

﴿ الجزء الاول من ﴾

# كِتَابُ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق  
الباجي الأندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة  
المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الأقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره  
وأوانه قدوة الأمراء وحيجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الاكبر المدقق فرع  
الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا  
ابن السلطان مولاي الحسن بن السلطان سيدي محمد رفع **عنه**  
الله قدره وأدامه وأودع في القلوب محبته واحترامه آمين

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالي بالله  
الآن بشعر طنجة ووكيل دولة المغرب الأقصى سابقا بمصر  
علي بد فجله الحاج عبد السلام بن شقرون

﴿ تنبيه ﴾ لا يجوز لأحد أن يطبع هذا الكتاب وكل من يطبعه يكون مكلفا  
بإبراز أصل قديم يثبت انه طبع منه والا فيكون مسؤولا عن التعويض قانونا

« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣١ - ٥ »

بمطبعة السعادة بجوار محافظة تبصر



تلك المسائل والمعاني التي يجمعها وينصها ما يحفز ويقرب ليكون ذلك حظ من ابتداء النظر في هذه الطريقة من كتاب الاستيفاء ان اراد الاقتصار عليه وعون الله ان طمحت همته اليه فأجبتك الى ذلك وانتقيته من الكتاب المذكور على حسب ما رغبته وشرطته وأعرضت فيه عن ذكر الأسانيد واستيعاب المسائل والدلالة وما احتج به المخالف وسلكت فيه السبيل الذي سلكته في كتاب الاستيفاء من إيراد الحديث والمسئلة من الاصل ثم أتبعته ذلك ما يليق به من الفرع وأثبتته شيوخنا المتقدمون رضي الله عنهم من المسائل وسد من الوجوه والدلائل وبالله التوفيق وبه أستعين وعليه أتوكل وهو حسبي ونعم الوكيل وقد قدمت في الكتاب المذكور ما لا أخلي هذا الكتاب من حرف من ذكره وذلك ان فتوى المفتي في المسائل وكلامه عليها وشرحه لها انما هو بحسب ما يوفقه الله تعالى اليه ويعينه عليه وقد يرى الصواب في قول من الاقوال في وقت ويراہ خطأ في وقت آخر ولذلك يختلف قول العالم الواحد في المسئلة الواحدة فلا يعتد الناظر في كتابي أن ما أورده من الشرح والتأويل والقياس والتنظير طريقه القطع عندي حتى أعيب من خالفه أو أدم من رأى غيره وانما هو مبلغ اجتهادي وما أدنى اليه نظري وأما فائدة اثباتي له فتبين منهج النظر والاستدلال والارشاد الى طريق الاختبار والاعتبار فمن كان من أهل هذا الشأن فله أن ينظر في ذلك ويعمل بحسب ما يؤدّي اليه اجتهاده من وفاق ما قلته أو خلافه ومن لم يكن نال هذه الدرجة فليجعل ما ضمنه كتابي هذا اسما اليها وعونا عليها والله ولي التوفيق والهادي الى سبيل الرشاد وهو حسبي ونعم الوكيل

بسم الله الرحمن الرحيم

وقوت الصلاة

وقوت الصلاة

جمع وقت كضرب وضروب وفلس وفلوس ووجه ووجوه \* فوق الصلاة يتسع لتكرار فعلها مرارا وجميعه وقت لجواز فعلها \* واختلف الناس في وقت الوجوب منه فذهب أكثر شيوخنا من المالكيين الى أن جميعه وقت للوجوب وذهب أصحاب أبي حنيفة الى أن آخره وقت للوجوب وذهب أصحاب الشافعي الى أن أوله وقت للوجوب وانما ضرب آخره فصلا بين الأداء والقضاء وذهب بعض العلماء الى أن وقت الوجوب منه وقت غير معين فان المكاف تعيينه بفعل الصلاة فيه \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا أظهر عندي وأجری على أصول المالكية لان معظمهم قالوا ان الافعال المخير بينها كالعتق والاطعام والكسوة في الكفارة الواجب منها واحد غير معين والمكاف تعيين وجوبه بفعله ولم يخالف في ذلك أحد من أصحابنا غير محمد بن خويزمندا فانه قال ان جميعها واجب فاذا فعل المكاف أحدها سقط وجوب سائرهما وما قدّمناه هو الصحيح ان شاء الله لان الافعال الواجب جميعها لا يسقط وجوب بعضها بفعل غيرها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف الناس في جواز تأخير الصلاة عن أول الوقت فذهب القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر الى انه لا يجوز ذلك الا لبدل وهو العزم على فعلها وحكي عن غيره انه يجوز تركه الى غير بدل الى أن يبقى من وقتها ما يفعل فيه وقال قوم من أصحابنا ان العزم واجب ولا أسمية بدلا وهذا أظهر لانه لا يجوز للمكاف ترك العزم على فعلها متى تذكرها في وقت ولا غيره (مسئلة) وأما الصلاة فاختلف الناس في معنى تسميتها بذلك فقال أبو اسحاق والزهري وابن قتيبة وابن الانباري ان الصلاة في كلام العرب الدعاء والى ذلك ذهب أكثر أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة والشافعي ومن

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام العالم العلامة الهمام القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي رحمه الله \* الحمد لله فائق الاصباح وجعل الليل سكنا يرسل الرياح بين يدي رحمته نشر ملك السموات والارض وما بينهما وهو العزيز الحكيم وله ما سكن في الليل والنهار وهو السميع العليم لا اله الا هو لم يشرك في ملكه أحدا ولم يتخذ صاحبة ولا ولدا وأشهد أن محمدا عبده ورسوله أرسله بالهدى ودين الحق وبينات من الرشاد ووعد الصدق وأنزل عليه كتابه المجيد الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد فبلغه للناس كافة وبينه للخاصة والعامة ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة حتى كل دين الاسلام وتقررت شرائعه ولاحت سبيل الاحكام وثبتت مناهجه وأمر بتبليغه الى من شهد به والى من سمعه ومن لم يسمعه لتكون معالم الدين بعده لأئمة وأحكامه على ما أثبتنا باقيه ف صلى الله عليه وعلى آله وأتباعه وسلم تسليما \* أما بعد \* وفقنا الله وإياك لما يرضيه فانك ذكرت ان الكتاب الذي ألفت في شرح الموطأ المترجم بكتاب الاستيفاء يتعذر على أكثر الناس جمعه ويبعد عنهم درسه لاسيما لمن يتقدم له في هذا العلم نظر ولا تبين له فيه بعد أثر فان نظره فيه يبدد خاطره ويحير بهر ولكثر مسائله ومعانيه يمنع تحفظه وفهمه وانما هو لمن رسخ في العلم وتحقق بالفهم ورغب في أن أقصر فيه على الكلام في معاني ما تضمنه ذلك الكتاب من الاحاديث والفقه وأصل ذلك من المسائل بما يتعلق بها في أصل كتاب الموطأ ليكون شرحا له وتنبها على ما يستخرج من المسائل منه ويشير الى الاستدلال على







على زيادة التثبت والتنبية على إعادة النظر والتعجب من أن يكون مثل هذا من أمر الصلاة مع أنها رأس هذا الدين وأهم أموره لم يصل اليه علمه مع اجتنبه في طلب العلم والاهتمام بأمر الشريعة لاسيما الصلاة التي اليه أقامها وهو الامام فيها فمعظم عليه أن يكون قد ذهب عليه مثل هذا من شأنها ومعرفة سبب إقامة أوقاتها ومن الذي أقامها فقال عروة كذلك كان بشير بن أبي مسعود يحدث عن أبيه تمام الحجة وإقامة لها بسناد الحديث والاعلام باسم من حدث به أو كذلك عروة واستشهد عليه بما حدث به عائشة رضي الله عنها من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العصر والشمس في حجرتها فيحتمل أن يكون كذلك زيادة عدالة عائشة على عدالة بشير بن أبي مسعود ويحتمل أن يكون أراد بذلك تقوية الأمر في نفس عمر بكثرة الرواية والناقلين لمعناه وفيه بيان أن عروة إنما أنكر تأخير فعل الصلاة عن أول الوقت ووصف الوقت الذي حض فيه على الصلاة وهو إذا كانت الشمس في الحجرة وقولها قبل أن تظهر قيل معناه تذهب وأنشد وفي ذلك \* وتلك شكاة ظاهر عنك عارها \* أي ذاهب وقيل معنى تظهر تعلو وتصير على ظهر الحجرة قال الله تعالى فما استطاعوا أن يظهره الآية والمعنيان متقاربان وروى حبيب عن مالك قال معناه أن الشمس في الأرض لم تبلغ الجدار أي لم تظهر فيه ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت صلاة الصبح قال فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر ثم صلى الصبح من الغد بعد أن أسفر ثم قال أين السائل عن وقت الصلاة فقال لها أنا ذاك يا رسول الله فقال ما بين هذين وقت \* ش هذا الحديث مرسل ولا نعلم أحدا من أصحاب مالك أسنده ولا نعلم أحدا أسنده من طريق عطاء وقد ذكر القنازي رحمه الله أن سفيان أسنده عن زيد بن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأراه وهم وقوله جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت الصلاة يجوز أن يكون الرجل طارئا أو قاطنا قد علم أن وقت صلاة النبي صلى الله عليه وسلم هو من آكد وقت الصلاة ولم يعلم جميع الوقت فسأله عن تحديده

(فصل) قوله فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان من الغد يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ترك تعجيل القول في ذلك حتى يبينه بالفعل قصدا إلى المبالغة في البيان وأنه أقرب إلى المتعلم وأسهل عليه ويحتمل أن يريد بذلك البيان للجماعة لأنه لو أخبر السائل لا نفرد به ذلك والصلاة جامعة يحضرها معه كثير من الصحابة فيكون ذلك تعليما للجميع إذ كان هذا مما تم الحاجة إليه وسكوته عنه على ما ذكر في الخبر يحتمل أن يكون قد علم من حاله أنه قاطن معه ملازمه كأبي هريرة وغيره من أهل الصفقة فكفاه عامه بعادته الماضية ومعرفة بحاله في ملازمة الصلاة معه عن أمره بذلك ويحتمل أن يكون طارئا قد علم من حاله أنه لا يرسل إلا بعد انقضاء مدة التعليم إما بوحى على ما حكاه كثير من شيوخه أو بغير ذلك على أنه قد روى هذا الحديث بزيادة بن حبيب الاسامي وذكر فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل معنا هذين اليومين أخرجه مسلم في صحيحه فيحتمل أن يكون الراوي لحديث عطاء لم يسمع أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالسائل بأن يشاهده معه الصلاة ويحتمل أن يكون سمعه وأراد بقوله فسكت عنه سكوته عن جواب مسئلته وتأخير النبي صلى الله عليه وسلم جواب السائل عن وقت الصلاة يحتمل أن يكون أنه لم يكن ثبت عنده هذا فأخبر ذلك إلى أن يعلم الحكم بوحى أو بنظر ويحتمل أن يكون آخره لما رأى في ذلك من المصلحة إما

وحدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت صلاة الصبح قال فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر ثم صلى الصبح من الغد بعد أن أسفر ثم قال أين السائل عن وقت الصلاة قال ها أنا ذا يا رسول الله فقال ما بين هذين وقت

للوجوه التي ذكرناها وأولها ذلك من وجوه المصالح التي علمها النبي صلى الله عليه وسلم وليس هذا من تأخير البيان الذي تكلم شيوخنا في جواز تأخيره عن وقت الخطاب بالعبادة إلى وقت الحاجة فنع ذلك أبو بكر الأبهري وغيره من شيوخنا وجوز القاضى أبو بكر وجهور أصحابنا ووقت الخطاب بالصلاة وبيان أحكامها وأوقاتها قد تقدم قبل سؤال هذا السائل لأنه لم يستل إلا عن عبادة ثابتة ولم يختلف أحد من المسلمين في أن النبي صلى الله عليه وسلم له أن يؤخر جواب السائل له عن وقت السؤال ولا يجيبه أصلا وقد فعل ذلك في مسائل كثيرة وأنكر على السائل مسئلة اللعان ولم يختلفوا أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إلى الفعل وقد تكلم قوم من شيوخنا في وجه تأخير جواب السائل وما في ذلك من التغرير بفوات العلم لجواز أن يموت السائل قبل وقت التعليم الذي أخبر إليه الجواب فقالوا يجوز أن يكون الوحي قد نزل عليه صلى الله عليه وسلم بأن ذلك لا يكون وهذا الوجه أن كان سائغا فلا يحتاج إليه مع ما فيه من التعسف لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان حكمه في إجراء الأمور على طواهرها وجعلها على عادتها حكم أمته ولذلك كان يرسل أمره على الجيوش ورساله إلى البلدان مع تجوزهم عليهم الموت لأنه كان يحمل ذلك على العادة واستصحاب السلامة ولا خلاف أن سائلا لو سأل عالما عن حكم مسئلة لازلة تأخير الجواب عنها لم يخف فواتها لاسيما إذا كان في تأخير الجواب تقرب إلى السائل وزيادة في البيان له وإن كان لا طريق له إلى المعرفة ببقائه إلى وقت جوابه وأيضا فإن الظاهر من هذا الحديث أنه سأل بعد صلاة الصبح من يوم سأل لأنه بدأ بتعليمه من صلاة الصبح من الغد فلم يتخلل بين وقت السؤال ووقت التعليم وقت صلاة يخاف عليه فيها الجهل بالوقت وعلى قولنا أنه سأل عن تحديد الوقت فالأمر أسهل ووجه جواز التأخير أبين ولومات السائل قبل وقت التعليم لكان قد أتى على بحثه وسؤاله عن العلم ولم يدخل عليه تقرير بتأخيره

(فصل) وقوله حتى إذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر تحقيق هذا اللفظ على أصل موضوعه في كلام العرب يقتضى أن طلوع الفجر هو كان وقت فعل الصلاة وذلك غير جائز ولا بد أن يتقدم طلوع الفجر ابتداء الصلاة لأن هذا اللفظ قد يستعمل في كلام العرب بمعنى المبالغة تقول جلست حين جلس زيد فيقتضى ذلك أن جلوسهما كان في وقت واحد غير أن ابتداء جلوس زيد يتقدم فعلى هذا يصح قوله صلى الله عليه وسلم حين طلع الفجر والفجر هو البياض الذي ينفجر من المشرق يشبه بانفجار الماء وهما فجران الأول منهما كذب سرحان والمرحان الذي لا يتعلق به حكم صلاة ولا صوم ويسمى الفجر الكاذب والثاني هو الفجر الصادق وبه يتعلق تحريم الأكل على الصائم ووجوب الصلاة على المصلي وروى ابن نوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذا المعنى وهو وإن كان لا يعتمد على ما روى بمثل أسناده إلا أنه معمول به متفق على صحته معناه

(فصل) وقوله ثم صلى من الغد بعد أن أسفر يريد بذلك بعد بدء الاسفار ثم وقعت الصلاة في بقية الاسفار ولو كانت الصلاة بعد جميع الاسفار لكانت عند طلوع الشمس وليس ذلك من وقتها وإنما قصد المحدث بذلك إلى الأخبار بتقديم الصلاة في أول ما يمكن فعلها فيه من الوقت وتأخيرها إلى آخر ما يمكن فعلها فيه من الوقت فأتى في ذلك بالفاظ المبالغة فيما قصده وفي هذا بيان أن ليس لصلاة الصبح وقت ضرورة وأن وقت الاختيار لها متصل بطلوع الشمس ومالك رحمه الله مسائل تدل على أن قوله اختلف في ذلك فقال مرة ليس لها وقت ضرورة على مقتضى الحديث وقال مرة



لها وقت ضرورة فأما ما يقتضي أن جميع وقتها وقت اختيار فهو قوله أن من رجا أن يدرك الماء قبل طلوع الشمس لم يتيمم فلو كان وقت الاختيار إلى السفر لرأى السفر في جواز التيمم كما رأى مغيب الشفق في التيمم للغرب وكذلك سائر الصلوات وأما ما يقتضي من قوله أن لها وقت ضرورة فهو ما روى ابن نافع عن مالك في المسافر بن يقدمون الرجل لسنه يصلي بهم فيسفر بصلاته الصبح وأن يصلي الرجل وحده في أول الوقت أحب إلى من أن يصلي بعد السفر مع الجماعة وهذا من قوله مبنى على أن وقت السفر وقت ضرورة لصلاته الصبح لا وقت اختيار ولو كان من جملة وقت الاختيار لكانت صلاة الجماعة فيه أفضل من الصلاة في أول الوقت لأن فضيلة الجماعة متفق عليها وفضيلة أول وقت الاختيار على آخره مختلف فيه ووجه الأول الخبر المتقدم ومن جهة المعنى أن أول وقت صلاة الصبح لما لم يكن فيه وقت ضرورة لها ولا لغيرها من الصلوات المفروضة لم يكن في آخر وقتها وقت ضرورة وليس كذلك سائر الصلوات فإن في أول وقت كل صلاة منها وقت ضرورة لها ولما شاركها في وقتها من الصلوات فلذلك كان في آخر وقتها وقت ضرورة ووجه رواية ابن نافع أن هذه إحدى الصلوات الخمس فكان لها وقت اختيار ووقت ضرورة كسائر الصلوات (فصل) وقوله أين السائل عن وقت الصلاة يقتضي اهتمامه صلى الله عليه وسلم بتعليم السائل وأرادته لتمام ما شرع فيه من تعليمه وبدل ذلك على أنه اعتقد مقامه عنده إلى أن يتم تعليمه وهو وإن كان صلى الله عليه وسلم يعلم الجميع إلا أنه خص السائل لفضل اجتهاده وبحثه عن العلم وقوله ما بين هذين وقت اخباران ما بين وقتي صلاتيه وقت لصلاة الصبح وليس في ذلك اخبار على أن وقت من قوله صلى الله عليه وسلم ما بين هذين وقتان وقت الصلاة أيضا من الوقت وأن ذلك من مفهوم الخطاب كقوله تعالى فن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وأنه يفهم من الخطاب أنه من يعمل قنطارا من الخير يره وهذا ليس بصحيح وقوله ما بين هذين وقتا من الصلواتين وقد ذكر بعض المفسرين أنه يفهم للصلاة المسئول عنها ولم يتناول الخبر وقتي الصلواتين من الوجه الذي ذكره كما لو قال زيد ما بين داري هاتين لعمرو لم يفهم منه أنه أقر بدار به لعمرو وإنما يتناول قراره ما بين الدارين خاصة وكذلك لو قال ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس وقت لصلاة الصبح لم يفهم منه أن وقت طلوع الفجر وقت طلوع الشمس وقت للصبح وأما قوله تعالى فن يعمل مثقال ذرة خيرا يره فهذا يفهم منه أن من عمل مثقال قنطار من الخير يره لأن القنطار كله مثاقيل ذر فلو كان من عمل مثقال قنطار من الخير لم يره لما كان قول القائل من يعمل مثقال ذرة خيرا يره صدقا لأن من عمل قنطار خيرا فقد عمل مثاقيل ذر وزاد على ذلك والصحيح في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم ما بين هذين وقت أن الخبر إنما ثبت به أن ما بين وقتي ما أشار إليه وقت لصلاة الصبح فإن كان أشار إلى الصلواتين فقد ثبت بالخبر أن ما بينهما وقت لصلاة الصبح وثبت بفعله أن وقتي صلاتيه وقت لها ثبت بعض الوقت بالقول وبعض بالفعل وإن كان أشار إلى ابتداء صلاته في أول يوم وإلى انتهائها في اليوم الثاني فقد ثبت بالوقت بالقول وإن كان أوله وآخره قد ثبت أيضا بالفعل وقوله وقت وإن كان نكرة ولم يضاف إلى شيء يكون وقتا له فإن المراد به وقت الصلاة واستغنى عن ذكرها بما تقدم من قوله أين السائل عن وقت الصلاة ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن امرأة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فينصرف

وحدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن امرأة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فينصرف

النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس \* ش قوله أن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح على معنى التأكيذ وأن مخففة من الثقيلة وروى يحيى متلفعات وتابعه على ذلك بعض رواة الموطأ وألاكثر على متلفعات والمعنى متقارب الآن التلغع يستعمل مع تغطية الرأس والمروط أكسية مربعة سداها شعر وقوله ما يعرفن من الغلس يحتمل أمرين أحدهما لا يعرف الرجالهن أم نساء من شدة الغلس انما يظهر إلى الرائي أشخاصهن خاصة قال ذلك الراوى ويحتمل أيضا أن يريد لا يعرفن من هن من النساء من شدة الغلس وإن عرف أنهن نساء إلا أن هذا الوجه يقتضي أنهن سافرات عن وجوههن ولو كن غير سافرات لمنع النقاب وتغطية الوجه من معرفتهن لا الغلس إلا أنه يجوز أن يبعهن ككشف وجوههن أحد أمرين إما أن يكون ذلك قبل نزول الحجاب أو يكون بعده لكنهن آمن أن تدرك صورهن من شدة الغلس فأبجهن ككشف وجوههن في هذا الحديث باخرة وج النساء إلى المساجد للصلاة لأن معناه فينصرف النساء اللواتي صلين معه الصبح ولو لم يكن ذلك مرادا باللفظ لما كان ذكر انصرافهن تبيينا للوقت وعلى هذا جماعة أهل العلم وقد قال بعض من فسر هذا الحديث إن فيه دليلا على مبادرة خروج النساء من المسجد ثلاثين رجلا \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي يقتضيه عندي ظاهر اللفظ اتصال خروجهن بانقضاء الصلاة لقولها ليصلي الصبح فينصرف النساء والقاء في العطف تقتضي التعقيب ويصح أن يبادرن بالخروج لما ذكر هذا المفسر من أن يسلمن من مزاحمة الرجال ويصح أن يفعلن ذلك اغتناما لستر الظلام لهن ويصح أن يفعلن ذلك مبادرة إلى مراعات بيوتهن وفعل ما يلزمهن فعله من أمور دينهاهن (مسئلة) وفي هذا الحديث دليل على أن أكثر فعل النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح في أول وقتها قولها أن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح وهذا اللفظ لا يستعمل إلا فيما يثبت بر عليه وذلك دليل على أن أداءه في أول وقتها أفضل من أدائها في سائرهن لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يثبت بر على ذلك إلا للفضيلة وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وذهب أهل الكوفة إلى أن آخر الوقت أفضل فإن قيل إن هذا اللفظ يستعمل فحين يفعل الفعل مرة واحدة ولا يثبت بر عليه ولا يفضل له ولذلك نقول كان الشافعي يمسح بعض رأسه في الوضوء وكان مالك يقتضي بالشاهد مع اليمين ولا يدل ذلك على أن الشافعي كان يثبت بر على مسح بعض رأسه ويراها أفضل من مسح جميعه ولا على أن مالك كان يرى القضاء باليمين مع الشاهد أولى من القضاء بالشاهدين والجواب أن مثل هذا اللفظ لا يستعمل في الأغلب إلا فيما يلزم الخبر عنه من الأفعال ولذلك يقال كان فلان يلبس الخضرة إذا كانت غالب لباسه وكان ابن عمر يخضب بالصفرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتي قباء راكبا وإنما يقال لمن فعله مرة واحدة لبس فلان الخضرة وخضب زيد بالصفرة وأتى عمرو الكوفة هذا هو المعهود من كلامهم المعروف في خطابهم وأما قول القائل كان الشافعي يمسح بعض رأسه وكان مالك يقتضي باليمين مع الشاهد وأن لم يقتض أن ذلك كان عندهما أفضل فإنه يقتضي تكرر قولها به أن قولها به أفضل عندهما من القول بغيره وإذا ثبت أن هذا اللفظ يقتضي التكرار ثبت أنه هو الأفضل فيما اختلفنا فيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يكرر ولا يثبت بر الأعلى الأفضل واستدلوا في المسئلة وهو أن المبادرة بها في أول وقتها احتياط للشرعية وإبراء للذمة ثلاثين رجلا على المكاف ما يمنع من فعله في آخر الوقت من النسيان وغير ذلك من الأعذار وفي التأخير تعرض للتغريض وتسبب اللغوات

النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس



ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار وعن بسر بن سعيد وعن الأعرج كلهم يحدثه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر \* ش قوله من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح يحتمل وجهين أحدهما من كان بصفة المكلفين وأدرك مقدار ركعة من الوقت قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك وجوب الصبح وهذا معنى قول ابن القاسم رحمه الله أنما ذلك في أهل الأعذار الحائض تطهر والمجنون يفتق والنصراني يسلم والصبي يحتمل والوجه الثاني أن من أدرك أن يصلي ركعة من صلاة الصبح قبل طلوع الشمس فقد أدرك الصلاة ولم يكن قاضيا لها بعد وقتها ولم يخرجها فعل بعضها بعد طلوع الشمس عن حكم الأداء كما أن من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام فان حكمه في جميعها حكم المأموم وليس فعله لبعضها وحده يخرج له عن حكم الجماعة وإذا قلنا أن المراد به أدرك وقت الوجوب فان المراد من أدرك مقدار ركعة من صلاة الصبح وليس في قوله ذلك إباحة لتأخير الصلاة إلى آخر الوقت حتى لا يدرك إلا بعضها فيه وانما بين حكم من أخرها كما أن من قال من قتل عبد زيد عليه قيمته فانه قدين حكم من فعل ذلك ولم يبع القتل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر يحتمل من الوجوه مثل ما تقدم وفيه أن آخر وقت العصر غروب الشمس على ما ذكرناه فثبت بهذا الحديث وبما سنده كونه بعد هذا من الأخبار في تفسير خبر عمر في أوقات الصلوات أن لصلاة العصر وقتين أحدهما وقت اختيار واستحب والآخر وقت ضرورة وكراهية ويجري مجرى العشاء الآخرة وسنين الأوقات بعده هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله في هذا الحديث من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر يقتضي أنه أقل ما يكون به المدرك مدركا وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه وقال أبو حنيفة والشافعي أيضا من أدرك تكبيرة من الصلاة قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر واختلفوا فيما أدرك من أدرك تكبيرة قبل غروب الشمس فقال أبو حنيفة أدرك العصر خاصة وقال الشافعي أدرك الظهر والعصر فان قالوا ليس في قولهم أدرك ركعة من العصر أنه مدرك ما يقتضي أن من أدرك أقل من ركعة لا يكون مدركا لا من جهة دليل الخطاب وأتم لا تقولون به

\* فالجواب أن كثيرا من أصحابنا يقولون بدليل الخطاب كالقاضي أبي الحسن بن القصار والقاضي أبي محمد بن نصر وغيرهما وبه قال متقدمو أصحابنا كابن القاسم وغيره فعلى هذا يحتاج بدليل الخطاب فان سلمتم والانقلنا الكلام اليه وان تركنا القول بدليل الخطاب على اختيار القاضي

أبي بكر وغيره من أصحابنا فان الحديث حجة في موضع الخلاف لانه صلى الله عليه وسلم انما قصد إلى بيان آخر الوقت وما يكون المدرك به مدركا من أفعال الصلاة ما يعتد به ولا يحتاج إلى إعادة فلم يكن مدركا لحكمها كالأول لم يدرك شيئا منها فانهم قالوا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك من العصر سجدة قبل أن تغرب الشمس أو من الصبح قبل أن تطلع فقد أدركها فالجواب أن

السجدة هاهنا تقع على الركعة يدل على ذلك أن عائشة رضي الله عنها روت مثل هذا الحديث ثم قالت في آخره والسجدة انما هي الركعة وجواب ثان أنه قد شرط أدراك السجدة ومن لم يدرك الركعة فلم يدرك السجدة بدليل أنه لا يعتد بهما من صلاته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالركعة التي يكون مدركا

وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار وعن بسر بن سعيد وعن الأعرج كلهم يحدثه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر

بأدراكها حكى القاضي أبو محمد أن مذهب أصحابنا أن الركعة التي يدرك بها مدركا الوقت انما هي الركعة بسجدة واحدة كلام صحيح لان الركعة لا تتم إلا بسجدة واحدة وقد يطرأ عليها الفساد مع سلامة الصلاة ما لم تكمل بسجدة واحدة ألا ترى أنه لو صلى ركعة ونسى منها سجدة ثم ركع ركعة ثانية بطلت الركعة الأولى مع سلامة الصلاة ولو أكمل الركعة بسجدة لم يفسد هاتين بوجه مع سلامة الصلاة (فرع) اذا ثبت أن أدراك وقت العصر يكون بأدراك ركعة منها قبل غروب الشمس فاذا أحرم المرأة بالعصر قبل الغروب بركعة فلما كانت في آخر ركعة منها وقد غربت الشمس حاضت فانها تقتضي العصر لانها حاضت بعد خروج وقتها رواه ابن سحنون عن أبيه وقد رأيت لأصبغ لاقضاء عليها والله أعلم والاول أظهر ص مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله أن أهم أمركم عندى الصلاة من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها فهو لمساواها أضيع ثم كتب أن صلوا الظهر اذا كان النسيء ذراعا إلى أن يكون ظل أحدكم مثله والعصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب فرسخين أو ثلاثة قبل غروب الشمس والمغرب اذا غربت الشمس والعشاء اذا غاب الشفق إلى ثلث الليل فن نام فلا نامت عينه فن نام فلا نامت عينه والصبح والنجوم بادية مشتبكة \* ش قوله أن أهم أمركم عندى الصلاة يقتضي أن أمورهم مهمة ولكن للصلاة منزلة لانها عماد الدين وعلامة للمؤمنين وقد أمر بأقامتها جميع الناس وقوله من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه يقال حفظت الشيء اذا تعبت برعايته ولم تضعه ومن رعايته الصلاة أن تقام بشروطها من طهارتها وزكوةها وسجودها وأوقاتها وغير ذلك وقوله أو حافظ عليها قال ابن المواز المراد به مراعاة أوقاتها وقد قيل ذلك في قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى فيكون ذلك تأكيذا للمراعاة الوقت مع دخوله في وقتها من حفظها كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال وقيل ان معنى قوله حافظ عليها تأكيذا لقوله من حفظها ومعناه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأبين عندى في ذلك أن يكون بمعنى أدام الحفظ لها يقال حافظ فلان على الصلاة أدام الحفظ لها ويقال حافظ فلان على أمر كذا وكذا أدام الرعايته والاهتمام به ولا يقال حافظ عليه اذا راعاه مرة واحدة كما يقال حفظه فعنى ذلك من حفظها وأدام الحفظ لها حفظ دينه وقال الداودي يروى من حفظها أو حافظ عليها وان ذاك شك من الراوى والاول أصح

(فصل) حفظ دينه يحتمل معنيين أحدهما انه حفظ معظم دينه وعماده كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الحج عرفة يعني معظمه وعماده والثاني أن يريدهنا به حفظ سائر دينه فان مواظبة الصلوات في الجماعات مما يستدل به على صلاح المرء وخيره لتكررها وظهورها دون سائر العبادات

(فصل) وقوله ومن ضيعها فهو لمساواها أضيع يحتمل معنيين أحدهما اذا علم أنه مضيع للصلاة ظن به التضييع لسائر العبادات التي تحفى والثاني انه اذا ضيع الصلاة فقد ضيع سائر العبادات وان عملها ما روى عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني أن أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة فان قبلت منه نظر فيما بقي من عمله وان لم تقبل منه لم ينظر في شيء من عمله

(فصل) وقوله أضيع على مثال أفعل في المفاضلة من الرباعي وهو قليل واللغة المشهورة في ذلك فهو لمساواها أشد تضييعا وحكى السيرافي أن بعض النحاة قال ان سيوي يه يرى الباب في الرباعي

\* وحدثني عن مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله أن أهم أمركم عندى الصلاة من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها فهو لمساواها أضيع ثم كتب أن صلوا الظهر اذا كان النسيء ذراعا إلى أن يكون ظل أحدكم مثله والعصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب فرسخين أو ثلاثة قبل غروب الشمس والمغرب اذا غربت الشمس والعشاء اذا غاب الشفق إلى ثلث الليل فن نام فلا نامت عينه فن نام فلا نامت عينه والصبح والنجوم بادية مشتبكة



بما يجوز فيه التعجب والمفاضلة بأفعل فيقال ما أيسر زيداً من اليسار وما أعدمه من العدم وما أسرفه من السرف وما أفرط جهله وزيد أفلس من عمرو وقال ذو الرمة في أضياع

وما شية خرقاء وأهية الكلا \* سقى بهما ساق ولا تبللا

بأضياع من عينيك للماء كلا \* تعرفت ربعا وتذكرت منزلا

ويحتمل أن تكون اللام في قوله لما سواها أضياع بمعنى في كقوله تعالى يوم يحجكم ليوم الجمع معناه في يوم الجمع حكاه ابن النحاس ويكون معنى ذلك أنه ضائع في تركه للصلاة وأنه أضياع في غيره لأنه لا ينتفع بعمله

(فصل) وقوله ثم كتب أن صلوا الظهر إذا فاء الف في ذراعاً الف في هو الظل الذي تبقى عنه الشمس بعد الزوال أي ترجع قال الله تعالى حتى تبقى إلى أمر الله أي ترجع فما كان قبل الزوال من الظل فليس بقي وقوله ذراعاً يعني ربع القامة وإنما أطلق عليه اسم الذراع لأنه أكثر ما يقدر به لأن الإنسان لا يعدم التقدير به ولا يحتاج فيه إلى أمانة في العمل ووجه العمل في ذلك أن يقام قائم على أي قدر كان ويدار حوله دوائر يكون مركزها كله موضع قيام القائم ثم تقرب الشمس فأدام الظل ينقص فهو في أول النهار ولم يدخل بعد وقت الظهر وكذلك إذا وقف الظل فإذا أخذ في الزيادة فقد زالت الشمس وهو أول وقت الظهر ثم ينظر إلى زيادة الظل في تلك الدوائر فإذا زاد بمقدار ربع القائم على الظل الذي وقعت عليه الزيادة فقد فاء الف في ذراعاً وهو الوقت الذي أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن تقام فيه صلاة الجماعة

(فصل) وقوله إلى أن يصير ظل أحدكم مثله يعني إلى أن يتم الف في مثل كل قائم وإلى أن يتم الظل الذي زاد بعد تنافي نقصان الظل مثل كل قائم وإنما مثل بالإنسان لأنه لا يعدم التقدير به وإذا صار في كل إنسان مثله فهو آخر وقت الظهر عنده وهو بعينه أول وقت العصر فإذا زاد على ذلك زيادة بينة فقد خرج وقت الظهر وانقضى وقت العصر

(فصل) وقوله والشمس من تفتع بيبضاء نقيية لم يذكر القنبي ولا سويد بن سعيد ولا أبو مصعب من تفتع ونقاؤها أن لا يشوب بيباضاً صفرة أو بيباضاً صفرتها إنما يعتبران في الأرض والحدار لا في عين الشمس حكاه ابن نافع في المبسوط عن مالك وهذه كلها حدود الوقت يقرب بعضها من بعض وفي قوله والشمس من تفتع بيبضاء نقيية أخبار بجميع الوقت

(فصل) وقوله قدر ما يسير الراكب فرسخين للبطي وثلاثة فراسخ للجناد السريع وقد قيل إن ذلك شك من المحدث ويحتمل أن يزيد فرسخين في الشتاء وثلاثة فراسخ في الصيف لطول النهار والظهر في ذلك أنه بمعنى الخزر والتقدير كما يقال هذا الوعاء يسع أردبين أو ثلاثة أي إن تقديره يترجح بين الأردبين والثلاثة وقد يتقن أنه لا يصح أن يسع أقل من أردبين ولا يسع أكثر من ثلاثة وكذلك تقول من دار فلان إلى دار فلان أربعة أميال أو خمسة بمعنى أنه يعلم أنه ليس بينهما أقل من أربعة أميال ولا أكثر من خمسة وتقديره يترجح بين الأربعة والخمسة (مسئلة) والفرسخ ثلاثة أميال والميل عشر غللاً والغلوة مائة ذراع في الميل ألف باع وهي ألف ذراعاً قاله ابن حبيب \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أبواع الدواب وأما باع الإنسان وهو طول ذراعيه وعرض صدره فأربعة أذرع وهو القامة

(فصل) وقوله قبل غروب الشمس رواه يحيى بن يحيى وتابعه على ذلك مطرف من رواية ابن

حبيب عنه ولم يذكره ابن القاسم ولا ابن بكير ولا سويد ولا أبو مصعب واختلف أصحابنا في الوقت الذي يمشي الراكب قبله فرسخين أو ثلاثة قال سحنون إن ذلك إلى الأصفرار وقال ابن حبيب إلى غروب الشمس وهو الاظهر لموافقتهم رواية يحيى ومطرف لأن وقت العصر لا يتسع لمشي

الراكب من أوله فرسخين أو ثلاثة إلى اصفرار الشمس (فصل) وقوله والمغرب إذا غربت الشمس يعني بعد غروب الشمس والعشاء إذا غاب الشفق يعني الجرة في أفق المغرب فهو أول وقت العشاء وقوله إلى ثلث الليل يعني أن ذلك آخر الوقت المختار لهذه الصلاة عنده وقوله فمن نام فلانامت عينه يحتمل أن يريد به المنع من النوم قبل صلاة العشاء على ما يأتي بعد هذا ويحتمل أن يريد من غفل عن فعل الصلاة في وقته مع سعة فلانامت عينه دعاء عليه بما يسهره ويمنع من النوم والعرب تستعمل مثل هذا في ألفاظها تقول نامت عينك إذا دعت لك بالسعة والرفاهية وصلاح الحال وخلو البال وتكراره ثلاث مرات يحتمل أن يكون أراد الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فيما روى عنه أنه كان إذا قال شيئاً كرره ثلاثاً ويحتمل أن يريد بذلك التأكيد والبلاغ

(فصل) وقوله والصبح والنجوم بادية مستبكة يريد بذلك آخر ما تكون بادية مستبكة لأن هذه حالها من أول الليل ويحتمل أن يريد والنجوم بادية مستبكة مع الاصبح بعد لم يغيرها عن حالها في ليالها من الظهور والاشتباك إذا ثبت ذلك فإنه يتعلق بقوله أن صلوا الظهر إذا فاء الف في ذراعاً إلى أن يصير ظل أحدكم مثله أربع مسائل (أحدها) أول وقت الظهر وقت الزوال ولا خلاف في ذلك (الثانية) أنه يستحب تأخير صلاة الظهر في مساجد الجماعة إلى أن يبقى الف في ذراعاً قال ابن حبيب وذلك في مساجد الجماعة وأما الرجل في خاصة نفسه فأول الوقت أفضل وحكي القاضي أبو محمد أن ذلك للفخذ وقال الشافعي إن أدائها على كل وجه أول الوقت أفضل وقال أبو حنيفة إن آخر الوقت أفضل والدليل لنا على الشافعي حديث عمر بن الخطاب أن صلوا الظهر إذا فاء الف في ذراعاً وأما ما خاطب بذلك عماله وأمره الذين يقيمون الصلاة في مساجد الجماعة ومحال أن يأمرهم بأن يتعدوا بالصلاة أفضل أوقاتها ومن جهة المعنى أنه لا خلاف أنه لا يؤذن لها إلا في أول وقتها وهي صلاة ترد على الناس غير متأهبين بل تجددهم نياماً غافلين في أغلب الأحوال فلو صلى الإمام عقيب الأذان لفاتت أكثر الناس فاستحب تأخيرها إلى أن يبقى الف في ذراعاً فيدرك من يحتاج الغسل الصلاة ويدركها من كان نائماً بعد أن يستيقظ ويتوضأ ويروح إليها (الثالثة) إن آخر وقت الظهر أن يصير ظل كل شيء مثله وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة آخر وقت الظهر أن يصير ظل كل شيء مثليه والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما كتب به عمر إلى عماله أن صلوا الظهر إذا فاء الف في ذراعاً إلى أن يصير ظل أحدكم مثله وهذا ما كتب به إلى الأمصار وأخذ به عماله ولم ينكروا ذلك عليه أحد فثبت أنه إجماع (الرابعة) إن آخر وقت الظهر إذا كملت القامة على ما قدمناه وهو بنفسه أول وقت العصر فيقع الاشتراك بين الوقتين مادام ظل كل شيء مثله فإذا تبينت الزيادة خرج وقت الظهر وانقضى وقت العصر وهذا الذي حكاه أشهب عن مالك في المجموعة وقاله أبو محمد بن نصر وهو الصواب إن شاء الله ووافقنا أبو حنيفة في الاشتراك وخالفنا في وقته فعنده أن وقت الاشتراك إذا كان ظل كل شيء مثليه ونفي الشافعي الاشتراك جله فقال إن آخر وقت الظهر إذا كان ظل كل شيء مثله وأنه يليه وقت العصر بغير فصل وقال ابن حبيب آخر وقت الظهر مقدار ما يصلي الظهر فيتم صلاته



قبل تمام القامة وأول وقت العصر تمام القامة قال الشيخ أبو محمد هذا خلاف قول مالك رحمه الله والدليل على صحة ما نقوله ما رواه أحمد بن زهير أن أبا أحمد بن الحاج أنبأنا الفضل بن موسى عن محمد بن عمرو بن علقمة الليثي عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا جبريل جاء يعلمكم دينكم فصل في صلاة الصبح حين طلع الفجر ثم صلى له الظهر حين زاغت الشمس ثم صلى له العصر حين كان ظل الشيء مثله ثم صلى له المغرب لوقت واحد حين غربت الشمس وحل فطر الصائم ثم صلى العشاء حين ذهب ساعة من الليل ثم قال له الصلاة ما بين صلاتك بالامس وصلاتك اليوم

(فصل) وقوله والعصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الزاكب فرسخين أو ثلاثة قبل غروب الشمس يتعلق به أيضاً أربع مسائل (أحداها) أن أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله وقد تقدم الكلام فيه أنه ثبت أن أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله (الثانية) أن أول وقتها مشترك وقد تقدم (الثالثة) أن أدائها في مساجد الجماعات وغيرها في أول وقتها أفضل هذا قول جمهور أصحابنا وقال أشهب وأحب البنا أن يزداد على القامة ذراع لاسيما في شدة الحر وقال ابن حبيب ويستحب تقديمها يوم الجمعة أكثر من تقديمها في سائر الأيام فقبال الناس بتعجيل إياهم إلى منازلهم وقال أبو حنيفة بالتأخير في ذلك كله والدليل على قول الجمهور أن وقتها يأتي على الناس في الأغلب وهم متأهبون للصلاة رواه في المبسوط ابن وهب عن مالك (الرابعة) أن آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثليه رواه عن مالك عبد الله بن عبد الحكم وبه قال الشافعي وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا يعرف ذلك وإن العصر تصلى مادامت الشمس بيضاء نقية لم يدخلها صغرة وبه قال أبو حنيفة وجه رواية ابن القاسم حديث عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن وقت العصر ما لم تصفر الشمس وهذا نص ووجه رواية ابن عبد الحكم خبر أبي هريرة المتقدم وفيه أنه صلى العصر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثليه ومن جهة القياس أن هذه صلاة حد أول وقتها بالظل فوجب أن يحدها به كالظهر

(فصل) وقوله والمغرب إذا غربت الشمس يتعلق به خمس مسائل (أحداها) أن اسمها المختص بها المغرب يدل على ذلك الحديث الذي أخرجه البخاري من حديث عبد الله المزني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم المغرب قال وتقول الأعراب هي العشاء (الثانية) أن أول وقت المغرب غروب الشمس والدليل على ذلك ما تقدم من حديث أبي هريرة (الثالثة) معرفة آخر وقتها وقد اختلف في ذلك قول مالك فروى عنه في الموطأ أن آخر وقت المغرب إذا غاب الشفق وروى عنه في المدونة ما يقتضي ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال محمد بن مسleme أن أول وقتها غروب الشمس ومن شاء تأخيرها إلى مغيب الشفق فذلك له وغيره أحسن منه والذي حكاه عن مالك أصحابنا العراقيون أنه ليس لها الوقت واحد وبه قال ابن المواز والشافعي والدليل على أن آخر وقتها مغيب الشفق ما روى مسلم في حديث عبد الله بن عمر وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب ما لم يسقط نور الشفق (الرابعة) أن آخر وقت المغرب هو أول وقت العشاء وإن اشتركا كاشتراك الظهر والعصر ولذلك جاز الجمع بينهما وسنبيته إن شاء الله تعالى (الخامسة) أنه يستحب أداء المغرب في أول وقتها ولا خلاف في ذلك بين أهل السنة ووجه ذلك أنها تصادف الناس متأهبين لها منتظرين أدائها كصلاة الجمعة ووجه آخر وهو أن في ذلك رفقا بالصائم الذي شرع له

تعجيل فطره بعد أداء صلاته

(فصل) وقوله في الخبر والعشاء إذا غاب الشفق إلى ثلث الليل يقتضي أربع مسائل (أحداها) أن اسمها في الشرع العشاء وسيرديان ذلك (الثانية) بيان معنى الشفق والذي حكاه أصحابنا عن مالك وقاله في موطئه أن الشفق الحجرة تكون في المغرب من بقايا شعاع الشمس وبه قال الشافعي وحكي الداودي أن ابن القاسم قال عن مالك في السماع أن البياض عندي أبين قال وكأنه في هذا القول يريد الاحتياط وهو مذهب أبي حنيفة واستدل أصحابنا على صحة ما ذهب إليه مالك رحمه الله من أن الشفق الذي حد به أول وقت صلاة العشاء هو الحجرة بما رواه أبو داود أخبرنا مسدد أخبرنا الشفق الذي حد به أول وقت صلاة العشاء هو الحجرة بما رواه أبو داود أخبرنا مسدد أخبرنا أبو عوانة عن أبي بشر عن بشير بن أبي ثابت عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير قال أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء الآخرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها يسقط القمر الثالثة وقد ذكر أبو عبد الرحمن هذا الحديث وضعفه قيل له حبيب هو مضطرب فقال إن شعبة يضعف هذا الحديث قيل له لعله من قبل أبي بشر أو حبيب فقال أبو بشر لا علمه فيه وقد أدخل بين حبيب والنعمان رجلا ليس بالمشهور قال أصحابنا في احتجاجهم فاذا ثبت ذلك فوجه الاستدلال من الخبر أنه قال إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة وذلك يكون عنده مغيب الحجرة وأما الحجة فانما تبقى بعد ذلك بزمان طويل وقد أخرج أبو عبد الرحمن هذا الحديث في مصنفه وجعله موافقا لقول من يقول إن شفق الصلاة هو البياض لأن سقوط القمر لثالثة من الشهر الا عند مغيب البياض ودليلنا من جهة المعنى أنه إذا كانت الحجرة تسمى شققا والبياض يسمى شققا وعلى حكم من الأحكام على مغيب الشفق على الإطلاق تعلق ذلك بأولها لانه قد غاب ما يسمى شققا ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثلاثة أنوار متتابعة مارة بالافق فوجب أن تتعلق أحكام الصلاة بأوسطها كالطوالع (الثالثة) أن خروج وقت العشاء انقضاء الثلث الأول من الليل وبه قال الشافعي وقال ابن حبيب انقضاء النصف الأول من الليل وبه قال أبو حنيفة والدليل على القول الأول ما روى عن عائشة أنها قالت أعم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعشاء حتى ناداه عمر الصلاة نام النساء والصبيان فخرج فقال ما بينة ظنرها من أهل الأرض غيركم قال ولا يصلي يومئذ إلا بالمدينة وكانوا يصلون فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل الأول (الرابعة) أن الاتيان بصلاة العشاء في أول وقتها عنده مغيب الشفق وبعد ذلك قليلا أفضل هو الذي رواه ابن القاسم عن مالك وكره تأخيرها إلى ثلث الليل وبه قال الشافعي وروى العراقيون من أصحابنا عن مالك أن تأخيرها أفضل وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول على ما ذكرناه قبل هذا من الأدلة على أن الصلاة في أول الوقت أفضل فيغني عن أعادته \* ووجه القول الثاني حديث أم كلثوم بنت أبي بكر عن عائشة أعم النبي صلى الله عليه وسلم حتى ذهب عامة الليل وحتى نام أهل المسجد خرج فصلى فقال انه لوقت لولا أن أشق على أمتي وهذا ليس ببيان لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر رأى الفضل في التخفيف وقد قال ابن حبيب انه يستحب تأخيرها في الشتاء شيئا وهذا الطول الليل وهذا وجه حسن لانه ليس في ذلك مشقة على الأمة ويستحب تأخيرها في رمضان أكثر من ذلك شيئا توسعة على الناس في افطارهم وهذا أيضا وجه صحيح لما فيه من الرفق بالناس

(فصل) وقوله فمن نام فلا نامت عينه يريد من نام قبل صلاة العشاء لأن النوم قبلها ممنوع منه لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكره النوم قبل العشاء



والحديث بعدها ص. مالك عن عمار بن سويل بن مالك عن أبيه أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن صل الظهر إذا زاغت الشمس والعصر والشمس بيضاء نقية قبل أن تدخلها صغرة والمغرب إذا غربت الشمس وأخر العشاء ما لم تتم وصل الصبح والنجوم بادية مشتبكة وأقرأ فيها بسورتين طويلتين من المفصل. ش. قوله أن صل الظهر إذا زاغت الشمس ظاهره مخالف لظاهر كتابه إلى عماله المتقدم ذكره في قوله أن صلوا الظهر إذا زاء في ذراعا ويحتمل أن يكون كتب إلى أبي موسى الأشعري بذلك في خاصة نفسه في غير وقت أمارته لأن صلاة الفذ في أول الوقت أفضل ويحتمل أن يريد بذلك الجمعة وقوله والعصر والشمس بيضاء نقية ما لم تدخلها صغرة تحديد لآخر وقتها وقوله وأخر العشاء ما لم تتم يحتمل أن يكون أمره بذلك في خاصة نفسه على ما اختاره ابن حبيب في قوله أن الإنسان في خاصة نفسه يستحب له أن يبطل بها بعد وقت الصلاة في المساجد ما لم يخف النوم ويحتمل أن يكون قد علم من حاله المبادرة بالنوم في أول الليل حرصا على التهج في آخره فأمره بتأخير العشاء ليدركها معه العمال وأهل الأشغال ما لم ينم قبلها في الوقت الذي جرت عادته بالنوم فيه.

(فصل) وقوله وأقرأ في الصبح بسورتين طويلتين من المفصل يريد بعد قراءة أم القرآن ولم يحتاج إلى ذكرها لما علم أنه تقرر عندهم أنه لا يجزى صلاة إلا بها وسنين ذلك بعد هذا وأما أمره أن يقرأ في كل ركعة بسورة من طوال المفصل لأن صلاة الصبح أطول الصلاة قراءة وطوال المفصل فيها عدل لأن في ذلك أخذًا بحظ من التطويل ولا يتخلو ذلك من الرفق بالناس وأما الرجل في خاصة نفسه فليطول ما شاء وأما سمي المفصل لكثرة انفصال سورته وقيل سمي بذلك لثبوت أحكامه وقلة المنسوخ فيه ولذلك سمي المحكم ص. مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن صل العصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب ثلاثة فراسخ وأن صل العشاء ما بينك وبين ثلث الليل فان أخرت فإلى شطر الليل ولا تكن من الغافلين. ش. قوله أن صل العصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب ثلاثة فراسخ الكلام فيه على نحو ما تقدم غير أنه قال هاهنا ثلاثة فراسخ بغير شك وهذا يقتضي أحداً من أن يكون الراوي لهذا الحديث لم يحفظ الزيادة إذا قلنا أن أو في الحديث لغير الشك من رآه وما أن يكون الراوي لهذا الحديث لم يشك وتيقن أنها ثلاثة فراسخ ووقع الشك في الحديث الأول من رآه.

(فصل) وقوله وأن صل العشاء ما بينك وبين ثلث الليل كلام مجمل في أول الوقت ووجهه أن تقول له افعل هذا ما بين وقتك هذا وبين انقضاء وقت كذا الماعلم أن المكتوب إليه عالم بأول الوقت قام ذلك عنده مقام كونه فيه مقام تحديد أوله فيكون معنى قوله ما بينك وبين ثلث الليل ما بينك إذا كنت في الوقت وما بين ثلث الليل وقوله بعد ذلك فان أخرت فإلى شطر الليل يعني أخرت لضرورة مانعة من الصلاة في الوقت المتقدم فصل ما بين ذلك وبين شطر الليل وإن كانت أفضل للضرورة لا توثق إذ ليست باختيار الفاعل الآن ذلك على معنى المبالغة في الاجتهاد والاتباع بأكثر ما يقدر عليه من ذلك كما تقول إن منعك الضرورة من الصلاة قائماً فصل قاعدة وقد تكون الضرورة تمنعه من التعود الآن المراد به أن يفعل مما كلفه الله أكثر ما يقدر عليه ويحتمل أيضاً أن يكون عرف من مذهب أبي موسى الأشعري أن وقت صلاة العشاء إلى نصف الليل وما هو بها

\* وحدثني عن مالك عن  
عمه أبي سويل بن مالك عن  
أبيه أن عمر بن الخطاب  
كتب إلى أبي موسى الأشعري  
أن صل الظهر إذا زاغت  
الشمس والعصر والشمس  
بيضاء نقية قبل أن  
يدخلها صغرة والمغرب  
إذا غربت الشمس  
وأخر العشاء إذا لم تتم  
وصل الصبح والنجوم  
بادية مشتبكة وأقرأ فيها  
بسورتين طويلتين من  
المفصل \* وحدثني عن  
مالك عن هشام بن عروة  
عن أبيه أن عمر بن  
الخطاب كتب إلى أبي  
موسى الأشعري أن صل  
العصر والشمس بيضاء  
نقية قدر ما يسير الراكب  
ثلاثة فراسخ وأن صل  
العشاء ما بينك وبين ثلث  
الليل فان أخرت فإلى  
شطر الليل ولا تكن من  
الغافلين

يسوغ فيه الاجتهاد فأمره عمر رضي الله عنه بالصواب ثم قال له بعد ذلك فان أخرت عن ذلك بما تعتقده من جواز التأخير فإلى شطر الليل

(فصل) وقوله بعد ذلك ولا تكن من الغافلين رأيت بعض المفسرين حكى عن أبي عمر الأشيلي رحمه الله أن معناه لا تكن من الغافلين بتأخيرها عن نصف الليل وهو كلام صحيح ويحتمل أيضاً أن يريد ولا تأخذ تأخير الصلاة إلى شطر الليل عادة فتسكن من الغافلين وإن جاز أن يفعل ذلك في النادر أما الضرورة وأما الحال يقتضي ذلك مما يعتقده من جواز التأخير إلى ذلك الوقت وغيره ص. مالك عن يزيد بن زيد عن عبد الله بن رافع مولى أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه سأل أبا هريرة عن وقت الصلاة فقال أبو هريرة أنا أخبرك صل الظهر إذا كان ظلك مثلك والعصر إذا كان ظلك مثلي والمغرب إذا غربت الشمس والعشاء ما بينك وبين ثلث الليل وصل الصبح بغيش كان ظلك مثليك والغسل يعني الغسل وهو الغسل وهذا على معنى تفضيل الصلاة في ذلك الوقت وقد تقدم ذكره ص. مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال كنا نصلّي العصر ثم يخرج الإنسان إلى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون العصر. ش. قوله كنا نصلّي العصر ثم يخرج الإنسان إلى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون العصر يقتضي أن صلاتهم العصر كانت في أول الوقت ولذلك كان يخرج الإنسان بعد صلاتهم إلى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون ولا يقال هذا إلا بما يكثر ويتكرر ولا يجوز أن يكون المصلون في بني عمرو بن عوف يصلون بعد انقضاء الوقت وإنما كانوا يصلون في الوقت ولعلمهم كانوا يصلون على ذلك لأنهم كانوا عمالاً في الحوائط فيتأهبون للصلاة بعد تمام العمل فتأخروا بذلك صلاتهم عن أول الوقت إلى وسطه فكان من صلى في أول الوقت يأتيهم بعد انقضاء صلاته فيجدهم يصلون ص. مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك قال كنا نصلّي العصر ثم يذهب الذهاب إلى قباء فيأتيهم والشمس مرتفعة. ش. قوله كنا نصلّي العصر ثم يذهب الذهاب إلى قباء فيأتيهم والشمس مرتفعة توكيد للحديث الأول ومبين أن صلاتهم كانت في أول الوقت وإن الذهاب بعد ذلك إلى قباء وهو من أدنى من العوالي بينه وبين المدينة نحو الميلين أو دون يأتيها والشمس مرتفعة وحكى أبو المطرف القناري عن أحمد بن خالد أنه قال لم يتابع على قوله ثم يذهب الذهاب إلى قباء ورواه الليث عن الزهري عن أنس فقال فيه ثم يذهب الذهاب إلى العوالي والعوالي في طرف المدينة وبقاء على فرسخ من المدينة فلم هذا لم يتابع مالك عليه لأن قوله يدل على أن العصر كانت تصلى أول وقتها وكلام أحمد بن خالد يحتاج إلى تأمل أن الليث إذا خالف مالك في الزهري قضى لمالك لأنه أوثق أصحاب الزهري وأحفظهم وليس الليث من مقدمي أصحاب الزهري \* وقوله أن العوالي في

وحدثني عن مالك عن  
يزيد بن زيد عن عبد الله  
ابن رافع مولى أم سامة  
زوج النبي صلى الله عليه  
وسلم أنه سأل أبا هريرة عن  
وقت الصلاة فقال أبو هريرة  
أنا أخبرك صل الظهر إذا  
كان ظلك مثلك والعصر إذا  
كان ظلك مثليك والمغرب  
إذا غربت الشمس  
والعشاء ما بينك وبين  
ثلث الليل وصل الصبح  
بغيش يعني الغسل وحدثني  
عن مالك عن اسحق  
ابن عبد الله بن أبي  
طلحة عن أنس بن مالك  
أنه قال كنا نصلّي العصر ثم  
يخرج الإنسان إلى بني  
عمرو بن عوف فيجدهم  
يصلون العصر \* وحدثني  
ابن شهاب عن أنس بن  
مالك أنه قال كنا نصلّي  
العصر ثم يذهب الذهاب  
إلى قباء فيأتيهم والشمس  
مرتفعة



طرف المدينة ليس بصحيح اذ قباء من العوالي وهي من أدنى العوالي الى المدينة ومالك أعلم الناس بهذا لانها بلدته ومنشؤه فكيف يقرن به الليث في علم ذلك وهو من أهل مصر وانما دخل المدينة دخول المسافر ولم يطل فيها مقامه وكثير من حديث الزهري كما يرويه عن عقيل عنه وقال قال مالك في كتاب الصلاة الثاني من المدونة ان العوالي من المدينة على ثلاثة أميال فكيف يصح أن يقال ان العوالي في طرف المدينة وان قباء أبعد منها وقد روى البخاري حدثنا أبو الليث أن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس من تفتحة حية فيذهب الذاهب الى العوالي فيأتيهم والشمس من تفتحة بعض العوالي من المدينة على أربعة أميال ونحوها وقوله وانما لم يتابع مالك على ذلك لان روايته تقتضي أن العصر كانت تصلي قبل وقتها كلام فيه نظر لان من صلى العصر في أول وقتها يمشي الفرسخ وأكثر قبل أن ينقضي الوقت وليس الوقت من الضيق على ما ذكره ويدل على ذلك قول عمر بن الخطاب في وقت العصر قدر ما يسير الى كعب ثلاثة فراسخ وقد قال سعدون ان ذلك الى اصفرار الشمس فلا وجه لاعتراضهم على رواية مالك بهذا ولا فرق بينها وبين رواية الليث الاللفظ بل رواية مالك أشد تحقيقا وقولهم ان هذه الرواية انفرد بها مالك ليس بصحيح وقد تابعه على ذلك ابن أبي ذئب من رواية الشافعي عن أبي صفوان عن عبد الله بن سعيد بن عبد الملك بن مروان عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أنس فقال فيه فيذهب الذاهب الى قباء كما قال مالك \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه أخبرنا بذلك الشيخ الحافظ أبو ذر فقال أنباءنا بذلك أبو الحسن الدارقطني رحمه الله ص \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد انه قال ما أدركت الناس الا وهم يصلون الظهر بعشي \* ش الظاهر من قوله ما أدركت الناس أنه يريد الصحابة لانه أدرك منهم جماعة وأيضا فانه قصد الاحتجاج بفعلهم وتصحيح ما ذهب اليه بنقل مثله عنهم وقد أخبرنا أنه أدركهم يصلون الظهر بعشي وانما ذلك على معنى البراد في الصيف ووقت الحر وسيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ويحتمل أن يكون أراد بذلك الانكار على من أنكر تأخيرها عن وقت الزوال ممن يرى ذلك فاخبر انه لم يدرك الناس الا وهم يصلونها جماعة بعد أن يفيء التي ذراعا واذاء التي ذراعا فهو أول العشي

### وقت الجمعة \*

ص \* مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة تطرح الى جدار المسجد الغربي فاذا غشى الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب فصلي الجمعة قال ثم ترجع بعد صلاة الجمعة فنقيل قائله الضعاء \* ش قول مالك بن أبي عامر كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة الطنفسة هي البسط كلها واحدها طنفسة كذلك رويناه بالكسر ووقع في كتابي مقيد الطنفسة بالكسر وطنفسة بالضم وقال أبو علي الطنفسة بالفتح وعرض الطنفسة الغالب منها والاكثر من جنسها ذراعا وانما كانت تطرح يجلس عليها عقيل بن أبي طالب ويصلي عليها الجمعة ويحتمل أن يكون سجوده على الحصب وجلسه وقيامه على الطنفسة وقد روى في العتبية عن مالك انه رأى عبد الله بن الحسن بعد ان كبر يصلي على طنفسة في المسجد يقوم عليها ويسجد ويضع يديه على الحصب ومعنى ذلك أن السجود على الطنفسة مكره وعنده مالك وكذلك كل ما ليس من نبات الارض باقيا على صفته الاصلية فانه

وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد أنه قال ما أدركت الناس الا وهم يصلون الظهر بعشي \* وقت الجمعة \* حدثني يحيى عن مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة تطرح الى جدار المسجد الغربي فاذا غشى الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب وصلي الجمعة قال مالك ثم ترجع بعد صلاة الجمعة فنقيل قائله الضعاء

يكره السجود عليه الا أن يكون من ضرورة شدة حرا أو برد وهذا الجدار وان كان غريبا فليس بحقيقة الغرب لان قبلة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ليست الى وسط الجنوب وانحرافها الى المشرق كثير فجداره الغربي الذي يكون له الظل قبل الزوال ولكنه لا يمتد الذراعين ونحوهما بقدر الطنفسة الا بعد الزوال وانما يقع التحديد بذلك عند من عاين الموضع أو عرف السعة ومقدار ارتفاع الحائط وقال الداودي انما ذلك في الشتاء لامتداد الظل وانحراف الجدار فيكون له ظل قبل ارتفاع الحائط ويحتمل أن يكون هذا الحائط قد غير ما كان عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم برفع القبة ويحتمل أن يكون هذا الحائط قد زاد في المسجد وما رواه البخاري قال حدثنا يحيى بن يعلى المحاربي حدثني أبي قال حدثنا ابياس بن أبي سلمة بن الأكوع حدثني أبي وكان من أصحاب الشجرة قال كنا نصل مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل نستظل فيه فيحتمل أن تكون الحيطان في ذلك الوقت ليس لها علو ولا رف تقتضي الظل في أول الزوال أو يكون خبرا بن أبي سلمة عن حيطان معتدلة الى الجنوب من دور المدينة وغيرها وروى ابن زياد عن مالك معنى ذلك أنهم كانوا ينصرفون وليس للحيطان ظل ممدود وقد راغت الشمس (فصل) وقوله فاذا غشى الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب فصلي الجمعة يعني ان وقت خروج عمر بن الخطاب الى صلاة الجمعة هو اذا غشى الطنفسة كلها ظل الجدار على هيئته التي كان وان جاز أن يكون ظله قد غشى بعضها قبل خروج عمر وقبل وقت الصلاة الزوال وقوله فصلي الجمعة قال الليثاني يقال الجمعة والجمعة يريدانه خطب ثم صلى لكنه اقتصر على علم السامع بالامر المعتاد المشرع في ذلك (مسئلة) وأما بسط الطنفسة في المسجد فقد روى ابن حبيب عن مالك انه لا بأس أن يتوقى برد الارض والحصباء بالحصب والمصليات في المساجد يريد بالمصليات الطنافس وكره أن يجلس فيه على فراش أو يتسكى فيه على وساد ومعنى ذلك ان الجلوس على الفراش والاتسكاء على الوسادين في التواضع المشرع وفي المساجد والله أعلم

(فصل) وقوله ثم ترجع فنقيل قائله الضعاء بفتح الصاد والحدح الشمس والضحي بالضم والقصر ارتفاعها عند طلوعها قال ذلك أبو عبد الملك القطان وقال أبو علي في الممدود والمقصود وبعض اللغويين يجعل الضحي والضعاء مثل النعماء والنعمة وبعضهم يجعل الضحي من حين طلوع الشمس الى أن يرتفع النهار وتبيض الشمس جدا ثم يعود بعد ذلك الضعاء الى قريب من نصف النهار وبعضهم يجعل الضحي حين تطلع الشمس والضعاء اذا ارتفعت وانما يعني بذلك في الحديث أنهم كانوا يرجعون بعد صلاة الظهر فيدركون ما فاتهم من راحة قائله الضعاء بالتهجير الى صلاة الجمعة لان سننها أن يهجر اليها قبل وقتها وأن تصلي في أول وقتها لان في تعجيلها ادخال الراحة على الناس بسرعة رجوعهم الى منازلهم (مسئلة) وأول وقت الجمعة زوال الشمس وآخر وقتها عند ابن القاسم وأشهب ومطرف آخر وقت الظهر على حسب انقسامه في الضرورة والاختيار وآخر وقتها عند ابن عبد الحكم وابن الماجشون وأصبغ الى صلاة العصر \* ووجه ما قاله ابن القاسم ان الجمعة بدل من الظهر فوجب أن يكون وقتها كوقتها ووجه ما قاله ابن الماجشون أن الجمعة من شرطها الجماعة وهي مبنية على الاختيار والفضيلة فلا يجوز أن يؤتى بها في وقت الضرورة لان ذلك يخرجها عن موضعها ص \* مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن ابن أبي سليط أن عثمان ابن عفان صلى الجمعة بالمدينة وصلى العصر بمل مالك وذلك للتهجير وسرعة السير \* ش قوله

وحدثني عن مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن ابن أبي سليط أن عثمان بن عفان صلى الجمعة بالمدينة وصلى العصر بمل مالك وذلك للتهجير وسرعة السير



ان عثمان بن عفان رضي الله عنه صلى الجمعة بالمدينة وصل العصر على يقتضي ان تصلي الجمعة في أول وقتها لانه قد علم من حال عثمان انه انما صلى العصر في وقتها المختار ولو لا ذلك لم يقد قوله تعجیل الجمعة وقال ابن حبيب وعيسى بن دينار بين المدينة ومثل ثمانية عشر ميلا وفسر ذلك مالك بقوله وذلك للتعجيل وسرعة السير يعني ادراك صلاة العصر في وقتها على

### من أدرك ركعة من الصلاة

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي سامة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة \* ش قوله صلى الله عليه وسلم فقد أدرك الصلاة لا يجوز أن يزيدانه قد أدرك جميعها بالفعل وانما المراد انه أدرك حكمها مثل أن يدرك ركعة من صلاة الامام فيكون مدركا لصلاة الجماعة وان صلى من صلاته ركعة في الوقت فيكون مدركا لو قتها وان صلى بعض صلاته بعد وقتها وليس ذلك ان فضيلة الادراكين واحدة لان من أدرك الصلاة من أولها الى آخرها أتم فضيلة من الذي أدرك الامام قبل أن يرفع رأسه من آخر ركعة منها وكذلك من صلى جميع صلاته في وقتها أتم فضيلة من أدرك ركعة منها في وقتها انهما اتفقا في حكم الاداء والجماعة فاذا ثبت ذلك فان الادراك في الوقت والجماعة يختلف فلا يكون مدركا للركعة في الوقت الا أن يدرك منها مقدار ما يكبر فيه للإحرام ويقرأ بعد ذلك بأمر القرآن ثم ركع فيطمئن راسه ثم يرفع رأسه فيطمئن قائما ثم يسجد فيطمئن ساجدا ثم يجلس فيطمئن جالسا ثم يسجد فيطمئن ساجدا ثم يقوم فهذا أقل ما يكون به مدركا لحكم الوقت حكا القاضى أبو محمد عبد الوهاب وأما ادراك صلاة الامام فهو أن يكبر لا حرامه قائما ثم يركع من ركعته راسا كما قبل أن يرفع الامام رأسه من الركوع قاله ابن القاسم عن مالك لان الامام يحمل عنه القراءة والقيام لها ولا يحمل عنه تكبيرة الاحرام ولا القيام بسببها على ما قاله ابن الموزان لان الاحرام عقد الصلاة وموضع النية فلا بد له من الاتيان بما لا يحمل عنه الامام قبل رفع رأسه من الركوع الذي هو تمام ركوعها بين ذلك انه لا خلاف ان للمأموم الدخول مع الامام ما لم يرفع والاعتداد بما يعمل معه من الصلاة وانه لا يعتد بما يعمل معه اذا دخل في الصلاة بعد الركوع فوجب أن يكون ذلك آخر عمل الركوع ولذلك جاز للمأموم اذا أدرك الامام راسا وخاف أن يرفع رأسه من ركوعه قبل أن يدرك هو الصف أن يدخل في الصلاة ويركع ويدب بعد ذلك حتى يصل الى الصف فثبت أن ادراك الامام يحصل بما يخاف أن يفوت به وهو رفع الرأس من الركوع ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كان يقول اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة \* ش قوله اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة يعني انه يفوت الاعتداد بها لان ادراكها من جهة الفعل مشاهد ولا خلاف بين الامة أن من أدرك سجدة من صلاة الامام فانه لا يعتد بها وانما يعتد بها اذا أدرك الركعة ص مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت كانا يقولان من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة \* ش قولهما من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة يريدان بادراك السجدة الاعتداد بها وهذا انما يكون في صلاة الجماعة فن أدرك الركعة من صلاة الامام فانه يعتد بالسجدة التي بعدها ولا يصح مثل هذا في الوقت فانه قد يدرك الركعة في الوقت من لا يدرك السجدة ص مالك انه بلغه ان ابا هريرة كان يقول من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة ومن فاته قراءة

(من أدرك ركعة من الصلاة) قال حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سامة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الركعة \* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كان يقول اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة \* وحدثني عن مالك انه بلغه أن عبد الله بن عمرو بن زيد بن ثابت كانا يقولان من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة قال \* وحدثني يحيى عن مالك انه بلغه أن ابا هريرة كان يقول من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة ومن فاته قراءة

أم القرآن فقد فاته خير كثير \* ش معنى ذلك ان من أدرك الركعة فقد أدرك الاعتداد بالسجدة وليس فضيلة من أدرك الركعة دون قراءة كفضيلة من أدرك القراءة من أولها وأشار من ذلك الى فضيلة حضور قراءة أم القرآن لانها من أعظم فضيلة قراءة الركعة وقد قال ابن وضاح والداودي ان تلك الفضيلة قول المأموم آمين عند قول الامام ولا الضالين لما روى عن أبي هريرة انه قال للامام لا تسبقني بآمين فثبت بذلك ان لا ادراك هذا الموضع من القراءة من يقرأه غيره الا أن ظاهر قوله هذا يقتضي أن الفضيلة التي أدرك انما هي بجميع قراءة أم القرآن لأن حضور قراءة جميعها فضيلة يدخل فيها فضيلة ادراك آمين وغيرها وفي هذا الاثر معنى آخر وهو ان من جاء فوجد الامام راكعا كبر وركع ولم يقرأ بأمر القرآن ويتبع الامام بعد رفع رأسه من الركوع ولذلك وصفه بأنه قد فاته قراءة أم القرآن ولو كان من حكمه أن يقرأ بأمر القرآن قبل اتباع الامام لما وصف بفوات ذلك كما لا يوصف بفوات تكبيرة الاحرام

### ما جاء في دلوك الشمس وغسق الليل

ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول دلوك الشمس ميلها \* ش قول عبد الله بن عمر حجة في اللغة لانه من أهل اللسان مع ما يضاف الى ذلك من العلم بالشريعة وصحة النبي صلى الله عليه وسلم والدين والورع واذا كان محتج بقول امرى القيس والتابغة في اللغة فبان محتج بقوله أولى والميل بتسكين الياء فيما ليس بخلق ثابتة يقال مالت الشمس ميلا وقال الله تعالى فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وأما الخلق والاجسام فبفتح الياء يقال في أنفه ميل وفي الحائط ميل ص مالك عن داود بن الحصين قال أخبرني نضر بن عبد الله بن عباس كان يقول دلوك الشمس اذا فاء الفاء وغسق الليل وظلمته \* ش دلوك الشمس واقع على كل ميل لها ابتداء دلوها اذا زالت الشمس وهو أول وقت الظهر واذا فاء الفاء ذراعاهو دلوها أيضا وهو عند مالك وقت إقامة صلاة الجماعة في المساجد وبذلك كتب عمر الى عماله وما بعد ذلك اذا صار ظيل كل شيء مثله وهو وقت العصر الى آخر وقتها دلوها أيضا وما بعد ذلك من غروب الشمس دلوها أيضا وهو حد لدخول وقت صلاة المغرب ولذلك روى مجاهد عن ابن عباس أنه قال دلوك الشمس غروبها فاسم الدلو واقع على ذلك كله فيصحب أن يعتد في الآية انها تتناول ما ذكرناه من جهة العموم ويحتمل أن يعتد فيها بعض ذلك اذا دل عليه الدليل والله أعلم

(فصل) وقوله وغسق الليل وظلمته وصف الليل بالاجتماع وانما هو في الحقيقة الوقت ولا يوصف بالاجتماع وانما يجتمع بذلك ظلامه وقوله وظلمته عطف على الاجتماع والمراد بذلك سواده

### جامع الوقوت

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي تفوته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله \* ش اختلف أصحابنا في معنى الفوات في هذا الحديث فقال ابن وهب انما ذلك لمن لم يصل في الوقت المختار وهو الى أن يصير ظلك مثليك واختار هذا القول الداودي وذكره سنن في تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من صلاة العصر

أم القرآن فقد فاته خير كثير  
ما جاء في دلوك الشمس  
وغسق الليل

حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع أن عبد الله بن  
عمر كان يقول دلوك  
الشمس ميلها \* وحدثني  
عن مالك عن داود بن  
الحصين قال أخبرني مجاهد  
أن عبد الله بن عباس  
كان يقول دلوك الشمس  
اذا فاء الفاء وغسق الليل  
اجتماع الليل وظلمته

جامع الوقوت  
حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع عن عبد الله بن  
عمر أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال الذي  
تفوته صلاة العصر كأنما  
وتر أهله وماله







المختار لها ولد ذلك لا يجمع بين الظهر والعصر بذلك السبب الا على الوجه المختار لها وقول مالك رحمه الله يقتضي في هذه المسئلة أن وقت الاشتراك للغرب والعشاء ينقض بغيب الشفق وأن ما بعده يختص بالعشاء وفي المجموعة عن أشهب ما يدل على أن ما بعده مغيب الشفق هو وقت الاشتراك وأن ما قبله يختص بالمغرب ولا يتجه حينئذ على القولين وقت الاشتراك الا بمقدار فعل كل واحدة من الصلاتين فيه بدلا من الاخرى ووجه قول مالك حديث أبي أيوب المرأني عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب ما لم يسقط نور الشفق وفي حديث بريدة وصلى المغرب قبل أن يغيب الشفق ص **ب** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أغمى عليه فذهب عقله فلم يقض الصلاة قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أن الوقت قد ذهب فأما من أفاق وهو في الوقت فإنه يصلي **ب** هذا الذي قاله مالك رحمه الله من أن من أغمى عليه فذهب عقله حتى انقضى وقت الصلاة أنه لا قضاء عليه وإن لم يغم عليه الا عن صلاة واحدة ولمقدار ركعة من آخر وقتها ورواه عن ابن عمر رضي الله عنه وهو قول أكثر العلماء وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة إن أغمى عليه يوما ليلة أو أقل من ذلك قضى الصلاة وإن أغمى عليه أكثر من ذلك لم يقض من الصلاة ما آخر وقتها والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يسقط فرض الصلاة كثيره فوجب أن يسقط فرضها قليلا كالخض وسواء اقترن بذلك مرض أو عرا عنه

( فصل ) وقوله فأما من أفاق وقدم عليه بعض الوقت فإنه عليه قضاء الصلاة التي أفاق في وقتها للحديث الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر وهذا قد أدرك ركعة منها قبل أن تغيب الشمس فوجب أن يكون مدركا لجميعها على ما قدمناه ( مسئلة ) إذا ثبت ذلك فالوقت الذي يدرك الصلاة به المغمى عليه يفيق والحائض تطهر والصبي يحتمل والكافر يسلم هو وقت ضرورة وقدم في الكلام في وقت الاختيار والكلام هاهنا في وقت الضرورة وذلك للظهر والعصر إلى غروب الشمس فن أدرك من هؤلاء قبل غروب الشمس مقدار خمس ركعات فقد أدرك الظهر والعصر وهذا للمقيم وأما المسافر فإنه يدرك الصلاتين بمقدار ثلاث ركعات وإن لم يدرك الا بمقدار ركعتين فقد أدرك العصر وفاته الظهر وهذا حكم المغرب والعشاء فأما المقيم فإن أدرك مقدار خمس ركعات قبل الفجر فقد أدرك الصلاتين وإن أدرك مقدار أربع ركعات فقد قال مالك يصلي المغرب والعشاء لأنه إذا صلى المغرب أدرك ركعة من العشاء وهكذا روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبيد الحكم وأصبغ وروى القاضي أبو اسحاق في مبسوطه عن محمد بن مسلمة وابن الماجشون يصلي العشاء دون المغرب لأن وقت المغرب قد خرج قال القاضي أبو اسحاق والقياس ما قاله مالك **ب** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن أصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة لاختلافهم في أصلين إليهما تعدت هذه المسئلة وعليهما ترتب ورماعيل أحدهما أصل للآخر فأما الأصل الأول فهو أن من أصحابنا من قال أن ما بعد الزوال بمقدار ركعتين للمسافر وأربع ركعات للمقيم يختص بالعصر لا مشاركة فيه للظهر وإنما يشتركان فيما بين هذين الوقتين وإلى هذا ذهب القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد وذكره القاضي أبو اسحق في مبسوطه وقال آخرون من أصحابنا أن جميع الوقت من الزوال والعصر بما قبل الغروب للترتيب فإذا سقط فرض العصر بوجه ما وبقي فرض الظهر جاز أن يؤدي قبل الغروب ركعة أو ركعتين ويكون المصلي لها في ذلك الوقت مؤديا

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أغمى عليه فذهب عقله فلم يقض الصلاة قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أن الوقت قد ذهب فأما من أفاق وهو في الوقت فإنه يصلي

لا قاضيا والمغرب والعشاء مثل ذلك على القول الأول ما بعد الغروب بمقدار ثلاث ركعات يختص بالمغرب وما قبل الفجر بمقدار ركعتين للمسافر وأربع ركعات للمقيم يختص بالعشاء ووقت الاشتراك بينهما على القول الثاني الاشتراك من وقت الغروب إلى طلوع الفجر فوجه القول الأول أن هذه صلاة فرض فوجب أن يكون لها وقت يختص بها كالصبح **ب** ووجه آخر وهو أنه لا خلاف في أنه إذا ضاق الوقت عنه ما أن الأولى تسقط فلو كان الوقت مشتركا بينهما لوجب أن يكون المدرك الركعة مدركا لهما وأن تسقط الآخرة لتقدم الأولى في الرتبة فلما سقطت الأولى مع تقدمها وثبتت الثانية مع تأخرها ثبت أن الوقت للثانية خاصة دون الأولى بين ذلك أن الوقت المشترك بينهما إذا اجتمعا قدمت الأولى على كل حال **ب** ووجه القول الثاني أن هذا وقت العصر فوجب أن يكون وقتا مشتركا بينهما وبين الظهر أصله إذا صار ظل كل شيء مثله ووجه آخر وهو أن السفر لا ينقل أوقات الصلوات ولذلك لم يجز أن ينقل الظهر إلى ما قبل الزوال ولا الفجر إلى ما قبل طلوع الفجر فلو لم يكن ما بعد الزوال بمقدار ركعتين وقتا للعصر في الحضر لما جاز أن يكون وقتا لهما في السفر **ب** والأصل الثاني أنه إذا ضاق وقت الصلاتين فهل يعتبر أدراك وقتها باعتبار وقت الأولى منها أولا أو باعتبار وقت الآخرة أولا اختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال يبدأ أولا باعتبار وقت الأولى ومنهم من قال يعتبر أولا بأدراك وقت الثانية مثال ذلك أن يفيق مغمى عليه لمقدار أربع ركعات قبل الفجر فإن قلنا باعتبار وقت الأولى فإنه مدرك لوقت الصلاتين لأنه يدرك ثلاث ركعات للمغرب ثم ركعة من العشاء وإن قلنا يبدأ باعتبار وقت الآخرة فإنه مدرك لوقت صلاة العشاء **ب** فوجه القول الأول أن النظر في وقت الصلاتين يجب أن يكون على حسب أدائها من الترتيب فيكون أولا في المغرب لأن الفعل يتناولها قبل أن يتناول العشاء **ب** ووجه القول الثاني أن آخر الصلاتين أحق بآخر الوقت بدليل أنه إذا ضاق الوقت عنهما تسقط الأولى فكان الاعتبار في الوقت بالثانية منهما عند ضيق الوقت فإن فضل عنهما من الوقت شيء كان للأولى وإن لم يفضل شيء سقطت الأولى ( مسئلة ) إذا ثبت ذلك فالذي تحصل به الحائض مدركة للوقت أن تكمل طهارتها وتفك من الشروع في الصلاة وقدم عليه ما منه مقدار خمس ركعات قبل غروب الشمس إن كانت مقيمة أو ثلاث ركعات إن كانت مسافرة ولا يعتبر في ذلك بوقت انقطاع الدم وإنما الاعتبار بوقت كمال شروط الصلاة وكذلك الصبي يبلغ فأما الكافر يسلم فقد قال ابن القاسم وابن حبيب براعي وقت اسلامه دون فراغه من طهوره والفرق بينهما وبين الحائض أنه عاص بترك الطهور والصلاة ولا تعصى بذلك الحائض وأما المغمى عليه فأجره ما لم يحجر الحائض لأنه مغلوب غير ملوم وقال ابن حبيب هو كالنصراني يسلم قال ووجه ذلك أن المغمى عليه حين يفيق من الصلاة كالكافر وانما هو كالمحدث وأما الحائض فليست من أهل الصلاة حتى تغتسل وما قاله غير مسلم ولنازعه أن يقول أن المغمى عليه ليس من أهل الصلاة لأن حديثه يمنع من ذلك كالتى انقطع عنها دمها **ب** وحكى ابن سحنون في كتابه عن أبيه أن الكافر يسلم والمغمى عليه يفيق كالحائض بعد فراغها من غسلها وكذا حكى ابن حبيب في واختمه عن أصبغ قال القاضي أبو محمد وهو القياس لأن الاسلام يجب ما قبله ولو وجبت عليه الصلاة بترك الاسلام لوجب عليه قضاء الصلوات قبل اسلامه ( مسئلة ) ولو أن مغمى عليه أفاق قبل الغروب فذكر صلاة نسيها قبل الانغماء فإنه يبدأ بالصلاة التي نسي فإن بقي بعد فراغها وقت للصلاتين أو أحدهما صلى ما أدرك وقتها وإن لم يدرك شيئا من الوقت



فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال في كتاب محمد لا يصلي الظهر ولا عصره واختاره أصبغ ورواه  
عن مالك وقال مرة أخرى يصلي ما أفاق في وقته ورواه القاضي أبو اسحق عن محمد بن مسامة فوجه  
الرواية الأولى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فان  
ذلك وقتها إذا اجتمع في هذا الوقت ثلاث صلوات استوعب الصلاة الأولى للوقت وسقط فرض  
ما بعدها ما كانت أحق منها بالوقت ووجه الرواية الثانية أنه معنى عليه أدرك وقت الظهر والعصر  
فلزمه الاثنان بهما وانما قدمت عليهما الفائتة للترتيب لئلا ينقض بها وذلك لا يسقط  
فرض الظهر وهذا حكم افاقه المعنى عليه وظهر الحائض في آخر الوقت فأما ما يطرأ من الاعمال  
والحيض في آخر الوقت فإنه يسقط فرض الصلاة إذا أدرك من وقتها مقدار ركعة فأكثر فقد طرأ  
عليه ذلك وهو مقيم لمقدار أربع ركعات قبل الغروب أو لمقدار ركعتين للمسافر سقط عنه فرض  
العصر وان كان ذلك لمقدار خمس ركعات في المقيم أو ثلاث ركعات في المسافر سقط عنه فرض  
الظهر والعصر ولو كان ذلك لمقدار خمس ركعات للمقيم قبل الفجر سقط عنه فرض المغرب والعشاء وعلى رواية  
ولو كان لمقدار أربع ركعات قبل الفجر فعلى قول مالك يسقط فرض المغرب والعشاء وعلى رواية  
القاضي أبي اسحق عن محمد بن مسامة وابن الماجشون يسقط فرض العشاء ويقضى المغرب ولو  
كان مسافرا فطرأ ذلك عليه لمقدار ثلاث ركعات قبل الفجر فعلى رواية القاضي أبي اسحق عن  
عبد الملك ومحمد يسقط فرض المغرب والعشاء لأنه قد أدرك جميع وقت العشاء ومقدار ركعة من  
المغرب وعلى قول مالك يسقط فرض العشاء ويقضى المغرب (مسئلة) فان طرأ ذلك على  
مقيم لمقدار ركعة من آخر النهار وهو ناس للعصر سقط عنه فرضها ولو كان ناسيا الظهر صليا بالعصر  
ففي العتبية من رواية سعد بن عيسى عن ابن القاسم لا يقضى الظهر لان ذلك وقتها وروى يحيى  
عن ابن القاسم يقضى الظهر لانه قد فات وقتها قبل الانهاء فرواية عيسى وسعد بن عيسى مبنية على  
الاشترائك في جميع الوقت ورواية يحيى مبنية على أن ما قبل المغرب يختص بالعصر وأخذ ابن حبيب  
في هذه المسئلة بالاحتياط فإذا كان الاحتياط في رواية يحيى أخذ بها وذكر أنه قول ابن الماجشون وابن  
مطرف وأصبغ وإذا كان الاحتياط في رواية يحيى أخذ بها وذكر أنه قول ابن الماجشون وابن  
عبد الحكم فلو صلت امرأة الظهر بثوب نجس والعصر بثوب طاهر ثم ذكرت ذلك انقار ركعة  
من النهار لم تقض الظهر في قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وقضت في قول الآخرين لما فيه من  
الاحتياط للصلاة والله أعلم

### النوم عن الصلاة

ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قفل من  
خير أسرى حتى إذا كان من آخر الليل عرس وقال لبلال اكلاً لنا الصبح ونام رسول الله صلى  
الله عليه وسلم وأصحابه وكلأ بلال ما قدر له ثم استند إلى راحلته وهو مقابل الفجر فغلبته عيناه فلم  
يستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بلال ولا أحد من الركب حتى ضمر بهم الشمس ففزع  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لبلال يا رسول الله أخذت بنفسك الذي أخذت بنفسك فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم اقتادوا فبعثوا واحدا منهم واقتادوا شيئا ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالانكسار  
فأقام الصلاة فصلى بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح ثم قال حين قضى الصلاة من نسي الصلاة

النوم عن الصلاة  
حدثني يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب عن سعيد  
ابن المسيب أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم حين  
قفل من خير أسرى  
حتى إذا كان من آخر  
الليل عرس وقال لبلال  
اكلاً لنا الصبح ونام  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم وأصحابه وكلأ بلال  
ما قدر له ثم استند إلى  
راحلته وهو مقابل  
الفجر فغلبته عيناه فلم  
يستيقظ رسول الله صلى  
الله عليه وسلم ولا بلال ولا  
أحد من الركب حتى  
ضمر بهم الشمس ففزع  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فقال لبلال يا رسول  
الله أخذت بنفسك الذي  
أخذت بنفسك فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
اقتادوا فبعثوا واحدا منهم  
واقتادوا شيئا ثم أمر  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بالانكسار فأقام  
الصلاة فصلى بهم رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
الصبح ثم قال حين قضى  
الصلاة من نسي الصلاة

فأصلها إذا ذكرها فان الله تعالى يقول في كتابه أقم الصلاة لذكرى ش قال أبو محمد الاصيلي  
قول الزهري في هذا الحديث حين قفل من خير غلظ وانما هو حين قفل من حين ولم يعرض ذلك  
للنبي صلى الله عليه وسلم الا مرة واحدة حين رجع من حنين إلى مكة والصحيح ما قاله ابن شهاب وفي  
حديث عبد الله بن مسعود ان نومه ذلك كان عام الحديبية وذلك في زمن خير وعلى ذلك يدل  
حديث أبي قتادة وكذلك قال أهل السير وقوله أسرى يعني سار ليلاً ويقال أسرى وسرى بمعنى واحد  
وسرى الليل عند الحاجة اليه تكوف أو شدة حر غير ممنوع الآن الفضل مع المتكهن نوم الليل وسيره  
آخر ما روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال عليكم بالدخلة فان الأرض تطوى بالليل  
(فصل) وقوله حتى إذا كان من آخر الليل عرس التعريس نزول آخر الليل قاله صاحب العين  
ويستحب للمعرس التحنن عن الطريق والاصل في ذلك ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال إذا سافرتم في الخصب فأعطوا الابل حقه وأذا سافرتم في الجذب فاسرعوا السير  
وإذا أردتم التعريس فتنكبوا عن الطريق

(فصل) وقوله اكلاً لنا الصبح دليل على صحة العمل بخبر الواحد لانه صلى الله عليه وسلم رجع  
في وقت الصلاة وهو من أهم أمر الشرعية وأظلمها شأنه في قول بلال وحده وقوله ونام رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وأصحابه أراد ادة الرق بهم والبقاء عليهم لما أدركهم من نصب السفر ومثل هذا  
يجوز لمن أراد النوم قرب وقت الصلاة وان جاز أن يتأدى به النوم حتى يخرج وقت الصلاة لان مثل  
هذا التجوز يلحق من أراد أن ينام الليل وأقر دبلالاً بحفظ الوقت لما توهم فيه من القوة على ذلك  
ولعله بأوقات الصلاة

(فصل) وقوله وكلأ بلال ما قدر له اخبارته صلى الله عليه وسلم ان فعل بلال كان بقدر الله تعالى  
وتكديها للتدريه الذين ينقون ذلك وقوله ثم استند إلى راحلته وهو مقابل الفجر اخبار عن بلال  
انه لم يترك حفظ الصبح وانما استند إلى راحلته ليقوى بذلك على حفظ الفجر وكذلك قاله  
فغلبته عيناه

(فصل) وقوله لم يستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الركب حتى ضمر بهم الشمس  
يريد انهم شعاعها وضوءها عند انقضاءها ففزع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو محمد الاصيلي ان  
فرعه كان لأجل المشركين الذين رجع من غزوه لئلا يتبعوه ويطلبوا أثره فيجدوه وجميع أصحابه  
نياماً قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويصح عندي أن يكون فرعه صلى الله عليه وسلم لما فات  
من وقت الصلاة ولم يكن عنده قبل ذلك الوقت ما يجب على من نابه مثل ذلك ففزع عنه وهذا أشبه بالخبر  
فلذلك ذكر في حديث زيد بن أسلم انه قال للناس وقد رأى من فرعه ما يأبها الناس ان الله قبض  
أرواحنا ولو شاء لردّها إلينا في حين غير هذا اخبار منه لهم بأنه لا اثم ولا حرج على من نابه مثل هذا

(فصل) وقوله فقال لبلال يا رسول الله أخذت بنفسك الذي أخذت بنفسك اعتذار منه للنبي صلى الله  
عليه وسلم حيث لم يقم بما أمر به به يد غلبته نفسى الذي غلب على نفسه وحال بين وبين ما أدى منها  
الذي أخذت بنفسك وهو الله تعالى الفعال لما يريد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقتادوا ويريد أن يقتادوا واحدا منهم قال فبعثوا واحدا واحدا  
شيئا اختلف الناس في تأويل أمره لم بالاعتقاد مع وجوب المبادرة إلى الصلاة الفائتة بالانكسار  
من النوم وترك كل مانع فقال عيسى بن دينار وعبد الله بن وهب هو منسوخ قال عيسى نسخته

فليصلها إذا ذكرها فان  
الله يقول في كتابه أقم  
الصلاة لذكرى



قوله تعالى أقم الصلاة لذكري ونسخه قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فأما قوله أن الناسخ أقم الصلاة لذكري فليس بصحيح لأن الآية مكية وفعله هذا بعد هجرته إلى المدينة بأعوام ولا ينسخ الحكم قبل وروده والعمل به ولا خلاف في ذلك وقوله أنه منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها أقرب قليلا لأنه يتوجه عليه الاعتراض من وجهين أحدهما أنه أثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فإن الله تعالى يقول أقم الصلاة لذكري فجعل ذلك مأخوذاً من هذه الآية المكية وما كان بهذه المثابة لا ينسخ به فعله في المدينة لذكرى فجعل ذلك ما خوذ من هذه الآية المكية وما كان بهذه المثابة لا ينسخ به فعله في المدينة والثاني أن النسخ لا يثبت نظراً إلا إذا لم يمكن الجمع بين النسخ والمنسوخ فإذا لم يمكن الجمع بينهما لم يجز دعوى النسخ فيهما وقد ذكر أصحابنا ممن منع نسخ هذا الفعل في ذلك وجهين أحدهما أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالاعتقاد لثلاثين من أصحابه نائم وقد كانوا صوماً من طول السرى فأشفق أن يبقى منهم جماعة لا يستطيعون بالاذن والاقامة والرحيل يوم جمعهم ويوقظ أولهم وآخرهم والثاني وهو الأيمن أن النبي صلى الله عليه وسلم علل وجه الاعتقاد والامتناع من الصلاة في ذلك الوادي بما ذكره في حديث زيد بن أسلم أن هذا واد به شيطان وهذه علة لا طريق لنا إلى معرفتها فلا يلزمنا العمل بها ومن استيقظ من الصلاة في بطن واد وجب عليه فعلها لانه لا تدري هل فيه شيطان أم لا وقد ذكر محمد بن مسleme في المبسوط نحو هذا ولو علمنا ذلك الوادي الذي أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالخروج منه وجرى لنا فيه مثل ذلك فقد ذهب الداودي إلى أنه لا تجوز الصلاة فيه لليلة التي ذكرها نينا صلى الله عليه وسلم ويحتمل أيضاً أن تجوز الصلاة فيه لانه لا تدري هل بقي الشيطان فيه أم لا ولعله قد ذهب فلا يجوز لنا ترك العباداة إلى صلاة قد فات وقتها وتعين فعلها لانه لا تدري هل هي باقية أم لا وذهب أبو حنيفة إلى أن تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة وأمره بالاعتقاد إنما كان لانه انتبه في حين طلوع الشمس ولا يجوز قضاء الفوائت ذلك الوقت عنده فأمرهم بالاعتقاد إلى أن ترتفع الشمس عن الأفق ويتم طلوعها فتجوز الصلاة وهذا الذي ذهب إليه ليس بصحيح لا يحتمل لفظ الحديث لأن وقت طلوع الشمس وكونها في الأفق لا يكون لها ضوء يضرب شيئاً على الأرض وإنما تضرب الناس الشمس ويرتفع ضوءها عليهم بعد ارتفاعها من الأفق يؤيد هذا التأويل قوله في حديث عمران بن حصين فما أيقظنا الاحرار الشمس ولا يكون ذلك الا بعد تمكن ارتفاعها ومما يبين فساد ما ذهب إليه قوله صلى الله عليه وسلم ان هذا واد به شيطان فجعل ذلك علة في خروجهم عن الوادي واقتيادهم رواحلهم شيئاً ولو كان طلوع الشمس مانعاً من الصلاة وموجباً للاقتياد لعلل به وقال اقتادوا فان الشمس طالعة وأيضاً فان أبا حنيفة لا يقول بمقتضى هذا الحديث لانه يجوز عليه أن يصلي في هذا الوقت صبح يومه وانما منع أن يصلي فيه غيرهما من الفوائت والذي امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من أدائها في الوادي هي صبح ذلك اليوم فلا يتناول الحديث موضع الخلاف معه

(فصل) وقوله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأقام الصلاة بهم رواه جماعة أصحاب الموطأ فأقام على اليقين رواه ابن بكير ثم أمر بلالا فأذن فأقام الصلاة وقول الجماعة عن مالك أصح وأولى واختلف الفقهاء في الاذان للفوائت فقال مالك والأوزاعي والشافعي من فاته صلاة أو صلوات فانه لا يؤذن شيئاً منها ويقيم لكل صلاة وقال أبو حنيفة يؤذن للفوائت ويقام وبه قال أحمد بن حنبل وأبو ثور وقال سفيان لا يؤذن لها ولا يقام والدليل على أنه لا يؤذن لها أن الاذان إنما

هو اعلام للناس بالوقت ودعاء لهم إلى الجماعة ووقت القضاء ليس بوقت اعلامهم ولا وقت دعائهم إلى الصلاة ودليل آخر وهو أن الاذان إنما يختص بأوقات الصلوات لأن في الاذان في غير أوقاتها تعديلاً على الناس وإذا اختص بأوقات الصلوات لم يكن مشروعا في الفوائت لأن الفوائت لا تختص بوقت كالنوافل وإذا ثبت ذلك فان الاذان المذكور في الحديث هو الاعلام بالصلاة دون الاذان المشروع بدليل ما ذكرناه والله أعلم والدليل على أن الاقامة مشروعة في الفوائت حديث مالك المذكور وفيه فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأقام الصلاة بهم ومن جهة المعنى أن الاقامة ذكر مشروع في افتتاح الصلاة لا يجوز أن ينفصل عنها فكان لازماً للفوائت وغيرها كتكبيرة الاحرام (فرع) ومن ذكر صلاة يخاف فوائتها أن أذن لها وهو في جماعة يازمهم الاذان في الوقت فليقيموا وليصلا جماعة ويتركوا الاذان فان خافوا الفوائت بالاقامة صلوها بغير اقامة ووجه ذلك أن الاذان والاقامة من فضائل الصلاة التي تتقدمها والوقت من فروض الصلاة فلا يجوز أن يتراخى للفضائل (مسئلة) وهل يصلي ركعتي الفجر من فاتته صلاة الصبح قبلها أم لا روى ابن وهب عن مالك أنه لا يركع وقال أشهب لا يركع الفجر حتى يصلي الفريضة وبه قال الثوري والليث وقال أشهب وعلى بن زياد يركع ركعتي الفجر ثم يصلي الصبح وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وداود ووجه رواية ابن وهب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها وهذا ينبغي فعل صلاة قبلها ومن جهة المعنى أن الصلاة الفائتة يتعين وقتها بالذكر وهو مقدار ما تفعل فيه فلا يجوز أن يفعل غير هافيه كما لو ضاق وقتها المعين بها ووجه قول أشهب ما روى عن أبي هريرة أنه قال عرسنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستيقظ حتى طلعت عليه الشمس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليأخذ كل رجل منكم برأس راحلته فان هذا منزل حضرنا فيه شيطان قال ففعلنا ثم دعانا للماء فتوضأ ثم سجد سجدتين وقال يعقوب ثم صلى سجدتين ثم أقامت الصلاة فصلى الغداة (فصل) وقوله فصلى بهم الصبح بيان أن الجماعة إذا فاتت جميعهم الصلاة صلوها جماعة بعد وقتها وهذا في جميع الصلوات الجمعة وسبأ في ذكرها ان شاء الله تعالى وقوله حين قضى الصلاة من نسي الصلاة فليصلها إذا ذكرها تنبيه لهم على فقه ما فعله واخبار أن الاشتغال بالرحيل من الوادي وغير ذلك ليس مما يجوز أن يقاس عليه غيره من الاعمال التي ليست بشرط في صحة الصلاة لأن فرض من ذكر صلاة أن يصليها ولا يشتغل بالرحيل ولا غيره لكن الرحيل من ذلك الوادي كان شرطاً في صحة الصلاة على الوجه الذي ذكرناه ومثل ذلك أن يذكر الصلاة وهو في موضع نجس فان عليه أن ينتقل منه إلى موضع طاهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان الله تعالى يقول في كتابه أقم الصلاة لذكري تنبيه على هذا الحكم وأخذه من الآية التي تضمنت الأمر لموسى عليه السلام بذلك وان هذا مما يلزمنا اتباعه فيه واختلف أهل التفسير في معنى قوله وأقم الصلاة لذكري فقال مجاهد معناه وأقم الصلاة لذكري فيها وقيل معناه أقم الصلاة لأن أذكرك بالمدح وقيل معناه أقم الصلاة إذا ذكرتن وقيل معناه أقم حين تذكرها قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا أبين الأقوال عندني لأن النبي صلى الله عليه وسلم احتج بهذه الآية على قوله من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ولو كان المراد بقوله لذكري غير المراد بقوله إذا ذكرها لما صح احتجاجه عليه على هذا الوجه الذي احتج به وقد قرئ أقم الصلاة لذكري ووجهه اضافة الذكر إلى البارئ تعالى لأن الصلاة عبادة له فنذكر



العبادة ذكر المعبود وبالله التوفيق ص \* مالك عن زيد بن أسلم أنه قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة بطريق مكة وكل بلالاً أن يوقظهم للصلاة فرقد بلال ورقدوا حتى استيقظوا وقد طلعت عليهم الشمس فاستيقظ القوم وقد فرغوا فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يركبوا حتى يخرجوا من ذلك الوادي وقال إن هذا واد به شيطان فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي ثم أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينزلوا وأن يتوضؤا وأمر بلالاً أن ينادي بالصلاة أو يقيم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس ثم انصرف إليهم وقد رأى من فرغهم فقال يا أيها الناس إن الله قبض أرواحنا ولو شاء لردّها إلينا في حين غير هذا فاذا رآكم عن الصلاة أو نسبها فزع إليهم فليصلها كما كان يصلها في وقتها ثم التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بكر فقال إن الشيطان أتى بلالاً وهو قائم يصلي فاجتمع فلم يزل يهدئه كما يهدئ الصبي حتى نام ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالاً فأخبر بلال رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل الذي أخبر رسول الله أبا بكر فقال أبو بكر أشهد أنك رسول الله \* ش ذكر جماعة من الناس أن حديث زيد بن أسلم وسعيد ابن المسيب عن صلاة واحدة ومعنى الحديثين متقارب في أكثر ألفاظها وقوله فركبوا حتى يخرجوا من ذلك الوادي ليس بمخالف لقوله في حديث سعيد فاقتادوا إلا أنه يحتمل أن يكون أمرهم بذلك على التخيير فركب بعضهم واقفاد بعضهم وقوله فأمرهم أن ينزلوا وأن يتوضؤا يحتمل أن يكون هو الأذان المذكور في حديث عمر بن حصين وقوله وأمر بلالاً أن يؤذن أو يقيم شك من الراوي وليس على معنى التخيير لأنه لا خلاف بين الناس في نفي التخيير وقوله إن الله قبض أرواحنا في حين غير هذا على سبيل التأنيس لهم والرفق بهم وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طرقه فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم ليلة فقال ألا تصليان فقلت يا رسول الله أنفسنا بيد الله فإذا شاء أن يبعثنا ببعثها فأنصرف حين قلت ذلك ولم يرجع إلى بشئ ثم سمعته وهو يولي يضر بغيره ويقول وكان الإنسان أكثر شئ جدلاً وإنما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتأسف على من فاته ذلك ويشق ولا يخف عليه ويسهل فوان ما فاته من العبادة لأن الأجر الجزيل يحصل للتأسف على ذلك وذكر في حديث زيد بن أسلم الروح فقال إن الله قبض أرواحنا وذكر في حديث سعيد بن المسيب النفس وقال أخذ بنفسى الذي أخذ بنفسك قال الشيخ أبو محمد النفس والروح شئ واحد وكذلك قال القاضي أبو بكر والقاضي أبو جعفر السمعاني وأبو عمر النيسابوري وعليه جماعة أهل السنة ويؤيد ما ذهبوا إليه الأخبار في هذين الحديثين على معنى واحد مرة باسم النفس ومرة باسم الروح (فصل) وقوله فليصلها كما كان يصلها في وقتها يريد أن يفعل فيها من تمام الركوع والسجود وأداء القرائن وسائر الأحكام وما كان يفعله في وقتها (فصل) وقوله ثم التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بكر فقال إن الشيطان أتى بلالاً فاجتمع فلم يزل يهدئه كما يهدئ الصبي حتى نام ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالاً فأخبر بلال رسول الله صلى الله عليه وسلم بحال نفسه فأخبر بلال رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ما أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وقوله يهدئه من أهداث الصبي إذا ضربت يديه

رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فقال أبو بكر أشهد أنك رسول الله

عليه رويدا لينام وقول أبي بكر أشهد أنك رسول الله استدامة الإيمان وإظهار له التجدد في نفسه من قوته بظهور الآيات على يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم

النبى عن الصلاة بالهاجرة \*

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن شدة الحر من فجع جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة وقال اشتكت النار إلى ربها فقالت يارب أكل بعضي بعضاً فأذن لها بنفسين في كل عام نفس في الشتاء ونفس في الصيف \* ش الفصح سطوع الحر فأخبر صلى الله عليه وسلم أن لجهنم في حارة شدة الحر من ذلك الفصح وأمر بالابتراد بالصلاة من عند شدة الحر ومعنى ذلك أن يؤخر فعلها إلى أن يبرد وقتها وقوله اشتكت النار إلى ربها فقالت يارب أكل بعضي بعضاً يحتمل وجهين الحقيقة وهو أن يخلق لها حياة وكل ما فتنكم بذلك والثاني المجاز كقول الشاعر \* شكى إلى جلى طول السرى \* وقوله أكل بعضي بعضاً يريد بذلك كثرة حرها وأنها تضيق بما فيها ولا تجد مأناً كله وتحرقه حتى يعود بعضها على بعض وقوله فأذن لها بنفسين في كل عام يريد أنه أذن لها أن تتنفس فيخرج عنها بعض ما تضيق به من أنفاس حرها وزمهريرها أعادنا الله برحمته منها \* وفي هذا الحديث من معنى الإبراد مسئلة وقت استحباب الصلاة وذلك أن أحدنا أوقات الصلوات وبيننا فضيلة أوقاتها بما يغني عن عاداتها وبقي علينا الكلام في الفضائل التي ترد على فضيلة أول الوقت فتكون لها الفضيلة في نوع من التأخير ولا يحسن تأخيرها أقاريل نحن نذكر منها ما يعول عليه ثم نخلص معانيها إن شاء الله وذلك أن ابن القاسم روى عن مالك في كتاب الصلاة من المدونة أنه قال أحب إلى أن يصلى الناس الظهر في الشتاء والصيف والفيء ذراعاً وقال ابن حبيب أول الوقت أحب إلينا في الأوقات كلها للعامة في ذات أنفسها فأما الأئمة في المساجد والجماعات فذلك على ما هو أرفق بالناس ويستحب في الصيف تأخير الظهر إلى وسط الوقت وما بعده قليلاً لأن الناس يقيأون ويستحب تعجيلها في الشتاء في أول الوقت حين تميل الشمس عن أفق المواجه للقبلة لأن الناس لا يقيأون وقال ابن وهب عن مالك أنه كره تعجيل الصلاة لأول الوقت قال عنه ابن القاسم ولكن بعد ما يمكن ويذهب بعضه فعنى التأخير الذي حكاه ابن القاسم ليس من معنى الإبراد في شئ وإنما هو لأجل اجتماع الناس فحصل في صلاة الظهر تأخيران أحدهما لأجل الجماعة وذلك يكون في الصيف والشتاء في المساجد ومواضع الجماعات دون الرجل يصلى في خاصة نفسه فإنه يستحب له تقديم الصلاة في أول الوقت أذهب الأفضل على ما تقدم والتأخير الثاني بمعنى الإبراد وهو يختص بوقت الحر دون غيره من الأوقات ويستوى فيه الجماعة والفرادى فوق التأخير لأجل الجماعة إلى أن يفيء ذراعاً ووقت التأخير لأجل الإبراد أكثر من ذلك ويصح أن يكون في نحو الدراعين وقد فسر ذلك أشهب وذلك أنه قال تأخير الصيف الظهر في الصيف والشتاء إلى أن يفيء ذراعاً ثم قال بآثر ذلك وهذا في غير الحر فأما في الحر فلا يراد بها أحب إلينا ولا يؤخر إلى آخر وقتها ووجه ما ذكره من الإبراد الحديث المتقدم بالأمر به ومن جهة المعنى أن المصلى مندوب إلى الخشوع في الصلاة والأحوال كمال الركوع وسجودها وغير ذلك من أفعالها وأقوالها وشدة الحر تمنع من استيقاظ ذلك من الصلاة على هذه الحال كما منع من الصلاة بالحرق الذي يمنع الخشوع وأتمام الأقوال والأفعال وكما أمر بتقديم العشاء بحضرة الصلاة لهذا المعنى والله أعلم

النبى عن الصلاة بالهاجرة \*

حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن شدة الحر من فجع جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة وقال اشتكت النار إلى ربها فقالت يارب أكل بعضي بعضاً فأذن لها بنفسين في كل عام نفس في الشتاء ونفس في الصيف



(مسئلة) اذا ثبت ذلك قبل يرد بصلاة العصر أم لا قال أشهب أحب إلى أن يرد المصلي ذراعاً على القائم ولا سيما في الحر وقال ابن حبيب وقتها واحد تعجل ولا تؤخر إلا في الجمعة فإنه يجعل بها أكثر من سائر الأيام وجه ما قاله أشهب أن هذه صلاة باعية من صلوات النهار فثبت فيها الإبراد وانتظار الجمعة كالظهر ووجه قول ابن حبيب أن العصر يكون في وقت يحف الحر ويطرأ على الناس وهم متأهبون للصلاة وكان المستحب تقديمها كالغرب وأما المغرب فلا خلاف في استحباب تعجيلها وأما الاختلاف في جواز تأخيرها وقد تقدم ذكره (مسئلة) وآءا العشاء الآخرة فقال ابن القاسم عن مالك يستحب أن يؤخر بعد مغيب الشفق قليلاً وقال ابن حبيب يؤخر في الشتاء قليلاً أطول الليل ويؤخر أكثر من ذلك في رمضان توسعة على الناس في أظفارهم وقد تقدم ذكره ووجه ذلك أن فعل الصلاة في أول وقتها عند مالك أفضل وأما يستحب التأخير لئلا توجب ذلك وقد تقدم بيانها ص الحرف فاردوا عن الصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم ش أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالإبراد وعمل ذلك بأن شدة الحر من فيح جهنم وذكر أن النار نفسين نفس في الشتاء ونفس في الصيف ولم يأمر بتأخير الصلاة في شدة البرد فلا يتعلق به حكم التأخير والأصل في ذلك ما رواه أبو خزيمة عن أنس كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا اشتد البرد يكر بالصلاة وإذا اشتد الحر أبرد بالصلاة ومن جهة المعنى أنه لا فرق بتأخيرها بل الرفق في تقديمها لأن تأخيرها يزيل المانع من إتمامها بتأخير البرد كما يمكن العشى وقرب الليل والله أعلم

### عن النبي عن دخول المسجد بريح الثوم

ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذينا بريح الثوم ش قوله من أكل من هذه الشجرة لا يقتضي إباحة ولا حظر فقد رددت هذا اللفظ في الحظر كقوله من غشنا فلا يس منا ويرد مثله في الإباحة كقوله من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وأما ذلك شرط يتنوع معناه بتنوع جوابه وقوله فلا يقرب مساجدنا منع لمن أكل هذه الشجرة من دخول المسجد لما في ذلك من إذابة الناس برائحها وما يجب من تنزيه المساجد عن كبريه الرائحة وقد بين ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله يؤذينا بريح الثوم وروى في هذا الخبر مساجدنا على العموم وروى مساجدنا على الأفراد ولا تثنى بينهما فثبت النبي عن دخول مسجد النبي صلى الله عليه وسلم برواية من أفرد وثبت النبي عن دخول جميع المساجد برواية من عم وليس يتناول ههنا دخول المساجد وإنما يتناول دخولها بريح الثوم وقد علم ذلك بأن الملائكة تتأذى به فيقال من حديث جابر عنه من أكل البصل والسكران والثوم فلا يقرب من مساجدنا فإن الملائكة تتأذى بما تأذى به بنو آدم وفي ههنا مسئلتان أحدهما الموضع الذي يمنع دخوله برائحة الثوم والثانية بيان ما يكره لمن أكله دخول المسجد فاما المسئلة الأولى فإن الموضع التي يحصل فيها اجتماع الناس على ضربين أحدهما ما اتخذ للعبادات كالجامع والمسجد فهذه يكره دخولها برائحة الثوم وقد نص أصحابنا على المسجد الجامع قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن مصلي العيد والجنائز كذلك وقال ابن وهب في المبسوط الذي يأكل الثوم يوم الجمعة وهو ممن تجب عليه الجمعة لا يرى أن يشهد الجمعة في المسجد ولا في رحابه (فرع) وهل

وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا اشتد الحر فاردوا عن الصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم

عن النبي عن دخول المسجد

### بريح الثوم

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذينا بريح الثوم

يدخل من أكل الثوم إذا لم يكن فيها أحد قال القاضي أبو الوليد وعندي أنه لا يجوز ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فإن الملائكة تتأذى مما تأذى به بنو آدم والضرب الثاني من المواضع ما اتخذ لعبادة كالاسواق ونحوها فقد قال مالك رحمه الله ما سمعت بكراعية في دخول الاسواق ممن أكل الثوم والفرق بينهما أن المواضع المأخوذة للعبادة لها حرمة يجب أن يتنزه بها عن كبريه الأريج بخلاف المأخوذة للعبادة فإنه لا حرمة لها فلو منع دخول الاسواق برائحة الثوم لكان ممنوعاً من أكله جله لأن الاسواق بمنزلة سائر المواضع (مسئلة) وأما الروائح التي تقرب من الثوم كالبصل والفجل والسكران فقد قال مالك في البصل والسكران ههنا مثل الثوم وقال إن كان الفجل يؤذى ويظهر فلا يدخل من أكله المسجد وروى عن مالك أنه قال لم أسمع في السكران والبصل منها وما أحب أن يؤذى الناس وقال في العتبية وسئل عن السكران فقال إنه لا يكره كل ما يؤذى الناس والصحيح أن كل الخضرا الكريهة الرائحة في ذلك كالثوم والدليل على ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من أكل البصل والسكران والثوم فلا يقرب مساجدنا فإن الملائكة تتأذى مما تأذى به بنو آدم ومن جهة المعنى أن هذه الرائحة تتأذى أهل المسجد بها فأشبهت رائحة الثوم وقال مالك في العتبية أن الناس في ذلك لمختلفون منهم من لا توجد له رائحة أن أكله ومنهم من تكون له الرائحة إذا أكله فان أكله أحد وأتى المسجد أخرجه منه لما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال ثم انكم أيها الناس تأكلون شجرتين ما أراهما الا خبيثتين لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وجد ريحاً من الرجل أمر به فخرج إلى البقيع من أكل ما فليتمهم ما مضى (مسئلة) وليس أكل ذلك بحرام لما روى عن أبي سعيد أنه قال لما قمت خبير وقع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك البقعة الثوم والناس جميعاً فأكلنا منها أ كلاً شديداً ثم رحلنا إلى المسجد فوجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الریح فقال من أكل هذه الشجرة الخبيثة فلا يقرب من المسجد فقال الناس حرمت حرمت فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس ليس في تحریم ما أحل الله ولا كنتم أشجرة أكره ريحها وهذا فيمن أكل ذلك نياً فامتنع أكله بعد الانضاج بالنار فلا يمنع فيه حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه فليتمها ناضجاً ولم يخالفه أحد ومن جهة المعنى أن رائحته تذهب بالانضاج فيصير بمنزلة سائر الطعام ص مالك عن عبد الرحمن بن الجبر أنه كان يرى سالم بن عبد الله إذا رأى الإنسان يغطي فاه وهو يصلي جسد الثوب عن فيه جسداً شديداً حتى ينزعه عن فيه فيه ش روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يلثم المصلي ولا يغطي فاه ومعنى ذلك أن الخشوع مشروع في الصلاة والاشام ينافي الخشوع لأن معناه الكبر وقال مالك في المختصر لا يطوف رجل ملثماً ولا امرأة متنقبة قال الشيخ أبو بكر وذلك لأن الطواف بالبيت صلاة فلا يجوز أن يفعل الرجل والمرأة في الطواف إلا ما يجوز لهما أن يفعلاه في الصلاة (مسئلة) قال ابن حبيب لا ينبغي أن يغطي فاه ولا ذقنه ولا حيمته في الصلاة وحكى ابن شعبان في مختصره الخلاف في تغطية الذقن عن مالك فروى عنه أنه لا بأس به وإنما المنع من اللثام وتغطية الوجه والفم قال وقد روى عنه مطرف أنه كرهه فوجه الرواية الأولى أن الرواية إذا منعت تغطية الوجه لم تمنع تغطية الذقن كالأحرام ووجه رواية مطرف أنه تغطية لبعض الوجه كاللثام (مسئلة) ولا تصلي المرأة متنقبة رواه ابن وهب عن مالك زاد ابن حبيب ولا متلقة فإن فعلت فقد روى ابن القاسم عن مالك لا تعيد ووجه ما تقدمناه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالتمنع في غير الصلاة مكره للرجل قال مالك الآن يكون حر أو برد أو

وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن الجبر أنه كان يرى سالم بن عبد الله إذا رأى الإنسان يغطي فاه وهو يصلي جسد الثوب عن فيه جسداً شديداً حتى ينزعه عن فيه



غير ذلك من العذر فلا بأس أن يتقنع الرجل بثوبه وأما الغير ذلك فلا وكان أبو النضر يلزمه طهر بجده  
قال وراثة سكنة أو فاطمة بنت الحسين بعض ولد هامة نمار أسه فقالت اكشف رأسك فان القناع  
ريبة بالليل ومذلة بالنهار وقال مالك أكرهه لغير عذر وما علمته حراما ولكن ليس من لباس خيار  
الناس

### العمل في الوضوء

ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال لعبد الله بن زيد بن عاصم وهو جد عمرو بن  
يحيى المازني وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع أن تريني كيف كان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ فقال عبد الله بن زيد بن عاصم نعم فدعا بوضوء فأفرغ على يده  
فغسل يديه مرتين مرتين ثم مضى واستنثر ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل يديه مرتين مرتين  
إلى المرفقين ثم مسح رأسه بيده فأقبل بهما وأدبر بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه ثم ردهما  
حتى رجع إلى المكان الذي بدأ منه ثم غسل رجليه **ش** قوله وهل تستطيع أن تريني كيف  
كان وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم سؤال له هل حفظ وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم  
حفظا يمكن أن يراه عليه وسلم سؤال له هل حفظ وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم  
بضم الواو وهو الفعل والوضوء بفتحها هو الماء وحكي عن الخليل الوضوء بالفتح فيهما

(فصل) وقوله فأفرغ على يده لا يتلو وضوء عبد الله بن زيد هذا أن ينوي به مع التعليم استباحة  
عبادة أولاد ينوي به غير التعليم فان كان نوى به استباحة عبادة فانه يستباح به الصلاة وغيرها وان لم  
يرد به إلا التعليم فانه لا يستباح به صلاة ولا غيرها وكذلك من نوى بوضوئه تعلم الوضوء وهو في  
العتبة عن ابن القاسم وروى عن سفيان الثوري انه قال من علم غيره الوضوء أجزأه ومن علمه  
التيمم لم يجزه حتى ينويه لنفسه وهذا مبني على أن التيمم يقتصر إلى النية دون الوضوء وما قدمناه  
عن ابن القاسم مبني على افتقار الوضوء إلى النية

(فصل) وقوله فغسلهما مرتين مرتين يريد أنه نظفهما بذلك قبل ادخالهما في وضوئه واختلف  
أصحاب مالك في صفته فروى أشهب عن مالك انه استحب أن يفرغ على يده اليمنى فيغسلها ثم يدخلها  
في اناءه ثم يصب على اليسرى وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أحب إلى أن يفرغ على يده  
فيغسلها كما جاء في الحديث فوجه رواية أشهب قوله في حديث عبد الله بن زيد فغسلهما مرتين  
مرتين وهذا يقتضي أفراد كل واحدة منهما بال غسل مرتين ولو غسلهما جميعا لقال فغسل يديه  
مرتين ومن جهة المعنى أن ذلك ليسر لانه يتناول ييسراه الاناء فيفرغ بها على يمينه فاذا غسلها أدخلها  
في الاناء فصب بها على يسراه ووجه آخر وهو أن هذا يجب أن يبنى على أن غسل اليدين قبل ادخالهما  
في الاناء طريقة العبادة ومن حكم الأعضاء في طهارة العبادة أن يستوعب تكرار غسل اليمنى قبل  
أن يبدأ بغسل اليسرى ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم أن غسل اليد قبل ادخالها في الاناء انما هو على  
معنى التنظيف بما عسى أن يكون علق بها من أوساخ البسمل والعرق وغسل اليدين بعضهما ببعض  
أنظف لهما وأبلغ في إزالة ما يقدّر تعلقه بهما

(فصل) وقوله مرتين دليل على أن الغسل للعبادة دون النجاسة لان غسل النجاسة لا يعتبر في  
العدد وانما يعتبر العدد فيما يغسل عبادة كأعضاء الوضوء والمعدا المشرع في ذلك اثنان وثلاثان

### العمل في الوضوء

حدثني يحيى عن مالك  
عن عمرو بن يحيى  
المازني عن أبيه أنه قال  
لعبد الله بن زيد بن عاصم  
وهو جد عمرو بن يحيى  
المازني وكان من أصحاب  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم هل تستطيع أن  
تريني كيف كان رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
يتوضأ فقال عبد الله بن  
زيد بن عاصم نعم فدعا  
بوضوء فأفرغ على يده  
فغسل يديه مرتين مرتين  
ثم مضى واستنثر ثلاثا  
ثم غسل وجهه ثلاثا ثم  
غسل يديه مرتين مرتين  
إلى المرفقين ثم مسح  
رأسه بيده فأقبل بهما  
وأدبر بدأ بمقدم رأسه  
ثم ذهب بهما إلى قفاه  
ثم ردهما حتى رجع إلى  
المكان الذي بدأ منه ثم  
غسل رجليه

للحديث المتقدم وحديث عبد الله بن سفيان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا  
استيقظ أحدكم من نومه فلا يمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري أين باتت يده  
(فصل) وقوله ثم مضى واستنثر ثلاثا المضمضة ليست بواجبة عند مالك في الطهارة الصغرى  
وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل هي واجبة فيها والدليل على ما نقوله  
أن هذا عضو باطن في أصل الخلقة فلم يجب إيصال الماء إليه في الوضوء كداخل العينين  
(فصل) وقوله غسل وجهه ثلاثا غسل الوجه فرض في الطهارة وله أبواب في الغسل والغسل والغسل  
به والغسل يجب بيانها

### باب في بيان غسل الوجه

فأما الغسل فان ابن القاسم حكي عن مالك انه لم يجد في الوضوء شيئا ومعنى ذلك انه لم يجد فيه حدا  
لا يجوز التقصير عنه ولا تجوز الزيادة عليه وأما تحديد فرضه ونفسه فمعلوم من قول مالك وغيره  
ولا خلاف فيه فعلمه وذلك ان الفرض في الوضوء مرة والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا  
إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق والأمر بالغسل أقل ما يقتضي فعله مرة  
واحدة لانه أقل ما يسمى به غسلا لأعضاء الوضوء وقد روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم توضأ مرة مرة وأما النفل فمرتين وثلاثا وقد روى عبد الله بن زيد أن النبي صلى الله عليه  
وسلم توضأ مرتين مرتين وروى عن عثمان انه أراه وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضأ ثلاثا  
ثلاثا وهو أكمل الوضوء وأتمه وهو حد الفضيلة وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم توضأ ثلاثا ثلاثا ثم قال هذا الوضوء فزاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم  
وروى عنه عبد الله بن عمر انه توضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي وليست  
الآثار في ذلك بالقوية إلا أن الفقهاء اتفقوا على العمل بها

### باب في بيان الغسل به

وأما الغسل به وهو الماء فان المشرع وع منه ما يكفي ويصح به الغسل ومقدار ذلك للتوضؤ  
مقدار مذهبنا النبي صلى الله عليه وسلم وللمغتسل صاع وسيأتي بيانه ان شاء الله (مسئلة) وفرضه أن  
يكون العضو المغسول به مع امرار اليد بأن ينقل باليد أو ينزل عليه من مطر أو غير ذلك من الوجوه  
وأما أن يتناول به يده ثم يرسله ثم يرها على العضو المغسول فلا يجزى لانه مسح وليس بغسل

### باب في بيان الغسل

وأما الغسل وهو الوجه فحده طولاً من منابت شعر الرأس على الوجه المعتاد إلى طرفي الذقن  
في الأمر دوما الملتحي فاختلاف أصحابنا فيه فروى عن ابن القاسم أن حده إلى آخر الشعر وقال  
سحنون فمن لم يمر بيديه إلى آخر شعر لحية لم يجزه وقال أبو بكر الهمداني ان الفرض من ذلك  
ما حاذى الغسل من الوجه وسنين ذلك بعد هذا ان شاء الله (مسئلة) فان كانت اللحية خفيفة  
لا تستر البشرة وجب إيصال الماء إليها وان كانت كثيفة فقد اختلف أصحابنا في ذلك ففي العتية أنه  
عاب تخليلها وقال ابن حبيب يخلفها رغبة وليس بواجب وقال محمد بن عبد الحكم يتخلل في الوضوء  
وبه قال أبو ثور ووجه ما قاله مالك أن هذا شعر يستر البشرة فلم يجب إيصال الماء إلى ما تحته كسعر  
الرأس ووجه قول ابن عبد الحكم ان هذه طهارة يغسل فيها الوجه فوجب أن يتخلل فيها اللحية  
كالغسل (مسئلة) وحده الوجه عرضاً في الملتحي من الصدغ إلى الصدغ وأما الأمر فروي



ابن وهب في المجموعة عن مالك انه بنزلة الملتحي وحكي أبو محمد بن نصر عن متأخرى أصحابنا أن عرض الوجه في حق الأمر ما بين الأذنين بخلاف الملتحي وقال أبو حنيفة والشافعي عرض الوجه في الأمر والمالتحي ما بين الأذنين وفي الميسوط من رواية ابن وهب عن مالك مثله وجه القول الأول البياض بين الصدين والأذنين لا تقع المواجهة به فلم يجب غسله مع الوجه في الوضوء كالتقفا وجه القول الثاني انه عضو بين الأذنين في الوجه كالخدين (مسئلة) حكى الشيخ أبو محمد في نوادره أن عليه أن يغسل ما تحت ما رنه وما غار من أجفانه ومعنى ذلك أن كل ما كان ظاهرا فإنه يجب إيصال الماء اليه فلا يجب غسله كجرح برء على استغوار كبير وما كان خلقا خلق به لانه يشق إيصال الماء اليه وغسله كوضع القطع من الكوع وأصابع القدم (فصل) وقوله ثم غسل يديه مرتين إلى المرفقين ذكر غسل اليدين ولم يذكر الترتيب فيهما والسنة أن يبدأ باليمنى لاروى عن مسروق عن عائشة قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يعجبه التيامن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله

(فصل) وقوله إلى المرافق اختلف أصحابنا في اقتضاء دخول المرفقين في الغسل مع اليدين وقد حكى عن المبرد أنه يقتضي دخول المرفقين في الغسل لأن الحداد المبرسته تغرق المسمى وإنما حدد بعضه فانه يجب أن يدخل في جملة ما حده منه كما لو قال بعثك هذا الثوب من أوله إلى نصفه لا يقتضي ذلك اشتغال البيع على نصف الثوب وقال جماعة ان إلى في الآية بمعنى مع وكذلك قوله تعالى ولاتأكلوا أموالهم إلى أموالكم والصحيح من ذلك ان إلى لا تقتضي دخول الحد في الحدود وإنما على بابها إلى أن يدل الدليل على كونها بمعنى مع أو غير ذلك مما يصح أن يحمل عليه وليس إذا دل الدليل على العدول بها عن ظاهرها في سائر المواضع بغير دليل فن ادعى دخول المرفقين في الغسل مع اليدين وجب عليه أن يدل على ذلك من غير لفظ إلى وقد اختلف الفقهاء في ذلك فروى ابن القاسم عن مالك وجوب ادخالها في الغسل مع اليدين وهو المشهور من مذهب مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى ابن نافع في المجموعة عن مالك أنه يبلغ بالغسل إلى المرفقين وإلى الكعنين وقد ذكر الاختلاف في ذلك الشيخ أبو محمد وأما القاضى أبو محمد أن يكون ذلك من مذهب مالك وقال انما هو من مذهب زفر بن الهذيل وقال أبو الفرج من أصحابنا ان المرفقين يجب ادخالهما في الطهارة لا على معنى أن الطهارة واجبة فيهما ولكن على معنى انه يجب استيعاب الذراعين اليهما ولا يتيقن ذلك لهما الا بغسل المرفقين وذهب بذلك مذهب أصحابنا في قوله تعالى ثم أتوا الصيام إلى الليل والواجب امساك جزء من الليل يتيقن بذلك الامساك جميع النهار وحكى ذلك القاضى أبو محمد عن بعض أصحابنا وأما ذكره وذهب إلى أن المرفقين على الطهارة وهو الصحيح ان شاء الله والدليل على ذلك حديث أبي هريرة أنه غسل يده اليمنى حتى شمرع في العضد ثم ذكر بعد ان أكمل وضوءه هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يتوضأ ودليلنا من جهة المعنى أن هذا أحد طرق المعصم فوجب غسله في الوضوء كالرسغ (مسئلة) فان كان في يده خاتم فهل عليه تحريكه أم لا قال مالك في العتبية ليس عليه تحريك الخاتم في الوضوء وقال ابن المواز ولا في الغسل وقال ابن حبيب ان كان ضيقا فعليه تحريكه وليس عليه ذلك ان كان واسعا وقال الشيخ أبو اسحق عليه تحريك الخاتم ضيقا كان أو غير ضيق ويحتمل ما قاله مالك تعليلا من أحدهما أن الخاتم لما كان ملبوسا اعتادا يستدام لبسه من غير نزاع في الغالب لم يجب إيصال الماء إلى ما تحته بالوضوء كالخفين

والثاني ان الماء برقته مع دفقة الخاتم يصل إلى ما تحته من البشرة فلا يحتاج إلى تحريكه فعلى هذا لا يخالف ما قاله ابن حبيب وقد قال محمد بن دينار فممن يداق بذراعيه قدر الخيط من العجين أو غيره فلا يصل الماء إلى ما تحته فيصلى بذلك فلا شيء عليه قال ابن القاسم عليه إعادة (مسئلة) وهل يلزمه تخليل أصابعه أم لا قال ابن وهب في العتبية لا بد من التخليل في أصابع اليدين وأما أصابع الرجلين فان لم تخللها فلا بد من إيصال الماء إليها وذكر نحوه ابن حبيب وقد تعلق أصحابنا في ذلك بحديث لقيط بن سبرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضأت فأسبغ الوضوء واخلل بين الأصابع وانما المراد بذلك امرار اليدين على ما بين الأصابع على أن حلك بعضها ببعض في اليدين يجزى عن ذلك الآن التخليل أفضل وأما عقوهم عن تخليل أصابع الرجلين فقد قال قوم من أصحابنا ان هذه رواية عن مالك في جواز ترك امرار اليد على أعضاء الطهارة في الوضوء وقد أشار مالك إلى ابداء فرق بينهما لان أصابع الرجلين ملتصقة لا يظهر ما بينهما لانه قال في العتبية لا يدخل يده في حليمه عند الوضوء وهو مثل أصابع الرجلين ويؤكد هذا التأويل أن ابن حبيب قال ليس عليه تخليل أصابع رجله في الوضوء وان تركه في ذلك في غسله من الجنابة أو ترك تخليل حليمه لم يجزه وقد نصوا على وجوب إيصال الماء إلى ما بين الرجلين والفرق بين ذلك وبين البشرة التي تحت اللحية أن ما بين أصابع الرجلين مستور في أصل الخلقة وبشرة الوجه سائرهما طار فانتقل الفرض إليه

(فصل) وقوله ثم مسح رأسه فأقبل بهما وأدبر يده بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه ثم ردهما حتى رجع إلى المكان الذي بدأ منه اختلف الناس في تأويل قوله فأقبل بهما وأدبر فقال قوم معنى ذلك أن الاقبال هو إلى قفاه والادبار إلى مقدم رأسه وقال أحمد بن داود من أصحابنا انه بدأ بناصيته ثم أقبل بيديه إلى مقدم رأسه ثم أدبر بهما إلى قفاه ثم ردهما إلى ناصيته وهو الموضع الذي بدأ منه فيصير الاقبال متبعضا ويكون ابتداءه من وسط رأسه حتى انتهى إلى وجهه وأيضا فان سنة أعضاء الوضوء أن يبدأ بطرفها فيجب أن يجري الرأس مجراها في ذلك لانه عضو من أعضاء الطهارة وقد قال قوم ان الواو لا تقتضي رتبة وأنه قد قدم الاقبال في اللفظ وهو مؤخر في العمل وهذا أصح هذه الأقوال (فصل) وما ذكره من صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم لم في مسح الرأس يقتضي ثلاثة أبواب حده وإيصال الماء اليه واستيعابه

### باب بيان حد الرأس

أما حده فهو منابت شعره مما يلي الوجه إلى آخر منابت شعره مما يلي القفا وفي العرض ما بين الصدين وهو حد منابت الشعر المضاف إلى الرأس مما يليهما وقد حكى الشيخ أبو محمد في نوادره أن شعر الصدين من الرأس يدخل في المسح قال القاضى أبو الوليد رضي الله عنه ومعناه عندي ما فوق العظم من حيث يعرض الصدغ من جهة الرأس لان ذلك الموضع يحلقه المحرم وأما ما دون ذلك فهو من الرأس وحكى القاضى أبو محمد أنه اذا كان شعر العارضين من الخفة بحيث لا يستر البشرة لزم إيصال الماء إلى البشرة واحتج على ذلك بقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم هذا يقتضي عنده أن العارض من الوجه \* قال القاضى أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي من موضع العظم وحيث يتبدى نبات الشعر بعرض من جهة الوجه



## باب كيفية اتصال الماء اليه \*

وأما اتصال الماء اليه فهو أن ينقل بلل الماء بيده ولا يجوز به أن يمر يديه جافتين على بلل رأسه فان ذلك ليس بمسح بالماء وإنما هو مسح بيده حتى ذلك ابن حبيب عن ابن الماجشون والذي يتوضأ بالمطر ينصب يديه للطرف فيمسح بالبلل رأسه وأما الغسل فيجوز به فيه أن يمر يده على جسده بما صار فيه من ماء مطر أو غيره قاله ابن القاسم وسنكون والفرق بينهما أن المسح يسير فإذا كان على العضو الممسوح لم يكن المسح ماصاً بالماء وإذا كان الماء في اليد كان ماصاً بالماء وأما الغسل فيعلق باليد وينصرف معها على أعضاء الغسل كان في اليد ماءً أولاً لكثرته فيكون غاسلاً بالماء ومباشرة الممسوح بالماء يجب أن تكون على وجه المسح فان كان على وجه الغسل فقد قال الشيخ أبو اسحق يجوز به وقال ابن حبيب في الخفين ووجه ذلك أنه أتى بما عليه زيادة ممنوعة على وجه الكراهية بمنزلة من كرر مسح الرأس

## باب استيعاب الرأس مسحاً \*

وأما استيعاب الرأس فهو الفرض عند مالك وقال محمد بن مسامة يجوز مسح أكثره فان ترك الثلث أجزأه وحكى القتيبي عن أشهب أن من مسح مقدم رأسه أجزأه وقال أبو الفرج أن اقتصر على مسح الثلث أجزأه وقال أبو حنيفة الواجب قدر ثلاثة أصابع وقال أيضاً قدر الناصية وهو ربع الرأس \* وقال الشافعي الفرض أقل ما يقع عليه الاسم ولا يحبه في ذلك وجهان منهم من قال إن اسم الرأس ينطلق على الشعرة الواحدة ومنهم من قال لا ينطلق الا على ثلاث شعرات فإذا زاد الدليل على وجوب الاستيعاب قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم وهذا يقتضي مسح الرأس لأن هذا اللفظ إنما يقع حقيقة على جميعه دون بعضه وقد أمر بمسح ما يتناول الاسم فيجب مسح جميعه (مسئلة) وإذا كثرت المرأة شعرها بصوف أو شعر لم يجوز أن تمسح عليه لانه لا يصل الماء الى شعرها من أجله وان وصل فأنما يصل الى بعضه وهذا مبني على وجوب الاستيعاب (مسئلة) وأما المسترسل من الرأس فهل يجب عليه امرار اليدين أم لا اختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو بكر الأبهري لا مسح منه الا ما حاذى الممسوح من الرأس وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وابن القاسم مسح جميعه الى أطراف الشعر واختاره القاضي أبو محمد وبه قال الشافعي ودليلنا من جهة القياس أنه شعر نابت على محل يجب مباشرته بالماء في الوضوء فوجب امرار الماء عليه كشعر الحاجبين (مسئلة) وسنة مسح الرأس مرة واحدة دون تكراره ثلاثاً وبه قال أبو حنيفة وروى ابن نافع عن مالك في مسح الرأس مرة أو مرتين فقد يقل الماء فيكون مرتين ويكثر فيكون مرة وليس هذا من باب التكرار وإنما هو من باب استئناف أخذ الماء لما بقي من مسح الرأس وقال الشافعي يكرر مسح الرأس ثلاثاً كسائر الأعضاء والدليل على صحة ما نقوله ما روى عن عبد الله بن زيد أنه وصف وضوء النبي صلى الله عليه وسلم مرتين مرتين ومسح برأسه مرة واحدة فوجه الدليل أن عدوله فيه عن التكرار الذي فعله في سائر الأعضاء دليل على اختلاف الحكمين وما روى في حديث عبد الله بن زيد المتقدم في الموطأ أنه أقبل بهما وأدبر فليس مما اختلفا فيه وإنما ذلك تكرار مسح بفرقة واحدة وإنما اختلفا في تكرار مسح ما قدم مسح منه بما قد يستأنف اغترافه كسائر الأعضاء وقد قال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب إن قوله فأقبل بهما وأدبر لا تكرار فيه ولكن ذهب بهما أولاً واضعاً يديه في وسط رأسه رافعاً كفيه عن فؤديه ثم ردهما رافعاً يديه عن وسط رأسه واضعاً كفيه على

فؤديه ليم استيعاب الرأس في المرتين ودليلنا من جهة القياس أنه مسح في الطهارة فلم يستع فيه التكرار كالتيمم والمسح على الخفين (مسئلة) مسح شعر الرأس أصل في الطهارة وليس بيدل فمن مسح رأسه ثم حلقه لم يجب عليه إعادة المسح خلافاً لعبد العزيز بن أبي سلمة والدليل على ذلك أن هذا ظاهر من الأصل فكان أصلاً في الطهارة كاللبشرة

(فصل) وقوله غسل رجله يقتضي وجوب غسله ما لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب وهذا قال فقهاء الامصار وقال ابن جرير الطبري وداود أن الفرض التخيير في المسح والغسل والدليل على ذلك أن هذا ظاهر من الأصل فكان أصلاً في الطهارة كاللبشرة

(فصل) وقوله غسل رجله يقتضي وجوب غسله ما لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب وهذا قال فقهاء الامصار وقال ابن جرير الطبري وداود أن الفرض التخيير في المسح والغسل والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم الى الكعبين وهي قراءة نافع وابن عامر والكسائي وعاصم من رواية حفص عنه \* فان قيل انه اذا وجب غسل الرجلين لقراءة من قرأ بالنصب وجب مسحهما لقراءة من قرأ بالجر \* فالجواب ان هذا الذي ذهبتم اليه من التخيير غير صحيح لان الامر بالشئ نهى عن ضده وفي الامر بالغسل نهى عن المسح كما أن في الامر بالمسح نهى عن الغسل ولا يجوز أن يقال ان مجرد الامر بهما يقتضي التخيير بينهما لان الامر بكل واحد منهما غير معين ويصرف تعيينه الى المأمور به فكلا القراءتين حجة عليكم مما تدعونه من التخيير لان ظاهر القراءتين جميعا ينفي التخيير بينهما \* فان قيل فان الامر بالشئ والنهي عنه اذا وردا على وجه فلم يعلم الآخر من الاول فيحمل انه ناسخ له جلا على التخيير \* والجواب ان هذا لا يجوز ولا يقول به أحد بل اذا ورد الامر بالشئ والنهي عنه على وجه يمكن الجمع بينهما مع ما ساء علم الآخر منهما أو لم يعلم وإنما يحتاج الى التارخ أو الى أن ينظر ما يحمل عليه ان جهل أمره على اختلاف الناس في ذلك متى تمكن الجمع بينهما وهاتان القراءتان يمكن الجمع بينهما ما بل تحمل قراءة الجوز على الجوار وهو كثير سائق في القرآن وكلام العرب قال الله تعالى يطوف عليهم ولدان مخلدون بأكواب وأباريق الى قوله وحور عين كأمثال اللؤلؤ المكنون والجوار العين لا يطاق بهن ولكن يطفن بأنفسهن كالولدان وقال امرؤ القيس

\* حفيف شواء أو قد يد معجل \* وقال النابغة

لم يبق الا أسير غير منفلت \* أو موثق في حبال القند مسلوب

نخفص أو موثق على الجوار فان قيل فان مثل هذا يلزمكم أيضاً فان قراءة النصب يصح أن يحمل العطف على موضع الرأس لان موضعه النصب وذلك مشهور شائع في كلام العرب قال الشاعر معاوي اننا بشر فاصبح \* فاسننا بالجبال ولا الحديد

فالجواب ان هذا الاعتراض لا يجوز لكم ابراده لانه يقتضي المنع من الغسل وأنتم لا تقولون به \* وجواب ثان وهو ان العطف على الموضع إنما يجوز اذا كان المعطوف عليه يتعدى بحرف جر وفي معنى ما يتعدى بخبر حرف جر كقوله مرتب زيد وعمر افعناه لقيت زيدا وعمرأ وأما قوله فامسحوا برؤوسكم فإنه لا يتعدى الا بحرف جر فلا يجوز أن يعطف على موضعه وقد ذكرنا معنى ذلك في مسئلة مسح الرأس \* وجواب ثالث وهو ان العطف على الموضع لا يجوز الا حيث لا يشك ذلك يجوز أن تقول مرتب زيد وعمرأ لما يمكن في الكلام ما يصح أن يعطف عليه على اللفظ



ولو قلت رأيت زيد أو مريت بعمر أو خالدا وأنت تريد العطف على موضع عمرو لم يجز لأنه لا يعلم حينئذ على أيهما تريد عطفه ووجه آخر في العطف وهو أن الغسل قد يسمى مسحا لأن المسح خفيف الغسل حتى ذلك أبو علي الفارسي قال ولذلك يقال تمسحت للصلاة بمعنى توضأت فيجوز لذلك أن يعطف على الرأس فيكون المراد به الغسل لأن المعطوف والمعطوف عليه متى اشتركا في لفظ ما يعطف به أحدهما على الآخر جاز العطف وإن اختلفا في المعنى بذلك على ذلك قوله تعالى إن الله وملائكته يصلون على النبي فجاء بينهما في لفظ الصلاة وإن كانت الصلاة من الباري تعالى بمعنى الرحمة ومن الملائكة بمعنى الدعاء ودليلنا من جهة السنة ما رواه مسلم حدثنا شيبان بن فروخ وأبو كامل جميعا عن أبي عوانة قال أبو كامل حدثنا أبو عوانة عن أبي بشر عن يوسف بن ماعك عن عبد الله بن عمرو قال تخلف النبي صلى الله عليه وسلم في سفر سافرا فراه فأدركنا وقد حضرت صلاة العصر فجعلنا نسمع على أرجلنا وننادي ويل للأعقاب من النار ودليلنا من جهة القياس أنه عضو منصوص على حدة فكان فرضه في الوضوء الغسل كاليدين ودليل ثان أن هذه طهارة ترفع الحدث فكان فرض الرجلين فيها الغسل كالطهارة الكبرى أما هم فاحتج من نص قولهم بما رواه يعلى بن عطاء عن أوس بن أبي أوس الثقة رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أي كظامة قوم فتوضأ ومسح على قدميه \* والجواب أن حديث يعلى بن عطاء هذا ليس بما يجري مجرى الصحيح ولو لم يكن فيه علة الاجتماع الرواية على مخالفته فيه لقالوا ومسح على خفيه وجواب ثان وهو أنه لو صح جاز أن يحمل على الخفين لأن من مسح على خفيه يجوز أن يقال مسح على قدميه وكذلك لو ضرب خفيه جاز أن يقال ضرب رجله ويقال أخذت بعض زيدا وأما أخذت بشو به من فوقه ويحتمل أن يريد الغسل وسماه مسحا على ما قدمناه فعمله على ما ذكرناه ونجمع بينه وبين حديث عبد الله بن عمرو المتقدم على أنه لو مسح رجله جاز أن يحمل على أنه فعله لعله مانعة من الغسل (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في الكعبين الذين اليهما أحد الغسل في الوضوء فحكى القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتين إحداهما أنهما العظمان اللذان في ظهور القدمين وروى عن مالك أيضا أنهما اللتان في جانبي الساقين وهذه الرواية هي المشهورة عن مالك وهي الاظهر ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لينثره ومن استجر فليوتر \* ش وقوله إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه يري الماء وكذلك هو في بعض الروايات ومعنى ذلك أن الاستنشاق هو وضع الماء في الأنف وجذب به بالنفس والمبالغة في ذلك مستحبة لغير الصائم وأما الصائم فممنوع من ذلك لأن فيه تغيرا بصومه (فصل) قوله ثم لينثره معناه ينزل الماء من أنفه يدفعه بنفسه ومن ستنه أن يضع يده عند ذلك على أنفه وقدر روى ابن وهب عن مالك في المجموعة في الذي يستنثر من غير أن يضع يده على أنفه أنه أنكره وقال هكذا يفعل الجار

وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ أحدكم فليجعل الماء في أنفه ثم لينثره ومن استجر فليوتر

(فصل) وقوله ومن استجر فليوتر اختلف مالك وأصحابه في الاستجمار فروى سحنون في التفسير قال قال لنا علي بن زيد قلت لمالك كيف الوتر في الاستجمار فقال أما أنا فأخذ العود فأكسره ثلاث كسرات واستجمرت بكل كسرة منهم فإن كان العود مدقوقا أخذت منه ثلاث مرات قال علي فسلمه في ذلك رجل من قريش وأنا شاهد فقال إن العرب تسمى الاستجمار بالحجارة من

الغائط استجمارا فرجع إلى ذلك مالك قال علي وقوله الأول أحب إلى قال سحنون القول ما رجع إليه مالك وقدر روى عبد الرزاق عن معمر بن قول مالك الأول (فرع) إذا ثبت أن الاستجمار هو الاستجماء فقد اختلف أصحابنا في معناه فمنهم من قال سمي بذلك لأنه يتعلق بالأحجار وهي الجار قال أبو بكر بن الأنباري استجمر الرجل إذا مسح بالجار والجار الحجارة الصغار ويسميت جارا مكة وقال القاضي أبو الحسن يجوز أن يقال إنه أخذ من الاستجمار بالجار الذي تطيب به الرائحة وهذا يزيل الرائحة القبيحة وهذا الفصل يتعلق بثلاثة أبواب \* أحدها وجوب إزالة النجاسة والثاني تمييز النجاسات من غيرها \* والثالث في اختلاف أحكامها باختلاف محالها

### باب حكم إزالة النجاسة \*

فأما إزالة النجاسة فإن أصحابنا العراقيين اختلفوا فيما حكموا من مالك في ذلك فحكى القاضي أبو محمد في المعونة عن مالك في ذلك روايتين \* أحدهما أن إزالة النجاسة وجوب الفرائض فمن صلى بها عامدا إذا كرأ عاددا بدأ وهو الذي رواه أبو طاهر عن ابن وهب \* والثانية أنها واجبة وجوب السنن ومعنى ذلك أن من صلى بها عامدا أو لم يعد إلا في الوقت استجبها وهذا ظاهر قول ابن القاسم وعلى الوجهين جميعا من صلى بها ناسيا أو غير قادر على إزالتها جزأته صلاته ويستحب له الإعادة في الوقت وذهب القاضي أبو الحسن إلى أننا إن قلنا أنها واجبة وجوب الفرائض أعاد الصلاة أبدأ من صلى بها ناسيا أو عامدا وإذا قلنا أنها واجبة وجوب السنن أعاد الصلاة أبدأ من صلى بها عامدا ومن صلى بها ناسيا أو مضطرا أعاد في الوقت استجبها وقال القاضي أبو محمد مثل هذا في شرح الرسالة وقال في تلقين مبتدئ أنها واجبة لا خلاف في ذلك من قوله وإنما الخلاف في الإزالة هل هي شرط في صحة الصلاة أم لا وهذا هو الصحيح عندني إن شاء الله والله التوفيق والدليل على وجوب إزالة النجاسة قوله تعالى وثيابك فطهر ولا خلاف أنه ليست ههنا طهارة واجبة للثياب غير طهارتها من النجاسة \* فإن قيل إن الثياب ههنا القلب والمراد بالآية تطهيره من الشرك ويدل على ذلك أن هذه الآية أول ما نزل من القرآن قبل الأمر بالصلاة والوضوء وإزالة النجاسة إنما شرع للصلاة \* فالجواب أن اسم الثياب أظهر في ثياب اللباس فيجب أن يحمل على ما هو أظهر فيه أو يحصل عليه ما جبه الاحتمال لهما الآن يدل دليل على إخراج بعض ما يتناول اللفظ من الجملة وأما قولهم إن الآية نزلت قبل الأمر بالصلاة وفي ذلك دليل على أن المراد بذلك القلب فغير صحيح لجواز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم خص بذلك في أول الإسلام وفرض عليه دون أمته ثم ورد الأمر بذلك لأمته \* وجواب ثان وهو أن شرع من قبلنا شرع لنا فيحتمل أن يكون قد اتبع في الصلاة من غير من قبله من النبيين فوجب ذلك بتابعهم وتأخر الأمر به بنص شرعنا عن ذلك الوقت فلا يمنع أن يكون قد أمر على الوجهين بتطهير الثياب للصلاة في أول الأمر ثم ورد بعد ذلك نص الأمر بالصلاة والدليل على ما قلناه من جهة السنة ما رواه البخاري حدثنا محمد بن المثنى حدثنا محمد بن حازم حدثنا الأعمش عن مجاهد عن طاوس عن ابن عباس قال قال عمر النبي صلى الله عليه وسلم بقبر بن فقالا لهما ليعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من البول وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة ثم أخذ جريدته رطبة فشققها بنصفين فغرز في كل قبر واحدة قالوا يا رسول الله لم فعلته قال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا (فرع) إذا ثبت ذلك فوجه قولنا أنها ليست بشرط في صحة الصلاة وهو الذي يناظر عليه أصحابنا أن كل ما صحت الصلاة مع يسره فإنها تصح مع كبره كدم الاستحاضة \* فإن قيل لا يجوز اعتبار الكثير باليسر لأن دم



البراعية لا يمكن الاحتراز منه فلذلك صحت الصلاة به وأما أكثر من النجاسة فانه يمكن الاحتراز منه فلم تصح الصلاة به كالحديث فالجواب ان ما قلناه من أن يسير الدم لا يمكن الاحتراز منه فلذلك لم تصح الصلاة به كالحديث غير صحيح على أصلكم لانه ينقض من له جرح ينفجر دما في الصلاة فان عليه عندكم إعادة الصلاة به وان كان لا يمكن الاحتراز منه والفرق بين هذه الطهارة وطهارة الحدث على أصولنا ان هذه لا تجب بالشك وطهارة الحدث تجب بالشك فلذلك قلنا ان طهارة الحدث شرط في صحة الصلاة دون هذه ووجه الرواية الثانية وهو ما قال أبو حنيفة والشافعي واختارهما القاضي أبو محمد ان هذه طهارة تجب للصلاة فكانت شرطا في صحتها كطهارة الحدث (فرع) اذا ثبت أنها شرط في صحة الصلاة فهل تكون شرطاً مع النسيان وذهب القاضي أبو الحسن الى أنها شرط مع الذكر والنسيان واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بما رواه أبو داود حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا جاد بن سلمة عن أبي نعمان السعدي عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه اذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته قال ما جاءكم على القاء نعالكم قالوا بئنا ألقينا نعالنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جبريل أتاني فأخبرني ان فيهما قدرا وقال اذا جاء أحدكم المسجد فليستظر فان رأى في نعله قدرا أو أذى فلم يمسحه وليصل فيه ما \* ودليلنا من جهة المعنى ان النسيان يسقط التكليف كعدم الماء ثم ثبت وتقديره لو عدم الطهارة بالماء لعدم الماء لصحت صلاته فكذلك اذا نسي ووجه ما قاله أبو الحسن انها طهارة تجب للصلاة فكان عدمها ونسيانها سواء في ابطال الصلاة كطهارة الحدث (فرع) اذا ثبت ذلك فمن رأى نجاسة من بول أو غيره في ثوبه أو في جسده وهو في صلاته فروى ابن القاسم عن مالك يقطع الصلاة وقال ابن القاسم في المدونة وان كان وراء الامام ويبتدئها بعد ازالة ذلك وحكى أبو الفرج في حوايه ان استطاع ازالها تمادى في صلاته (فرع) ومن ألقى عليه في صلاته ثوب نجس فسقط عنه مكانه قال سحنون أرى أن يبتدئ صلاة وهذا مبني على رواية ابن القاسم وأما على رواية أبي الفرج فانه يتأدى في صلاته ومن رآها بعد أن كملت صلاته فانه يعيدها مادام في الوقت ولا إعادة عليه بعد الوقت واختلفت الرواية عن مالك في تحديده آخر الوقت فروى ابن القاسم ان وقت صلاتي النهار في ذلك الى اصفرار الشمس وروى عنه محمد بن يحيى أن وقتها الى غروب الشمس وهذا في صلاة العصر واضح لأن آخر وقتها المختار أن يكون ظل كل شيء مثليه لكنه لما كان بعد ذلك الى اصفرار الشمس وقت اختيار الصلاة تشاركها في الوقت كان وقتنا لاستدراك فضيلتها فعلى هذا للظهر ثلاثة أوقات وقت اختيار من زوال الشمس الى أن يكون ظل الشيء مثله ووقت استدراك فضيلته وهو الى اصفرار الشمس أو الى أن يصير ظل كل شيء مثليه ووقت ضرورة وهو الى أن يبقى قبل غروب الشمس قدر ما تختص به العصر أو الى غروب الشمس على الخلاف في ذلك وأما وقت المغرب والعشاء في هذا الحكم على ما قدمناه من رواية محمد بن يحيى فالى طلوع الفجر وعلى رواية ابن القاسم فالى أن يمضي ثلث الليل ويمضي نصفه على قول ابن حبيب ووقت استدراك فضيلة صلاة المغرب ووقت مغيب الشفق الى انقضاء وقت الاختيار للعشاء الآخرة وأما صلاة الصبح فوقها على رواية محمد بن يحيى الى طلوع الشمس وأما على رواية ابن القاسم فان قلنا ليس لها وقت ضرورة فالى طلوع الشمس وان قلنا لها وقت ضرورة فالى آخر وقت الاختيار وهو الاسفار وليس لها

وقت استدراك فضيلة لانه ليس بعدها صلاة تشاركها في وقتها والله أعلم وأحكم

### باب تمييز النجاسة

وأما تمييز النجاسات من غيرها فان ذلك على ضربين أحدهما تمييز جنسها والثاني تمييز الكثرة والمنوع من اليسير المخصص فيه فأما تمييز جنسها فان أحوال ما لا يؤكل لحمه كالحمر بحمرة وما لا يؤكل لحمه ككراهيته مكروهة قال الشيخ أبو بكر وقد اختلف في جواز مسحه وأصل ذلك أن الأحوال والأرواث تابعة لاجناس اللحوم في الطهارة والنجاسة وعرق الدواب كلها طاهر وأما الخمر والمسكر فنجس تعاد منه الصلاة كعادته من سائر النجاسات رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة (مسئلة) وأما تمييز قليل النجاسة من كثيرها فتحقيق مذهب مالك أن قليل النجاسات كلها وكثيرها سواء الا الدم فان قليله مخالف لكثيره وقال الشافعي قليل النجاسات كلها وكثيرها سواء وقال أبو حنيفة قدر الدرهم من النجاسات معفو عنه وما زاد على قدر الدرهم فأمر بإزالته والدليل على ما نقوله حديث ابن عباس المتقدم وفيه فكان لا يستمر من البول ولم يفرق بين القليل والكثير ودليلنا من جهة القياس أن هذه نجاسة يمكن الاحتراز منها فوجب ازلتها كالزائد على قدر الدرهم والاستدلال في هذه المسئلة هو ان ما ذهب اليه أبو حنيفة في هذه المسئلة مخالف للأصول وموجب لغسل قليل النجاسة ومبيح لترك كثيرها ذلك أنه يقول ان النجاسة اذا كانت بقدر الدرهم وكانت مترا كمة بذلك المقدار بحيث لو بسطت لعمت جميع الثوب فانه لا يجب غسلها واذا كانت أوسع من الدرهم ولم تكن مترا كمة فانه يجب غسلها اذا كانت أقل من الاولى أمامهم فخرج من نص قولهم بان هذه نجاسة لا تجاوز قدر الدرهم فلم يجب ازلتها كالأثر الحادث على موضع الاستنجاء والجواب انه لا يجوز اعتبار سائر النجاسات بموضع الحادث ألا ترى ان النجاسة في موضع الحادث القبل والدرهم من المرأة معفو عنه وقد زاد على قدر الدرهم ولا يجوز مثل ذلك في سائر النجاسات والجواب ثان وهو أن النجاسة في موضع النجوس متكررة لا يمكن الاحتراز منها مع عدم الماء ولا مع وجوده وليس كذلك فيما عدا ذلك فانه ليس متكررا متكررا لا يمكن الاحتراز منه فوجب ازلتها كالنبيذ يدعى قدر الدرهم استدلوا بان هذه نجاسة فلم يجب ازالة يسيرها كالدم والجواب أن الدم متكرر لا يمكن الاحتراز عنه فلم يجب ازالته وليس كذلك في مسئلتنا فان يسيرها يمكن الاحتراز منه فوجب كالكثير (مسئلة) وأما الدم فانه معفو عن يسيره والدليل على ذلك انه لا يجب على المكلف غسل دم البرغوث الواحد من ثوبه ولا ما يسيل من البثرة من جسده لانه لا يتخلو الاجسام والشياب من ذلك ولا يمكن الاحتراز منه (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك أن ما قل من الدم أو كثر يغسل وقال الداودي رحمه الله ان ما لا يكرهه الله لم يرد ذلك اليسير جدا لانه قد قال لا يغسل دم البراغية الا أن ينتشر فدل هذا على أن اليسير جدا ليس على المكلف غسله فعلى هذا تكون الدماء على ثلاثة ضرب ضرب يسير جدا لا يجب غسله ولا يمنع الصلاة وضرب أكثر منه يجب غسله ولا يمنع الصلاة كقدر الأثمة والدرهم وضرب ثالث كثير جدا يجب غسله ويمنع الصلاة (مسئلة) والدماء عند مالك كلها سواء دم الحوت وغيره إلا دم الحية فمعه فيه روايتان أحدهما أنه كسائر الدماء يعفى عن قليله رواه ابن القاسم والثانية أن قليله وكثيره سواء يجب ازالته رواه ابن وهب وفي المنية من رواية عيسى عن ابن القاسم بلغني أن ما لا يكافله ثم رجع عنه وقال الدم كله واحد فوجه الرواية الاولى انه دم فوجب أن يفرق بين قليله



وكثيره كسائر الدماء ووجه الرواية الثانية انه مانع خرج من القبل فاستوى قليله وكثيره كالبول وروى أبو الطاهر عن ابن وهب من صلى بدم حية أو دم ميتة أو بول أو رجيع أو احتلام فانه يعيد أبدا ولا يفرق بين القليل والكثير وقال ابن حبيب ان دم الميتة كدم المذكي ودم الانسان والهيمه والحوت لاتعاد الصلاة إلا من كثيره وقال الشيخ أبو الحسن ان دم الحوت طاهر ووجه رواية ابن وهب انه مانع بجوار الميتة ويمكن الاحتراز منه فوجب أن يغسل قليله وكثيره كالماء الذي يسيل منها (مسئلة) وكهم مقدار اليسير المعفو عنه من الدم روى علي بن زياد عن مالك في المجموعة ان قدر الدرهم من الدم لاتعاد منه الصلاة ولكن الفاشي الكثير المنتشر وقال ابن حبيب سئل مالك عن قدر الدرهم فرأه كثيرا ورأى قدر الخنصر قليلا فوجه رواية علي انها نجاسة متكررة ولا يمكن الاحتراز من يسيرها فوجب أن تتقدر بقدر الدرهم كوضع النجوة ( فرع ) ومعنى ذلك في الدم دون أثره فان ما فوق الدرهم منه في حيز اليسير وقال ابن حبيب من لم يغسل موضع المحاجم من الدم حتى صلى لم يعد ومن سماع أشهب في العتية فيمن تحفف من غسل في ثوب فيه دم يسير لا يخرج بالتجفيف لشيء عليه وان كان كثيفا يخاف أن يخرج ببلل التجفيف فليغسل جلده

باب اختلاف النجاسة باختلاف محلها

وأما اختلاف أحكام النجاسات لاختلاف محالها فهو أن النجاسات على ضربين ضرب يندر ويمكن الاحتراز منه كالبول والغائط في الثوب والجسد في غير محرجيهما وكسائر النجاسات في الثوب والجسد وكالدم الكثير فيهما فهاهنا تجب إزالة عينيه وأثره وضرب متكرر لا يمكن الاحتراز منه كالبول والغائط في محرجيهما وما يتطار من بعض النجاسات في الطرقات على الثوب والجسد والخف ونجاسة الدم على السيف فهنا تجب إزالة عينيه دون أثره فأما وجوب إزالة عين الضرب الأول وأثره فقد تقدم الكلام فيه وأما الضرب الثاني فهو على أقسام منها ما يختلف فيه ومنها ما اتفق عليه فأما المتفق عليه فأنثر البول والغائط في محرجيهما فهنا اختلاف في أنه لا تجب إزالة الأثر في ذلك من جهة السنة كثيرة ومن جهة المعنى ان الناس محتاجون الى التصرف في السفر في مواضع تقل فيها المياه وخروج البول والغائط أمر معتاد لا يمكن مداقته فلو كلف الناس إزالة أثره بالماء لكان في ذلك منعا من أكثر الاسفار والحج والجهاد ومعظم العبادات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي يختص به هذا الحكم روى عيسى بن دينار عن أبي حازم ان ذلك يختص بالخروج وما لا بد منه وهذا الذي يحكمه أصحابنا العراقيون عن مالك وروى ابن القاسم عن مالك انه لم يسمعه بذلك قال ابن القاسم وحكم ذلك سواء والذي عندي ان الذي يريد ابن القاسم مثل قول أبي حازم وانما يخالف في العبارة والله أعلم ( فرع ) اذا ثبت ذلك فتطهر المحلين على ثلاثة أضرب أحدها أن يزيل العين بالجار والآخر بالماء وهذا أفضل والثاني أن يزيل العين والآخر بالماء والثالث أن يزيل العين بالجار ويبقى الأثر وهو أضعف لانه مزيل للعين خاصة دون الأثر ( فرع ) وهذا فيما يخرج من النجاسات والسييلين والاستنجاء مشروع فيه وأما ما يخرج منها من طاهر كالرج فلا استنجاء فيه خلافا لما قال يستنجى منه والدليل على ما نقوله ان الاستنجاء مأخوذ من النجوة فالذي يمكن نجو لم يشرع الاستنجاء (مسئلة) وأما خروج الحصى والدود دون شيء من الآدمي فعندي انه لا يجب فيه الاستنجاء ان أمكن الرد مع بعده لانه خارج طاهر فلم يجب منه الاستنجاء كالرج

( فصل ) وأما ما يتطار من نجاسات الطرقات على الثوب والجسد والخف فعلى ضربين أحدهما

ما تخفى عينه ويتيقن وجوده لكثرتهم في الطرقات وتكرره هاهنا لا يجب غسله من خف ولا ثوب ولا جسد لانه مما يشكركر ولا يمكن الاحتراز منه فكان معفو عنه وثانيهما ما ظهر برب عينه وهو على ضربين محرم ومكروه والمحرم كبول بني آدم وعذرتهم والدماء وبول ما حرم لحمه وما يأت كل النجاسات من سائر الحيوان فهذا يجب غسله من الثوب والخف والجسد لانه مما يمكن الاحتراز منه ولا يتكرر ولا تخفى عينه ولا يكثر كثرة تمنع الاحتراز منه (مسئلة) وأما المكروه فمكروه الدواب وبولها وما يكرهه كل لحم فلا خلاف على المذهب انه مأثور بغسل الثوب والجسد منه ما لم يكن في غسله مشقة داعية لان يترك المتوقى منه عبادات يضطر الى ذلك فيها كالحجاء في أرض العدو وسلك فرسه ولا يكاد ينجو من بوله فهذا ليس عليه غسله وأما في أرض الاسلام فقال مالك في العتية يتوقى جهده ودين الله يسر فالظاهر من قوله انه مأثور بالتوقى الى من اضطر الى ذلك من معيشته في السفر بالدواب والله أعلم (مسئلة) وقد اختلف قول مالك في غسل الخف من فقال مرة يغسل وقال مرة يجزى المسح فوجه الغسل انه مأثور بغسل الثوب منه فكان مأثورا بغسل الخف منه كبول ما حرم لحمه ووجه القول الثاني يختلف باختلاف أصله فان قلنا ان لحوم الحرم محرمة فان هذا متكرر في الطرقات لا يمكن حفظ الخف منه ويمكن حفظ الثياب ويخالف هذا العذرة وبول الناس لانه لا يكاد يوجد في وسط الطرق وانما يقصد بها المستراح وان قلنا ان لحوم الحرم مكروهة فلان أرواها ليست بنجسة انما هي مكروهة ولا يمكن حفظ الخفاف منها مع أن الخف يغسل بالغسل ( فرع ) فان قلنا يجزى المسح في الخف فهل يجزى ذلك في النعل فقال ابن حبيب لا يجزى فيه إلا النعل وروى عيسى ان ابن القاسم فرق بين الخف والنعل وفي المدونة ما ظاهره ان المسح يجزى فيهما فوجه قول ابن القاسم ان المشقة لاتلحق بنزعهما في الصلاة بخلاف الخف ووجه القول الثاني ان الغسل يفسد الثخين كالخف (مسئلة) أما الرجل فلم أرقها ناصا وعندنا ان المسح يجزى فيها بعد إزالة العين لان العلة المبيحة لمسح الخف تكرره هذه العين وعدم خلو الطرقات منها وهذا المعنى موجود في القدم ويجوز أن يقال بغسل القدم لان الغسل لا يفسدها وبمسح الخف لان الغسل يفسده (مسئلة) وأما الدم على السيف ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك يمسح ويصلى به وقد عمل القاضي أبو محمد ذلك بصقالته وان النجاسة تزول عنها وأثرها يمسحها لانه لا يبق فيه ويحتمل أن يقال في ذلك ان الذي يبقى منه فيه يسير معفو عنه كآثر المحاجم وهذا كدلالة السيف يفسد بالغسل والحاجة الى مباشرة الدماء متكررة وبالله التوفيق ص مالك عن ابن شهاب عن أبي ادريس الخولاني عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ فليستثر ومن استجمر فليوتر قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجل يقضمض ويستثر من غرفة واحدة انه لا بأس بذلك ش قوله انه لا بأس بهما من غرفة واحدة يريدان الفاعل لذلك لا يخالف السنة المباحة ولا يخرج وان ترك الأفضل وقوله يقضمض ويستثر من غرفة واحدة يحتمل وجهين أحدهما أن يفعل المضمضة كلها والاستثارة كله من غرفة واحدة والثاني أن يجمع كل مضمضة واستثارة في غرفة واحدة فيأتي بالمضمضة والاستثارة في ثلاث غرفات واختلف أصحابنا في تأويل قول مالك ان تفرق ذلك أولى على وجهين أحدهما ان الأفضل عنده أن يأتي بمضمضة واستثارة في غرفة واحدة ثم يأتي بهما في ثالثة فيفعل ذلك في ثلاث غرفات والوجه الثاني أن يأتي بالمضمضة على النسق في ثلاث غرفات ثم يأتي بالاستثاق على نسق في ثلاث غرفات فيأتي

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي ادريس الخولاني عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ فليستثر ومن استجمر فليوتر قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجل يقضمض ويستثر من غرفة واحدة انه لا بأس بذلك



بهما في ست غرفات وقال الشافعي ان الجمع بينهما في غرفة واحدة أفضل والدليل على ما نقوله رواية  
 وهيب لحديث عبد الله بن زيد بن عاصم وفيه تفضيل واستثنى واستثنى من ثلاث غرفات ودليلنا  
 من جهة المعنى ان هذين عضوان منفصلان فوجب أن يفصل بينهما في الطهارة كاليدين من  
 مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن أبي بكر دخل على عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يوم ان  
 سعد بن أبي وقاص فدعا بوضوء فقالت له عائشة يا عبد الرحمن أسبغ الوضوء فاني سمعت رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم يقول ويل للعقاب من النار **ش** قول عائشة رضي الله عنها أسبغ الوضوء  
 على وجه التنبيه على الكمال واستيعاب أعضائه وقوله صلى الله عليه وسلم ويل للعقاب من النار  
 دليل على أن عائشة تلقت ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم على الوعيد لمن لم يبلغ بالوضوء أعقاب  
 والألف واللام في قوله صلى الله عليه وسلم ويل للعقاب يحتمل أن تكون للعهد وأن يرده  
 العقاب التي لا ينالها الوضوء ويبعد أن يرده بالجنس لان ذلك يخرج عن أن يكون وعيداً لمن  
 أدخل بعض الوضوء **ص** مالك عن يحيى بن محمد بن طحلاء عن عثمان بن عبد الرحمن ان أباه  
 حدثه انه سمع عمر بن الخطاب يتوضأ بالماء وضوءاً لما تحت ازاره **ش** معنى قوله انه سمع عمر بن  
 الخطاب يتوضأ بالماء يرده انه سمع وقع الماء وحركة يديه وقوله وضوءاً لما تحت ازاره يرده انه كان  
 يستعمل الماء في الاستنجاء وقد كان سعيد بن المسيب وغيره من السلف يكرهون ذلك ويقولون ان  
 المسيب انما ذلك وضوء النساء فين مالك رحمه الله وجه اباحته بالعمل الجاري به مع ما عساه من  
 النظر في مبالغة التطهير به وقوله لما تحت ازاره يحتمل أن تكون اللام بمعنى في وكفى عن موضع  
 الحديث بما تحت الازار لان الوضوء لو أطلق لكان الاظهر حمله على الوضوء الرفع للحديث فيمن ان  
 المراد به الاستنجاء **ص** مالك عن رجل يتوضأ فتنسى غسل وجهه قبل أن يقضمض ولا  
 أو غسل ذراعيه قبل أن يغسل وجهه فقال أما الذي يغسل وجهه قبل أن يقضمض فليقضمض ولا  
 يغسل وجهه وأما الذي يغسل ذراعيه قبل وجهه فليغسل وجهه ثم ليعد غسل ذراعيه حتى يكون  
 غسلها بعد وجهه اذا كان في مكانه أو بحضرة ذلك **ش** يحتمل أن يكون ذكر الناسي لانه لا عيب  
 عليه في فعله ولا انكار بترك الترتيب المستحب في الطهارة وهذا على مذهب ابن القاسم وأما على  
 رواية ابن حبيب فهو أبين لان حكم الناسي عنده غير حكم العابد والجاهل ولا خلاف في أن الترتيب  
 مشروع وانما الخلاف في وجوبه وقرئ بين المضمضة وبين غسل الوجه في الترتيب لان المضمضة  
 من سنن الوضوء وغسل الوجه من فرائضه وحكم الترتيب انما ورد في الفرائض وهذا على مذهب  
 ابن القاسم وأما ابن حبيب فقال من نكس طهارته عامداً أو جاهلاً ابتداء الوضوء وان فعل ذلك  
 ناسياً نظرت فان خالف بين مفر وض ومسنون فلا نبي عليه وان كان بين مفر وضين آخر مقدم  
 وأتى بما بعده من مفر وض ومسنون حكى ذلك عن مطرف وابن الماجشون وروى ابن مسعود  
 في المبسوط فيمن غسل رجله قبل مسح رأسه يمسح رأسه وليس عليه أن يعيد غسل رجله لان  
 المسح خفيف

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن أبي بكر دخل على عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يوم مات سعد بن أبي وقاص فدعا بوضوء فقالت له عائشة يا عبد الرحمن أسبغ الوضوء فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ويل للعقاب من النار **ش** وحدثني عن مالك عن يحيى بن محمد بن طحلاء عن عثمان بن عبد الرحمن ان أباه حدثه أنه سمع عمر بن الخطاب يتوضأ بالماء وضوءاً لما تحت ازاره **ش** قال يحيى سئل مالك عن رجل يتوضأ فتنسى غسل وجهه قبل أن يقضمض أو يغسل ذراعيه قبل أن يغسل وجهه فقال أما الذي يغسل وجهه قبل أن يقضمض فليقضمض ولا يغسل وجهه وأما الذي يغسل ذراعيه قبل وجهه فليغسل وجهه ثم ليعد غسل ذراعيه حتى يكون غسلها بعد وجهه اذا كان في مكانه أو بحضرة ذلك

يفصل الترتيب بينهما ثم وضوءه على ذلك وهذا حكم من أتى بالوضوء كله غير غسل وجهه ثم  
 ذكره فانه يغسله ثم يعيد غسل يديه ثم وضوءه فيحصل له الترتيب والموا الالة والله أعلم وأحكم  
 (فصل) وقوله ان كان في مكانه أو بحضرة ذلك يرده انه اذا بدأ بغسل ذراعيه ثم غسل وجهه فان  
 كان بحضرة ذلك غسل ذراعيه يحصل له الترتيب المستحب اذا أدرك الموا الالة المستحقة وان  
 ذكر غسل وجهه بعد أن طال وزال عن مكانه غسل وجهه خاصة ولم يكن عليه في رواية ابن القاسم  
 إعادة غسل يديه لان الموا الالة المستحقة قد فاتت فستقط حكم الترتيب الملازم لها وفي المبسوط لمحمد بن  
 مسامة في شرح مسألة الموطأ هكذا وقع في النسخة الثانية  
 (فصل) وقوله اذا كان في مكانه أو بحضرة ذلك ويخرج عن حد الموا الالة لان جبر الترتيب يحصل  
 له بغسل يديه وسائر أعضاء الطهارة بعد وجهه لانه انما تنقض الترتيب بين الوجه واليدين على سائر  
 الأعضاء فقد وجد ذلك ولما كان لهذا الفصل الآخر حظ من الوضوء بترتيبه شرعت الموا الالة بينه  
 وبين سائر أعضاء الطهارة وذلك انما يكون ما لم يجف الوضوء ولم تنف الموا الالة فاذا جف الوضوء  
 فانت الموا الالة فلم يشرع الاتيان بباقي الطهارة لانه لا فائدة في ذلك الا الموا الالة وقد فات حكمها وانما  
 يجب مع الذكر دون النسيان وفي المبسوط لمحمد بن مسامة في شرح مسألة الموطأ انه يعيد غسل  
 ذراعيه بعد وجهه ان كان بحضرة ذلك وان تطاول استأنف وضوءه بمنزلة من فرق وضوءه وهذا مبني  
 على أن تطويل النسيان يبطل الموا الالة وعلى أن الموا الالة مستحقة والترتيب مستحق على وجه ما وفرق  
 ابن حبيب بين مسألة التنكيس ومسألة النسيان لبعض أعضاء الوضوء فجعله يستأنف الوضوء  
 في مسألة النسيان لان الموا الالة شرط في صحة الطهارة (فرع) ومقتضى هذه المسألة ان الترتيب  
 ليس بشرط في صحة الطهارة وبه قال أبو حنيفة وروى علي بن زياد عن مالك أن الترتيب شرط  
 في صحة الطهارة وبه قال الشافعي والدليل على صحة القول الاول وهو المشهور ومن المذهب قوله  
 تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم الى الكعبين فغطف  
 أعضاء الوضوء بعضها على بعض بالواو والواو في كلام العرب تقتضي الجمع دون الترتيب فان قالوا  
 فانه قال فاغسلوا فافتلوا الامر بالفاء في قوله فاغسلوا وذلك يقتضي الترتيب واذا وجب الترتيب في  
 الوجه واليدين وجب في غيره لان أحد المبرق بينهما فالجواب أن لا نسلم أن الفاء تقتضي الترتيب وانما  
 هي لجواب الشرط وانما تكون للترتيب في العطف خاصة وجواب ثان وهو انما لو سلمنا أن الفاء  
 للترتيب لما لزم ذلك لانه عطف الأعضاء بعضها على بعض بالواو التي تقتضي الجمع فكأنه قال اذا قمتم  
 للصلاة فاغسلوا هذه الأعضاء وهذا يمنع الترتيب **ص** مالك عن رجل نسي أن يقضمض أو  
 يستنثر حتى صلى قال ليس عليه أن يعيد الصلاة وليقضمض وليستنثر لما يستقبل ان كان يرده أن  
 يصلي **ش** وهذه المسألة مبنية على ما ذكرنا من أن المضمضة والاستنشاق ليسا من فرض الوضوء  
 فلذلك لم يكن على من نسي أن يعيد الصلاة اذا أتى بالواجب من الطهارة وانما أمره بالمضمضة  
 والاستنثار اذا أراد الصلاة لكيكمل نفل طهارته وفرضها فان لم يرد أن يصلي فلا يغمض ولا يستنثر  
 لان وقت ذلك قد ذهب به هل الصلاة والطهارة عبادة لا تراد لنفسها وانما تراد لغيرها

وضوء النائم اذا قام الى الصلاة

**ص** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

قال يحيى وسئل مالك عن رجل نسي أن يقضمض أو يستنثر حتى صلى قال ليس عليه أن يعيد صلاته وليقضمض وليستنثر لما يستقبل إن كان يرده أن يصلي وضوء النائم اذا قام الى الصلاة **ش** وحدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال



إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده **ش** اختلف الناس في سبب غسل اليدين قام من النوم فقال ابن حبيب في واحتته إنما أمر بذلك لما لعله أن ينال به ما قد يبس من نجاسة خرجت منه لا يعلم بها أو غير نجاسة مما يتقذر وقيل أيضاً لما ذلك لأن أكثرهم كان يستحجر بالحجارة فقد عس بيديه أثر النجاسة وهذه الأقوال ليست بيينة لأن النجاسات لا تخرج من الجسد في الغالب إلا بعلم من تخرج منه وما لا يعلم به فلا حكم له وكذلك موضع الاستحجار لا تناله يد النائم إلا مع قصد ذلك ولو كانت غسل اليدين تجوز ذلك لأمر بغسل الثياب التي ينام فيها لجواز أن تخرج النجاسة منه في نومه فتتالئ به أو لجواز أن يبس نوبه موضع الاستحجار وهذا باطل والأظهر ما ذهب إليه شيوخنا العراقيون من المالكيين وغيرهم أن النائم لا يكاد أن يسلم من حلق جسده وموضع بثرته في بدنه ومس رقبته وإبطه وغير ذلك من مغاير جسده وموضع عرقه فاستحب له غسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه على معنى التنظف والتنزه ولو أدخل يده في إنائه قبل أن يغسلها لما أتم خلافاً لأحمد بن حنبل في قوله غسل اليدين قبل إدخالهما في الأتواء واجب إذا قام من نوم الليل دون نوم النهار والدليل على ما نقوله أن هذه طهارة عقيب نوم فاستحب غسل اليدين قبلها أصل ذلك الطهارة عقيب نوم الليل وأما الحديث فإنه وإن كان ظاهر الأمر الوجوب فإنه قد اقترن به ما دل على أن المراد به التذنب دون الوجوب لأنه قال فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده فعمل بالشك ولو شك هل مست يده نجسا أم لا لما وجب عليه غسل يده (مسئلة) وتعلق هذا الحكم بنوم الليل لا يدل على اختصاصه به لأن النائم إن كان لا يدري أين باتت يده فكذا ذلك المجنون والمغشى عليه وكذلك من قام إلى وضوء من بائل أو متغوط أو محدث فإنه يستحب له غسل يده قبل أن يدخلها في إنائه خلافاً للشافعي لأن المستيقظ لا يمكنه التحرز من مس رقبته وتنف إبطه وقتل ما يخرج من أنفه وقتل برغوث وعصر بثر وحلق موضع عرق وإذا كان هذا المعنى الذي شرع له غسل اليدين موجوداً في المستيقظ لزم ذلك الحكم ولا يسقط عنه أن يكون علق في الشرع على النائم ألا ترى أن الشرع عاقبه على نوم المبيت ولم يمنع ذلك من أن يتعدى إلى نوم النهار لما تساوى باقي علة الحكم (مسئلة) من غسل يده قبل وضوئه ثم شرع في وضوئه فأحدث في أثناء وضوئه ولزمه استنافه فهل عليه غسل يده ثانية في استفتاح وضوئه أم لا روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في المجموعة يعيد غسل يديه وهذا اختيار ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة أيضاً رواية أخرى لا يعيد غسل يديه وهو اختيار أشهب ويحيى بن يحيى فوجه الرواية الأولى أن الطهارة متى شرعت للنظافة ثم دخلها أحكام العبادة المحضة ألتا كدها غلب عليها حكم العبادة المحضة لم يراع فيها ويهود سبها كغسل الجمعة أصله إزالة الرائحة فلما دخلت أحكام العبادة المحضة من اعتبار العدد لزم الاتيان به وإن عدمت الرائحة فكذلك في مسئلتنا لما دخله ما يختص بالعبادة المحضة من اعتبار العدد لزم الاتيان بها وإن لم يوجد سبها **ص** مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال إذا نام أحدكم مضطجعا فليتوضأ **ش** وجوب الوضوء على النائم المضطجع من باب نواقض الطهارة الصغرى وهي ثلاثة أنواع لا خلاف فيها في المذهب ذهب عقيل وخارج وملازمة فأما ذهاب العقل فهو النوم وما كان في معناه من الانغماء والسكر والجنون والأصل في وجوب الوضوء من النوم في الجملة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية وهذا قائم إلى الصلاة فوجب عليه الوضوء ودليلنا من جهة المعنى

إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال إذا نام أحدكم مضطجعا فليتوضأ

أن الغالب من النوم مع الاستئصال خروج الحدث لاسترخاء المفاصل فأجرى جميعه مجرى غالبه (فرع) وليس النوم يحدث في نفسه لما روى ابن عباس أنه قال بت عند خالتي مديونة والنبي صلى الله عليه وسلم عندها فتوضأ ثم قام يصلي فقامت عندي ساره فأخذني فجعلني عن يمينه فصلي ثلاث عشرة ركعة ثم نام حتى نفخ وكان إذا نام نفخ ثم أتاه المؤذن فنحرج وصلي ولم يتوضأ (فرع) وحكم وجوب الوضوء به أن من استغرق في النوم وطال أمره على أي حالة كان فعليه الوضوء وقال أبو حنيفة من نام على هيئة من هيأت الصلاة فالوضوء عليه وقال الشافعي من نام جالسا فلا وضوء عليه ورواه ابن وهب عن مالك والدليل على صحة المشهور من المذهب أن هذا مستغرق النوم فوجب عليه الوضوء أصل ذلك المضطجع (فرع) ولا وضوء ليسير النوم خلافاً لابن إبراهيم المزني في قوله أن الوضوء يجب بقليل النوم وكثيره والدليل على ما نقوله أن النوم ليس يحدث في نفسه وإنما يجب الوضوء لما يخفى عنه وقوعه كغيره من الحدث الذي يكون الغالب خروج وجهه وأما ليسير النوم فإنه يخفى ذلك ولا يخفى عليه ما يجري له من ذلك ومن غيره إذا ثبت ذلك فإن أحوال الإنسان تختلف في النوم باختلاف هيئته على ضربين \* أحدهما يكثر منه الحدث ويتبأ خروجه \* والثاني لا يمكن معه في الغالب وهو معنيين \* أحدهما لا يتيأ معه الاستغراق في النوم كحالة الركوع \* والثاني لا يتيأ معه خروج الحدث كحال الجلوس فإذا تهيأ أن يتفق المعنيان فلا يمكن استغراق النوم ولا يتيأ خروج الحدث فلا وضوء على من نام على هذه الهيئة وهي هيئة الاحتباء وإن انفردت إحدى الحالتين فإن ما سلكه الله راعى الهيئة التي لا يمكن معها خروج الحدث فيقول لا وضوء على من نام جالسا ما لم يطل ذلك ولا يراعى الهيئة الأخرى فيوجب الوضوء على من نام راكعا وابن حبيب يراعى هذه الهيئة ولا يوجب عليه الوضوء **ص** مالك عن زيد بن أسلم أنه قال في تفسير هذه الآية يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى السكعين أن ذلك إذا قمتم من المضاجع يعني النوم **ش** ذهب زيد في هذه الآية إلى أن القيام إنما هو القيام من النوم خاصة وذهب إلى ذلك جماعة من المالكيين وغيرهم واستدلوا على ذلك بأن الآية قد ورد فيها ذكر سائر الأحداث الموجبة للوضوء فيجب حل أولها على القيام من النوم ليجتمع في الآية أنواع الأحداث الموجبة للوضوء وذهب غير زيد بن أسلم إلى أن الآية عامة في كل قائم إلى الصلاة إلا ما خصه الدليل وليس هذا بعيداً لأنه لا يمتنع أن يعم في أول الآية جميع الأحداث ثم يخص بعضها بالذكر بعد ذلك

(فصل) وقوله عز وجل فاغسلوا وجوهكم قال القاضي أبو محمد معناه فاغسلوا وجوهكم للصلاة قال وذلك دليل على اعتبار النية في الطهارة وإلى ذلك ذهب مالك والشافعي وجهور الفقهاء والدليل على ما نقوله الآية المتقدمة ومن جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات وإنما لأمرى ما نوى وهذا ما لم ينو الوضوء فلم يكن له ودليلنا من جهة القياس أن هذه طهارة تعدى محل موجبها من جسم المكف فافتقرت إلى النية أصل ذلك التيمم إذا ثبت ذلك ففيه ثلاثة أبواب \* الأول في تبيين ما يفتقر إلى النية من الطهارة \* والباب الثاني في إيضاح ما يجزى في ذلك من النيات \* والباب الثالث في محل النية من الطهارة

**ش** باب فيما يفتقر إلى النية من الطهارة

إذا ثبت ذلك فإن غسل الجمعة يفتقر إلى النية عند جمهور أصحابنا ويحيى على قول أشهب والشيخ

حدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أنه قال في تفسير هذه الآية يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى السكعين أن ذلك إذا قمتم من المضاجع يعني النوم



أبي اسحق انه لا تقتصر الى نية فوجه القول الاول قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ومن جهة المعنى ان هذا الغسل وان كان أصله لما يكون بالانسان من العرق والصنان الذي يلزم ان الله للصلاة التي شرع لها النظافة والتجمل فانه قد اعتبر فيها من العدد وغير ذلك مما يعتبر في العبادات المحضة كالوضوء وغسل الجنابة فثبت لها حكم العبادات فافتقرت الى النية ولا نية الايضاً تتعدى محل موجبها لانها تلزم من لا عرق له ولا صان وتعلق من الاعضاء بما يعدم فيه ذلك كما تعلق بما يوجد فيه ذلك ووجه قول أشهب وأبي اسحق انها طهارة لازالة المعنى فاعتبرت ازالته دون النية كغسل الجنابة (مسئلة) وأما غسل اليدين قبل ادخالهما في الاناء فان افتقاره الى النية يتخرج على وجهين من جعله من سنن الوضوء كابن القاسم اعتبر فيه النية ومن رأى غسلهما على سبيل النظافة كاشبه ويحيى بن يحيى فلا يعتبر في ذلك نية وقد روى ابن وهب عن مالك ما يقتضي الوجهين جميعاً (مسئلة) وأما غسل الذكركم من المذي حكى الشيخ أبو محمد في نوادره انه لا يفتقر الى النية كغسل النجاسة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح عنده ان النية لا يفتقر الى النية لانها طهارة تتعدى محل وجوبها وأما من خلح خفيه بعد المسح عليهما فأراد أن يغسل رجله أو مسح على خفيه أو غسلين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقد انفصلت من جملتها فلا بد من تجديد النية لها وكذلك من نسي غسل عضو من أعضاء الطهارة الكبرى والمغري ثم ذكره بعد أن جف وضوءه وطال أمره فانه لا بد له في غسله من النية (مسئلة) وأما من مس ذكره بيده في أثناء غسله قبل غسل أعضاء الوضوء فليس عليه تجديد النية وان كان ذلك بعد غسل أعضاء الوضوء فقد قال الشيخ أبو محمد يحتاج الى تجديد نية الوضوء عند غسل أعضاء الوضوء ومنع من ذلك الشيخ أبو الحسن وسيأتي ذكره في الوضوء من مس الذكر ان شاء الله تعالى

### باب في إيضاح ما يجري من النية

وأما الباب الثاني فيما يجزى من النية في الطهارة فان الاعتبار في ذلك بمعنيين أحدهما بما يتناول من الاحداث والاسباب والثاني بما يتناول من العبادات فاذا تساوت الطهارة في أنفسهما وفيما تتناول من الاحداث والاسباب وفيما تمنعه من العبادات فلا خلاف في أن نية احدي الطهارة تنوب عن الاخرى وان تساوتا في الغسل واختلفتا في أن احدهما عن حدث والاخرى سبب غسل الجنابة والغسل للروح للجمعة فقد اختلف أصحابنا فيمن اغتسل للجمعة ولم ينو الجنابة فقال ابن القاسم لا يجزى به نية الغسل للروح عن نية الجنابة ورواه عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ وقال ابن وهب وابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع يجزى به ورواه عن مالك فوجه قول ابن القاسم أن غسل الجمعة غير واجب فلا يجزى به نية عن نية غسل الجنابة وهو واجب فوجه القول الثاني أن غسل الجمعة مشروع مأثور به فوجب أن يجزى نية عن نية غسل الجنابة قال ابن حبيب كن توضأ لنا فله فانه يصلي بها فريضة (فرع) وان نوى الجنابة فهل يجزى به نية غسل الجمعة ذهب أكثر أصحابنا الى انه لا يجزى به وقال محمد بن مسامة وأشهب يجزى به وجه قول الجماعة أن غسل الجمعة انما يثبت بعد ارتفاع الحدث ولا ينتقض بالحدث ويحتمل أن يكون قول أشهب مبني على أن غسل الجمعة لا يفتقر الى النية فان نوى الطهارة في المدة من ابن القاسم تجزى به وقال محمد بن مسامة لا يجزى به الا أن يغتسل للجنابة ويجزى به ذلك عن غسل الجمعة (مسئلة) وأما من اعتقد انه على وضوء يتوضأ مجدداً للطهارة ثم ذكره قداً حدث فذكر الشيخ أبو محمد في

نوادره عن أشهب أن ذلك يجزى به وفي كتاب ابن سحنون انه لا يجزى به لانه قصد النافلة وذكر أبو محمد عبد الحق ان ما زاد على الفرض في تكرار الوضوء يجب أن يفعل بنية الفرض لتتوب الغسلة الثانية عما نقص من الأولى فان أتى بالثانية والثالثة بنية الفضل فانه يتخرج على الخلاف المذكور في تجديد الطهارة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه انه لا يكون التكرار بنية النفل وانما يؤتى به بنية الفرض بمنزلة تطويل القراءة في الصبح والركوع والسجود لان النفل ليس من جنس الفرض فتم به فضيلته ألا ترى ان من صلى صلاة فرض فذا ثم أراد أن يعيدها في جماعة للفضيلة فانه لا يعيدها الا بنية الفرض ولو صلاها بنية النفل لما كملت بها فضيلة الاولى والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن لم يذكر جنابة فاغتسل على انه ان كانت به جنابة فهذا الغسل يرفع حكمها ثم ذكر به ذلك جنابة فقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يجزى به وقال عيسى يجزى به واحتج بان ابن كنانة قال من اغتسل للجمعة ناسياً للجنابة أجزاءه قال عيسى فكيف بهذا قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه أراد بذلك أن نية الطهارة الواجبة لا تفتقر الى نية الوجوب وهذه المسئلة تحتاج الى نظر وتقسيم وذلك أن الذي يغتسل على هذا الوجه لا يتخلو أن يشك هل أجنب بعد غسله أو أرى شيئاً فشك أهو جنابة أو غيرها أو لم يشك بل يتيقن انه على طهارة فان شك في الجنابة بعد الغسل فهذا على مذهب ابن القاسم يجب عليه الغسل وهذا الشك عنده يقوم مقام تيقن الجنابة فلا يجوز أن يقول ابن القاسم لا يجزى به ولا أن يشبهه بغسل الجمعة وانما يجوز أن يقال ذلك على مذهب من قال من أحكامنا ان الطهارة مع هذا النوع من الشك مستحبة وأما من رأى بالافشك فيه فانه يتخرج على قول ابن نافع ان الغسل يلزمه وعلى رواية ابن زياد أن الغسل لا يلزمه وأما من يتيقن الطهارة فاغتسل مع ذلك استظهاً راجداً لغسله فهو بمنزلة من توضأ مجدداً لوضوءه (مسئلة) فاذا تساوت الطهارة عن حدث واختلفت موافقتهما كالجنابة والحيض فان الحيض يمنع الوطء ولا تمنعه الجنابة فان اغتسلت الحائض تنوى الجنابة دون الحيض ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه لا يجزى وفي كتاب الحاوي للقاضي أبي الفرج يجزى وقال محمد بن عبد الحكم وجه قول سحنون ان الحيض يمنع مما لا تمنع منه الجنابة واذا رفع موجب الجنابة لم يرتفع جميع موجب الحيض فوجب أن لا يجزى به ووجه القول الثاني أن هذين حدثان موجبهما واحد فوجب أن تنوب نية أحدهما عن نية الآخر كالوضوء من النوم والبول واختلفا في موافقتهما لا يوجب الثاني بينهما لان الحائض لو نوت استحابة الصلاة خاصة لأجزأها ذلك من جميع موانع الحيض وهذا المعنى موجود في مسئلته ولهذا اختلف قول مالك وأصحابه في الجنب يقيم ناسياً لجنابته ينوي من الحدث الأصغر فنع منه مالك وجوز ابن مسامة ورواه عن مالك (مسئلة) فان نوت بغسلها الحيض دون الجنابة فقد قال مالك يجزى به عن غسل الجنابة وكذلك قال ابن القاسم في المجموعة وهذا مطرد على رواية من لا يرى للحائض قراءة القرآن عند انقطاع الدم وعلى رواية من لا يرى لها قراءة القرآن حلة وأما من حل قول أصحابنا في ذلك على تجوز القراءة لها على الاطلاق فانه يتخرج على قول سحنون ان نية الحيض لا تجزى عن نية الجنابة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما ما تختلف موجباته وموانعه كالجنابة والحدث الأصغر فان نية الأعم منه تنوب عن نية ما هو أخص منه فتنبو نية الجنابة عن نية الحدث الأصغر ولا تجزى نية الحدث الأصغر عن نية الأكبر في الطهارة بالماء وأما في التيمم فقد اختلف فيه على ما تقدم لاختلاف موافقتهما واتفاق موجبهما



(فصل) وأما تناول النية للعبادات والأفعال فإن نوى بالطهارة استباحة جميع ما يمنعه حدثها أجزأ ذلك وهو أعم وجوهاً فإن نوى استباحة فعل بعينه فإن الأفعال على ثلاثة أضرب أحدها ما تكون الطهارة شرطاً في صحته والثاني ما شرعت فيه الطهارة على وجه الاستحباب والثالث ما لم تشرع فيه طهارة بوجهه فإن نوى استباحة فعل شرعت فيه الطهارة في صحته فلا خلاف على المذهب أنه يجزئ ويستباح به ذلك الفعل مثل أن ينوي جنب الصلاة أو مسح المصحف وقراءة القرآن \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أنه يجزئ مجزئ ذلك أن ينوي جنب دخول المسجد أو ينوي المحدث صلاة نافلة (فرع) وهل له أن يستبج به سائر موانع ذلك الحدث المشهور من المذهب أن من نوى صلاة بعينها أو مسح مصحف وما أشبه ذلك فإنه يستبج به كل ما يمنع منه ذلك الحدث وقال القاضي أبو الحسن فممن نوى بطهارته استباحة صلاة بعينها دون غيرها أنه يتخرج على روايتين عن مالك في رفع نية الطهارة فإن قلنا أن الطهارة لا ترفع جازله أن يصلي ما نوى وغيرها وإن قلنا أنها ترفع لم يجز له أن يصلي غيرها لأنه قد نوى رفض طهارته بعدها فليس له أن يصلي شيئاً بعدها وقرئ القاضي بين أن ينوي استباحة صلاة بعينها وبين أن ينوي استباحة صلاة بعينها دون غيرها (مسئلة) وأما الضرب الثاني فهو أن ينوي بطهارته فعل لا شرعت فيه استحباباً مثل أن يتوضأ المحدث لدخول المسجد أو لقراءة القرآن أو النوم فقد حكى أبو الفرج فممن توضأ لقراءة القرآن له أن يصلي بوضوئه ذلك ومثل ذلك في المختصر فممن توضأ ليكون على طهر وحكى ابن حبيب أنه لم يختلف أصحابنا في صحة الصلاة بالوضوء للنوم ومثل هذا يلزم في الوضوء لدخول المسجد أو السعي أو الغسل للجمعة ودخول مكة والوقوف بعرفة وألحق ابن حبيب بذلك من توضأ لدخول على الأمير ورواه في المجموعتين نافع عن مالك وقال القاضي أبو محمد لا يجوز شيء من ذلك (مسئلة) وأما الضرب الثالث وهو أن ينوي بوضوئه استباحة ما لم تشرع فيه الطهارة أصلاً فإنه لا يستبج بتلك الطهارة صلاة ولا خلاف في ذلك نعمه ومن توضأ ليعلم الوضوء أوليته علمه قال ابن حبيب لا يصلي به وفي النوادر من قول أصحابنا مكرهاً لم يجز (مسئلة) إذا ثبت ذلك فيلزم جنب معينين \* أحدهما أن ينوي بطهارته الجنابة أو ما يغسل منه جميع الجسد وجوباً أو استحباباً \* والثاني أن ينوي استباحة جميع موانعها أو بعضها وأما الوضوء فيحتاج إلى نية الطهارة من معنى يجب منه أو شرعت فيه استحباباً وليس عليه تعيين الحدث ونية استباحة الموانع وبعضها فإن اغتسل ولم يعين حدثاً فالظاهر من المذهب أنه لا يجزئ به وقال الشيخ أبو اسحق من اغتسل ينوي التطهير ولا ينوي الجنابة قال مالك مرة لا يجزئ به وقال مرة يجزئ به وعلى ذلك أكثر أصحابنا ويلزم في التيميم تعيين الفعل الذي يستباح به \* وحكى ابن حبيب أن ذلك على الوجوب ويتخرج على قول مالك وابن القاسم أن ذلك على الاستحباب والله أعلم

#### باب في محل النية من الطهارة \*

ومحل النية من الطهارة على ما يقتضيه قول القاضي أبي محمد في أولها عند التلبس بها وقد رأيت ذلك لغيره من أصحابنا وظاهر قول القاضي أبي محمد يدل على أن محلها عند ابتدائه بفرض الطهارة وبه قال الشافعي وروى عيسى عن ابن القاسم فممن توجه إلى البحر أو الحمام ينوي غسل الجنابة فلما أخذ في الطهر نسي الجنابة أنه يجزئ به وقال سحنون يجزئ في البحر ولا يجزئ في الحمام قال ابن القاسم ومنزله ذلك منزلة من يوضع له الماء وهو يقصد الاغتسال من الجنابة فتسبي حتى فرغ فإن ذلك

يجزئ عنه لأنه على نية مادام مشتغلاً بالعمل فلا يؤثر فيه النسيان وفرق سحنون بين البحر والحمام بأن البحر لا يقصد فيه الغالب الاغتسل الجنابة وأما الحمام فيقصد فيه تنظفاً وهذا التعليل صحيح إن شاء الله غير أنه يحتاج أن يفرق بينه وبين قوله في نية الصلاة أنها مقارئة لتكبيره الاحرام ووجه ذلك أن من حكم نيات العبادة أن تقارن افتتاحها الآن يمنع من ذلك ما منع كما يمنع من الصوم وذلك أنه يجوز لمن أراد الصوم في غرة أن ينوي ذلك في أول ليلته وأما الطهارة فانهما تفتتح بنواقلها فلو قارنت النية الفرض لغرغسل اليدين والمضمضة والاستنشاق عن النية فجازله تقديم النية عند الشروع في أمر الطهارة من المشي إلى موضع الماء وغير ذلك مما يحتاج إليه الوضوء مع اتصال العمل به إلى الشروع في الوضوء وأما في الصلاة فانهما تفتتح بفرض من فروضها ولا يخفى على المكلف الدخول فيها لأنه يفعلها فوجب أن تقارن النية افتتاحها وكذلك الحج

(فصل) وأما ما يفعله في غيره فلا يفتقر إلى نية كغسل الميت وغسل الاناء من ولوغ الكلب وغسل الكتانية إذا انقطع عنها دم حيض أو نفاس ومن وضأ غيره لم يرض أو زمانه فإن الشيخ أبو محمد قال النية على الموضأ لا على الغاسل

(فصل) ذكر ابن الجهم أن فرض الوضوء نزل بالمدينة في سورة المائدة وكان الطهر بمكة من النوادر وهذا أمر لو صح لجنأه على ذلك غير أنه يحتاج إلى نقل صحيح ويحتمل أن يريد بذلك أنه كان الوضوء بمكة من أمر النبي صلى الله عليه وسلم ووارد من قبله وإن كان على الوجوب لكنه لم ينزل فيه القرآن إلا بالمدينة والله أعلم وأحكم

(فصل) قوله وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فمكروا بالامساك من الماء أو الجي من الغائط مع النوم وهي أصول أسباب الطهارة الآن في الآية تقديمها وتأخيرها على التحقيق إذا قمتم إلى الصلاة أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين وإن كنتم جنباً فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا قال ذلك محمد بن مسleme ص قال مالك الأمر عندنا أن لا يتوضأ من رعاى ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد ولا يتوضأ الا من حدث يخرج من ذكر أو دبر أو نوم \* ش قد تقدم قولنا أن الأحداث المتفق عليها في المذهب ثلاثة أضرب ذهب العقل وقد ذكرنا حكمه والثاني ما يخرج من السيلين ونحن نبين حكمه الآن والثالث الملامسة وما في معناها وسيأتى ذكرها بعد هذا إن شاء الله فاما ما يخرج من الجسد فإنه على ضربين خارج من السيلين وخارج من غير السيلين فأما الخارج من السيلين فإنه يوجب الطهارة على وجوه سنينها بعد هذا إن شاء الله وأما الخارج من غير السيلين فإنه لا يجب به الوضوء طاهراً كان أو نجساً به قال الشافعي وقال أبو حنيفة كل نجاسة سالت من الجسد من أى موضع خرجت منه فالوضوء يجب بها والدليل على ما نقوله أن هذا خارج لا ينقض الطهارة قليلاً فلم ينقضها كثيره كالصاق (مسئلة) وأما الخارج من السيلين فإنه لا يتخلو أن يكون معتاداً أو غير معتاد فإن كان معتاداً فإنه يجب فيه الطهارة وهو على ثلاثة أضرب البول والغائط والودي وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة أنه ماء أبيض خائر يخرج باثر البول يكون من الجماع وقال ابن حبيب يكون من الرجل والمرأة لحام أو بردة \* قال القاضي أبو محمد هو بذال معجزة وقيل بذال غير معجزة وكل قد حكى عن أهل اللغة وقد استوعب الكلام فيه في الاستيفاء فهذه المعاني



قال يحيى قال مالك الأمر عندنا أن لا يتوضأ من رعاى ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد ولا يتوضأ الا من حدث يخرج من ذكر أو دبر أو نوم



الثلاثة يجب بها الوضوء خاصة والذي هو ماء رقيق يخرج عند الالتذاذ عند الملاعبة أو التذكار  
فإن فيه الوضوء وهل يجب فيه غسل الذكرا أم لا سيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله وأما التي فانه  
يجب به الطهارة الكبرى ( فرع ) وهذا كله إذا تيقن خروجه فان شك في ذلك فهو على ثلاثة  
أضرب أحدها أن يتيقن أنه أحدث ولا يدري أن ذلك قبل الوضوء أو بعده فهذا يجب عليه الوضوء  
والثاني أن يتيقن الوضوء وشك أحدث بعده أم لا فروى ابن القاسم عن مالك يعيد الوضوء وروى  
عنه لا يعيده واختلف في تأويل ذلك فذهب العراقيون إلى أنهم ما رواه ابنان أحدهما إيجاب إعادة  
الوضوء والثانية نفيه وذهب المغاربة إلى أنه على الاستحباب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه  
والأول أظهر عندي لأن مالك كفاه على من شك أصلي ركعتين أو ثلاثا وقال عليه آتاهما ما شك فيهما ولا  
خلاف أن ذلك على الوجوب ووجه ذلك أنه قد لزمه أداء الصلاة بطهارة فلا يبرأ منها الا يتيقن ولا  
يحصل له اليقين الا باستئناف الطهارة ووجه آخر وهو أنه ليس يحدث في نفسه وإنما يجب به الوضوء  
لشك في بقاء الطهارة وهذا المعنى موجود في مسئلتنا ( فرع ) فإذا قلنا بوجوب الوضوء بالشك  
في الحدث فإن شك خارج الصلاة فهذا حكمه وإن شك في الصلاة فقد روى القاضي أبو الحسن عن  
مالك في ذلك روايتين أحدهما يقطع ويتوضأ والثانية أن شك في نفس الصلاة فلا وضوء عليه  
وإن شك خارج الصلاة فعليه الوضوء وبه قال إبراهيم النخعي ووجه الرواية الأولى أن هذا شك في  
الطهارة فوجب عليه الوضوء لما يلزمه من فعل الصلاة كالذي يشك قبل التلبس بالصلاة ووجه  
الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم في الذي يخيل إليه الشيء في الصلاة لا ينصرف حتى  
يسمع صوتا أو يجد ريحا ومن جهة المعنى أن التلبس بالصلاة لم يبطل تيممه وإذا وجدته قبل التلبس  
بها بطل تيممه والله أعلم

( فصل ) وأما الضرب الثالث فهو أن يوجد منه أمر يشك هل هو حدث أم لا مثل أن يخيل له  
ريحا أو حدث منه أو يجد بللا فلا يدري فهذا قد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن حبيب في المغفل  
لا طهارة عليه وفرق بينه وبين الذي يشك بعد الطهارة في الحدث وروى علي بن زياد عن مالك  
في الذي يجد البلل فلا يدري ما هو لا غسل عليه ولعله عرق وروى ابن نافع عن مالك أن وجد  
البلل في الصلاة فلا ينصرف حتى يستيقن قال وان وجدته خارج الصلاة فشك فعليه الغسل  
( مسألة ) وأما غير المعتاد فهو كالخصى والدم والدود فان المشهور عن مالك وأصحابه أنه لا يجب به  
وضوء وقال محمد بن عبد الحكم يجب به الوضوء وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه القول الأول  
أنه خارج غير معتاد فلم يجب به الوضوء كدم الفصادة ووجه القول الثاني أنه خارج من السيلين  
فوجب به الوضوء كالمعتاد ص ( مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان ينام جالساً ثم صلى ولا  
يتوضأ ش معنى ذلك أن نومه كان يسيرا يعلم معه أنه لم ينتقل عن مستوى جلوسه وهذا على  
ما يقتضيه مذهب مالك ويحتمل أن يكون ابن عمر رأى في ذلك رأى المخالف

الطهور للوضوء

ص ( مالك عن صفوان بن سليم عن سعيد بن سامة عن آل بن الأزرقة عن المغيرة بن أبي ردة  
وهو من بني عبد الدار أنه أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فقال يا رسول الله أنا تركب البحر وتحمل الماء فان توضأ نابه عطشنا أفنتوضأ من ماء

وحدثني عن مالك عن  
نافع أن عبد الله بن عمر  
كان ينام جالساً ثم يصلي  
ولا يتوضأ  
الطهور للوضوء  
حدثني يحيى عن مالك  
عن صفوان بن سليم عن  
سعيد بن سامة عن آل بن  
الأزرقة عن المغيرة بن  
أبي ردة وهو من بني عبد  
الدار أنه أخبره أنه سمع  
أبا هريرة يقول جاء رجل  
إلى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فقال يا رسول الله أنا  
تركب البحر وتحمل معن  
القليل من الماء فان  
توضأ نابه عطشنا أفنتوضأ  
من ماء

البحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الطهور وماؤه الحل ميتته ش قوله أنا تركب البحر  
وتحمل معن القليل من الماء يحتمل أن ما تركبونه لا يحمل أكثر من ذلك ويحتمل أن يكون ذلك لغير  
هذا الوجه فيكون اقتصارهم على قليل الماء لهذا الوجه لأن ذلك مباح ويكون على الوجه الأول  
للضرورة قوله فان توضأ نابه عطشنا دليل على أن العطش له تأثير في ترك استعمال الماء المعتد  
للشرب ولذلك أقره النبي صلى الله عليه وسلم على التعاق به

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور يعني الذي يتكرر التطهير به ولا يصح أن يكون  
معنى طهور طاهر لانهم لم يسألوه هل هو طاهر وإنما سألوه هل هو مطهر فأجابهم بأنه طهور وهذا  
يقضي أن لفظ طهور يتضمن معنى مطهر ولا يكون مطهر حتى يكون ماء طاهراً ولا خلاف  
في جواز التطهير بماء البحر إلا ما روى عن عبد الله بن عمر وقد أنكر القاضي أبو الحسن أن يكون  
ذلك قولاً لاحد والأصل في جواز التطهير بهذا الحديث وهو نص في الحكم ( مسألة ) والمياه  
على ضربين مطلق ومضاف فالمطلق الممتنع بتغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك الماء عنه غالباً كماء  
السماء والآبار والأنهار والعيون والبحر وهذا هو الطاهر المطهر وكذلك ما تغير من المياه والتراب  
والخاء الذي هو قارحها وكذلك ما جرى من المياه على كحل أو نورة أو شب أو كبريت أو زاج أو  
غير ذلك مما هو في معناه يغير صفاته وعلى ذلك عمل الناس في الحمامات وكذلك ما تغير بالطحلب لانه  
لا ينفك الماء عنه غالباً وما إذا سقط ورق الشجر أو الخشيش في الماء فتغير فان مذهب شيوينا  
العراقيين أنه لا يمنع الوضوء به وقال أبو العباس الأيباني لا يجوز الوضوء به ووجه القول الأول  
أنه مما لا ينفك الماء عنه غالباً ولا يمكن التحفظ منه ويشق ترك استعماله كالطحلب وقد روى  
في المجموعة ابن غانم عن مالك في غدير تردها الماشية قبلها وتروث فتغير طعم الماء ولونه  
لا يجزئ الوضوء به ولا آخره ومعنى ذلك أن هذا مما لا ينفك الماء عنه غالباً ولا يمكن منعه منه وأما  
مخالطة الملح الماء فقد قال القاضي أبو الحسن الملح من جنس الأرض يجوز التيمم عليه فإذا غير الماء  
بمنع الوضوء به وقد رأيت الشيخ أباً محمد وأبا الحسن اختلافاً في مسألة الملح يخالط الماء فأجاز أحدهما  
الوضوء به ومنه الآخر ولم يفصلا ويحتمل كلام شيوينا العراقيين أن الملح المعدني هو الذي حكمه  
حكم التراب وهو الذي ذكره القاضي أبو الحسن وأما ما يجرد لصناعة آدمي فقد دخلته الصناعة  
المعتادة فلا يجوز التيمم به وإن غير الماء بمخالطة منع الوضوء به والله أعلم ( مسألة ) وأما المضاف  
من المياه فهو في اللغة ما خالطه غيره وكان مضافاً إليه وليكنه عند الفقهاء ولا سيما المالكيين واقع على  
ما تغيرت صفاته بما أضيف إليه فأما ما لم تتغير صفاته فلا يخالط أن يخالطه طاهر أو نجس فان خالطه  
طاهر كاليسير من الخل والعسل والذي فلا خلاف بين الفقهاء نعمه في أنه لا يمنع الطهارة به إلا  
ما روى عن الشيخ أبي الحسن أنه قال لا يطهر وإذا توضأ مكاف بالماء وأزال به حكم الحدث فانه يكره  
أن تعاد به طهارة للخلاف في ذلك ومن لم يجد غيره توضأ به وأجزأه قال ابن القاسم وهذا يقتضي أنه  
طاهر مطهر والمشهور من مذهب مالك وأصحابه الأصح فانه قال لا يرفع الحدث وهو أحد قولي  
الشافعي وحكى القاضي أبو الحسن تأويله على رواية ابن القاسم يتوضأ به ويتيمم والدليل على  
ما نقوله قوله تعالى وأزلفنا من السماء ماء طهوراً وطهور على مثال شكور وصبور إنما يستعمل  
فيما يكثر منه الفعل وهذا يقتضي تكرار الطهارة بالماء ودليلنا من جهة القياس أن رفع الحدث بالماء  
مرة لا يمنع من رفعه به ثانية كرفع من آخر العضو بعد تطهير أوله قال القاضي أبو الوليد رضي الله

البحر فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم هو  
الطهور وماؤه الحل ميتته



عنه وقول أصبغ عندي مبنى على ما ذكره عن الشيخ أبي الحسن أن يسير الطاهر يسلب الماء حكم  
التطهير وإن لم يغيره لأنه لا يخلو أن يكون على جسد الإنسان أثر يسير من عرق أو غبار أو غيره فخالط  
الماء فيسلب حكم التطهير وإن لم يغيره (فرع) إذا قلنا بقول أصبغ فإن هذا الماء طاهر غير مطهر  
وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه نجس وبه قال أبو يوسف والدليل على ما نقوله أن هذا الماء  
طاهر لا في أعضاء طاهرة فلم نجس بذلك كالماء توضع به تبردا (مسئلة) وإن كان الخالط للماء ولم  
يغيره نجسا فإن كان الماء كثيرا فهو طاهر على الإطلاق وإن كان الماء قليلا فالذي رواه أهل المدينة  
عن مالك أنه طاهر مطهر وابن القاسم يطلق عليه اسم النجاسة في روايته وقوله ويرى على من توضأ به  
الاعادة في الوقت دون غيره وهو يعود إلى مذهب مالك الذي حكاه أهل المدينة عنه وأما الخلاف  
في العبارة وقال أبو حنيفة كالأوردت عليه النجاسة فانه نجس وإن لم يتغير فإن كان كثيرا لم نجس  
منه غير موضع النجاسة وإن كان قليلا نجس جميعه والكثير عنده القدير الذي لا يتحرك أحد  
طرفيه بتحرك الآخر وقال الشافعي إن بلغ الماء قلتين فهو طاهر مطهر وإن كان أقل من قلتين فهو  
نجس والقلة عنده خمسمائة رطل ودليلنا ما روى المقدم بن شريح عن هاني عن أبيه عن عائشة عن  
النبي صلى الله عليه وسلم لم قال الماء لا ينجسه شيء ودليلنا ما رواه الوليد بن كثير عن محمد بن كعب عن  
عبد الله بن عبد الرحمن بن رافع بن خديج عن أبي سعيد الخدري قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم  
أتوضأ من بئر بضاعة وهي تطرح فيها الخيض ولحوم الكلاب والنتن فقال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء ودليلنا من جهة القياس أن هذا الماء لم يتغير به خالطة ماليس  
بقراره وينفك الماء عنه غالبا فوجب أن يكون طاهرا مطهرا كما لو زاد على القلتين (فرع) إذا  
ثبت ذلك فالظاهر من المذهب أنه مكروه وخوف الخلاف فيه وهذا الماء يسمى به ابن القاسم نجسا وحكم  
له بحكم الماء المكروه في رفع الحدث به بحكم الماء النجس في غسل الثوب والجسم منه وتبعه على هذا  
جماعة من أصحابنا قال الشيخ أبو محمد في نوادره أعرف لبعض أصحابنا فممن توضأ بماء نجس ثم  
اغتسل في البئر تبردا أنه يجزيه من طهارة أعضائه يعني من الماء النجس ويصح وضوءه بالماء  
النجس قال الآن يكون نجسا لا اختلاف فيه كالذي تغير لونه وطعمه فلا يجزيه حتى يعيد الوضوء  
بنيته وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسامة هو ماء مشكوك فيه وكذلك يقولون في سؤر الكلب  
وأما سؤر النضراي وفضل وضوئه فهو من هذا الباب وفي المدينة لا يتوضأ بواحد منهما قال الشيخ  
أبو محمد وذلك على الكراهية وفي العتبية من رواية أبي القاسم عن مالك يتوضأ بسؤره ولا يتوضأ  
بفضل وضوئه ووجه ذلك أن الغالب عليه النجاسة لأنه لا يتبدل بالتمتع في المية والخير  
ويشرب الخمر فهو بمنزلة مايا كل النجاسة من الدجاج الخلة وغيرها التي يمنع من الوضوء بسؤرها  
وفي العتبية عن سعدون إذا أمئت أن يأكل مية أو يشرب خرا فلا بأس بسؤره لغرض ضرورة  
وأما البئر تقع فيها فارة أو دجاجة أو هرة ففي العتبية من رواية أشهب وابن نافع عن مالك في البئر  
تقع فيها الهرة فقوت فينزح منها قدر ما يطيبها وأشار إلى مثل ذلك في بئر وقعت فيها فارة ففقط  
وروى علي بن زياد في المجموعة عن مالك أن سأل في البئر من فرها أو دمهائى نزحت إلى أن يغلب  
الماء وإن لم تنفسخ نزح منها شيء وفرق ابن الماجشون بين أن تقع فيها مية وبين أن تقع فيها حية  
فقوت فيها فقال إن وقعت مية لم يضر ذلك الماء وإن تغيرت رائحته حتى يتغير لونه أو طعمه ولم  
يؤمر أهل البئر أن ينكحوا منها شيئا وإن ماتت فيها نزع منها قدر ما يطيبها وإن لم يتغير حتى ذلك عنه

أبو زيد في عتباته وحكى عن أصبغ أن كلا الوجهين يفسد الماء ويوجب عدم الاحتياط التي تقع فيها  
بما أشد إذا دأب في هذا ثلاثة أبواب الأول في حكم ذلك الماء المحكوم بالمنع من استعماله والثاني  
في صفة تطهير المحل منه والثالث في الفرق بين هذا القليل وبين الكثير الذي لا يفسد إلا بالتغيير  
باب في حكم الماء المتنوع من استعماله  
يمنع منه مع وجود غيره فإن لم يوجد غيره فالذي عليه شيوخنا العراقيون وهو المشهور من  
قول مالك أنه يستعمل في كل ما يستعمل فيه الماء الطاهر وقال ابن الماجشون وسعدون يجمع  
بين التيمم والوضوء لأنه ماء مشكوك فيه وبه قال الثوري وقال ابن القاسم يتمم أحب إلى من  
الوضوء به فأما القول الأول فهو على ما قدمناه من أن الماء لا ينجس إلا بالتغيير وأنما يكره مع القدرة  
على غيره للخلاف الظاهر فيه ووجه قول سعدون وعبد الملك أنه ماء مشكوك في طهارته فإن كان  
ماء طاهرا فقد توضأ به وإن كان نجسا فقد تيمم وما قاله ابن القاسم يحتمل معنيين أحدهما أن يسير  
الماء ينجسه قليل النجاسة وإن لم يغيره والثاني أن التيمم يلزم مع وجود الماء المكروه وأنما يمنع مع  
وجود الماء المطلق وهذا أظهر لقوله من توضأ به وصلى بعد الصلاة مادام في الوقت ولا يعيدها  
بعد الوقت (فرع) فإذا قلنا يجمع بين الوضوء والتيمم فإن ابن سعدون روى عن أبيه قال  
يتيمم ويصلي ثم يتوضأ بذلك الماء ويعيد الصلاة وقال ابن الماجشون يتوضأ بالماء ويتيمم ويصلي  
وجه قول سعدون ما احتج به من أنه إن بدأ بالوضوء وكان الماء نجسا نجست أعضاؤه وثيابه وإن  
أخر الوضوء صلى وقد نجست أعضاؤه أيضا فيصلي بالتيمم أولا وأعضاؤه طاهرة فإن كان الماء  
نجسا نجحت صلاته بالتيمم وإن كان الماء طاهرا توضأ بعد ذلك وصلى ووجه قول ابن الماجشون  
أنه لا يصح تيممه وهو واجد للماء فيتوضأ ثم يتيمم بعد ذلك لعدم الماء وقد رأيت لسعدون يهريق  
الماء ثم يتيمم ويصلي (مسئلة) فإن توضأ بهذا الماء وصلى فقد روى ابن القاسم وعلي بن زياد  
عن مالك يعيد في الوقت ولا يعيد بعده وقال ابن حبيب إن توضأ به جاهلا أو عامدا أعاد الصلاة  
أبدا وإن توضأ به غير عالم أعاد في الوقت وهذه طريقة ابن حبيب فممن ترك المسنون وروى  
يحيى بن يحيى في عشرته عن ابن القاسم في الذي يتوضأ بماء وقعت به دجاجة فقزلت ثم صلى  
وهو بمالوعج ن به طرح ذلك الطعام لا يعيد الصلاة إلا في الوقت قال يحيى بن يحيى هو كمن لم  
يتوضأ ويعيد الصلاة أبدا وقول يحيى مبنى على أنه نجس كالتغيير ومثل هذا يلزم على قول ابن  
الماجشون وسعدون إن توضأ به وصلى دون تيمم لأنه لا يتيقن أداء الصلاة حين توضأ لماء  
لا يعلم هل يرفع الحدث أم لا (مسئلة) وأما ما تخرج هذا الماء من عجينة أو حنطة تبل في العتبية  
من رواية أشهب عن مالك لا يؤكل ذلك الخبز قال الشيخ أبو بكر ذلك على الكراهية قال القاضي  
أبو الوليد ويحتمل عندي وجهين التحريم والكراهية فأما يقتضي التحريم ففي العتبية لا شهب  
عن مالك أن قوما سألوه وقد عجنوا به خبزا بمئين من دراهم ثم أعلموه بذلك فأمرهم بطرحه أو  
علفه الدواب ونهاهم عن أكله ولو لم يكن على التحريم لمأمرهم بطرحه لما فيه من إهانة أرفع  
الاقوات والشرع يمنع من ذلك ولما فيه من إضاعة المال الكثير وأما ما يقتضي الكراهية فقد  
حكى ابن حبيب أن ما عجن بالماء النجس المتغير لا يطعم الدجاج وهو كالهيئة وهذا يقتضي أنه إنما أمرهم  
في رواية أشهب باطعامه الدواب والابل لما لم يكن عنده نجسا وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون  
وإن عبد الحكم وأصبغ أن ما عجن من الخبز بما لم يتغير أحدا وصفه فلا بأس أن يطعمه رقيقه من



اليهود والنصارى وحكى ابن سحنون عن أبيه لا يطعمهم إياه ولا يمتهم منه قال ابن حبيب وماتوا  
لونه أو طعمه أو ريحه فلا يطعم ما عجن به شيء من الحيوان وحكى ابن القاسم في المدونة أن العسل  
التجس بعلقه النفل وهذا ظاهر في أن الحرام التجس بعلقه الحيوان ويجب أن لا يجوز ذلك على  
أصل ابن حبيب ووجه ذلك على قول ابن القاسم أن النحل تأكل ذلك لأن العسل يعتدى به ويجتني  
عسلاً آخر من النوار ويحكمه في نفسه بحكم الطهارة لتغيبه عنا ووروده المياه كالمرة تناول الميتة  
ثم تغيب عنا وقال المغيرة سقى الدواب ذوات اللبن والأشجار ذوات الثمر هذا الماء قال يحيى بن عمر  
في تجس بول الحيوان ولا تجس لبنه ولا ثمر الشجر وأما ما طبخ من اللحم بهذا الماء ففي العتيقة من  
رواية معاوية بن موسى عن ابن القاسم يغسل ذلك ويؤكل ويؤكل من اللحم بهذا الماء ففي العتيقة من  
قول ابن القاسم أن ما في اللحم من المائية تقوى بالتأثر فنع الماء المكروه أن يصل إلى باطنه وإنما يتعلق  
بظاهره والماء يزيل ذلك عنه ووجه قول مالك أن مائة اللحم تخرج بهذا الماء المكروه فيحصل له  
حكمه ولا يميل إلى إزالة ذلك من باطن اللحم بالغسل والله أعلم

باب في صفة التطهير من هذا الماء

وأما تطهير المحل من هذا الماء فإنه على ضربين أحدهما أن يظهر مستقره والثاني أن يظهر ما أصابه  
فأما تطهيره مستقره فروى أشهب عن مالك أن ماتت في البئر أخرج منها بقدر ما يطيبها وقاله ابن  
الماجشون قال وليس لذلك حد وروى على بن زياد عن مالك في المجموعة أن تنفسخت في البئر نزع  
الآن يغلب الماء وأما ما تنفسخ نزع منها شيء قال ابن كنانة بقدر ما يطيبها وروى أبو زيد في ثمانية  
عن أصبغ قولاً هو عندي أصل هذه المسئلة والله أعلم وذلك أنه راعى في قدر ما ينزع من البئر قدر ما  
وقدر ماء البئر وطول إقامتها في الماء ودرجته فيه قال وأصل ذلك أنه أتيا بياض من الماء ما يرى أنه  
جاوزها وأصابها (مسئلة) وأما تطهير ما أصاب هذا الماء من جسم أو ثوب فروى ابن القاسم  
عن مالك يغسل منه الثوب والجسد وقد قال أنه يرفع الحدث لأنه إنما يعيد المتوضئ مادام في الوقت  
وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يغسل الثوب الرفيع الذي يفسده الغسل وله يبعه كذلك  
والصلاة فيه ويستحب أن يغسل غيره من الثياب وجسده وقد قال أنه مشكوك في طهارته وذلك  
يقتضى إعادة المتوضئ منه الصلاة أبداً وحكى الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن نافع عن مالك ينزع  
منه الثوب

باب في الفرق بين الكثير والقليل منه

والفرق بين هذا الماء وبين الكثير الذي لا يؤثر فيه التغيير يكون من وجهين أحدهما الكثرة  
والثاني البقاء والتجدد فأما الكثرة والقلية فحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن  
عبد الحكم وأصبغ أن الآبار الصغار مثل آبار الدور تنفسد بماءات فيها من شاة أو دجاجة وإن لم يتغير  
ولا تنفسد بما وقع فيها ميتة حتى تتغير وأما آبار الزرائق والسواني فلا يفسد بماءات فيها وإن لم يتغير  
الآن تكون البرك العظام جداً وقد قال ابن وهب في الدابة تموت في جب فيه ماء السماء فتشقى  
وتنفسخ ولم يتغير من الماء لكثرة الاما قرب منها أنها تخرج وينزع منها ما يذهب دسم الميتة والرائحة  
واللون فتطيب بذلك أن كان الماء كثيراً وأنكر هذا ابن القاسم وقال لا خير فيه فيجب على قول  
ابن وهب أن الماء المتجدد والدائم سواء في هذا الحكم وإن اختلفا في الكثرة وعند ابن القاسم  
وأصحها به أن الماء الدائم خلاف المتجدد في هذا الحكم إلا أن يكثر الدائم جداً

(فصل) ويجب أن يراعى في ذلك فصلان أحدهما قلبة النجاسة والثاني تخفيف حكمهما فاما  
قلبة في العتيقة من رواية عيسى عن ابن القاسم في إناء وقعت فيه قطرة من بول أو دم إن كان  
مثل الخمر لم يفسده وإن كان مثل إناء الوضوء أفسده وروى أبو زيد في ثمانية عن ابن القاسم  
أن ذلك لا يفسد ماء بئر الدار وأما تخفيف حكمها فروى عيسى عن ابن القاسم في العتيقة أن إناء  
الوضوء يفسده وروث الدابة وإن وجد طافئا في الحب لم يفسده ولا تأثيره ومعنى ذلك لا اختلاف  
الناس في نجاسته وروى عن مالك في الحب تجد فيه الروث طافئاً رطباً أو يابساً لا خير فيه ولعله مبنى  
على قوله بنجاسة أروائها وقد اختلف قوله في غسل الخف منها فقال مرة يغسل وقال مرة لا يغسل  
وعلى ذلك بعلتين أحدهما أنه لا يمكن التحرز منها والثانية للاختلاف في نجاستها

(فصل) ثم نعود إلى أصل التقسيم وقد قضينا الكلام في الماء المطلق وأما الماء المضاف فهو الذي  
تغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك عنه الماء غالباً وتغيره يكون في المشهور من مذهب مالك من  
ثلاثة أوجه لونه أو طعمه أو ريحه وقال ابن الماجشون لا اعتبار في تغير الرائحة وإنما الاعتبار بتغير  
الطعم واللون (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالمضاف متأثر بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك عنه الماء  
غالباً فتغير بنجاسته خالطته فلا خلاف في نجاسته ومتأثر بطاهر كالزعفران وغيره فإنه طاهر غير  
مطهر وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو طاهر مطهر والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلم تجدوا  
ماء فتيمموا صعيداً طيباً فمسحوا بآثاره فلو كان الماء المطلق في جواز التيمم لم يجعل بينهم واسطة وأبو حنيفة  
يجعل بينهم واسطة وهو ماء الزعفران ودليلنا من جهة القياس أنه ماء قد تغير بمخالطة ما ليس بقرار  
له وينفك الماء عنه غالباً لم يكن مطهراً كما بالباقلاء (مسئلة) فإن وجد مريد الطهارة الماء متغيراً  
ولم يدر من أي شيء تغير أم من معنى يمنع التطهير به أم معنى لا يمنع ذلك فإنه ينظر إلى طاهر أمره فيقضي  
عليه به وإن لم يكن له طاهر ولم يدر من أي شيء هو محل على الطهارة روى ذلك ابن القاسم عن مالك  
في المجموعة وأما إذا كان له طاهر فقد روى في العتيقة أشهب عن مالك في بئر في دار تغيرت ولم يدر  
من أي شيء تغيرت قال ينفق يومين وثلاثة فإن طابت والالم يتوضأ منها وقال في موضع آخر أخاف أن  
تسقي فتاة مرحاض ولو علم أنه ليس منه لم أر به بأساً يحكم بالطاهر من أمره القرب المراحض من  
آبار الدور ورخاوة الأرض وقد روى عنه على بن زياد في المجموعة رطب بئر في الصفا والخجر لا يصل  
إليه ناء ورب أرض رخوة يصل منها فهذا أيضاً من المعاني التي يجب أن تراعى في مثل هذا وفي  
المجموعة من رواية ابن وهب عنه في البئر يمتلي من النيل إذا زاد ثم تقيم بعد ذلك شهر لا يستقي منها  
تغير راحته بغير شيء لا بأس بالوضوء منها وقد روى أشهب عنه في العتيقة في خليج الاسكندرية  
الذي تجري فيه السفن فإذا جاء النيل صفماً أو واهياً وإذا ذهب النيل ركبت وتغير والمراحض  
التي خارجة قال لا يعجنى إذا خرجت إليه المراحض وتغير لونه وقال بئر هذا جعل بينك وبين  
الحرام ستر من الخلال لا تحرمه فظاهر هذا أنه منع منه كراهية واستظهار الحكم بنجاسته لأنه  
يجري المراحض إليه يجوز أن يكون لها تأثير فيه (مسئلة) ومن كان عنده مياه ماء فأكثر فعمل بنجاسة  
أحدها ولم يعلم عنه ذلك على ضربين أحدهما أن يتغير أحدها بنجاسة وسائرهما بالامتنع الطهارة  
والثاني أن يكون سقط في أحدها نجاسة يسيرة لم تغيره إلا أنه يمنع التطهير به عند ابن القاسم فحكى  
ابن سحنون عن أبيه يتيمم ويتركها وبه قال المزني وروى عنه يتوضأ بأحدها ويصل ثم يتوضأ  
بالآخر ويصل وبه قال ابن الماجشون وقال محمد بن مسleme يتوضأ بأحدها ويصل ثم يغسل من الآخر



مواضع الطهارة ثم يتوضأ به ويصلي واختاره القاضي أبو محمد وقال محمد بن المواز يحرى أحدهما  
فيتوضأ به ويصلي به ويجزئه به قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الحسن أن كان عدد  
المياه قليلا لا يشق عليه أن يتوضأ من كل اناء منها ويصلي بطهارته فلا يجوز التحري وإن كانت  
كثيرة تؤدي استعمال ذلك إلى المشقة جاز له التحري وجه منع التحري أنه أمر يتعلق بأداء الصلاة  
اشتباه عليه وله طريق يوصله إلى اليقين فيه فأنزله كلونسي صلاة واحدة لا يدري أي صلاة هي فإنه  
يجوز له صلاة يوم وليلة ولا يجوز له التحري ووجه قول سحنون أنه إذا توضأ بأحد عالم يؤد الصلاة  
بيقين وإذا توضأ بكل واحد منها وصلى لزمه صلاتان للظاهر وهو خلاف الأصول فوجب العدول إلى  
التيمم قال القاضي أبو محمد وهذا أضعف الأقوال لأنه يلزمه على هذا من نسي صلاة وجهل عينها  
ووجه قول ابن المواز بالتحري أن هذه عبادة تؤدي تارة بيقين وتارة بظاهر فجاء دخول التحري  
فيها بعد الاشتباه كاستقبال القبلة عند معابيتها والظاهر مع عدم المعينة واليقين في الوصول أن  
يتوضأ من البحر والنيل والظاهر أن يتوضأ بما معتبر لا يدري أي شيء غيره (فرع) وأما إذا  
قلنا بقول ابن الماجشون ومحمد بن مسامة في الوضوء بكل اناء فوجه قول عبد الملك في تركه غسل  
أعضاء الوضوء بما الاناء الثاني قبل الوضوء به أن الماء الثاني إذا غلب على آثار الماء الأول في  
الأعضاء صار له حكم في نفسه فامرار اليد معه على هذه الصورة يجزئ من الوضوء به ولا يلزمه نقله  
إلى العضو لرفع الحدث خاصة بدليل من نزل عليه المطرف أمر يده معه على أعضاء الوضوء أجزاء  
وقول محمد بن مسامة مبنى على أنه يجب غسل العضو من النجاسة ثم يستأنف غسله بعد ذلك للوضوء  
وقال القاضي أبو محمد في هذه المسألة أن لم يغسل ذراعيه جاز لأنه ليس بمحقق وبناء على أن ذلك  
مذهب محمد بن مسامة وقد رأيت لمحمد بن مسامة مثل ما قدمته فحين كانت في ذراعيه نجاسة فتوضأ  
ولم يبق فيها نجاسة بعد (فرع) وإذا قلنا بقول ابن المواز في التحري فإنه يجوز ذلك مع تساوي  
المحذور والمباح مع كون المحذور أكثر وهذا حكم الثياب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ذلك  
في الثياب ومنع ذلك في المياه وقال لا يجوز التحري فيها إذا كان عدد المباح أكثر والدليل على  
ما نقوله أن هذا جنس يجوز فيه التحري إذا كان عدد المباح أكثر فجاز فيه التحري وإن تساوى  
أو كان عدد المحذور أكثر كالثياب

(فصل) وقوله الحل ميتته يريد مامات من حيوانه المنسوب إليه من غير ذكاة والحيوان جنسان  
بحري وبري أما البحري فنوعات نوع لا تبقى حياته في البر كالخوت ونوع تبقى حياته في البر  
كالضفدع والسرطان والسمكة فأما الخوت فإنه طاهر مباح على أي وجه كانت نفسه وهذا قال  
مالك والشافعي وقال أبو حنيفة مامات منه حنف أنفه فإنه غير مباح والدليل على صحة قولنا قوله  
تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو من أهل الإسكان صيده  
ما صيده وطعامه ما رمى به ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور وماؤه الحل ميتته وأما  
الميتة إذا أطلق في الشرع فأنما يطلق على ما فانت نفسه من غير ذكاة ولذلك قال تعالى حرمت  
عليكم الميتة (مسألة) وأما ما ندوم حياته كالضفدع والسمكة فهو عند مالك طاهر حلال  
لا يحتاج إلى ذكاة وقال ابن نافع هو حرام نجس إن مات حنف أنفه ووجه قول مالك أن هذا من  
دواب الماء فلم يفتقر إلى ذكاة كالخوت ووجه قول ابن نافع أنه حيوان تبقى حياته في البر كالطير  
(مسألة) وأما حيوان البر فعلى نوعين أيضا ماله نفس سائلة كالطير والفأرة والحية والورقة

وشحمة الأرض وزاد القاضي أبو الحسن والبراغيث فإن ذلك كله نجس بالموت وهذا الذي  
ذكره في البراغيث يحتاج إلى تحقيق لأن من هذا الخشاش ما يكون فيه دم ينتقل إليه وغيره وليس  
له دم من ذاته كالبراغيث والبعوض وقد قال سحنون في برغوث وقع في ثريد لا بأس أن يؤكل وفي  
كتاب ابن حبيب عن مالك ما ليس له لحم ولا دم سائل كالخنفساء والنمل والدود والبعوض والذباب  
وما أشبه ذلك من احتاج شيئا منها للدواء وغيره فليذكر بما يذكر الجراد فجعل البعوض من صنف  
ما ليس له دم وفيه دم ينتقل إليه فعلى هذا أنما يراعى في الدم أن يكون من نفس الحيوان فيكون  
فيما ليس فيه دم قول واحد أنه لا نجس بالموت وماله دم قول واحد أنه نجس بالموت وفيما فيه دم وليس  
له دم القولان نجس على قول القاضي أبي الحسن ولا نجس على قول سحنون ومالك ويعقل ذلك  
وجه آخر وهو أن يكون البرغوث نجس بالموت إذا كان فيه الدم ولا نجس إذا لم يكن فيه دم  
وذكر اللحم فيما يعتبر به مع الدم والحلزوم لحم وحكمه حكم الجراد والله أعلم (مسألة) وأما فأرة  
المسك فقد قال أبو إسحاق هي ميتة ويصلي بها \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وتفسير ذلك  
عندي أنها كخراج يحدث بالحيوان بحيث يقع فيه مداد ثم يستحيل مسكوه معنى كونها ميتة أنها تؤخذ  
من حال الحياة أو بدكاة من لا تصح تذكيرته من أهل الهند لأنهم ليسوا أهل كتاب وإنما حكم لها  
بالطهارة والله أعلم لأنها قد استحالته عن جميع صفات الدم وخرجت عن اسمه إلى صفات واسم  
يختص بها فطهرت بذلك كما يستحيل الدم وما تميته في الحيوان من النجاسات إلى اللحم  
فيكون طاهرا ويستحيل النجس إلى الخلل فيكون طاهرا وكما يستحيل ما يد من به من العذرة  
والنجاسة تمر أو بقلا فيكون طاهرا وإنما لم نجس فأرة المسك بالموت لأنها ليست بحيوان ولا  
جزء منه فتنجس بعدم الذكاة وإنما هي شيء يحدث في الحيوان كما يحدث البيض في الطير والله أعلم  
وقد أجمع المسلمون على طهارته وهو أقوى في أثبات طهارته من كل ما يتعلق به بما ذكرنا وإنما  
ذلك بمعنى تبيين به وجه حكمه والله أعلم وأحكام والنوع الثاني ما ليست له نفس سائلة كبنات  
وردان والصرار والخنفساء والذباب والحشرات فإن ذلك لا نجس بالموت وقال الشافعي نجس  
بالموت والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم  
ليطرحه فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر دواء وأنه يؤخر الدواء ويقدم الداء فلو كان نجس  
بالموت ونجس مامات فيه لما أمرنا أن نغسل الطعام والشراب بغمسه فيه فإنه بذلك يموت في الغالب  
ومن جهة المعنى أن هذا ليست له نفس سائلة فلم نجس بالموت كالجراد ص \* مالك عن إسحاق  
ابن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن حميدة بنت أبي عبيدة بن فروة عن خالتها كبشة بنت كعب  
ابن مالك وكانت تحت ابن أبي قتادة أن أباقادة دخل عليها فسكبت له وضوءا فجاءت هرة لتشرب  
منه فأصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرأى أنظر إليه فقال أتعجبين يا ابنة أخي قالت فقلت  
نعم فقال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنها ليست بنجس إنما هي من الطوافين عليكم  
أو الطوافات ش قوله أن أباقادة دخل عليها يريد دخل عليها منزها وعلى هذا المعنى يستعمل  
هذا اللفظ وقوله فسكبت وضوءا على معنى أكرام اللحم وإنما جاز له ذلك لأنه كان ذا محرم منها

(فصل) وقوله فجاءت هرة لتشرب منه فأصغى لها الاناء يريد أنه أمله لها بمكان من الشرب ابتغاء  
الأجر في ذلك لأنها من ذى الكبد الرطبة قالت كبشة فرأى أنظر إليه وإنما كان نظرها إليه  
تعجباً من أن مكانها من أن تشرب من وضوئه وقد شرعت فيه الطهارة مع ما علم أن الهرة تتناول من

\* وحديثي عن مالك عن  
إسحق بن عبد الله بن  
أبي طلحة الأنصاري عن  
حميدة بنت أبي عبيدة  
ابن فروة عن خالتها  
كبشة بنت كعب بن مالك  
وكانت تحت ابن أبي  
قتادة أنها أخبرتها أن أبا  
قتادة دخل عليها  
فسكبت له وضوءا فجاءت  
هرة لتشرب منه فأصغى  
لها الاناء حتى شربت  
قالت كبشة فرأى أنظر  
إليه فقال أتعجبين يا ابنة  
أخي قالت فقلت نعم فقال  
أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال أنها ليست  
بنجس إنما هي من  
الطوافين عليكم أو  
الطوافات



الميتة وقوله أنه عجين بالإناء حتى يحفل أن يكون على معنى التحقيق لما ظن من تعجز الجواز أن يكون تطهرها إليه غير ذلك فلما قالت نعم قال لها إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنها ليست نجاسة وهذا اللفظ ينفي نجاسة العين فكل حي طاهر فالمرء عند مالك طاهرة العين وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي نجاسة العين ولا يمكن أن يكون الاحتراز من أعيان عن سورها وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنها ليست بنجاسة ينفي نجاسة العين والله أعلم وأحكم وأما نجاسة المجاورة فهو أمر طار والأصل عدمه فإذا ظهرت النجاسة في فم أو عمت بتناول الميتة فهي نجاسة بالمجاورة وإذا شرب في إناء ماء فغلب الماء النجاسة طهر فمها وكان الماء طاهرا بحسب ما تقدم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أنما هي من الطوافين عليه كمن تنبيه على تعذر الاحتراز منها وإشارة إلى تأكد طهارتها العلة مؤثرة في أوقوله أو الطوافات يحفل أن يكون على معنى الشك من الراوي ويحفل أن يكون صلى الله عليه وسلم قال ذلك يريد أن هذا الحيوان لا يخلو أن يكون من جملة المذكور الطوافين أو الأانات الطوافات ص قال مالك لا بأس بذلك الآن يرى في فيها نجاسة ش ومعنى ذلك لا بأس باستعمال سورها الآن يرى في فيها نجاسة وقال ابن حبيب وإن وجدت عنه غنى فهو أحب إلى ومعنى ذلك التوقي بما يحصل في الماء من ريقها وبما غلب عليه وهذا على معنى الاختيار وأما الإباحة فتتفق عليها ص مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم ابن الحارث التيمي عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيهم عمرو بن العاصي حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاصي لصاحب الحوض يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فانا نرد على السباع وترد علينا ش قوله حتى وردوا حوضا الورود مستعمل في الشرب وقد يحفل أن يرد به الطهارة والحوض مجتمع الماء وقد روى عمرو بن دينار أن هذا الحوض مجنة وقول عمرو بن العاصي هل ترد حوضك السباع استخبار لهم عن حال الماء إذ كان يختلف عنده ما ترده السباع وما لا ترده وقول عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فانا نرد على السباع وترد علينا انكار لقول عمرو بن العاصي واخبار أن ورود السباع على المياه لا يغير حكمها ويحفل قوله فانا نرد على السباع وترد علينا معنيين أحدهما قصد تعيين علة منع الاعتذار بور ودعاهان لا يمكن الاحتراز منه فغفر عنه والمعنى الثاني أن يردان ورود السباع عليهما ووردنا عليها مباح لنا (مسئلة) وقول عمر رضي الله عنه يقتضي أن أسائر السباع طاهرة وبه قال مالك وقال الشافعي هي طاهرة إلا الكلب والخنزير وقال أبو حنيفة هي نجاسة واستثنى سور سباع الطير وكذلك سور الهوام والدليل على ما نقوله أن هذا سباع فوجب أن يكون سور طاهرا كالهر (فرع) إذا ثبت أن أسائر السباع طاهرة فأنما تذكر لمعان أحدها أن يكون الماء يسيرا يخاف من غلبته ريقها عليه لكثرة ريق الكلب وما جازته منها وروى عن علي بن زياد عن مالك في المدونة من توضأ بما ولغ فيه كلب لم يده في وقت ولا غيره وروى عنه علي بن زياد عن مالك في المجموعة الكلب كالسباع لا يتوضأ بسورها إلا الهروعي من المعاني التي تقتضي الكراهية قال سحنون الآن الهر في ذلك أسير من الكلب والكلب أسير حاله من السباع وذلك بقدر الحاجة إليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل طهارتها بتطوافها علينا وفي المختصر لا بأس بفضل جميع الدواب والطير الآن يكون بموضع يصيب فيه الأذى ولا بأس بسور الهر ما لم يكن بخطمه أذى فبين أن حكم سائر الحيوان أشد لأنه يصيب في

قال يحيى قال مالك لا بأس به إلا أن يرى في فيها نجاسة وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن يحيى ابن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيهم عمرو بن العاصي حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاصي لصاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فانا نرد على السباع وترد علينا

تمكنه من الأذى ولا يعتبر في الهر إلا بما عينة الأذى في خطمه (فرع) وحكى ابن حبيب أن بعض العلماء كرهه أسائر الدواب التي تأكل أر واثما وحكى ابن القاسم أنه قال لا بأس به ما لم يرد ذلك في أفواههم عند شربها الآن أكثرها يفعل ذلك وأما الجلالة التي تأكل القذر فلا يتوضأ بسورها وليتمم فجعل الدواب لما كانت الحاجة إليها عامة وكان كلبا وأر واثما فيها شائعا بمنزلة الهررة التي تعم الحاجة إليها وجميعها تأكل الميتة وقد قال ابن القاسم في المدونة لا بأس بسور البرذون والبغل والحمار (مسئلة) وأما سور الخنزير فيذكر ما ذكرناه ورى أبو زيد في حياض الريف لا بأس بالوضوء والشرب منها وإن ولغت فيها الكلاب فإن ولغت فيها الخنازير فلا يتوضأ ولا يشرب منها وذلك أن كراهية الشرب من كراهية الكلاب لا يلهيها يجوز اتخاذها بوجه وقد حكى القاضي أبو الحسن أن الخنزير طاهر حال حياته وهذا حقيقة المذهب وغير ذلك محمول على الكراهية ومنع من الماء القليل لما يخاف أن يغلب عليه من ريقه (مسئلة) والمقدار الذي لا يكره استعماله من الماء الذي ولغت فيه السباع كالخوض ونحوه قاله في المختصر لأن مثل هذا المقدار لا يغلب عليه ريقها ولا يغيره أفواهها ويحفل أن يرد بالسباع ما عدا غير الخنزير ويريد رواية أبي زيد الخنزير خاصة ويحفل أن يكون اختلاف بين الروايتين في الكراهية ويكون الاختلاف في حد القليل والكثير والله أعلم ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إن كان الرجل والنساء في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتوضؤن جميعا ش قوله يتوضؤن جميعا يعني مجتمعين في فور واحد وهذا أظهر ما يحمل عليه هذا اللفظ وقد يحفل اللفظ الاخبار عن جميعهم أنهم كانوا يتوضؤون والأول أولى لأن الفائدة في الاخبار عنه وأكثر الفقهاء على إباحة أن يتوضأ الرجال والنساء في فور واحد من إناء واحد ويغتسل الرجل بفضل المرأة وقال أحمد بن حنبل لا يغتسل الرجل بفضل المرأة والدليل على ما نقوله ما روى ابن عباس عن ميمونة أنها قالت اجنبت أنا ورسول الله فاقعة ملت من جفنة وفضلت منها فضلة فجاء النبي صلى الله عليه وسلم ليغتسل منها فقلت له قد اغتسلت منها قالت فاغتسل منها وقال إن الماء ليس عليه جنابة ودليلنا من جهة القياس أن هذين شخصين يجازان يتوضأ أحدهما بفضل الآخر كالمرأة تغتسل بفضل الرجل

﴿ ما لا يجب منه الوضوء ﴾

ص مالك عن محمد بن عمار عن محمد بن إبراهيم عن أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف أنها سألت أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر فقالت أم سامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده ش قوله إني امرأة أطيل ذيلي تريد أنها كانت تطيل ثوبها الذي تلبسه ليستر قدميها في مشيها على عادة العرب ولم يكن نساءهم يلبسن الخفاف فكان يظن الذيل للستر وخص النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك لذلك المعنى (فصل) وقوله أمشي في المكان القذر تريد أنها لا يمكنها ترك المشي فيه لأن المتصرف الماشي يمشي على موضع قذر وغير قذر لأن الطريق لا يخلو في الأغلب من هذا وترك المشي في مثل هذا يمنع التصرف جملة والمرأة تحتاج من أرعاء ذيلها وستر قدميها في المكان القذر إني ما تحتاج إليه في غيره

(فصل) وقول أم سامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده أفقتها بالحديث وأخبرتها

﴿ وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إن كانت الرجال والنساء في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتوضؤن جميعا ﴾  
 ﴿ ما لا يجب منه الوضوء ﴾  
 حديثي عن يحيى عن مالك عن محمد بن عمار عن محمد بن إبراهيم عن أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف أنها سألت أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر قالت أم سامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده



فما عتدنا في ذلك من العلم لجمع لأم ولد إبراهيم عرفة الحكم ونقل الحديث الموجبه وهذا لما  
رأته أم سلمة من حفظها واضطربها وانما من تصلح لنقل العلم وفهمه وهكذا يجب أن يكون حكم العالم  
إذا سأل من يفهم ويصلح للتعليم عن مسألة ينبغي له وذكر أدلتها وفروغها ما أمكنه وبحسب ما يليق  
به ويصلح له وإذا سأل عن مسألة من ليس من أهل العلم ولا يصلح لنقله أجابه بحكم الذي سأل عنه  
خاصة وقد اختلف أصحابنا في معنى هذا الحديث وتفسير الموضع القذر الذي يظهر الذيل  
ما بعده فروى ابن نافع عن مالك أن ذلك في الموضع اليابس الذي لا يعلق بالثوب وقال أبو بكر  
ابن محمد وقال بعض أصحابنا إن معنى ما روى في المراتم من جرد ذيلها أن الدرع يظهره ما بعده أنها  
تسحب ذيلها على الأرض ندية نجسة وقد اختلف في ما ان ترخيه وهي تجر به بعد تلك الأرض على  
أرض طاهرة فذلك له طهور قال الداودي وقد قال بعض أصحاب مالك بظاهر الحديث ورووه في  
الربط واليابس فأما من ذهب إلى أنه في القشب اليابس فإن القشب اليابس لا ينجس الثوب  
بجوارته فلا يحتاج إلى تطهيره فكذلك إذا امر الثوب على أرض يابسة فإنه لا يحتاج إلى تطهيره لأنه  
لا ينجس به ورواه ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأما معنى ذلك عندى والله أعلم أن  
النجاسة التي في الطرقات لا يمكن الاحتراز منها مع التصرف الذي لابد منه للناس فخفف أمرها  
إذا خفي عنها فإذا من الذيل على موضع نجس ثم مر بعد ذلك على موضع طاهر أخفى عين النجاسة  
فأسقط عن اللابس حكم التطهير ولو لم يمر على موضع يظهره باخفاء عين النجاسة لظهرت عين  
النجاسة ولو يجب تطهيرها وانما معنى ذلك أن المظهر عين النجاسة لا يجب غسله وإن جاوزنا  
وجود نجاسة خفيت عنها به وهذه بمنزلة الطرقات من الطين والمياه التي لا تخلو من العذرة  
والأبول وأرواث الدواب فإذا غلب عليها الطين وأخفى عينها لم يجب غسل الثوب منها فكان ذلك  
تطهيرها ولو ظهرت عين النجاسة فإن رأتها لم تطهره إلا الغسل وانما معنى يظهره ما بعده أنها لم  
تعلم بالنجاسة وانما تخاف أن يكون ثوبها قد أصاب ما لا تخلو الطرقات منه فقبل لها أن خفاء عين  
النجاسة بما يتعلق بالثوب من الطين والتراب يمنعك من مشاهدة العين وتحقيق وصولها إليه فيسقط  
عنه فرض تطهير ثوبك وكان ذلك بمنزلة تطهيره ولو مر رجل بطين فيه نجاسة فطارت على ثوبه  
وعلم بها ثم تطاير عليها طين وأخفى عينها لم يكن له بد من غسلها وانما يسقط عنه غسلها إذا لم ير عينها  
في ثوبه ولا علم بوصولها إليه وهذا يقتضي أن سؤال المرأة إنما كان على ما يتوقع من النجاسات  
لمشها في المكان القذر ولا تعلم هل يتعلق بثوبها منه نجاسة أم لا ولم تسأل عن مشها على نجاسة  
معلومة مشاهدة بيقين تعلقها بذيلها وإن تلك لابد من غسلها ص \* مالك أنه رأى ربيعة بن أبي  
عبد الرحمن يقلس مراراً وهو في المسجد فلا ينصرف ولا يتوضأ حتى يصلي \* ش وهذا ما تقدم  
أن ما خرج من غير السبيلين فلا ينقض الطهارة نجسا كان أو غيره والقلس ماء أو طعام يسير  
يخرج إلى القم فلا يوجب وضوءاً وليس بنجس فوجب غسل القم ولكن إن قلس طعاماً فإنه  
يستحب تنظيفه منه بالغسل لأن تنظيف القم مشرع للصلاة كالسواك وانما كان ربيعة  
لا ينصرف حتى يصلي لأنه كان يقلس وذلك أمر خفيف يذهب بالبصر وأما الطعام فإنه يبقى له أثر  
فيستحب المضمضة منه وقال أبو حنيفة القلس أول التي

\* وحدثنى عن مالك  
أنه رأى ربيعة بن عبد  
الرحمن يقلس مراراً وهو  
في المسجد فلا ينصرف  
ولا يتوضأ حتى يصلي

(فصل) وقوله فلا ينصرف ولا يتوضأ يحتمل أن يريد به وضوء الحدث ويحتمل أن يريد به  
لا يقضمض وهكذا روى هذا الحديث يحيى وأكثر رواة الموطأ ورواه ابن حبيب عن طريق

عن مالك أنه قال كنت أرى ربيعة كثيراً ما يقلس في صلاته فيمضي ولا ينصرف ص \* سئل  
مالك عن رجل قلس طعاماً هل عليه وضوء قال ليس عليه وضوء وليتقضمض من ذلك وليغسل  
فاه \* ش وهذا على معنى ما تقدم من أنه ليس عليه وضوء حدث وليست المضمضة عليه بواجبة  
ولكنه يستحب له أن يتقضمض من ذلك ويغسل فيه لأن القلس لا يكون طعاماً متغيراً وانما يستحب  
منه تنظيف القم وازالة ما عسى أن يكون فيه من رائحة الطعام ص \* مالك عن نافع أن عبد الله  
ابن عمر حنط ابناً لسعيد بن زيد وحمله ثم دخل المسجد فصلى ولم يتوضأ \* ش لا خلاف أن  
من حنط ميتاً لا وضوء عليه ومن حمله فلا وضوء عليه عند جمهور الفقهاء ومارى في ذلك من  
غسل ميتاً فليغسل وليس بثابت ولو صح كان معناه أن يتوضأ إن كان محدثاً  
ليكون على وضوء فيصلي عليه مع المصلين ص \* قال يحيى وسئل مالك هل من القى وضوءاً قال  
لا ولكن ليتقضمض من ذلك وليغسل فاه وليس عليه وضوء \* ش وهذا إذا ذكرناه لأنه  
لا ينتقض الوضوء بالقيء لأنه خارج من غير السبيلين وقوله ليتقضمض من ذلك وليغسل فاه ولا  
يجوز أن يكون القى مع غيراً أو غير متغير فإن كان غير متغير فعلى القم منه على وجه الاستحباب لازالة  
رائحته على ما تقدم وإن كان تغير فهو نجس وغسل القم منه واجب

#### ترك الوضوء مما مست النار

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم كل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ \* ش قوله كل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ يمنع وجوب  
الوضوء مما مست النار وإن كان لم يذكر كراهه مطبوخ إلا أنه معلوم من حاله فاستغنى عن ذكره  
كذلك الشاة وعلى ترك الوضوء مما مست النار جميع الفقهاء في زماننا وانما كان الخلاف فيه  
في زمان الصحابة والتابعين ثم وقع الاجماع على تركه وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم  
بأسانيد لا بأس بها أنه قال توضؤا ما أنضجت النار واختاف أصحابنا في تأويل ذلك فهم من قال  
أنه لم يكن قط الوضوء مما أنضجت النار واجبا وانما كان معناه المضمضة وغسل القم على وجه  
الاستحباب ومنهم من قال قد كان واجبا ثم نسخ وتعلقوا في ذلك بما رواه شعيب بن أبي حمزة عن محمد  
ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله أنه قال كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك  
الوضوء مما مست النار وقد قال قوم من أصحاب الحديث إن شعيب بن أبي حمزة اختصر حديث  
ابن المنكدر الذي يأتي بهذا هذا فغير معناه والله أعلم وأحكم وقد ألحق بنواقض الطهارة معان نبين  
منها ما يليق بهذا الكتاب فنما كل لحوم الأبل قال مالك لا ينقض الطهارة وبه قال أبو حنيفة  
والشافعي وفقهاء الأمصار وقال أحمد بن حنبل ينقض ذلك الطهارة والدليل على ما نقوله أن هذا  
لحم فلم يجب بأكله وضوء كالحكم الضان (فرع) القهقهة في الصلاة لا تنقض الطهارة وبه قال  
الشافعي وقال أبو حنيفة تنقض الطهارة والدليل على ما نقوله أن ما لا ينقض الطهارة خارج  
الصلاة فإنه لا ينقضها إذا دخلها كالإكلام وقذف المحضات (فرع) ورفض الطهارة ينقضها في  
رواية أشهب عن مالك لأنه روى عنه من تصنع للنوم فعليه الوضوء وإن لم ينم قال الشيخ أبو اسحاق  
وهذا يدل على أن رفض الوضوء يصح وابن القاسم يخالف في هذا ويقول هو كالحج لا يصح رفضه  
من مختصر ما ليس في المختصر وجهر رواية أشهب أن هذه عبادة يبطلها الحدث الأصغر فصح رفضها

قال يحيى سئل مالك عن  
رجل قلس طعاماً هل  
عليه وضوء قال ليس  
عليه وضوء وليتقضمض  
من ذلك وليغسل فاه

\* وحدثنى عن مالك عن  
نافع أن عبد الله بن عمر  
حنط ابناً لسعيد بن زيد  
وحمله ثم دخل المسجد  
فصلى ولم يتوضأ قال يحيى  
وسئل مالك هل من القى  
وضوءاً قال لا ولكن  
ليتقضمض من ذلك  
وليغسل فاه وليس عليه  
وضوء

(ترك الوضوء مما مست  
النار)

حدثني يحيى عن مالك عن  
زيد بن أسلم عن عطاء بن  
يسار عن عبد الله بن  
عباس أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم كل  
كتف شاة ثم صلى ولم  
يتوضأ



مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر حتى اذا كانوا بالمهلباء وهي من أدنى خيبر نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي العصر ثم دعا بالازاد فأم يوث الا بالسويق فأمر به فثرى فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكلنا ثم قام الى المغرب فغضض ومضعنا ثم صلى ولم يتوضأ وحديثي عن مالك عن محمد بن المنكدر وعن صفوان بن سليم أنهما أخبراه عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن ربيعة بن عبد الله بن الهدير أنه

النار وان مارواه أبو هريرة من ذلك ان كان مذبحاً فليشاهد وانما رواه عن غيره لان ابهر به  
لم يحضر التوجه الى خير ص \* مالك عن محمد بن المنكدر عن صفوان بن سليم انهما اخبراه  
عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن ربيعة بن عبد الله بن الهدير انه تعشى مع عمر بن الخطاب  
ثم صلى ولم يتوضأ \* ش ذكر في هذا الحديث انه تعشى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ ولم  
يذكر ان كان ما تعشى به مما سمته النار وقد يجوز ان يكون قمارا لم يسمه النار الا انه جله على  
الأغلب من أحوال الطعام انه لا يستبد بماسمته النار ص \* مالك عن زهرة بن سعيد المازني  
عن أبان بن عثمان ان عثمان بن عفان أكل خبزاً والحمام مضمض وغسل يديه ومسح بهما وجهه ثم  
صلى ولم يتوضأ \* ش قوله ثم مضمض يريد لازلة راحة الطعام من الفم على ما روى من فعل  
النبي صلى الله عليه وسلم وقوله وغسل يديه ومسح بهما وجهه يريد انه مسح بببل يديه ليزيل عنه  
الشعث وقوله ثم صلى ولم يتوضأ من باب ما ذكرناه من انه لا ينقص الوضوء كل ماسمة النار  
ص \* مالك انه بلغه ان علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس كانا لا يتوضآن بماسمة النار \* مالك  
عن يحيى بن سعيد انه سأل عبد الله بن عباس بن ربيعة عن الرجل يتوضأ للصلاة ثم يصيب طعاماً قد

(v)

﴿ جامع الوضوء ﴾

أبي يفعل ذلك ولا يتوضأ  
\* وحدثني يحيى عن مالك  
عن أبي نعيم وهب بن  
كيسان أنه سمع جابر بن  
عبد الله الأنصاري يقول  
رأيت أبا بكر الصديق  
أكل لحما ثم صلى ولم يتوضأ  
\* وحدثني عن مالك عن  
محمد بن المنكدر أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم دعى لطعام فقرب  
إليه خبز ولحم فأكل منه  
ثم توضأ ثم صلى ثم أتى  
بفضل ذلك الطعام فأكل  
منه ثم صلى ولم يتوضأ  
\* وحدثني عن مالك عن  
موسى بن عقبة عن عبد  
الرحمن بن يزيد الأنصاري  
أن أنس بن مالك قدم من  
العراق فدخل عليه أبو  
طلحة وأبي بن كعب  
فقرب لهما طعاما قد مسه  
النار فأكلا منه فقام  
أنس فتوضأ فقال أبو  
طلحة وأبي بن كعب ما  
هذا يا أنس أعراقية فقال  
أنس ليتني لم أفعل وقام  
أبو طلحة وأبي بن كعب  
فصلا ولم يتوضأ

﴿جامع الوضوء﴾  
 حدثني يحيى عن مالك  
 عن هشام بن عروة عن  
 أبيه أن رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم سئل عن  
 الاستطابة فقال أولا يجبد  
 أحدكم ثلاثة أحجار















الوجوب (مسئلة) وغسل الأنا من ولوع الكلب عبادة لا نجاسة وذهب ابن الماجشون  
إلى أنه للنجاسة والمسل في النجاسة وقال أبو حنيفة والشافعي أنه يغسل للنجاسة والدليل على  
ما نقوله أن هذا حيوان يجوز الاستماع به من غير ضرر فلو كان طاهراً كالأنعام ص  
ما لك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيوا ولن تحصوا  
أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيوا ولن تحصوا  
يحافظ على الوضوء المؤمن ش قوله استقيوا ولن تحصوا قال ابن نافع معناه ولن تحصوا  
الأعمال الصالحة ولا يمكنكم الاستقامة في كل شيء قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه  
عندي لا يمكنكم استيعاب أعمال البر من قوله تعالى والله يقدر الليل والنهار علم أن لن تحصوه وقال  
مطرف معناه ولن تحصوا ما لكم من الاجران استقمتم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واعملوا وخبر أعمالكم أجر أو  
روى عن عبد الله بن مسعود أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الأعمال أفضل فقال الصلاة  
(فصل) وقوله ولا يحافظ على الوضوء المؤمن يريد والله أعلم أنه لا يديم فعله بالمسكاره وغيرها  
منافق ولا يواظب على ذلك المؤمن

ما جاء في المسح برأس والأذنين

ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه ش وقال عيسى بن  
دينار معناه أنه كان يقبض أصابعه من كتي يديه ويتأصبعيه اللتين يليان الإبهامين أصبعين كل  
يد ثم مسح بهما أذنيه من داخل وخارج قال وهو حسن من الفعل وهذا الذي قاله عيسى محتمل  
وهو حسن في صفة تناول الماء لمسح الأذنين وأما تناوله للغسل ففي العتيبة من رواية ابن القاسم عن  
مالك يدخل يديه جيها في الأمان فيأخذ بهما الماء وفي المنسوط من رواية ابن وهب عن مالك في  
مسح الرأس يتناول الماء بيده ويغمره على يسراه وكذلك قال عيسى بن دينار في جميع الوضوء  
ومعنى ذلك أن يأخذ الماء بيده ثم يجعل بعضه في يسراه فينقله بهما إلى وجهه وخبر ابن حبيب  
الأمرين وبه قال الشيخ أبو محمد والقاضي أبو محمد وجه رواية ابن القاسم أن الطهارة مبنية على  
أنه متى كان الغسل باليدين كان تناول الماء بهما متى كان باليمنى خاصة كان تناول الماء بهما  
وتحريمه أن هذا عمل من أعمال الطهارة للوجه فكان حكمه أن يكون باليدين كما مرارهما مع الماء  
ووجه رواية ابن وهب حديث ابن عباس أنه نوضاً أخذ غرفة من ماء فجعل بها هكذا وأضاف إلى يده  
الأخرى ثم غسل بها وجهه ثم قال هكذا رأيت النبي صلى الله عليه وسلم لم يوضأ ومن جهة المعنى أن  
هذا تناول الماء للطهارة فوجب أن يختص باليمنى أصله إذا غمر في يده ليغسل يسراه ووجه التعبد  
تساوى الدليلين وهكذا الكلام انتهى في غسل الوجه ومسح الرأس وأما غسل اليدين  
والرجلين فلا يثبت إلا أن يغمر الماء باليمنى ويغسل باليسرى غير غسل يده اليسرى فإنه يغمر  
باليمنى فيغمر بها على اليسرى ثم يغسل باليمنى

(فصل) والذي يقتضيه الحديث تجديد الماء للأذنين ومحتمل أن يكون عبد الله بن عمر كان يأخذ  
الماء بأصبعين من كل يد فيمسح بهما أذنيه وهو أشبه بحديث عبد الله بن عمر ونحو ما روى عن عبد  
الله بن عباس أن باطن الأذنين يمسح بالسبابة وظاهرهما بالابهام وهذه طهارة الأذنين عند مالك  
وأبي حنيفة والشافعي وجهه الفقهاء وقال الزهري يغسلان مع الوجه وقال الشافعي يغسل

\* وحدثنى عن مالك  
أنه بلغه أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال  
استقيوا ولن تحصوا  
واعملوا وخبر أعمالكم  
الصلاة ولا يحافظ على  
الوضوء المؤمن  
ما جاء في المسح بالرأس  
والأذنين  
حدثني يحيى عن مالك عن  
نافع أن عبد الله بن عمر  
كان يأخذ الماء بأصبعيه  
لأذنيه

باطنهما مع الوجه وظاهرهما مع الرأس وقد روى عن ابن عباس في صفة وضوء النبي صلى الله عليه  
وسلم ثم مسح رأسه وأذنيه ظاهرهما بالسبابتين وباطنهما بالابهاميه (مسئلة) وصفة مسحهما أن  
يمسح ظاهرهما وباطنهما قال مالك في المختصر يدخل أصبعيه في صماخيه لا يتبع عضونهما  
(فرع) إذا ثبت ذلك فهل يمسحان فرضاً أو نقلاً ذهب محمد بن مسleme وأبو بكر الأبهري إلى  
أنهما يمسحان فرضاً وذهب سائر أصحابنا إلى أنهما يمسحان نقلاً وهو الظاهر من مذهب مالك  
رحمه الله وجه القول الأول أهماء عضوان جعل في الشرع مخرجاً لخطايا عضو فكان حكمهما في  
الوضوء حكمهما كالعينين مع الوجه والأظفار مع اليدين والرجلين ووجه القول الثاني أنهما  
عضوان من لهما تجديد الماء فلم يكونا مع الرأس كسائر الأعضاء

(فصل) وقوله وكان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه ظاهرهما أنه يتناول بأصبعيه ويقتضي استئناس  
الماء لولا ذلك أخذ الماء لهما دون غيرهما من الأعضاء وهذا هو الظاهر من المذهب وقد قال مالك في  
المختصر يستحب تجديد الماء لهما وقال ابن حبيب من لم يجد لهما ماء فهو بمنزلة من لم يمسحهما وقال  
محمد بن مسleme أن شاء جدد لهما الماء وإن شاء مسحهما بأفضل بيده من مسح رأسه وأبو حنيفة يقول  
لا يستأنف لهما الماء ودليلنا على استئناس الماء لهما أن المغسولات نقلاً ما انفصلت من المغسولات  
فرضا فكذلك المسوحات نقلاً يجب أن تنفصل عن المسوحات فرضاً وأما قول محمد بن مسleme أن  
شاء مسحهما بأفضل بيده من مسح رأسه فبني على أنهما موضع من الرأس فحكمهما حكمهما في تجديد  
الماء غير أنهما آخر العضو فيختم مسحه مسحهما ص مالك أنه بلغه أن جابر بن عبد الله الأنصاري  
سئل عن المسح على العمامة فقال لا حتى يمسح الشعر بالماء ش قوله سئل عن المسح على العمامة قال  
لا حتى يمسح الشعر بالماء يقتضي أن المسح على العمامة لا يجزى وبه قال جمهور العلماء وقال أحمد  
وداود يجزى المسح على عمامة العرب ودليلنا قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم والأمر يقتضي  
الوجوب فن مسح على العمامة لم يمسح رأسه ولا يمثل الأمر ودليلنا من جهة القياس أن هذا عضو  
مفترض مسحه فوجب أن لا يجزى المسح على حائل دونه مع السلامة كالوجه في التيمم

(فصل) وقوله حتى يمسح الشعر بالماء يقتضي مسح جميعه لأن لفظ يمسح الشعر بالماء يقتضي أن  
المسح لا يكون إلا بما في يديه ولو مسح بهما على رأسه من بلل أو غيره لم يجز قاله ابن القاسم ووجهه أنه  
لم يمسح رأسه بالماء وإنما مسح شعره لم يمسح بهما على رأسه من بلل أو غيره لم يجز قاله ابن القاسم ووجهه أنه  
قال مالك من مسح رأسه بلل ذراعيه أو حيمته وصلى أعاد الوضوء والصلاة وإن ذهب الوقت وليس  
هذا مسح وقال ابن الماجشون أن كان يحضره ماء فلا يمسح بهما ذكراً من البلل فإن لم يكن يحضره  
ماء فليمسح به وبه قال عطاء فقوله مالك محتمل أن يكون موافقاً لقول أصبغ أن الماء المستعمل  
في الوضوء لا يرفع الحدث ويحتمل أن يرد أن ما تعلق باليدين من البلل عن غسل الذراعين أو

بلل اللحية يسير لا يمتد إلى المسح به وهو الأظهر لقوله وليس هذا مسح ولو كان من الكثرة بحيث يمكن  
أن يمسح به لكان حكمه حكم الماء المستعمل وهو معنى قول ابن الماجشون والله أعلم وأحكم  
ص مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة كان ينزع العمامة ويمسح رأسه بالماء مالك عن نافع  
أنه رأى صفية بنت أبي عبيد امرأة عبد الله بن عمر تنزع خمارها وتمسح رأسها بالماء ونافع يومئذ صغير  
\* وسئل مالك عن المسح على العمامة والخمار فقال لا ينبغي أن يمسح الرجل ولا المرأة على عمامة ولا خمار  
وليس علي رؤسهما ش هذا على نحو ما تقدم من حديث جابر أنه يحب مباشرة الشعر بالماء

\* وحدثنى يحيى عن  
مالك أنه بلغه أن جابر  
ابن عبد الله الأنصاري  
سئل عن المسح على  
العمامة فقال لا حتى يمسح  
الشعر بالماء \* وحدثنى  
عن مالك عن هشام بن  
عروة أن أباه عروة بن  
الزبير كان ينزع العمامة  
ويمسح رأسه بالماء  
\* وحدثنى عن مالك عن  
نافع أنه رأى صفية بنت  
أبي عبيد امرأة عبد الله  
ابن عمر تنزع خمارها  
وتمسح على رأسها بالماء  
ونافع يومئذ صغير \* وسئل  
مالك عن المسح على العمامة  
والخمار فقال لا ينبغي أن  
يمسح الرجل ولا المرأة على  
عمامة ولا خمار ولمسحها  
على رؤسهما







(فصل) وقوله صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الركعة التي بقيت عليهم يريد الركعة التي أدرككم معهم وروى أن تلك الصلاة صلاة الصبح وقوله فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته قال أحسنتم بيديته فمضى ما بقي من صلاته بعد سلام عبد الرحمن بن عوف وهذا هو الظاهر من لفظ الحديث فقال لم أحسنتم على سبيل التأنيس لهم والامضاء لنعلمهم ص مالك عن نافع وعبد الله بن دينار أنهما أخبرا أن عبد الله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبي وقاص وهو أميرها فرآه عبد الله بن عمر بمسح على الخفين فانكر ذلك عليه فقال له سعد بن أبي وقاص سل أباك إذا قدمت عليه فقدم عبد الله فمضى أن يسأل أباه عمر عن ذلك حتى قدم سعد فقال أسألت أباك فقال لا فسأله عبد الله فقال له عمر إذا أدخلت رجلك في الخفين وهما طاهران بطهر الوضوء فامسح عليهما قال عبد الله بن عمر على سعد بن أبي وقاص المسح على الخفين في الخضر وهو أمير البلدة على ما علم من حال الصحابة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يهابون في ذلك أميراً ولا غيره ولا سيما وقد علم من فضل سعد المسارعة إلى ما يظهر له من المواب ويدل أنكار عبد الله بن عمر لذلك أنه لم ير أباه ولا أحداً من جملة الصحابة بالمدينة يمسحون مع تجوزهم له آخره بالافضل

(فصل) وقول سعد بن أبي وقاص إذا قدمت فسل أباك يحتمل أنه قد كان علم من عمر موافقته في ذلك إما بغاوضة في هذا الحكم أو بغير ذلك ويحتمل أن يكون أراد أن يعلم ما عند عمر رضي الله عنه في ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فقدم عبد الله فمضى أن يسأل عمر عن ذلك حتى قدم سعد يحتمل أن يكون عبد الله إنما أغفل سؤال أبيه لأنه سكن ووثق واستغنى بخبر سعد في ذلك وعلم فضله وحفظه وصدقه فله أقدم سعد وأمره بالسؤال سأل عبد الله عن ذلك إما ليعلم بآباء بما ظهر إليه ووصل إليه من علم هذه الحادثة وأما ليطلب زيادة أن كانت عندهم وأخبره عمر بمثل ما أخبره به سعد وقال له إذا أدخلت رجلك في الخفين وهما طاهران فامسح عليهما فجعل طهارة الرجلين عند ادخالهما في الخفين شرطاً في صحة المسح عليهما وسيأتي بيانه إن شاء الله

(فصل) وقول عبد الله بن عمرو أن جاء أحدنا من الغائط تثبتنا في الأمر وتقرر بالله على طهارة الحدث دون طهارة الفضيلة فأجابه عمر بأن ذلك من تطهر عن حدث (مسئلة) ومن تيمم ثم لبس خفيه فقد قال أصبغ في العتبية أن لبس خفيه قبل أن يصلي كان له أن يمسح على خفيه وإن لبسهما بعد أن صلى لم يمسح عليهما قال سحنون لا يمسح عليهما وإن لبسهما قبل الصلاة حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم معناه وجه قول أصبغ أنه لبس خفيه بطهارة يتبع بها الصلاة فكان له أن يستنج بها الماء كما مسح على الجائر ووجه القول الثاني أن هذا أحد حالتي التيمم فلم يستنج المسح على الخفين أصله إذا لبسهما بعد الصلاة واحتج مطرف وصاحبه بأن انتهى طهر التيمم فراغ تلك الصلاة (مسئلة) المشهور من قول مالك وأصحابه أن مدة المسح غير مقدرة قال الشيخ أبو محمد وقال غير واحد من أصحابنا البغداديين في الرسالة المنسوبة إلى مالك في التوقيت أنها لا تصح عنه وفيها أحاديث لا تصح عنه وفي العتبية من رواية ابن وهب وابن القاسم للقيم والمسافر أن يمسحوا وليس لذلك حد من الأيام وقال عنه ابن نافع في المجموعة حده للحاضر من الجمعة إلى الجمعة يريد أنه يلزمه خلعها الغسل الجمعة قال الشيخ أبو بكر وقد روى أشهب عن مالك

وحدثني عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار أنهما أخبرا أن عبد الله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبي وقاص وهو أميرها فرآه عبد الله بن عمر بمسح على الخفين فانكر ذلك عليه فقال له سعد بن أبي وقاص سل أباك إذا قدمت عليه فقدم عبد الله فمضى أن يسأل عمر عن ذلك حتى قدم سعد فقال أسألت أباك فقال لا فسأله عبد الله فقال له عمر إذا أدخلت رجلك في الخفين وهما طاهران بطهر الوضوء فامسح عليهما قال عبد الله بن عمر على سعد بن أبي وقاص المسح على الخفين في الخضر وهو أمير البلدة على ما علم من حال الصحابة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يهابون في ذلك أميراً ولا غيره ولا سيما وقد علم من فضل سعد المسارعة إلى ما يظهر له من المواب ويدل أنكار عبد الله بن عمر لذلك أنه لم ير أباه ولا أحداً من جملة الصحابة بالمدينة يمسحون مع تجوزهم له آخره بالافضل

مسح المسافر ثلاثة أيام ولم يذكر للقيم وقت وجه القول الأول أن هذه طهارة فلم تنوقت زمن مقدس كغسل الرجلين ووجه القول الثاني ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مسح المسافر ثلاثة أيام والمقيم يوماً وليلة ومن جهة المعنى أن انتقال الطهارة من الفعل إلى المسح مؤثر في المنع من استدامتها كالتيمم ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بال بالسوق ثم توضأ فغسل وجهه وبديه ومسح رأسه ثم دعى لجنازة ليصلي عليها حين دخل المسجد فمسح على خفيه ثم صلى عليها ثم قوله ومسح رأسه ثم دعى لجنازة ليصلي عليها حين دخل المسجد يحتمل أن يكون أخذ عبد الله بن عمر المنع على الخفين تأسياً ويحتمل أن يكون أخر المسح لما اعتقد تفريق الطهارة ويحتمل أن يكون أخر ذلك لعجز الماء عن قدر الكفاية وقد قال ابن القاسم في المجموعة لم يأخذ مالك بفعل ابن عمر في تأخير المسح فحمل ذلك على القصد إلى تأخيرها وروى علي بن زياد عن مالك أن من أخر مسح خفيه في الوضوء وحضرت الصلاة فلم يمسحهما ويصلي ولا يجمع وهذا يحتمل تجوز التفريق في الطهارة أجمع ويحتمل أن يكون ذلك لتجوزها في المسح خاصة وقد فسر ذلك محمد بن مسامة في المبسوط وقال إن ذلك إذا صار إلى المسح فهو خفيف

(فصل) وظاهر قوله أنه دعى لجنازة حين دخل المسجد فمسح على خفيه ثم صلى عليها يقتضي أنه مسحهما بعد دخول المسجد أما أن يكون في المسجد وأما أن يكون بعد الخروج منه فإن كان في المسجد فقد استجاز ذلك لقلة الماء الذي يقطر منه وأما الوضوء في المسجد فقد اختلف فيه أصحابنا فأجازوا بن القاسم في صحته من رواية موسى بن معاوية عنه وكراهه سحنون لما في ذلك من مجزئ في المسجد وما يثبته من الماء مما يؤثر في نظافة المسجد وقد روى محمد بن يحيى في المدينة عن مالك لا يصلح أن يقضمض في المسجد وأن غطي بالخصباء بخلاف النخامة لأن النخامة لا يجعد الناس منها إذا ولا مضرة عليهم في ترك المضضة في المسجد يريد والله أعلم أن النخامة أكثر وتكثر فيسحق الخروج لها من المسجد والله أعلم والمضضة تنذر وتقل فلا مضرة ولا مشقة في الخروج لها من المسجد والله أعلم وهذا التعليل مروى عن القاسم بن محمد (فرع) إذا قلنا أن ذلك ممنوع في المسجد فقد قال ابن حبيب جاء النبي أن يتطهر إلا خارجاً عنه في رحابه وعلى أبوابه فأباح ذلك في رحاب المسجد وعند أبوابه متنعياً عن طرق الناس في الدخول إليه والخروج عنه

(فصل) وقوله ثم صلى عليها يريد على الجنازة يحتمل أن يكون يصلي عليها في موضع الجنائز لقوله ثم صلى عليها وثم تقتضي المهلة والتراخي ويحتمل أن يكون يصلي عليها في المسجد والجنازة خارج المسجد وسيأتي الكلام على هذه المسئلة في كتاب الجنائز إن شاء الله ص مالك عن سعيد بن عبد الرحمن بن رقيش الأشعري أنه قال رأيت أنس بن مالك أتى قباء فبال ثم أتى بوضوء فتوضأ فغسل وجهه وبديه إلى المرفقين ومسح رأسه ومسح على الخفين ثم أتى المسجد فصلى ثم قوله ثم أتى قباء فبال إخبار منه بتقديم حدثه على الوضوء وأن ما حكاه من المسح على الخفين لم يكن في تجديده طهارة وإنما كان في طهارة حدث لا تجزى الصلاة إلا بما وقع ذلك بلاخبار عن دخول المسجد وصلاته فيه ولم يعين الصلاة لأن الطهارة لا تختلف لذلك ص وسئل مالك عن رجل توضأ وضوء الصلاة ثم لبس خفيه ثم بال ثم نزعها ثم ردها في رجله أيستأنف الوضوء فقال لا ينعز خفيه وليغسل رجله وإنما مسح على الخفين من أدخل رجله في الخفين وهما طاهران بطهر

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بال في السوق ثم توضأ فغسل وجهه وبديه ومسح رأسه ثم دعى لجنازة ليصلي عليها حين دخل المسجد فمسح على خفيه ثم صلى عليها حدثني عن مالك عن سعيد بن عبد الرحمن بن رقيش أنه قال رأيت أنس بن مالك أتى قباء فبال ثم أتى بوضوء فتوضأ فغسل وجهه وبديه إلى المرفقين ومسح رأسه ومسح على الخفين ثم جاء المسجد فصلى قال يحيى وسئل مالك عن رجل توضأ وضوء الصلاة ثم لبس خفيه ثم بال ثم نزعها ثم ردها في رجله أيستأنف الوضوء فقال لا ينعز خفيه وليغسل رجله وإنما مسح على الخفين من أدخل رجله في الخفين وهما طاهران بطهر



الوضوء فأما من أدخل رجله في الخفين وهما غير طاهرتين بظهر الوضوء فلا يمسح على الخفين  
ش وهذا كما قال أنه إذا لبس خفيه بعد وضوئه ثم أحدث ثم خلعهما ثم لبسهما فقد زال حكم لبسهما  
على الطهارة وصار لا يسألهما على غير طهارة وأدخالهما في الخف طاهرتين شرط في صحة المسح على  
الخفين والفرق بين الخفين وبين الجباثر أن سبب لبس الخفين موقوف على اختيار لا بسببهما وسبب  
الجباثر غير موقوف على اختيار من وضعت به (مسئلة) وليس الخفين إنما أبيع المسح عليهما إذا  
لبسهما للوجه المعتاد من المشي فيهما أو التمدد فيهما وأما من لبسهما ليمسح عليهما فالمشهور من  
المذهب أنه لا يجزئ وحكي أبو زيد في ثمانية عن أصبغ أنه يكرهه فن فعله أجزأه وأجاز ذلك  
إبراهيم النخعي والحكم بن عتيبة وجه المنع أنه إنما أبيع المسح عليهما للحاجة ومشقة خلعهما ولم يبيع  
المسح عليهما للمشقة اتصال الماء إلى العظم وإنما ذلك حكم الجباثر ووجه الرواية الأخرى أنه يلبسون  
يجوز المسح عليه لضرورة اللبس فجاز المسح عليه إذا لبس للمسح عليه كالجباثر (فرع)  
إذا ثبت ذلك فإن المسح على الخفين لا يرفع الحدث وبه قال جمهور الفقهاء وقال داود يرفع الحدث  
الأصغر وقائمة ذلك أن خلع الخفين بعد المسح عليهما يبطل حكم المسح ويوجب غسل الرجلين  
وقال داود الطهارة باقية لا تبطل إلا بالحدث والدليل على ما يقوله أن هذا مسح على حائل دون  
عضو من أعضاء الوضوء فظهر وأصله يبطل حكمه أصلاً إذا مسح على الجباثر والعصائب  
(فرع) إذا قلنا أنه يجب غسلهما عند نزاع الخفين بنوعهما فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه إن  
غسلهما مكانه أجزأه وروى زيد بن شبيب الأسكندر عن مالك أنه يتنقض وضوؤه وبه قال  
الشافعي وجه ذلك عند مالك أن الموالاة شرط في صحة الطهارة وذلك معدوم في غسل رجله بعد  
خلع خفيه ووجه القول الأول أنه لم يوجد بين حالي الطهارة مهلة فلم تعد الموالاة وإنما تعد الموالاة  
بان تمضي مدة طويلة بين أول الطهارة وآخرها يعلم فيها المكاف أنه غير كامل الطهارة وهذا  
معدوم في مسئلة أول ذلك جازل من نسي عضو من أعضاء طهارته ثم ذكر بعد مدة أن يفرده بالطهارة  
لأنه في تلك المدة لم يكن عالماً بأنه على غير طهارة ففي مسئلةنا أبين والله أعلم (فرع) فإذا قلنا أنه  
يغسل فإن غسلهما مكانه أجزأه وإن أخذ ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يستأنف الوضوء  
وروى محمد بن يحيى عن مالك يجزئ به غسلهما وروى ابن وهب عن مالك أن رجلاً أجزأه ذلك  
وأبداء الطهارة أحب إلى وجه القول ما قدمنا من أن الموالاة شرط في صحة الطهارة وتتم الموالاة  
أن تخلها مدة يعلم فيها أنه على غير طهارة والرواية الثانية مبنية على أن الموالاة ليست بشرط في صحة  
الطهارة أو على أنها ليست بشرط في صحة تطهير ما ظهر من المحل بعد اكتمال الطهارة بتطهير البول  
\* قال القاضي أبو الحسن من قال من أصحابنا الموالاة مستحبة فإنه يغسل رجله وإن طال ذلك ص  
\* وسئل مالك عن رجل توضأ وعليه خفاء فسها عن المسح على الخفين حتى جف وضوؤه وصلى  
قال يمسح على خفيه ويعيد الصلاة ولا يعيد الوضوء \* ش وهذا كما قال لا ما قد بينا أن تأخير غسل  
الرجلين عن الطهارة ناسياً لا يفسدها فلذلك لم يجب عليه إعادة الوضوء ولم يكمل الوضوء دون  
ذلك فوجب إعادة الصلاة والمسح على الخفين بدلاً من غسل الرجلين فكان ذلك حكمهما ص  
\* وسئل مالك عن رجل غسل قدميه ثم لبس خفيه ثم استأنف الوضوء قال لينزع خفيه ثم لينوضأ  
وليعسل رجله \* ش هذا المشهور من مذهب مالك رحمه الله والمرور عن جماعة من أصحابه  
وروى موسى بن معاوية الصمدي عن ابن القاسم عن مالك في العتبية أنه إذا غسل رجله دون

الوضوء فأما من أدخل  
رجليه في الخفين وهما  
غير طاهرتين بظهر  
الوضوء فلا يمسح على  
الخفين \* قال وسئل مالك  
عن رجل توضأ وعليه  
خفاء فسها عن المسح  
على الخفين حتى جف  
وضوؤه وصلى قال يمسح  
على خفيه ويعيد الصلاة  
ولا يعيد الوضوء وسئل  
مالك عن رجل غسل  
قدميه ثم لبس خفيه ثم  
استأنف الوضوء فقال  
لينزع خفيه ثم لينوضأ  
وليعسل رجله

سائر أعضاء وضوئه ثم أدخلهما في الخفين جاز المسح عليهما وإن نام بعد أن لبس خفيه وقبل أن  
يكمل طهارته فالخلاف بين الروايتين مبني على فصلين وأما الفصل الأول فإن الرواية الأولى مبنية على  
أنه لا يطهر عضو من أعضاء الطهارة إلا بكامل الطهارة كلها ولا يكمل بتطهيره خاصة فن غسل  
رجليه قبل أن يتوضأ لم تطهر قدميه بغسل قدميه وإنما يطهران باكمال طهارته وكذلك سائر أعضائه  
وأما الرواية الثانية فمبنية على أن كل عضو تكمل طهارته بتطهيره فإذا غسل رجله فقد طهرها  
بالغسل فكان حكمه في لبس الخفين حكم من كملت طهارته لأن قدميه مكملت طهارتهما  
(فصل) وأما الفصل الثاني فهو أفراد القدمين بالغسل طهارة شرعية يستباح به المسح على  
الخفين دون الطهارة المشروعة في رفع الحدث فلذلك قال أنه إن نام قبل تمام الطهارة جوز له المسح  
مع ذلك على الخفين وعلى الرواية الثانية ليست بطهارة شرعية ولا يستباح به مسح ولا غيره (مسئلة)  
ولو توضأ فغسل إحدى رجله ثم لبس الخف الواحد ثم غسل الأخرى ثم لبس الآخر فالمشهور من  
مذهب مالك أنه لا يمسح عليهما وقال مطرف من أصحابنا يمسح عليهما وبه قال أبو حنيفة وجه  
الرواية الأولى أن كل ما كانت الطهارة شرطاً في صحته وجب أن يتقدم على جميعه كالصلاة ووجه  
الرواية الثانية أنه حدث ورد على طهر كامل فأشبهه إذا ابتداء اللبس بعد غسل القدمين

### العمل في المسح على الخفين

(العمل في المسح على الخفين)

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن هشام بن عروة أنه  
رأى أبا عبد الله يمسح على الخفين  
قال وكان لا يزيد إذا مسح  
على الخفين على أن يمسح  
ظهورهما ولا يمسح بطونهما  
\* وحدثني عن مالك أنه  
سئل ابن شهاب عن المسح  
على الخفين كيف هو  
فأدخل ابن شهاب إحدى  
يديه تحت الخف والأخرى  
فوقه ثم أمرهما قال يحيى  
قال مالك وقول ابن شهاب  
أحب ما سمعت إلى في ذلك

ص \* مالك عن هشام بن عروة أنه رأى أبا عبد الله يمسح على الخفين قال وكان لا يزيد إذا مسح على  
الخفين على أن يمسح ظهورهما ولا يمسح بطونهما \* ش وهذا على ما ذكر من جواز المسح على  
الخفين وذلك أن عروة كان لا يزيد في مسح الخفين على مسح الظهور ومعنى ذلك أن ظاهر الخف  
عنده محل وجوب المسح وبه قال مالك ولو مسح الأسفل دون الأعلى لم يجزه ويعيد إذا قاله سحنون  
وابن حبيب هذا المشهور من المذهب وروى ابن عبد الحكم عن أشهب أنه يجزئ به وبه قال بعض  
أصحاب الشافعي والدليل على المشهور من المذهب أن ظاهر الخف له حكم الخف بدليل أنه لا يجوز  
للحرم لبسه وأسفل الخف له حكم النعل بدليل أنه يجوز للحرم لبسه فوجب أن يخص المسح بماله  
حكم الخف دون ما حكمه حكم النعل وتحرر بذلك أن هذا موضع من الملبوس في القدم لا يلزم المحرم  
لبسه فدية فلم يجز أن يفرد بالمسح كالأوتفرد ووجه قول أشهب والله أعلم أن المسح عليه عند غير  
مستوعب ولذلك جوز المسح ببعض الرأس وإذا كان أسفل الخف عنده محلاً للفرس لأنه يحاذي  
من القدم ما هو محل لفرض الغسل جازله الاقتصار عليه ص \* مالك أنه سأل ابن شهاب عن المسح  
على الخفين كيف هو فأدخل ابن شهاب إحدى يديه تحت الخف والأخرى فوقه ثم أمرهما قال يحيى قال  
مالك وقول ابن شهاب أحب ما سمعت إلى في ذلك \* ش وهذا كما قال لأن ابن شهاب رحمه الله جمع  
في مسحه بين الفرض وهو ظاهر الخف وبين الفضيلة وهو باطن الخف فمسح جميع الخف إلى العقب  
وهذا هو المشهور من المذهب وبه قال ابن القاسم وقال ابن عبد الحكم إن مسح باطن الخف فرض  
لا يخرق الإجماع به وقال ابن نافع من ترك مسح باطن الخف أعاد أبداً وروى ابن عبد الحكم عن  
أشهب أن الفرض مسح باطن الخف وأنه إن مسحه دون ظاهره أجزأه وقد تقدم توجيه قول ابن  
القاسم ووجه قول ابن عبد الحكم وابن نافع أنه موضع من الخف يحاذي المغسول من القدم  
فوجب غسله كالظاهر (فرع) فإذا قلنا برواية ابن القاسم فإن مسح أعلى الخف دون باطنه أعاد



في الوقت وقال سحنون لا إعادة عليه وجه قول ابن القاسم بعد في الوقت ليؤدي الفرض بالتأني  
وليتأني به على أكمل حياته (مسئلة) وهل عليه استيعاب المسوح من الخف بالمسح أم لا الظاهر  
من المذهب وجوب الاستيعاب وهو مقتضى رواية موسى بن معاوية عن ابن القاسم في العتية  
ويقتضى قول محمد بن مسعود ليس شأن المسح الاستيعاب أن ذلك غير واجب وقد قال به قوم من  
أصحابنا قال الشيخ أبو بكر وجه وجوب الاستيعاب أنه مسح أبدل من غسل فكان حكمه في  
الاستيعاب كالجبيرة (مسئلة) ويجوز المسح على الخف إذا كانت إلى الكعبين \* قال  
القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يسترحل القفل ويكون من الصحة بحيث  
يمكن متابعة المشي فيه غالباً فإن كان الخرق يسيراً جاز المسح عليه خلافاً لأحمد وقول الشافعي وإن  
كان كثيراً لم يجز المسح عليه وقال الثوري يمسح عليه وعلى ما ظهر من الرجل والدليل على ما نقله  
أن هذا ملبوس لا يمكن متابعة المشي فيه غالباً فلم يجز المسح عليه كالخرق تلف على الرجل (فرع)  
وفرق العراقيون من أصحابنا بين القليل الذي لا يمنع المسح وبين الكثير الذي يمنع فان القليل  
ما يمكن متابعة المشي معه غالباً والكثير لا يمكن متابعة المشي معه غالباً وقال ابن القاسم إن الخرق  
إذا ظهر منه القدم منع المسح وإذا لم يظهر منه القدم لم يمنع ولم يحد فيه أحد من أصحابنا بعبارة واحدة  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن كانت الخرق أقل من ثلاثة أصابع جاز المسح عليه وإن كان ثلاثة  
أصابع فأكثر ما جاز المسح عليه والدليل عليه ما تقدم فان أشكل الخرق فلم يدر أهو من الكثير  
الذي يمنع المسح أم من القليل الذي لا يمنع فقد قال ابن حبيب لا يمسح عليه ووجه ذلك أنه لا يجوز  
المسح إلا على ما يتيقن أجزاءه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واختلف قول مالك في جواز المسح على  
الجرموق فأجازه مرة وأخذه ابن القاسم ومنعه مرة ووجه الجواز أن هذا خف يمكن متابعة المشي  
فيه غالباً ووجه الرواية الثانية أن المسح على الخف أيسر لضرورة مشقة خلعه ولبسه وذلك معهود  
في الجرموق كالنعل واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأنه ملبوس على ممشوح فلم يجز أن يمسح في  
الوضوء لغير ضرورة كالعامة فاقتضى استدلاله أن الجرموق هو خف ملبوس على خف قال  
الشيخ أبو محمد في نوادره قال بعض البغداديين اختلف قول مالك في مسح خف ملبوس على خف  
فقال مرة يمسح وقال مرة لا يمسح وهكذا ذكره الشيخ أبو بكر في شرحه وقال القاضي أبو الحسن  
الجرموق هو الخف فوق الخف وقال ابن حبيب هو خف غليظ لا ساق له (مسئلة) ومن لبس  
مهمايز فوق خف فقد قال سحنون يمسح على المهايز ووجه ذلك على قول من يرى تبعض المسح  
بين وعلى قول من لا يرى ذلك أنه لما سوح في يسير الخرق فبان يساح في يسير الخائل الذي تدعو  
الضرورة إليه أولى

### ما جاء في الرعاف \*

ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا راعف انصرف فتوضاً ثم رجع فبني ولم  
يتكلم \* ش قوله انصرف معناه والله أعلم إذا كان بأن يراه قاطراً أو سائلاً أو يرى أثره في أماله  
فإن لم يتيقن ذلك ففي المدونة عن مالك في مصل ظن أنه أحدث أو راعف فانصرف ليقبل الدم ثم يبين  
له أنه لم يصبه شيء يرجع فيستأنف الصلاة ولا يبيّن قال ابن القاسم ومن قطع صلاته تعدياً أقصد على من  
خلفه فظاهر هذا يقتضي أن فعل الإمام ذلك طلت صلاته وصلاة من خلفه وقال سحنون في المجموعة

أن استخلف الإمام في الرعاف ثم تبين له أنه لم يرفع لم تبطل على من خلفه لأنه خرج لما يجوز له  
وليدعو صلاته خلف المستخلف ووجه قول مالك ما احتج به ابن القاسم وجعل خروج من الصلاة  
بطن الرعاف ممنوعاً عنه ولذلك أبطل صلاته وصلاة من خلفه وقد قال سحنون أن ذلك يجوز له  
ولذلك لم تبطل صلاة من خلفه لأن ما كان على وجه السهو لا يتعدى صلاة الإمام إلى صلاة المأموم  
كالمصلي محدثاً وقد قال سحنون في الإمام شك في ثلاث ركعات أو أربع فيسلم على شك أنه قد أبطل  
عليه وعليهم والفرق بينهما أن هذا ما مور بالتأدي على إتمام صلاته ومنهى عما أتى به من السلام  
ومن ظن الرعاف فأمر بالخروج منه عن التأدي وأما يبيّن على الظاهر ويحتمل أن يفرق بين  
الظن والشك وقد قال في الواحة وكتاب ابن سحنون في الذي يسلم على الشك في ثلاث أو أربع  
أنها تجزئه قال ابن حبيب كمن تزوج امرأة لها زوج غائب لا يدرى أحى هو أم ميت ثم تبين أنه  
مات لمثل ما تنقضى فيه عدهما قبل نكاحها فنكاحه ماض وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية  
فمن صلى ركعتين ثم شك في الوضوء فقام الصلاة على ذلك ثم تيقن الوضوء أن صلاته تجزئه \* وقال  
أشهب لا تجزئه وهو باطل

(فصل) وقوله انصرف فتوضاً ثم رجع فبني يدا انصرف عن صلاته ثم رجع إلى الصلاة فبني  
على ما تقدم له منها ولم يتكلم يدا أنه استدام حكم الصلاة وأما قوله فتوضاً فإنه يحتمل قوله فتوضاً  
وضوء الحدث ويحتمل غسل الدم والكلام في هذا الحديث في أربعة فصول أحدها أن الرعاف  
لا ينقض الطهارة والثاني في أن الحدث يمنع البناء والثالث في أن الرعاف لا ينقض الصلاة  
والرابع فيما يلزم من الخروج إلى غسل الدم وحكم البناء فأما الأول فقد تقدم دليلنا على أن ما يخرج  
من غير السيلين من الدم لا ينقض الطهارة

(فصل) وأما الفصل الثاني في أن الحدث يمنع البناء سواء كان غالباً أو غير غالب فهو مذهب مالك  
وجميع أصحابه وقال أبو حنيفة إن الحدث الغالب لا يمنع البناء والرعاف عنده حدث غالب فلذلك  
يمنع البناء والدليل على ما نقله أن المحدث إذا خرج إلى الوضوء لا يتلو أن يكون في صلاة أو في غير  
صلاة فإن كان في غير صلاة وجب أن لا يبيّن على أول صلاته للاجتماع على أن التفريق مفسدها وإن  
كان في صلاة وجب أن تبطل صلاته للاجتماع على أن الطهارة شرط في صحته ولو صح بعضها مع عدم  
الطهارة لوجب أن يصح جميعها مع عدم الطهارة وهذا باطل باتفاق وإذا بطل هذا الوجهان  
بطل البناء مع الحدث

(فصل) وأما الفصل الثالث في أن الرعاف لا يبطل الصلاة ولا يمنع البناء فقد قال القاضي أبو محمد  
أنه إجماع الصحابة يروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وأنس ولا يخالف لهم \* قال القاضي أبو الوليد  
رضي الله عنه والظاهر عندي في ذلك المتعلق بالقياس لأنه مانع يخرج من الجسد من غير مسلك  
الطعام والشراب فلم يبطل خروجه الصلاة كالعرق والدموع

(فصل) وأما البناء فإن الأفضل عند مالك أن راعف أن يقطع الصلاة بكلام أو غيره فيغسل عنه  
الدم ثم يتدبر الصلاة واه في المجموعة ابن نافع وعلى بن زياد عن مالك وجه ذلك أن يخرج من  
الخلاف ويؤدي الصلاة باتفاق (فرع) وهذا إذا كان مأموماً فإن كان فذاً فهل له أن يبيّن أم لا عن  
مالك في ذلك روايتان أحدهما ليس له ذلك وهو المشهور من مذهبه والثانية له ذلك وبه قال محمد  
ابن مسامة وجه الرواية الأولى أن العمل يبطل الصلاة وينافيها إلا أن يكون بقائه لا تصح له ما به وإذا

ما جاء في الرعاف \*  
حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع أن عبد الله بن  
عمر كان إذا راعف  
انصرف فتوضاً ثم رجع  
فبني ولم يتكلم



كان وراءه امام أبيع له الخروج وغسل الدم ليعر صلاة الجماعة مع الامام ولو لذلك لفاته وان كان وحده فلا فائدة في خروجه الا مجرد العمل في الصلاة لأنه يقدر بعد غسل الدم على الصلاة وحده ووجه الرواية الثانية قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقد تقدم له عمل فوجب أن لا يبطله ومن جهة المعنى أن هذا راعف في الصلاة فكان له أن يبنى في الرعاف كالمأموم (مسئلة) واختلف أصحابنا في حكم الرعاف فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك لا يبنى حتى يتقدم له ركعة بسجدة لها فان راعف قبل ذلك لم يبن وقال ابن الماجشون ان راعف في الركعة الاولى قطع واستأنف الاقامة وروى ابن وهب عن مالك فمن راعف بعد ركعة وسجدة أن يبنى أجزاءه وفرقا بين حبيب بين الجمعة وغيرها فقال ان كان في الجمعة لم يبن إلا أن راعف بعد كل الركعة وأما في غير الجمعة فانه يبنى قال سحنون ان أحرم ثم راعف بنى على أحراره ووجه رواية ابن القاسم أن البناء لا يكون الا على غير شيء وأما يكون على شيء فقد كمل وحصل وأقل ما يوصف بذلك من الصلاة ركعة يسجدوها وقول ابن القاسم على أن الفذ لا يبنى ومن جوز البناء قبل عقد الركعة فبنى على أن الفذ أن يبنى وعلى ذلك فرقا بين حبيب بين الجمعة وغيرها لان الجمعة لا تكون الا بالامام ولا يحصل للمأموم حكم صلاة الامام إلا أن يصلي معه ركعة بسجدة لها (فرع) فإذا أدرك ركعة بسجدة لها أو بعد ركعة بسجدة لها سجدة ثم راعف فخرج ثم رجع بعد أن غسل الدم فروى ابن القاسم أنه يأْتنف تلك الركعة الثانية من أولها وقال ابن الماجشون اذا تقدمت له ركعة كاملة ثم راعف في الثانية فانه يبنى على ما تقدم منها وجه قول ابن القاسم ان الركعة الواحدة لا يصح الفصل فيها بعمل غيرها وان كان من الصلاة وكذلك من فصل بين ركعة وسجدة لها ركوع أو سجود لغبرها فقد فاتها تمامها ولما كان الخروج لغسل الدم ليس من الركعة كان فصلا بين الركعة مانعا من تمامها ووجه القول الثاني أن الخروج لغسل الدم لم يكن مانعا من تمام الركعة

(فصل) وقوله ثم رجع فبنى ولم يتكلم يريد أنه رجع الى صلاته والى موضع صلاته وذلك ان المأموم اذا راعف فخرج وغسل الدم فان اعتقد أن امامه في صلاته لزمه الرجوع الى تمام ما أدرك معه من الصلاة فاذا سلم الامام قام فأتى بما فات من صلاة الامام وان اعتقد ان امامه قد أتم صلاته فلا يجزئ أن يكون في جعة أو غير جعة فان كان في جعة لزمه الرجوع الى الجامع لان بقية صلاته من الجمعة والجمعة لا تصلى الا في الجامع وان كان في غير جعة أتم حيث غسل عنه أو في أقرب المواضع اليه مما يمكنه أن يتم فيه لان الزيادة على ذلك عمل تستغنى عنه الصلاة فكان مفسدا لها هذا هو المشهور من مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وهو في المدينة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أنه لا يرجع لاتمام الصلاة الا في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي المسجد الحرام فجعل له الرجوع لفضية المكان وان لم يكن من شرط صحة الصلاة ولعل قوله في حديث ابن عمر فتوضأ ثم رجع انما عني بذلك أنه كان يرجع الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والله أعلم (فرع) فان كان في جهة فقد قال أبو اسحق وانما يرجع الى أدنى موضع تصلى فيه الجمعة بصلاة الامام ومعنى ذلك ان ما زاد على هذا المقدار عمل كثير مستغنى عنه فان أتم في غير الجامع مع القدرة على أتياه فقد قال الشيخ أبو اسحق لا إعادة عليه فجعل الرجوع الى الجامع من فضيلة ما بقى عليه من صلاته وليس شرطاً في صحته والظاهر من قول مالك أن ذلك لا يجزئه وقد قال ابن المواز من ذكر سجدة في السهو قبل السلام من الجمعة فلا يسجد بها الا في المسجد فان سجد بها فلا يجزئه وقول أبي اسحق يصح على رواية محمد بن يحيى عن مالك يرجع الرعاف لاتمام

صلاته في المسجد الحرام لان أتياه فضيلة وليس بشرط في صحة الصلاة (مسئلة) والمشهور من المذهب أن الرعاف يرجع مادام امامه في بقية من صلاته من تشهد أو غيره وقال أبو اسحق ان رجاء أن يدرك مع امامه ركعة والا صلى مكانه ص \* مالك أنه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يعرف فيخرج فيغسل الدم عنه ثم يرجع فيبنى على ما قد صلى \* مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي أنه رأى سعيد بن المسيب راعف وهو يصلي فأتى حجرة أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بوضوء فتوضأ ثم رجع فبنى على ما قد صلى \* ش وقوله في حديث ابن عباس أنه راعف فخرج فغسل عنه الدم اخبار وتصريح بأنه كان لا يرى الوضوء من الرعاف وأنه رأى ذلك تكراراً من عبد الله بن عباس حتى خرج عن أن يفعل ذلك ساهياً

(فصل) وقوله في حديث سعيد بن المسيب أنه أتى حجرة أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لعله كان أقرب المواضع الى مصلاه مما يمكنه فيه غسل الدم لان الرعاف انما يجب أن يخرج الى أقرب المواضع المباحة التي يمكنه فيها غسل الدم فان زاد على ذلك بطلت صلاته لان الزيادة على ذلك عمل كثير في الصلاة لا تعلق له بالصلاة وقوله فيه فأتى بوضوء فتوضأ على حسب ما روى في حديث ابن عمر يحتمل الوجهين المذكورين فيه

(فصل) وقوله ثم رجع فبنى على ما قد صلى يقتضى أنه قد كان تقدم من صلاته ما بنى عليه

### العمل في الرعاف \*

ص \* مالك عن عبد الله بن حرملة الاسامي أنه قال رأيت سعيد بن المسيب راعف فيخرج منه الدم حتى تحتضب أصابعه من الدم الذي يخرج من أنفه ثم يصلي ولا يتوضأ \* ش وقوله راعف فيخرج منه الدم حتى تحتضب أصابعه ظاهر هذا اللفظ يقتضى انها كانت تحتضب أصابعه كلها وهذا في حين الدم الكثير ولعله أراد الأنامل العليا من أصابع يده وان ذلك في حين السبر والرعاف على ضربين قليل وكثير فأما الكثير فهو الذي يخرج الرعاف الى غسله ثم يبنى على ما تقدم من صلاته وأما القليل فانه يفتله بأصابعه حتى يحف ويتأدى على صلاته ويجري ذلك مجرى البثرة يحكم في الصلاة فيخرج منها يسير الدم فانه يفتله بأصابعه حتى يحف ويتأدى على صلاته وهذا مما لا نعلم فيه خلافاً (فرع) والكثير أن يسيل أو يقطر لقوله تعالى أو دما مسفوحا فان لم يسيل ولم يقطر وانما كان يرشح من أنفه فانه يفتله بأصابعه فان عم أنامله الأربعة العليا ولم يزد على ذلك فهو يسير لا ينصرف منه وان زاد على ذلك الى الأنامل التي تليها فلينصرف فانه كثير قاله ابن نافع في المجموع عنه وفي كتاب ابن المواز نحوه ومعنى انصرافه في هذا قطع صلاته واستئنافه بعد غسل الدم لانه حامل نجاسة في خروجه فتبطل بذلك صلاته

(فصل) وقوله ثم يصلي ولا يتوضأ يحتمل أيضاً معنيين يحتمل أنه يقصد الى الاخبار عن ان مثل هذا المقدار من الدماء لا يوجب عليه وضوء حدث وهو مذهب من يقول ان خروج الدم من الجسد ينقض الطهارة انه انما ينقضها الكثير الذي يسيل فأما الرشح فلا ينقضها والوجه الثاني أن يريده ولا يغسل عنه الدم الخارج من أنفه ص \* مالك عن عبد الرحمن بن الحبيب أنه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدم حتى تحتضب أصابعه ثم يفتله ثم يصلي ولا يتوضأ \* ش وقوله ثم يفتله يريد

\* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يعرف فتخرج فيغسل الدم عنه ثم يرجع فبنى على ما قد صلى \* وحدثنى عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي أنه رأى سعيد بن المسيب راعف وهو يصلي فأتى حجرة أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بوضوء فتوضأ ثم رجع فبنى على ما قد صلى

\* العمل في الرعاف \* وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن سعيد بن المسيب راعف فيخرج منه الدم حتى تحتضب أصابعه من الدم الذي يخرج من أنفه ثم يصلي ولا يتوضأ \* وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن الحبيب أنه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدم حتى تحتضب أصابعه ثم يفتله ثم يصلي



انه كان يقتله بأصابه ليحرف فيها وتذهب رطوبة فلا يفسد ثوبه ولا شيئا من جسده وهذا في اليسر على ما تقدم ذكره

العمل فحين غلبه الدم من جرح أورعاف

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان السور بن مخرمة أخبره انه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها فأيقظ عمر لصلاة الصبح فقال عمر نعم ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة فصلي عمر وجرحه يتعب دما ش قوله انه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها ظاهره ان وقت صلاة الصبح من الليل لان الذي صح عن عمر انه طعن في صلاة الصبح من أول ركعة ولعل هذا يخالف لتلك الرواية ويحتمل انه أراد بذلك من الوقت المتصل بتلك الليلة وعند مالك ان النهار من طلوع الفجر وقد روى عيسى عن ابن القاسم ان عمر مات من يومه الذي طعن فيه (فصل) وقوله فأيقظ عمر لصلاة الصبح يقتضي ان ذلك يجب عليه لان الصلاة لا تسقط بجرح ولا شدة مع بقاء العقل ولذلك قال عمر نعم ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة يعني انه لا نصيب له في الاسلام ولا تقبل منه أعماله اذا الصلاة أول أعمال الاسلام قبولاً وأرفعها شأناً فمن ترك الصلاة بطل نصيبه من سائر أعمال الاسلام ولم ينتفع بها ولم يكن له نصيب منها ويحتمل أيضاً أن يريد بذلك ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة مكذباً بها وسياً في الكلام في ذلك ويحتمل أن يكون أراد بذلك ولا يحقن دمه من لا يصلي لان الذي يحقن الانسان به دمه هو اظهر الشهادتين والصلاة والزكاة قال الله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فلو اسبيلهم فعني ذلك من ترك الصلاة فليس له في الاسلام حظ يحقن به دمه

(فصل) وقوله فصلي عمر وجرحه يتعب دما يريد بسيل دما وخروج الدم من الجرح على وجهين أحدهما أن يكون متصلاً غير منقطع والثاني أن يجري في وقت دون وقت فان أصل خروجه فعلى الجرح أن يصلي على حاله ولا تبطل بذلك صلاته لانه نجاسة لا يمكنه التوقي منها وليس عليه غسلها الا اذا كثرت وتفاخشت فانه يستحب له غسلها (فرع) وأما ما لا يتصور خروجه ويمكن التوقي من نجاسته ودمه فان انبعث في الصلاة بفعل المصلي أو بغير فعله فانه يقطع الصلاة لنجاسة جسده وثوبه فيغسل ما به من الدم ثم يستأنف صلاته لان هذه نجاسة يمكن التوقي منها ص مالك عن يحيى بن سعيد ان سعيد بن المسيب قال ماترون فممن غلبه الدم من جرح أورعاف فلم ينقطع عنه قال يحيى بن سعيد ثم قال سعيد بن المسيب أرى أن يومي برأسه ايما قال يحيى قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى في ذلك ش سؤال ابن المسيب لأصحابه على سبيل الاستخبار لهم بالمسائل والتدريب لهم في فهمها والنظر في أحكامها ويحتمل أن يكون ذلك على سبيل التنبيه لهم على السؤال عن حكم من رغه الدم وغلبه ولم ينقطع وقوله أرى أن يومي برأسه ايما يريد انه لا يمكن من غسل الدم لانه لا ينقطع فحكمه أن يصلي به على هيئته ويومي لركوعه وسجوده واختلف أصحابنا في توجيه ذلك فقال ابن حبيب انما ذلك ليدرا عن ثوبه الفساد بالاياء لانه لو ذهب فم ركوعه وسجوده لافسد ثوبه الدم فكان ذلك من الاعذار التي تبيح الاياء كما يبيح التيمم الزيادة في ثمن الماء وتسقط فرض استعماله وقال محمد بن مسleme انما ذلك اذا كان الرعاف يضربه في ركوعه وسجوده كالمدون لا يقدر على السجود

العمل فحين غلبه عليه الدم من جرح أورعاف حديث يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن السور بن مخرمة أخبره أنه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها فأيقظ عمر لصلاة الصبح فقال عمر نعم ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة فصلي عمر وجرحه يتعب دما حديث يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن السور بن مخرمة أخبره أنه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها فأيقظ عمر لصلاة الصبح فقال عمر نعم ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة فصلي عمر وجرحه يتعب دما وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب قال ماترون فممن غلبه الدم من رعاف فلم ينقطع عنه قال يحيى بن سعيد ثم قال سعيد بن المسيب أرى أن يومي برأسه ايما قال يحيى قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى في ذلك

الوضوء من المذي

ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن المقداد بن الاسود ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه أمره أن يسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل اذا دام من أهله فخرج منه المذي ماذا عليه قال علي فان عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا استعني أن أسأله قال المقداد فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال اذا وجد أحدكم ذلك فلينضج فرجه وليتوضأ وضوءه للصلاة ش قوله ان علي بن أبي طالب أمره أن يسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل في التعاون على طلب العلم والنيابة فيه وقبول خبر الثقة فيما يعقل عنه (فصل) وقوله عن الرجل اذا دام من أهله فخرج منه المذي الاصل هاهنا الزوجة وفي غير هذا الموضع القرابة قال الله تعالى في قصة نوح ان ابني من أهلي والمذي ينفع الميم واسكان الذال المعجمة وتخفيف الياء وتحريرك الذال وتشديد الياء حتى ذلك القاضي أبو محمد قال ابن حبيب هو ماء رقيق الى الصفرة يخرج على وجه الصحة عند الالتئاد بالنساء ولذلك قال في سؤاله عن الرجل اذا دام من أهله فسأل عن المذي الخارج بلذة دون المذي الخارج على وجه السلس (فصل) وقوله فان عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا استعني أن أسأله اظهره للعذر المانع له من المباشرة لسؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غاية في حسن الأدب وكريم الاخلاق وتأم المروءة اذا كانت ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعظمه ووقره على أن يذكر بحضرته شيئاً من مباشرة النساء والدون منهن على وجه الالتئاد بهن

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اذا وجد أحدكم ذلك فلينضج فرجه وليتوضأ وضوءه للصلاة النضج يكون على معنيين الرش والثاني يعني ارسال الماء وسكبه وفي الحديث يعني ارسال الماء على الفرج لغسله وانما يكون النضج يعني الرش في موضع الشك في نجاسة الثوب وسنبن ذلك ان شاء الله (مسئلة) وقد اختلف أصحابنا في الواجب بالمذي فروى علي بن زياد عن مالك يجب به غسل الذكرك كله وقال أصحابنا البغداديون معنى ذلك غسل مخرج الأذى من الذكرك دون سائرته وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجهها يجب غسل الذكرك قوله صلى الله عليه وسلم للسائل توضأ واغسل ذكرك ومن جهة المعنى ان ما يخرج من الذكرك للذة وجب به غسل الذكرك بريد على ما يجب بالبول كالمثني ص مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال اني لأجده ينحدر مني مثل الخريزة فاذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ وضوءه للصلاة يعني المذي ش قول عمر بن الخطاب اني لأجده ينحدر مني مثل الخريزة يريد أن انحدره على فخذه كالنحدر الخريزة ورواه عمر فقال مثل الجانة يحتمل أن يريد به أن يجده وهو قائم في الصلاة على ما سئذ كره بعد هذا فاذا وجد ذلك أحدكم يريد والله أعلم فاذا وجد المذي على غير هذا الوجه وقد يحتمل أن يريد به فاذا وجد انحدره منه مثل الخريزة والاول أظهر لان حكم المذي المنحدر مثل الخريزة وحكم غيره مما يجده الانسان مضطجعا أو جالساً فلا ينحدر على فخذه سواء عندنا

(فصل) وقوله فاذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ يحتمل أن يكون عمر بن الخطاب خصهم بهذا الحكم وان كان هو غير داخل فيه اذا كان خروجه منه على غير وجه اللذة ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب أمرهم بذلك وحكمه فيه حكمهم لخروجه منه على وجه اللذة وأمر بغسل

الوضوء من المذي حديثي يحيى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن المقداد بن الاسود أن علي بن أبي طالب أمره أن يسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل اذا دام من أهله فخرج منه المذي ماذا عليه قال علي فان عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا استعني أن أسأله قال المقداد فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال اذا وجد أحدكم ذلك فلينضج فرجه وليتوضأ وضوءه للصلاة وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال اني لأجده ينحدر مني مثل الخريزة فاذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ وضوءه للصلاة يعني المذي



الذكر على ما قدمناه ظاهره انه غسل على وجه التعبد ولو كان يغسله لتجاسة المذي لقال  
 فليغسل المذي  
 ( فصل ) وقوله وليتوضأ وضوءه للصلاة مبالغة في البيان ثلاثين السامع انه يريد بالوضوء غسل  
 الذكر من المذي فبين انه يريد وضوء الحدث وقوله يعني المذي يريد انه يعني بقوله انه يجده يتعدى منه  
 مثل الخريزة هو المذي ص \* مالك عن زيد بن اسلم عن جندب بن عبد الله بن عياش انه قال  
 سألت عبد الله بن عمر عن المذي فقال اذا وجدته فاغسل فرجك وتوضأ وضوءك للصلاة \* ش  
 قوله اذا وجدته يريد اذا وجدته قد برز من مخرجه فاغسل فرجك بحقل أن يريد به مخرج المذي من  
 الذكر ويحقل أن يريد الذكر وقوله توضأ وضوءه للصلاة على ما تقدم

الرخصة في ترك الوضوء من المذي \*

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه ورجل يسأله فقال اني لأجد البلل  
 وأنا أصلي أفأصرف فقال له سعيد بن المسيب لو سألت علي نخدي ما انصرف حتى أقضي صلاتي \*  
 ش قوله اني لأجد البلل وأنا أصلي يريد انه يجده في صلاته بالبلل ما يخرج من ذكره فقال سعيد لو  
 سألت علي نخدي ما انصرفت لان ذلك عنده مما لا ينقض الطهارة ولا يمنع صحة الصلاة فحمل مالك رحمه  
 الله ذلك على سائر المذي وانما وردت هذه اللفظة عامة في البلل فكان مذهب حذيفة وزيد بن ثابت  
 والحسن وعطاء وقتادة ان البلل لا يبطل الوضوء في الصلاة على من يتيقنه حتى يقطر فادق بطول  
 الوضوء وكان سعيد بن المسيب يقول لا يبطل الوضوء في الصلاة وان قطر وسأل بهذا وجه حديث  
 سعيد بن المسيب الا أن مالك رحمه الله حمله على المذي الخارج لغير المذي وقد روى ابن نافع عن  
 مالك ان وجد باللا في الصلاة فلا ينصرف حتى يستيقن الا أن يكون مستكحاً فيمادي فقرر من  
 هذا ان ما خرج من العادة وتكرر حتى تشق مراعاته دخل في باب السلس المعفو عنه ومن قول  
 مالك ان ما خرج من مني أو مذي أو بول على وجه السلس فانه لا ينقض الطهارة خلافاً لابي حنيفة  
 والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا مانع يجب به الطهارة اذا خرج على وجه الصفة لم يجب به تلك  
 الطهارة كدم الحيض وحكي القاضي أبو الحسن في المرأة يخرج مهادم الاستحاضة المرة بعد  
 المرة عليها الوضوء وان كان يشكر رعاها بالساعات استحب لها الوضوء قال ويخرج من ذلك قول  
 مالك لابن القاسم فبين اعتراف المذي مرة بعد مرة عليه الوضوء الا أن يستكحه فظاهر قول أبي  
 الحسن ان المذي الخارج بغير لذة يجب به الوضوء الا أن يكثر وهو خلاف المشهور من المذهب وانما  
 حمل شيوخنا قول مالك في المذي يخرج المرة بعد المرة للذة لان ذلك غالب حال المذي أن يخرج للذة  
 وأما ما يستكح به وهو أن يخرج لغير لذة ولا سبب فلا يجب به الوضوء لانه خارج على غير الوجه  
 المعتاد فيجب على مذهب القاضي أبي الحسن ان معنى خروجه على وجه الصفة أن يخرج المني  
 المرة ولا يكثر جداً ولا يراعى للذة \* قال الشيخ أبو اسحاق وقد اختلف في غسل من لدغته عقرباً أو  
 ضرب أسواطاً أو كانت به حكة فاغتسل بماء سخن فأزّل فالأختار أن يغتسل للآزال فيجب على  
 اختياره هذا أن معنى خروجه على وجه الصفة أن يخرج سواء كان السبب للذة أو الماء وقال  
 سحنون في كتاب ابته من أمي لدغته عقرباً أو ضرب بسيف فلا غسل عليه وانما الفصل على من  
 خرج منه ذلك للذة مثل أن ينتشر لسبق فيمضي أو ينزل الخوض فيمضي على مذهبنا ما كان

\* وحديثي عن مالك  
 عن زيد بن أسلم عن  
 جندب بن عبد الله بن  
 عياش أنه قال سألت عبد  
 الله بن عمر عن المذي  
 فقال اذا وجدته فاغسل  
 فرجك وتوضأ وضوءك  
 للصلاة  
 \* الرخصة في ترك الوضوء  
 من المذي \*  
 \* حديثي يحيى عن مالك  
 عن يحيى بن سعيد عن  
 سعيد بن المسيب أنه سمعه  
 ورجل يسأله فقال اني  
 لأجد البلل وأنا أصلي  
 أفأصرف فقال له سعيد  
 لو سألت علي نخدي ما  
 انصرف حتى أقضي  
 صلاتي

من المياه يخرج المذي فان خروجه على وجه الصفة أن يخرج تلك اللذة فان عراها فهو خارج  
 على غير وجه الصفة فلا يجب به تلك الطهارة وهذا اجراء على المذهب  
 ( فصل ) اذا ثبت انه لا يجب بسلس المذي والبول وضوء فمضى على قسمين أحدهما أن ينقطع في  
 بعض الأوقات فهذا يستحب منه الوضوء لكل صلاة الا أن يؤذى ويشد البرد وقسم لا ينقطع فهذا  
 لا معنى للوضوء منه لانه يأمن أن يطرأ مثله قبل التلبس بالصلاة واه على بن زياد عن مالك فان  
 قرن بين صلاتين بوضوء واحد من بسلس أو استحاضة يقطع في بعض الأوقات ففي العتيبة من  
 رواية أشهب عن مالك في المستحاضة لا إعادة عليها وروى ابن المواز عنه تعيد الثانية في الوقت  
 ( فرع ) ومن به سلس البول فانه يجب عليه الوضوء اذا تعد البول كالذي به سلس المذي  
 لا يجب عليه الوضوء حتى يقصد اللذة بان يلعب فيخرج منه المذي للذة وروى معنى هذا على  
 ابن زياد عن مالك ووجهه انه خارج عن المعتاد والله أعلم ص \* مالك عن الصلت بن زياد انه قال  
 سألت سليمان بن يسار عن البول أجده فقال انضغ ماتحت ثوبك والله عنه \* ش قوله سألت  
 سليمان بن يسار عن البول أجده أدخله مالك رحمه الله في باب ترك الوضوء من المذي وليس في اللفظ  
 ما يقتضيه دون غيره ما يقع عليه اسم بال الا أن يكون عنده في ذلك توقيف ويحقل أن يكون مالك  
 رحمه الله استوى عنده بل المذي وبل البول الخارجا على وجه السلس وكان السؤال انما يكون  
 عن أحدهما في الغالب ولما كان هذا الخبر يقتضي الجواب عنهما وعن أحدهما أدخله في الباب  
 ( فصل ) وقوله انضغ ماتحت ثوبك والله عنه دليل على أن المراد به رفع ما يقع في النفس من  
 الوسواس من احتباس البول وتوقع نجاسة فأمره أن ينضغ ماتحت ثوبه وهو الفرع وما قرب  
 منه يملح عن ذلك البلل ويعتقد انه من الماء الذي نضغه

\* الوضوء من مس الفرج \*

ص \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عروة بن الزبير يقول دخلت  
 على مروان بن الحكم فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء فقال مروان من مس الذكر الوضوء فقال  
 عروة ما علمت هذا فقال مروان بن الحكم أخبرني بسيرة بنت صفوان انها سمعت رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم يقول اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ \* ش قوله فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء  
 اخبار عما كانوا عليه من تذاكر العلم والاجتماع اليه وقول عروة ما علمت ذلك مراجعة لمروان  
 ابن الحكم فيما ادعاه من الوضوء من مس الذكر واطهار مخالفته ولذلك احتج عليه مروان بن  
 الحكم بالخبر الذي رواه عن بسيرة بنت صفوان عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا مس أحدكم ذكره  
 فليتوضأ والمس ينطلق من جهة اللغة على مسه بأي جزء كان من جسده وعلى أي وجه مسه عليه الا  
 أنه من جهة العرف والعادة فجرى ذلك في الأكثر على المس باليد لان القصد الى المس في الغالب  
 انما يكون بها وقد اختلف أصحابنا في وجوب الوضوء من مس الذكر فروى ابن القاسم في المدونة  
 عن مالك ان الوضوء منه واجب وروى عنه في المستخرجة انه ليس بواجب واحتلف أصحابنا  
 في توجيه القولين فذهب سحنون وغيره من أصحابنا الى أن ذلك على روايتين أحدهما إيجاب  
 الوضوء من مس الذكر وبه قال الشافعي والثانية نفيه وبه قال أبو حنيفة وذهب العراقيون من  
 أصحابنا الى أن ذلك لا اختلاف حالين وانه يجب الوضوء اذا قارنه معنى وينفيه ادعاء من ذلك

\* وحديثي عن مالك  
 عن الصلت بن زياد  
 أنه قال سألت سليمان بن  
 يسار عن البول أجده  
 فقال انضغ ماتحت ثوبك  
 بالله والله عنه  
 \* الوضوء من مس  
 الفرج \*  
 حديثي يحيى عن مالك  
 عن عبد الله بن أبي بكر  
 عن محمد بن عمرو بن حزم  
 أنه سمع عروة بن الزبير  
 يقول دخلت على مروان  
 ابن الحكم فتذاكرنا  
 ما يكون منه الوضوء  
 فقال مروان ومن مس  
 الذكر الوضوء فقال  
 عروة ما علمت هذا فقال  
 مروان بن الحكم أخبرني  
 بسيرة بنت صفوان  
 أنها سمعت رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم يقول  
 اذا مس أحدكم ذكره  
 فليتوضأ



المعنى واختلف القائلون بذلك في المعنى المرامي فقالت طائفة المعنى المرامي هو اللبس بباطن الكف وهو مذهب ابن القاسم وقال اسماعيل القاضي وجهه وأصحابه العراقيين أن المرامي في ذلك اللذة والدليل على صحة وجوب الوضوء من مس الذكركم بستره بنت صفوان وهو نص في موضع الخلاف ودليلنا على ذلك من جهة القياس أن هذا التقاء بشرتين على معنى الاستمتاع فوجب بذلك طهارة كالتقاء الختانين ودليلنا على أن لمس الذكر إذا عرا عن اللذة لم يوجب الوضوء أن هذا لمس عرا عن اللذة فلم يجب به الوضوء كالمس به بظاهر كفه ووجه ثان وهو أن من اغتسل من جنابة فلا بد له من غسل ذكره ولو كان حدثا مع تعريه من قصد اللذة لما كان طهارة لأنه لا خلاف أن كل حدث من الأحداث ليس بطهارة من جنسه من الأحداث والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا بوجوب الوضوء فمن صلى قبل أن يتوضأ أعاد الوضوء والصلاة أبدا قاله ابن نافع وإن قلنا بنفي الوجوب في العتية من رواية سحنون عن ابن القاسم في ذلك روايتان أحدهما بعد الصلاة في الوقت والثانية لا يعيد ما في وقت ولا غيره (مسئلة) واختلفت الرواية في إيجاب الوضوء بمس المرأة فرجهما فروى ابن القاسم وأشهب عن مالك لا وضوء عليها وروى علي بن زياد عليها الوضوء وروى اسماعيل بن أبي أويس عليها الوضوء إذا لظفت أو قبضت عليها واختلف أصحابنا في تأويل هذه الروايات فقال الشيخ أبو بكر أن ذلك ليس باختلاف أقوال وإنما هو اختلاف أحوال فمن روى لا وضوء عليها فإن معنى ذلك إذا لم تلتذ من روى عليها الوضوء فاما ذلك إذا التذت ومن أصحابنا من يحمل ذلك على اختلاف روايته بين الآن أو جوب يتعلق بالالطاف وهو داخل الأصبع ومس الفرج به والكلام في توجيه ذلك مبنى على الكلام في مس الذكر والله أعلم وأحكم

ص \* مالك عن اسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن مصعب بن سعد بن أبي وقاص أنه قال كنت أمسك المصحف على سعد بن أبي وقاص فاحتككت فقال سعد لعلك مسست ذكرك قال قلت نعم قال قم فتوضأ فقامت فتوضأت ثم رجعت \* ش قوله فاحتككت ككت يحتمل أن يكون احتكاكا كه دون الثوب فباشرد ذكره بيده ويحتمل أن يكون من فوق الثوب ويرى سعد فيه الوضوء وقد روى ابن القاسم عن مالك فبين مس ذكره فوق ثوب عليه الوضوء وروى عنه علي بن زياد أنما ذلك في الثوب الخفيف يريه عند العراقيين من أصحابنا الثوب الذي لا يمنع بشرة اليد أن تصل إلى الذكر وأما الثوب الكثيف الذي يمنع ذلك ويحول دونه فلا يوجب ذلك وجه قول ابن القاسم أن القبض على الذكر تحصل اللذة وهذا المعنى الموجب للوضوء ووجه الرواية الثانية أن اللذة لا تأثر لها اللمس والمباشرة وأما مجرد اللذة فلا وضوء فيها وقد يلتد الإنسان بالذكر ولا يجب عليه وضوء

\* وحدثنى عن مالك عن اسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن مصعب بن سعد بن أبي وقاص أنه قال كنت أمسك المصحف على سعد بن أبي وقاص فاحتككت فقال سعد لعلك مسست ذكرك قال قلت نعم فقال قم فتوضأ فقامت فتوضأت ثم رجعت \* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر كان يقول إذا مس أحدكم ذكره فقد وجب عليه الوضوء \* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء

(فصل) وأما مس صلبه بالوضوء يقتضى أنه كان يرى أن لا لمس المصحف الاطاهرا وسأني ذكره ويقتضى أيضا أنه كان يرى الوضوء من مس الذكر وقد روى عن مصعب بن أبيه سعدا قال له اغسل يدك والاول أصح لأن روايته أثبت والمعنى أصح لأنه لا وجه لغسل اليد منه ولا خلاف أن ذلك لا يجب وقد روى قيس بن حازم أن رجلا قال لسعد مسست ذكرى قال إن عاتت أن بضعة منك تهيج فاقطعها وهذا يعارض ما روى من غسل اليد من مس الذكر ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا مس أحدكم ذكره فقد وجب عليه الوضوء \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء \* ش الوضوء في الحديثين

محول على الوضوء الشرعي دون غسل اليد لأن اليد إنما تغسل للنجاسة ولا نجاسة في الذكر توجب غسل اليد وقول عروة من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء يصح منه بالأخذ بخبر بكرة واعتقاد العمل به ولا يجوز أن يكون عروة مع دينه وفضله يصير إلى العمل به ويترك ما كان يعتقده من ترك الوضوء من مس الذكر لأن أن يصح عنده الخبر ويأخذه عن يوثق بنقله ويلزم الأخذ بروايته ص \* مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أنه قال رأيت أبي عبد الله بن عمر يغتسل ثم يتوضأ فقلت يا أبا عبد الله ما يجزيك الغسل من الوضوء قال بلى ولكني أحيانا أمس ذكرى فأتوضأ \* ش أما كان سؤال سالم أباه لما رآه يتوضأ بعد غسله وافتحه بالوضوء فأناكر عليه إعادة الوضوء ولا يصح أن ينكر عليه الوضوء مع الغسل برفع صغير الحدث وكبيره وإنما يتوضأ مع الغسل على معنى تخصيص أعضاء الطهارة فقال عبد الله بن عمر أن الغسل يجزيه من الوضوء ولكنه ربما مس ذكره فتوضأ لذلك ويجوز أن يكون مس ذكره من غير قصد للمني بل هو ور يديه في ذلك جسه ويحتمل أن يكون ذلك بقصد وقد روى معمر في هذا الحديث ما يدل على ذلك (مسئلة) لم يذكر في حديث عبد الله بن عمر متى مس ذكره أن كان في حين غسله أو بعد الفراغ منه فإن بعد غسله فهو حدث مستأنف يحتاج أن يجدد له طهارة وإن كان حال غسله وهو لا ظهر من قول سالم رأيت أبي عبد الله يغتسل ثم يتوضأ ولفظة ثم وإن كان موضوعا للمهلة فلا تستعمل في مثل هذا إلا للرتبة فهي بمعنى الفاء وهذا يقتضى أن مس ذكره كان حين غسله ولا يخفى أن يكون مس ذلك قبل أعضاء الوضوء فلا ريب أن غسل أعضاء الوضوء بعد ذلك لا يفتقر إلى نية لأن نية الغسل في أوله التي تستعمل على نية الوضوء ثابت حكمها ما لم يغسل أعضاء الوضوء وأن مس ذكره بعد وضوئه فقد قال الشيخ أبو محمد تلزمه النية للوضوء ومنع من ذلك الشيخ أبو الحسن والقولان مبنيان على أصل اختلف فيه قول مالك وأصحابه وهو المتطهر إذا غسل عضو من أعضاء طهارته فهل يطهر بتمام غسل ذلك العضو أم لا يطهر إلا بتمام طهارته فإذا قلنا أن الحدث لا يزول عن ذلك العضو إلا بتمام الطهارة لأن أعضاء الوضوء التي غسلها حكم الحدث ثابت فيها فكان ذلك بمنزلة أن مس ذكره قبل غسله في حكم نية الغسل بأولها لأنه لا يأتي إلى الآن بموجبها والفعل فلا يحتاج في غسل أعضاء الوضوء إلى تجديد نية وإن قلنا أن أعضاء الوضوء قد طهرت وارتفع الحدث عنها بتمام أمر الماء عليها قبل تمام الغسل فإن ذلك بمنزلة من مس ذكره بعد تمام وضوئه فعليه أن يستأنف الوضوء بنية مستأنفة وعلى هذا أيضا يجب أن يكون الخلاف فيمن مس ذكره في أثناء غسل أعضاء وضوئه قلنا أن كل عضو يزول حدثه بتمام غسله فلا بد من تجديد نية لا بداء وضوئه وإن قلنا لا يرتفع حدثه إلا بتمام وضوئه في حكم النية الأولى باق فلا يحتاج إلى تجديد نية والله أعلم ص \* مالك عن نافع عن سالم بن عبد الله أنه قال كنت مع عبد الله بن عمر في سفر فرأيت بعد أن طلعت الشمس توضأ ثم صلى قال فقلت له ان هذه الصلاة ما كنت تصليها قال اني بعد أن توضأت لصلاة الصبح مسست فرجى ثم نسيت أن أتوضأ فتوضأت وعدت لصلاتي \* ش إعادة عبد الله بن عمر الوضوء والصلاة من مس الذكر بعد طلوع الشمس دليل على تأكد ذلك عنده وعلى وجوب الطهارة منه وعلى أنه من جملة الأحداث التي لا تبقى الطهارة حكمها وروى ابن القاسم وابن نافع عن مالك أنه يعيد الصلاة في الوقت فإن خرج الوقت فلا إعادة عليه وهذا على رواية نفي وجوب الوضوء من مس الذكر فاما يعيد في الوقت ليؤدي الصلاة على يقين فاذا خرج الوقت فقد فات ذلك وقد

\* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أنه قال رأيت أبي عبد الله بن عمر يغتسل ثم يتوضأ فقلت يا أبا عبد الله ما يجزيك الغسل من الوضوء قال بلى ولكني أحيانا أمس ذكرى فأتوضأ \* وحدثنى عن مالك عن نافع عن سالم بن عبد الله أنه قال كنت مع عبد الله بن عمر في سفر فرأيت بعد أن طلعت الشمس توضأ ثم صلى قال فقلت له ان هذه الصلاة ما كنت تصليها قال اني بعد أن توضأت لصلاة الصبح مسست فرجى ثم نسيت أن أتوضأ فتوضأت وعدت لصلاتي



روى عن ابن القاسم في الاعادة في الوقت وغيره وذهب العراقيون من أصحابنا الى أنه يعيد ابداً وبه قال ابن نافع وعيسى بن دينار وهو المروي عن عبد الله بن عمر وقد روى الزهري عن سالم أن الصلاة التي أعاد عبد الرحمن بن عمر كانت صلاة العصر

### الوضوء من قبله الرجل امرأته

ص \* مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر أنه كان يقول قبله الرجل امرأته ووجهها بيده من الملامسة في قبل امرأته أو جسد ما بيده فعلية الوضوء \* ش قول عبد الله بن عمر أن قبله الرجل امرأته ووجهها بيده من الملامسة التي أوجب الله تعالى بها الوضوء في قوله أو لامستم النساء وأخبر ابن عمر أن القبلة والجسد باليد واقعان تحت ذلك وانهما مما يجب به الوضوء واتي هذا ذهب أكثر الفقهاء وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يوجب شيء من ذلك الوضوء وإنما يجب الوضوء بالمباشرة الفا حشة التي يقدر معها خروج الماء والدليل على ما نقوله قوله تعالى أو لامستم النساء واللامسة التقاء بشرتين فإن قيل ان الملامسة هي الجماع وقد روى ذلك عن ابن عباس فالجواب أن عبد الله بن عباس من أهل اللسان وعبد الله بن عمر من أهل اللسان وقد قالوا ان القبلة من الملامسة وتابعة على ذلك عبد الله بن مسعود وهو من كبار الصحابة وأهل اللسان ولا يجوز أن يختلفوا في اللغة وإنما اختلفوا في الحكم وذهب عبد الله بن عباس الى أن الملامسة التي ذكرت في الآية هي الجماع ولذلك روى عنه أنه قال رباحي كريم كفى عن الجماع باللامسة وليس هذا مما يرد به قول ابن عمر وابن مسعود وقد حلال اللفظ على مقتضاه في اللغة \* فان قيل ان الملامسة من باب المتفاعلة ولا تكون الا من اثنين واللمس باليد انما يكون من واحد فثبت أن الملامسة هي الجماع الذي يكون من اثنين \* فالجواب أن الملامسة هي التقاء بشرتين سواء كان ذلك من فعل واحد أو من فعل اثنين لان كل واحد منهما يوصف بأنه ملامس وملموس على أنه لو سلم له ما ذكر فان الملامسة فعل اثنين أيضاً لان كل واحد منهما يقصد اليها ويلتذ بها ولو امتنع ذلك في اللبس لا تمتنع في الجماع لان الفعل لواحد \* وجواب ثان وهو أن الملامسة قد تكون من الواحد ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة وان كان الثوب ماموسا وليس بلامس \* وجواب ثالث وهو اذا قرئ أو لامستم النساء وبها قرأ الكسائي وحزرة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان التقاء البشريتين يكون على ضربين \* أحدهما أن يفعل على وجه اللذة فهذا القدر يجب به الوضوء \* والثاني أن يكون لغرض لذة فهذا لا يجب منه الوضوء وبه قال النخعي ومالك وقال الشافعي يجب به الوضوء على كل حال وبه قال زيد بن أسلم والأوزاعي والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث الذي يأتي بعده هذا وهو ما روى عن عائشة أنها قالت كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمرني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتهما والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح ودليلنا من جهة القياس ان هذا المس عرا عن اللذة فلم ينقض الطهارة كل من ذكر (فصل) وقوله فممن قبل امرأته أو جسد ما بيده فعلية الوضوء لفظ عام يحتمل أن يراد به من فعل ذلك ملتذاً ولذلك خصه بامرأته لان قبله الرجل امرأته في الأغلب لا تنفك من لذة وجسد ما بيده لا يكون الا اللذة بخلاف لمس يدها لتناول شيء أو مناولة هذا الذي قاله أصحابنا والذي من مذهب مالك وأصحابه ان الوضوء انما يجب بقصد اللذة دون وجودها فن قصد اللذة بامسه فقد وجب عليه

الوضوء من قبله الرجل امرأته

\* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر أنه كان يقول قبله الرجل امرأته ووجهها بيده من الملامسة

الوضوء التذ بذكر أو لم يلتذ وهذا معنى ما في العتيبة من رواية عيسى عن ابن القاسم (مسئلة) وأما الانعاط مجردة فقد روى ابن نافع عن مالك أنه لا يوجب وضوءاً ولا غسل ذكر وقال الشيخ أبو اسحق من أنعظ انعاطاً قوياً انتقض وضوؤه وهو قول مالك في المدونة وجه القول الأول ان مجرد اللذة لا يجب لها طهارة حتى يقارنها معنى آخر من ملامسة أو مذى أو غير ذلك ص \* مالك أنه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول من قبله الرجل امرأته الوضوء \* مالك عن ابن شهاب انه كان يقول من قبله الرجل امرأته الوضوء \* ش قوله من قبله الرجل امرأته الوضوء على نحو ما تقدم وخص المرأة بذلك لانها مقصورة باللذة في الأغلب فأما تقبيل الطفل الصغير فلا وضوء فيه لان ذلك لغیر لذة وفي المجموعة ليس في قبله أحد الزوجين الآخر لغرض شهوة من فرض أو غيره وضوء قال ابن القاسم وأصبح أن أكرهها فعليه الوضوء وجه الرواية الأولى انه لما كان الغالب عدم اللذة من التقبيل على وجه الاشفاق والتحسين لم يجب بذلك الوضوء وجه الرواية الثانية ان هذا مما لا يعرى من اللذة في الأغلب فاذا كان ذلك المعلوم منه حمل نادره على حكم الغالب كالجماع اللذة لما كان لا يفعل الا اللذة وكان ذلك بابه حمل الاكراه فيه على الاختيار في وجوب الطهارة

### العمل في غسل الجنابة

ص \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه ثم يفيض الماء على جلده كله \* ش قوله بدأ فغسل يديه يحتمل أن يكون ذلك لما أصابها من مني أو غيره من التهاات فيكون ذلك واجبا على ما سنده كره بعد هذا ويحتمل أن يكون لقيامه من نومه أو لبعده عنه بغسل ما فيكون ذلك مستحباً على ما تقدم ذكره

(فصل) وقوله ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة يريد الوضوء المشرع وقد تقدم ذكر وصفه له ومن جلته غسل الرجلين وقد اختلف أصحابنا في تأخير غسل الرجلين الى آخر الغسل أو تقديم ذلك في جلته الوضوء في ابتداء الغسل فروى علي بن زياد عن مالك في الوضوء في أول غسله وليس الغسل على تأخير غسل الرجلين وروى ابن وهب عن مالك في المبسوط ومن أحب أن يؤخر غسل رجله حتى يفرغ من غسله فيغسلها فذلك واسع وجه القول الأول حديث عائشة هذا أنه يتوضأ كما يتوضأ للصلاة وذلك يقتضي غسل رجله كما يقتضي غسل وجهه ويديه ووجه القول الثاني حديث ميمونة في وصف غسل النبي صلى الله عليه وسلم قالت توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وضوءاً للصلاة وأخر غسل رجله وغسل فرجه وما أصابه من الاذى ثم أقاض عليه الماء ثم نحي رجله فغسلها هذا غسله من الجنابة ومن جهة المعنى انه لما افتتح غسله بوجهه الذي هو أول أعضاء الوضوء ختمه برجله التي هي آخر أعضاء الوضوء ليكون سائر الجسد تبعاً لأعضاء الوضوء فان قلنا برواية علي بن زياد فغسل يديه أن يغسل رأسه قبل غسل رجله ثم يغسل رجله ثم يستأنف تخليل شعره حتى يغسل شعر رأسه وهو عندي معنى قول ابن حبيب يتوضأ وضوءاً للصلاة كاملاً وروى ابن القاسم عن مالك في المدونة يتوضأ الجنب قبل غسله وان قلنا برواية ابن وهب فانه اذا غسل وجهه خلل أصول شعره ثم يغسل يديه ثم يغسل رأسه ثم يفيض الماء

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من قبله الرجل امرأته الوضوء وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من قبله الرجل امرأته الوضوء

\* العمل في غسل الجنابة \* حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول الشعر ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه ثم يفيض الماء على جلده كله



على سائر جسده ( فرع ) واذا قلنا رواية على بن زياد فقدم وضوءه وأخر غسل رجليه فقد روي  
على عن مالك أنه يعيد الوضوء عند الفراغ من الغسل ورواه ابن القاسم عن مالك في المسح  
ووجهه أنه راعى الموالاة في الوضوء والاتباع به على حيثته وصورته

( فصل ) وقوله ثم يدخل أصابعه في الماء فيظل بها أصول شعره في ذلك أغراض مقصودة أحدها  
تسهيل اتصال الماء إلى البشرة وأصول الشعر وهذا مذكور في المختصر والواضحة \* والثاني  
مباشرة الشعر باليد على أكثر ما يمكن لما يلزم من إمرار اليد على جميع الجسد وقد أشار إليه مالك  
من رواية على بن زياد عنه في المجموعة ( مسألة ) وهذا حكم شعر الحية في التحليل في الطهارة  
وقد اختلفت الرواية في ذلك عن مالك فروى ابن القاسم عنه ليس على المغتسل من الجنابة تحليل  
لحيته وروى عنه أنه شبه أن ذلك عليه وجه رواية ابن القاسم أن الغرض قد انتقل إلى الشعر  
النابت على البشرة فوجب أن يسقط حكم اتصال الماء إلى البشرة بإمرار اليد عليها ووجه قول  
أشهب قول عائشة في هذا الحديث ثم يدخل أصابعه في الماء فيظل بها أصول شعره ومن جهة المعنى  
أن استيعاب جميع الجسد في الغسل واجب والبشرة التي تحت اللحية من جلته فوجب اتصال الماء  
إليها ومباشرة بالبلل وإنما انتقل الغرض إلى الشعر في الطهارة الصغرى لأنها مبنية على التخفيف  
ونبابة الأبدال فيها من غير ضرورة ولذلك جاز فيها المسح على الخفين ولم يجزى في الغسل

( فصل ) وقوله ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات يحتمل أن يكون على ما شرع في الطهارة من  
التكرار ويحتمل أن يكون لتمام الطهارة لأن الغرفة لا تجزى في استيعاب ما يحتاج إليه من غسل  
رأسه ( فرع ) قال القاضي أبو محمد ويخرج في تحليل شعر الرأس روايتان على رواية ابن القاسم  
أن ذلك جائز وعلى رواية أشهب لا يجوز \* وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي في هذا  
نظر لأن بشرة الرأس ممسوحة في الوضوء مغسولة في الغسل فلذلك اختلف حكم شعرها وليس  
كذلك بشرة الوجه فأنها مغسولة في الحالتين فيحتمل أن يكون الشعر النابت عليها واحدا في

الحالين والله أعلم

( فصل ) وقوله ثم يفيض الماء على جلده كله أفاض الماء على الجلد يكون بارسا الماء باليد على  
الجسم وقد يكون إمرار اليد مع الماء معينا في الأفاضة وقد يجوز خلو الأفاضة من ذلك الأثناء  
جمع على أن الجلد لا بد من استيعابه بالأفاضة وعامنا أن من الجسد مغاير ومواضع لا يصل إليها الماء  
بارسا من أعلا الجسد حتى يوصل إليها باليد لذلك على أن إمرار اليد معتبر مع الأفاضة في جميع  
الجسد للاجتماع على أن حكم الجسد متساو في الغسل وهذا مذهب مالك أنه لا تصح الطهارة إلا بإمرار  
اليد على جميع البدن وقال أبو حنيفة والشافعي ليس إمرار اليد على الجسد شرط في صحة الطهارة  
وبه قال محمد بن عبد الحكم وأبو الفرج من أصحابنا والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى ولا  
جنبوا الأعمار سبيلا حتى تغتسلوا وجه الاستدلال من الآية أنه منى عن الصلاة إلا بالاعتزال  
والاعتزال معنى مفعول فاعلم أنه زائد على أفاضة الماء وغمسه في الماء ودليلنا من جهة القياس أن هذا أحد  
قولهم غسلت الثوب وقولهم أفضت عليه الماء وغمسته في الماء ودليلنا من جهة القياس أن هذا أحد  
نوعي الطهارة فأنزل فيها إمرار اليد مع الماء كالمسح ( فرع ) إذا ثبت ذلك فن لم يستطع إمرار اليد  
على جميع جسده فقد قال سحنون يجعل من يلى ذلك منه أو يعالجه بخرقة وفي الواضحة أنه يبرده  
على ما يدركه من جسده ثم يفيض الماء حتى يعم ما لم يبلغه يده والقاضي أبي الحسن في ذلك قولان

أحدهما أنه إذا لم يجد ثوبا غيره على جسده ولم يجد من يتناول ذلك منه أجزاء أفاض الماء للضرورة  
والقول الثاني أنه إن كان الذي لا يناله من جسده كثيرا فعليه أن يأتي من يلى ذلك منه وإن كان  
يسيرا لا يناله فهو معفو عنه كالمسح باليسير في الصلاة ص \* مالك عن ابن شهاب عن عروة بن  
الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل من أناء هو الفرق من  
الجنابة \* ش قولها كان يغتسل من أناء هو الفرق يحتمل معنيين أحدهما أنه كان يغتسل من  
هذا الأناء وإن استعمل اليسير من مائه وبقي أكثره أو استعمل جميع ما فيه وزيادة معه فيتناول  
ذلك أباضة الوضوء بذلك الأناء وقد اجمع الفقهاء على جواز الوضوء بكل أناء طاهر ليس فيه من  
ذهب ولا فاضة إلا ما روي عن ابن عمر أنه كان يمنع الوضوء من أناء الشبه ونجاسة ناهية الذهب وقد  
روى أن الأناء الذي أشارت إليه عائشة أنه كان من شبه والمعنى الثاني أنه يحتمل أن يرد أنه كان  
يستعمل في غسله ملء ذلك الأناء المسمى بالفرق فتصدق بذلك الأخبار عن مقدار ما كان يستعمله  
غالبها من الماء وإن لم يكن فيه أخبار عن أقل ما يجزى عن ذلك وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم  
إيه كان يتوضأ بالمد ويتطهر بالصاع وهذا أيضا ليس فيه تحديد لأقل ما يستعمل في الوضوء والغسل  
ومن اغتسل أو توضأ بأقل من ذلك أجزاء هذا هو المشهور من المذهب قال الشيخ أبو اسحاق  
لا يجزى في الغسل أقل من صاع ولا في الوضوء أقل من مد وفي العتية من رواية عيسى عن ابن  
القاسم عن مالك قال رأيت عياش بن عبد الله بن معبد وكان فاضلا يتوضأ بثلاث مدعشام ويفضل  
له منه ويصلي بالناس فأعجب ما لكوا ثلث المد بمدعشام دون الرطل وقال ابن نافع الفرق ثلاثة أصع  
بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وروى يحيى الفرق بتسكين الراء وروى غيره الفرق بتعريفها وهو  
الصحيح والفرق ثلاثة أصع قاله عيسى عن ابن كنانة ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر  
كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فأفرغ على يده اليمنى فغسلها ثم غسل فرجه ثم مضض واستنثر  
ثم غسل وجهه ونضح في عينيه ثم غسل يده اليمنى ثم اليسرى ثم غسل رأسه ثم اغتسل وأفاض  
عليه الماء \* ش قوله كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فأفرغ على يده اليمنى فغسلها الماذكرناه من  
غسل اليد قبل ادخالها في الأناء ويكفي غسل اليمنى في هذا الموضع على قول أشهب ليمسكه غرق  
الماء بها ولا معنى لغسل اليد اليسرى معها لأنه يغسل بها فرجه بعد ذلك فيبائر النجاسة ولا يباشر  
شيئا من ذلك بينما ولذلك غسلها ليتناول بها الماء

( فصل ) وقوله ثم غسل فرجه بدأ بغسل فرجه قبل وضوءه لما فيه من إزالة نجاسة إن كانت عليه  
وأما كون طهارة الحدث بعد إزالة النجاسة وتطهير الأعضاء منها ولأن في غسل الفرج من الذكر  
يجب أن يقدم ذلك قبل الوضوء لأن مس الذكر بعد الوضوء ناقض للطهارة عند جماعة من  
الفقهاء ومما يجب التوقي منه عند سائرهم للخلاف في ذلك ( فرع ) فإذا قلنا أنه يؤثر في الطهارة  
الصغرى دون الكبرى لأنه إذا غسل ذكره في جنباته فإنه يقضى بذلك من غسله وإن كان ماسا له  
( فصل ) وقوله ثم مضض واستنثر يرد أنه لما كان غسل يده ليتناول الماء ثم غسل فرجه لازالة  
النجاسة منه لتقدم غسله على وضوءه ثم بدأ بالوضوء ليفتح به غسله على ما تقدم

( فصل ) وقوله ثم غسل وجهه ونضح الماء في عينيه كان عبد الله بن عمر ينضح الماء في عينيه في  
طهارته على معنى المبالغة لا على معنى الوجوب وروى عن مالك أنه قال ليس العمل على حديث ابن  
عمر في نضح العينين يرد أنه لا يرى فعل ذلك لئلا يلحق بالسنن وأما المضضة والاستنشاق فهما

\* وحدثني عن مالك عن  
ابن شهاب عن عروة بن  
الزبير عن عائشة أم  
المؤمنين أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
كان يغتسل من أناء هو  
الفرق من الجنابة  
\* وحدثني عن مالك عن  
نافع أن عبد الله بن عمر  
كان إذا اغتسل من الجنابة  
بدأ فأفرغ على يده اليمنى  
فغسلها ثم غسل فرجه ثم  
مضض واستنثر ثم غسل  
وجهه ونضح في عينيه ثم  
غسل يده اليمنى ثم اليسرى  
ثم غسل رأسه ثم اغتسل  
وأفاض عليه الماء



ستان في الغسل وهو الذي ذهب اليه مالك أن المضمضة والاستنشاق ليسا بأواجبين في غسل الجنابة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هما واجبان فيه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ومن قال بقوله أن هذه طهارة تتعلق بالبدن فلم يجب فيها إيصال الماء إلى داخل الفم والأنف من غير نجاسة كغسل الميت

(فصل) وقوله ثم غسل يده اليمنى ثم غسل يده اليسرى أخبار عن استعماله التيمم في غسله والترتيب فيها ولا خلاف أن هذا الترتيب مستحب وليس بمستحق والله أعلم ص **مالك** أنه بلغه أن عائشة أم المؤمنين سئلت عن غسل المرأة من الجنابة فقالت لتغسل على رأسها ثلاث حففات من الماء وتضعف رأسها بيديها **ش** سألها عن غسل المرأة من الجنابة خاصة لأنه أمر متكرر وليس عليها نقض رأسها وأما الخيض فقليل ولا بد لها من نقض رأسها إلى تلك المدة في الأغلب إلا أن صفة الغسل منهن واحدة وقولها لتغسل على رأسها ثلاث حففات قصدت إلى الأهم على السائلة في أعلمت من حالها فاجابته عنده بأنه يكفيها نقض رأسها أن تحفن عليه ثلاث حففات من الماء وتضعف يديها ليداخله الماء ويصل إلى بشرة الرأس لأن القرص في الغسل استيعاب البشرة بالغسل

### واجب الغسل إذا التقي الختانان

ص **مالك** عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقولون إذا مس الختانان فقد وجب الغسل **ش** قوله إذا مس الختانان فقد وجب الغسل يريد ختان الفرج وختان الذكر ولا يماسان إلا بالإلاج قاله ابن حبيب ورواه عن مطرف وابن الماجشون عن مالك وهو موجب للغسل عند مالك والشافعي وأبي حنيفة وقد اختلف في ذلك الصحابة اختلافا كثيرا ثم رجعوا فيه إلى رواية عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الغسل منه وقال داود لا يجب بذلك الغسل وقد أخرج البخاري ومسلم حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا قعد بين شعبها الأربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وفي حديث مسلم وإن لم ينزل ودليلا من جهة القياس أن هذا معنى يتعلق بالجماع فوجب أن يتعلق بالتقاء الختانين كالحديث المهر ص **مالك** عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف أنه قال سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ما يوجب الغسل فقالت هل تدري ما مثلك يا أبا سامة مثل الفروج يسمع الديكة تصرخ فيصرخ معها إذا جاوزا الختانان فقد وجب الغسل **ش** سألته عما يوجب الغسل عام غير أنما فهمت عنه أنه سأل عن معنى الجماع ولذلك لم تجبه عن جميع ما يوجب الغسل وإنما جاوزته على ما يوجب الغسل بمعنى الوطء

(فصل) وقولها هل تدري ما مثلك يا أبا سامة مثل الفروج يسمع الديكة تصرخ فيصرخ معها يحتمل معنيين أحدهما أن أبا سامة كان في زمان الصبا وقبل أن يبلغ حد الجماع يسئل عن مسائل الجماع ويتكلم فيها وهو لا يعرفها إلا بالسمع من غيره كالفرج الذي يسمع الديكة التي بلغت حد الصرخ تصرخ فيصرخ معها وإن لم يبلغ ذلك الحد والثاني أن أبا سامة كان صبيا لم يبلغ مبلغ الكلام في العلم إلا أنه كان يسمع الرجال والكهول يتكلمون في العلم فيتكلم معهم ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن أبا موسى الأشعري أتى عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم

حدثني عن مالك أنه بلغه أن عائشة سئلت عن غسل المرأة من الجنابة فقالت لتغسل على رأسها ثلاث حففات من الماء وتضعف رأسها بيديها **واجب الغسل إذا التقي الختانان**

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقولون إذا مس الختانان فقد وجب الغسل **ش** قوله إذا مس الختانان فقد وجب الغسل يريد ختان الفرج وختان الذكر ولا يماسان إلا بالإلاج قاله ابن حبيب ورواه عن مطرف وابن الماجشون عن مالك وهو موجب للغسل عند مالك والشافعي وأبي حنيفة وقد اختلف في ذلك الصحابة اختلافا كثيرا ثم رجعوا فيه إلى رواية عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الغسل منه وقال داود لا يجب بذلك الغسل وقد أخرج البخاري ومسلم حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا قعد بين شعبها الأربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وفي حديث مسلم وإن لم ينزل ودليلا من جهة القياس أن هذا معنى يتعلق بالجماع فوجب أن يتعلق بالتقاء الختانين كالحديث المهر ص **مالك** عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف أنه قال سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ما يوجب الغسل فقالت هل تدري ما مثلك يا أبا سامة مثل الفروج يسمع الديكة تصرخ فيصرخ معها إذا جاوزا الختانان فقد وجب الغسل **ش** سألته عما يوجب الغسل عام غير أنما فهمت عنه أنه سأل عن معنى الجماع ولذلك لم تجبه عن جميع ما يوجب الغسل وإنما جاوزته على ما يوجب الغسل بمعنى الوطء

وسلم فقال لقد شق علي اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في أمر إلى لا أعلم أن استقبلت به فقالت ما هو ما كنت سألت عنه أمك فاستلني عنه فقال الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقالت إذا جاوزا الختانان فقد وجب الغسل فقال أبو موسى الأشعري لا أسئل عن هذا أحد بعدك أبدا **ش** قوله لقد شق علي اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في أمر إلى لا أعلم أن استقبلت به يريد أن الخلاف شق عليه ولم يشق عليه لا لقوته ولقوة موجهه والأخبار الصحاح التي يتعلق بها الفريقان فيشق عليه ترك بعضها والتعلق بسائرهما ولا يصح ذلك إلا بدليل وأعظم أن يستقبلها به لما فيه من التصريح بجماعة النساء فنهته على أن حرمتها مؤبدة وإنما في ذلك بمنزلة الأم وإن كل ما يجوز للرجل أن يستقبل به أمه إذا رجا عندها منه عاما فلا عليه أن يستقبل به أم المؤمنين (فصل) وقوله الرجل يصيب أهله يريد بذلك الجماع وقوله ثم يكسل ولا ينزل يقال أ كسل الرجل إذا فتر عن الجماع فقالت إذا جاوزا الختانان فقد وجب الغسل فأجابته بعلمه في ذلك وماتوفي عنه النبي صلى الله عليه وسلم وهي كانت أعلم الناس بذلك و بما تقدم منه وماتوا أخرم كاهن من النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك قال لها أبو موسى لا أسئل عن هذا أحد بعدك يريد أنه قد أخذ بقوله في ذلك ووثق بعلمها ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن كعب مولى عثمان بن عفان أن محمود بن لبيد الأنصاري سأل زيد بن ثابت عن الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقال زيد يغتسل فقال له محمود أن أبي بن كعب كان لا يرى الغسل فقال له زيد بن ثابت أن أبي بن كعب نزع عن ذلك قبل أن يموت **ش** سؤال محمد بن لبيد زيد بن ثابت عن هذا الحكم لأن الأنصار كانت تقول لا يجب الغسل إلا بالانزال وكان المهاجرون يقولون يجب الغسل بالتقاء الختانين فأرسلوا أبا موسى الأشعري إلى عائشة رضي الله عنها ليهاموا ماتوفي عنه النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبرتهم بموجب الغسل نزع أبي بن كعب وزيد بن ثابت وغيرهما ممن كان ينفي الغسل إلى قول عائشة وعلموا أن ما كان عندهم من نفيه منسوخ أو مخصوص وقد روى عن سهل بن سعد الساعدي عن أبي ابن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل ذلك رخصة للناس في أول الإسلام لقلية الثبات ثم أمرنا بالغسل ونهيننا عن ذلك يعني الماء من الماء وروى عن ابن عباس أنه قال إنما ذلك في الاحتمال ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا جاوزا الختانان فقد وجب الغسل **ش** قوله كان يقول إذا جاوزا الختانان يدل على تكرر هذا القول عنه واعتقاده له وأخذه به وهذا حكم الواطئ في الفرج فأما في غير الفرج فلا غسل على الواطئ إلا أن ينزل فيجب عليه الغسل بالانزال ولا غسل على المرأة إلا أن تنزل فإن وصل شيء من مائه إلى فرجها ففي المدونة عن مالك لا غسل عليها إلا أن تكون التذت قال ابن القاسم يريد أنزلت وقال الشج أبو اسحاق وقد قيل عليها الغسل وإن لم تنزل وهو الاختيار احتياطا وجه قول ابن القاسم أن غسل الجنابة إنما يجب بالتقاء ختانين أو انزال وقد عدهما في حق المرأة فلا غسل عليها وجه الرواية الثانية أنه إذا وصل ماء الرجل قبلها والتذت أشكل عليها أمرها فلم تدر أنزلت أم لا ولما كان غالب حالها الانزال عند وجودها للذة حل أمرها على الغالب **قال القاضي أبو الوائلي** رضي الله عنه وهو عندي معنى قول مالك والله أعلم وأحكم

### وضوء الجنب إذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل

ص **مالك** عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال ذكر عمر بن الخطاب لرسول الله

وسلم فقال له لقد شق علي اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في أمر إلى لا أعلم أن استقبلت به فقالت ما هو ما كنت سألت عنه أمك فاستلني عنه فقال الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقالت إذا جاوزا الختانان فقد وجب الغسل فقال أبو موسى الأشعري لا أسئل عن هذا أحد بعدك أبدا **ش** قوله لقد شق علي اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في أمر إلى لا أعلم أن استقبلت به يريد أن الخلاف شق عليه ولم يشق عليه لا لقوته ولقوة موجهه والأخبار الصحاح التي يتعلق بها الفريقان فيشق عليه ترك بعضها والتعلق بسائرهما ولا يصح ذلك إلا بدليل وأعظم أن يستقبلها به لما فيه من التصريح بجماعة النساء فنهته على أن حرمتها مؤبدة وإنما في ذلك بمنزلة الأم وإن كل ما يجوز للرجل أن يستقبل به أمه إذا رجا عندها منه عاما فلا عليه أن يستقبل به أم المؤمنين (فصل) وقوله الرجل يصيب أهله يريد بذلك الجماع وقوله ثم يكسل ولا ينزل يقال أ كسل الرجل إذا فتر عن الجماع فقالت إذا جاوزا الختانان فقد وجب الغسل فأجابته بعلمه في ذلك وماتوفي عنه النبي صلى الله عليه وسلم وهي كانت أعلم الناس بذلك و بما تقدم منه وماتوا أخرم كاهن من النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك قال لها أبو موسى لا أسئل عن هذا أحد بعدك يريد أنه قد أخذ بقوله في ذلك ووثق بعلمها ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن كعب مولى عثمان بن عفان أن محمود بن لبيد الأنصاري سأل زيد بن ثابت عن الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقال زيد يغتسل فقال له محمود أن أبي بن كعب كان لا يرى الغسل فقال له زيد بن ثابت أن أبي بن كعب نزع عن ذلك قبل أن يموت **ش** سؤال محمد بن لبيد زيد بن ثابت عن هذا الحكم لأن الأنصار كانت تقول لا يجب الغسل إلا بالانزال وكان المهاجرون يقولون يجب الغسل بالتقاء الختانين فأرسلوا أبا موسى الأشعري إلى عائشة رضي الله عنها ليهاموا ماتوفي عنه النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبرتهم بموجب الغسل نزع أبي بن كعب وزيد بن ثابت وغيرهما ممن كان ينفي الغسل إلى قول عائشة وعلموا أن ما كان عندهم من نفيه منسوخ أو مخصوص وقد روى عن سهل بن سعد الساعدي عن أبي ابن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل ذلك رخصة للناس في أول الإسلام لقلية الثبات ثم أمرنا بالغسل ونهيننا عن ذلك يعني الماء من الماء وروى عن ابن عباس أنه قال إنما ذلك في الاحتمال ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا جاوزا الختانان فقد وجب الغسل **ش** قوله كان يقول إذا جاوزا الختانان يدل على تكرر هذا القول عنه واعتقاده له وأخذه به وهذا حكم الواطئ في الفرج فأما في غير الفرج فلا غسل على الواطئ إلا أن ينزل فيجب عليه الغسل بالانزال ولا غسل على المرأة إلا أن تنزل فإن وصل شيء من مائه إلى فرجها ففي المدونة عن مالك لا غسل عليها إلا أن تكون التذت قال ابن القاسم يريد أنزلت وقال الشج أبو اسحاق وقد قيل عليها الغسل وإن لم تنزل وهو الاختيار احتياطا وجه قول ابن القاسم أن غسل الجنابة إنما يجب بالتقاء ختانين أو انزال وقد عدهما في حق المرأة فلا غسل عليها وجه الرواية الثانية أنه إذا وصل ماء الرجل قبلها والتذت أشكل عليها أمرها فلم تدر أنزلت أم لا ولما كان غالب حالها الانزال عند وجودها للذة حل أمرها على الغالب **قال القاضي أبو الوائلي** رضي الله عنه وهو عندي معنى قول مالك والله أعلم وأحكم



صلى الله عليه وسلم انه تصيبه جنابة من الليل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ واغسل  
ذكر كرك ثم نم ثم سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا الحديث مخدوف لانه سأل هل  
له أن ينام قبل أن يغتسل اذا أصابته الجنابة فقال النبي صلى الله عليه وسلم توضأ واغسل ذكر كرك ثم  
نم يريد الله أعلم ان له تأخير الغسل ما لم يأت وقت الصلاة ويذهب الى أن يتوضأ ويغسل ما يكره من  
الأذى ثم ينام ان شاء وليس هذا واجب على من أراد النوم وروى ابن نافع في المجموعة عن مالك  
من لم يفعل فليستغفر الله تعالى وقال الداودي من ترك ذلك لم ينسقط عداوته وهذا الاظهر من قول  
الفقهاء والاصل في ذلك ما رواه أبو إسحق السبيعي عن الأسود بن يزيد عن عائشة قالت كان النبي  
صلى الله عليه وسلم ينام وهو جنب من غير أن يغسل ما رواه ذكر الشيخ أبو محمد عن ابن حبيب وجوب  
ذلك قال وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ينام جنباً ولا يغسل ما فعله عندنا انه  
لم يحضره معوازة تميم وهذا الذي قاله يبعد لانه لا يستعمل هذا اللفظ في العادم الماء ولذلك لا يقال  
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي ولا يغسل ما رواه ذكر الشيخ أبو محمد عن ابن حبيب وجوب  
الغسل المأبغة من ذلك وموعدهم الماء هذا عرف التصاطب وما قالت كان ينام بعد الجماع من غير أن  
يغسل ما كان مقتضى اللفظ وظاهره استحبابه ذلك ولذلك قلنا فيما روى أن معازاً زبافراً حرم  
الرجم كان لاجل الزنا وليس لقائل أن يقول كان قتل وكذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم  
انه سها فجد ظاهره أن سجوده كان لسهو ولا يصح أن يقال ان سجوده كان على وجه الشكر  
أولاً فبذلك من المعاني فلا يصح عن هذا اللفظ لا بدليل (مسئلة) ولا يبطل هذا الوضوء  
ببول ولا غائط قاله مالك في المجموعة ولا يبطل بشئ الا بجماعة فان جامع بعد وضوئه أعاد الوضوء  
لان الجماع الثاني يحتاج من أحدث اوضوء مثل ما احتاجه الاول ص مالك عن هشام بن  
عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها كانت تقول اذا أصاب أحدكم المرأة  
عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها كانت تقول اذا أصاب أحدكم المرأة  
ثم أراد ان ينام قبل أن يغتسل فلا يتم حتى يتوضأ وضوءه للصلاة \* وحدثني عن  
يتم حتى يتوضأ وضوءه للصلاة \* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله  
ابن عمر كان اذا أراد أن ينام أو يطعم وهو جنب غسل وجهه ويديه إلى المرفقين ومسح برأسه  
ثم طم أو نام

صلى الله عليه وسلم أنه  
تصيبه جنابة من الليل  
فقال له رسول الله صلى  
الله عليه وسلم توضأ  
واغسل ذكر كرك ثم نم  
\* وحدثني عن مالك عن  
هشام بن عروة عن أبيه  
عن عائشة زوج النبي  
صلى الله عليه وسلم أنها  
كانت تقول اذا أصاب  
أحدكم المرأة ثم أراد أن  
ينام قبل أن يغتسل فلا  
يتم حتى يتوضأ وضوءه  
للمسألة \* وحدثني عن  
مالك عن نافع أن عبد الله  
ابن عمر كان اذا أراد  
أن ينام أو يطعم وهو  
جنب غسل وجهه ويديه  
إلى المرفقين ومسح برأسه  
ثم طم أو نام

(فصل) وقوله انه كان يغسل وجهه ويديه ومسح برأسه لم يذكر غسل الرجلين على ما تقدم من  
الخلاص فيه وانما فرق بين الرجلين وبين سائر الأعضاء على قول ابن عمر لانه عضو يسقط مباشرته  
بالماء لم يذكر وذلك في المسح على الخفين والله أعلم وأحكم

اعادة الجنب الصلاة وغسله اذا صلى ولم يذكر غسله ثوبه

ص مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم أن عطاء بن يسار أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
كبر في صلاة من الصلوات ثم أشار اليهم بيده أن امكثوا فذهب ثم رجع وعلى جلده أثر الماء \* ثم  
قوله كبر في صلاة من الصلوات يريد تكبيرة الاحرام لانها أظهر ما ينطق عليه هذا اللفظ منها  
وقوله ثم أشار اليهم أن امكثوا يريد أن يقهوا على حالهم وهذه من سنة الصلاة لا يتكلم الامام اذا طرأ  
له ما ينعى التماذي في الصلاة ويستخلف إشارة أو يشير اليهم بالماء كما لا يخفى أن لا يفهموا  
فليتكلم ولو تكلم عامداً من غير ضرورة لم تبطل صلاة من خلفه وليس في الحديث بيان عن تكبير  
أحكامه فيحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أشار اليهم بالماء كما لا يخفى أن لا يفهموا  
ان المؤمنين اذا كانوا في الصلاة فأشار اليهم امامهم بالماء كما لا يخفى أن لا يفهموا  
بهم الصلاة وروى عن علي بن زياد عن مالك انه لا ينبغي لهم انتظاره وأما الذي فعله النبي صلى الله عليه  
وسلم فله خاص وهذا الذي روى عن مالك يحتاج الى دليل في اختصاص هذا الحكم بالنبي صلى  
الله عليه وسلم الآن في عبارة أحكامه عنه تجوزا فقد ينقلون العمل عن هذا الحديث وانما يريدون  
ليس العمل على ظاهره عندهم وينقلون عنه هذا الخاص بالنبي صلى الله عليه وسلم لم يريد أن يظهره  
لا يجوز لأحد بعده ويتورع عن تأويله في خاصة النبي صلى الله عليه وسلم فيمسك عنه ويقال هذا  
خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم وفي الجملتين القولان مبنيان على صحة بناء الصلابة على ما تقدم من  
تكبيرهم للصلاة وذلك يدل على صحة الطاهر خلف امام محدث ناس حديثه وروى ابن أبي زياد في  
نواذره عن بعض أصحابنا ان ما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخرج وانتظروه حتى اغتسل ثم  
عاد انه لم يحرم وقال هذا الثابت انه لم يكن أحرم وما ذهب اليه هذا القائل ليس بين لان ما سئل  
عطاء فسنة يعمل بها عندنا لاسما وقد روى مسندنا وابن أبي أن تكبير النبي صلى الله عليه وسلم  
ثابت وتكبير من خلفه محتمل فان قلنا بما ذهب اليه مالك فحتمله ان القوم لم يحرموا وانه أشار  
اليهم أن ينتظروا لما لم يدخلوا في الصلاة وذلك حكم الامام مع الناس اليوم وقد قال ابن القاسم في  
المدونة ولو أحدث الامام قبل أن يحرم أو بعد ما أحرم ان ذلك كله سواء ويستخلف من يتم بهم  
الصلاة وان قلنا بقول ابن نافع في جواز ذلك للناس اليوم حملناه على الغالب من الحال لان الامام  
متى كبر الناس بأثره ولا يكاد يتأخر تكبيرهم عن تكبيره (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يصح  
للإمام قطع صلاة ولا يفسد ذلك صلاة المأموم غلبة الحديث أو ذكر حديث متقدم وفي كتاب ابن  
سهيون اذا صلى الامام ركعة ثم انقلبت دابته وخاف عليها أو على صبي أو أعمى أن يقع في نار أو ببر أو  
ذكر متاعا خاف عليه أن يتلف فذلك عذر يبيح له أن يستخلف ولا يفسد على من خلفه شيئاً ص  
مالك عن هشام بن عروة عن زيد بن الصلت أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب الى الجرف  
فنظر فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال والله ما أراى الا احتلمت وما شعثت وصليت وما

اعادة الجنب الصلاة  
وغسله اذا صلى ولم يذكر  
وغسله ثوبه  
\* وحدثني يحيى عن مالك  
عن اسماعيل بن أبي حكيم  
أن عطاء بن يسار أخبره  
أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم كبر في صلاة  
من الصلوات ثم أشار اليهم  
بيده أن امكثوا فذهب  
ثم رجع وعلى جلده أثر  
الماء \* وحدثني عن مالك  
عن هشام بن عروة عن  
زيد بن الصلت أنه قال  
خرجت مع عمر بن  
الخطاب الى الجرف فنظر  
فاذا هو قد احتلم وصلى  
ولم يغتسل فقال والله ما  
أراى الا احتلمت وما  
شعثت وصليت وما



اغتسلت قال فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه ونضح ما لم ير وأذن أو أقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى  
ممكننا ش قوله خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف موضع وقوله فظفر فاذا هو  
قد احتلم وصلى ولم يغتسل يريده أنه رأى في ثوبه من أثر المني ما دل على الاحتلام فقال والله ما أرى إلا  
وقد احتلمت وما شعرت بظاهره أنه لم يذكر احتلامه جلة وقوله وصليت وما اغتسلت يريده أنه فعل  
ما يقع عليه اسم الصلاة وأن خروج المني على وجه الاحتلام يوجب الغسل لأنه خارج على وجه اللذة  
كخروج وجه حال اليقظة بملاعبة أو تذكار وسواء ذكره جامع في نومه والتذلم لم يذكر شيئاً إلا أنه  
من رأى المني في ثوبه فإنه يجب عليه الغسل لأن الغالب خروج على وجه اللذة فيحصل على المعتاد  
من حاله (مسئلة) وقد تقدم اللذة المني ثم يخرج بعد سكونها كالرجل يلاعب أهلها فيجد اللذة  
الكبرى ولا ينزل فيتوضأ ويصلى ثم ينزل فروى على بن زياد عن مالك يجب عليه الغسل من  
المجموعة وقال القاضي أبو الحسن والظاهر من مذهب مالك أنه إذا لم تقارنه لذة حال خروجه لم يجب  
عليه غسل وجه القول الأول أن الماء انفصل عن مستقره باللذة وذلك المراعى في وجوب الغسل  
دون ظهوره ووجه القول الثاني ما يتعلق به أبو الحسن من أن الاعتبار من اللذة ما قارن خروج  
المني لا حينئذ يكون له حكم المني في وجوب غسل الجنابة وموت الحدث وأما قبل ذلك فلا حكم له  
(فرع) وإذا قلنا يجب عليه الغسل فهل عليه إعادة الصلاة روى في المجموعة عن ابن القاسم عن مالك  
بعيد الصلاة وبه قال ابن كنانة وروى ابن المواز عن أصبغ يغتسل ولا يعيد الصلاة وفي المجموعة  
ابن القاسم عن مالك فيمن رأى أنه احتلم ولم ينزل فتوضأ وصلى ثم أنزل لغيرة فلو روى الأولى بينة  
على أنه رأى اللذة حين انفصال الماء عن مستقره فصل على حال جنابة المني يغتسل من ذلك فوجب  
عليه أن يستأنف الغسل والصلاة ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن المواز أنه لما صار جنباً بخروج  
الماء وذلك بعد تمام الصلاة وصحتها قال القاضي أبو الحسن ومعنى هذه الرواية أن الماء خرج بلذة  
ثانية \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقول ابن المواز عندنا ظاهر يريده أنه لو اغتسل قبل  
خروج الماء لم يجزه والله أعلم (مسئلة) ومن جامع ولم ينزل فاغتسل لالتقاء الختانين وصلى ثم  
خرج منه المني بعد ذلك ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا غسل عليه وبه قال ابن المواز  
وسهون في كتاب ابنه وقد قال أيضاً بعيد الغسل وحكاة عن بعض أصحابنا وجه القول الأول  
ما احتج به ابن المواز وسهون من أنه ما اغتسل له مرتين واحتج له يحيى بن عمر بأنه ما خرج لغيرة  
والله أعلم أنه لم يجد اللذة الكبرى التي يقدر معها انفصال الماء عن مستقره وإنما وجد لذة الانعاط  
خاصة والمباشرة ووجه القول الثاني الذي يوجب إعادة الغسل أن وجد لذة الجماع مع وجود خروج  
المني موجب للغسل وهو بانفراده حدث والتقاء الختانين حدث فاذا اجتمعا تداخلا وإذا انفصلا لم  
يكل واحد منهما الغسل (فرع) وإذا قلنا أنه لا يجب بهذا المني الغسل فروى عيسى عن ابن  
القاسم وابن وهب عن مالك أنه يتوضأ قال القاضي أبو الحسن والظاهر من مذهب مالك أن  
الوضوء فيه واجب ومن أصحابنا من قال هو مستحب وجه القول الأول أنه خارج من الفرج على  
وجه الصحة والعادة فوجب به طهارة كالبول ووجه القول الثاني أن هذا مني فلم يجب به الوضوء  
كمن السلس وأن قلنا يجب عليه الغسل فهل يجب عليه إعادة الصلاة قال سهون قال بعض  
أصحابنا بعيد الصلاة وقال آخري بعيد الغسل ولا يعيد الصلاة وبه قال قتادة وتوجيه القول في ذلك  
كالذي تقدم والله أعلم

اغتسلت قال فاغتسل  
وغسل ما رأى في ثوبه  
ونضح ما لم ير وأذن أو أقام  
ثم صلى بعد ارتفاع الضحى  
ممكننا

(فصل) وقوله فاغتسل عمر يريده من جنابة وغسل ما رأى في ثوبه يريده أنه غسل ما يتيقن في ثوبه  
من المني نجاسته ونضح ما لم يريده يريده ما شك فيه من ثوبه أن يصيبه مني وهذا حكم ما يشك فيه من  
الثياب أن تنضح في قول مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا تنضح وهو محمول على الطهارة (مسئلة)  
إذا ثبت ذلك فاشك فيه من النجاسة ثلاثة أضرب أحدها أن يتيقن وصول النجاسة إلى الثوب  
ويشك هل غسله بعد ذلك أم لا والثاني أن يشك هل أصابه بول أو غير ذلك مما لو تيقن وصوله إليه  
لحكم بنجاسته والثالث أن يصيب الثوب شيء لا يدرى أطاخره أو أنجس فأما الأول فلا خلاف  
أنه يجب غسله ولا يجزى نضجه لأن النجاسة متيقنة فلا يزول حكمها الا يتيقن وأما الثاني فحكمه  
النضح على ما قدمناه وأما الثالث فليس فيه نضح ولا غيره وقدر روى عن ابن عبد الملك ما يقتضي أنه  
ينضح (فرع) إذا ثبت هذا فهذا حكم الثوب وأما الجسد فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن شعبان  
أن حكمه حكم الثوب في النضح وفي المدونة ما يدل على أن حكم الجسد الغسل إذا شك في نجاسته  
وذلك ما رواه على بن زياد عن مالك ليس على الرجل غسل أنثيه من المني الآن يغشى أن يصيبها  
شيء وهذا يقتضي أن خشى ذلك كان عليه غسل ما وفرق بينه وبين الثوب لأن الثوب يفسد بالغسل  
والجسد لا يفسد بالغسل ص \* مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم عن سليمان بن يسار أن عمر بن  
الخطاب غدا إلى أرضه بالجرف فرأى في ثوبه احتلاماً فقال لقد ابتليت بالاحتلام منذ وليت أمر  
الناس فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس \* ش قوله  
أن عمر بن الخطاب غدا إلى أرضه بالجرف يدل على أن من ولي شيئاً من أمور المسلمين أن يخرج إلى  
أرضه ويتعاهد ضيعته وأمور دينه وقدر روى ابن حبيب عن مالك لا بأس أن يطالع القاضي ضيعته  
فيقيم في إصلاحها اليومين والثلاثة وأكثر من ذلك وهذا الذي قال صحيح لأنه لو منع ذلك لأدى  
إلى خراب ضيعته وفساد حاله وذهاب قوت عياله  
(فصل) وقوله فرأى في ثوبه احتلاماً يريده من احتلام وهذا يقتضي أن ثوبه لبسه كان لنومه  
وقوله لقد ابتليت بالاحتلام منذ وليت أمور المسلمين يحتمل أن يريده أن شغله بأمر الناس واختامه  
بهم صرفه عن الاشتغال بالنساء وكثر عليه الاحتلام ويحتمل أن يريده أن ذلك كان وقتاً لا يتلأه  
بالاحتلام لمعنى من المعاني لم يذكره ووقته بما ذكر من ولايته  
(فصل) وقوله فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام يريده اغتسل من حدث الجنابة وغسل  
ما يجسده منها وغسل ثوبه من مني الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس فقضى صلاته حينئذ إذا  
لم يكن صلاحاً على طهارة ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب  
صلى بالناس الصبح ثم غدا إلى أرضه بالجرف فوجد في ثوبه احتلاماً فقال أنا لما أصبنا الودك لانت  
العروق فاغتسل وغسل الاحتلام من ثوبه وعاد لصلاته \* ش قوله أنا لما أصبنا الودك لانت  
العروق قيل إن معنى ذلك أن عمر بن الخطاب لما ولي كان يرد عليه أعيان الناس والعرب من  
البلاد وكان يطعمهم ويأكل معهم استئلافاً لهم والمشهور من حال عمر أنه لم يتغير من حاله شيء بالولاية  
ولا كان يصطنع لمن ورد عليه من الطعام الا مثل ما كان يأكله تعليمهم وإنكاراً على الناس السرف  
فيه ويحتمل أن يكون معنى قول عمر أن الناس كانوا قبل ذلك في جهل من الجذب فامتنع من أكل  
الودك والسمن ليكون حاله في القلة حال المسلمين حتى روى عنه أنه ضرب بطنه وقال لنصبرن على  
أكل الزيت مادام السمن يباع بالأوقى وأنه جعل على نفسه أن لا يأكل سمناً حتى يناله جميع الناس

\* وحدثنى عن مالك  
عن اسماعيل بن أبي  
حكيم عن سليمان بن يسار  
أن عمر بن الخطاب غدا  
إلى أرضه بالجرف فرأى  
في ثوبه احتلاماً فقال لقد  
ابتليت بالاحتلام منذ  
وليت أمر الناس فاغتسل  
وغسل ما رأى في ثوبه  
من الاحتلام ثم صلى بعد  
أن طلعت الشمس  
\* وحدثنى عن مالك عن  
يحيى بن سعيد عن سليمان  
ابن يسار أن عمر بن  
الخطاب صلى بالناس  
الصبح ثم غدا إلى أرضه  
بالجرف فوجد في ثوبه  
احتلاماً فقال أنا لما أصبنا  
الودك لانت العروق  
فاغتسل وغسل الاحتلام  
من ثوبه وعاد لصلاته



ثم إن الناس أخصبوا بعد ذلك فعاد إلى كل السمن والودك فكثر عليه الاحتلام فقال ما لنا  
أصابنا الودك لانت العزوف وكان قبل الخلافة إذا أصاب الودك والخصب نال من النساء ما يقطع  
عنه الاحتلام فعاد إلى الخلافة واشتغل عن الاكثار من الجماع ونال الودك أصابه الاحتلام

(فصل) وقوله وعاد لصلاته يريد قضاء صلاته لانه كان صلاعا على غير طهارة وأما من كان صلى  
بصلاته فقد اختلف العلماء في ذلك فقال ان كان الامام ناسيا لحجابه صلاة من خلفه صحيحة وان كان  
عالمها فصلاة من خلفه فاسدة وروى ابن الحكم في المولدات عن أشهب ان صلاة المأموم صحيحة  
في الوجهين وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة صلاة المأموم فاسدة في الوجهين وقال أبو الفرج  
في حوايه ان هذا قياس قول مالك في قوله ان صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الامام والدليل على صحة  
صلاة المأموم اذا لم يعلم الامام بجنايته حديث عطاء المتقدم أن رسول الله كبر في الصلاة فأشار اليهم  
أن امكثوا فذهب ثم رجع وعلى جأته أثر الماء \* ووجه الدليل منه انه لم يعدل عن الكلام الى  
الإشارة مع أن الكلام أعم وأبين في مثل هذا المعنى الا تصح صلاة من خلفه اذا فائدة لذلك  
غيرها ولا يمكن التعرض منه من الحدث في صلاة الامام لا يفسد صلاة المأموم أصل ذلك اذا سبقه  
الحدث والدليل على فساد صلاة المأموم اذا كان الامام عالما بجنايته ان الصلاة خلف الفاسق غير  
صحيحة \* وحكى ابن القصار عن أبي بكر الأبهري انه يعيد المصلي خلفه أبدا وهذا اذا تعدد الصلاة  
بالناس جنبا فاسق فلا تصح الصلاة خلفه ولان كل معنى لو علمه المأموم من الامام لم تصح صلاته فاذا  
علمه الامام من نفسه لم تصح صلاة المأموم كالكفر ويفرق بينهما أن ابتداء حدث الامام عامدا يبطل  
صلاة المأموم وابتدأه سهوا وغلبة لا يبطل صلاة المأموم فكذلك استدامة الصلاة به عمدا تبطل  
صلاة المأموم واستدامة ذلك سهوا لا تبطل صلاة المأموم ص \* مالك عن هشام بن عروة عن  
أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أنه اعتمر مع عمرو بن الخطاب في ركب فيهم عمرو بن العاص  
وان عمرو بن الخطاب عرس ببعض الطريق قريبا من بعض المياه فاحتلم عمرو وقد كاد أن يصح فلم يجد  
مع الركب ماء فركب حتى جاء الماء فجعل يغسل ما رأى من ذلك الاحتلام حتى أسفر فقال له عمرو  
ابن العاصي أصبحت ومعنا ثياب فدع ثوبك يغسل فقال عمرو بن الخطاب وأعجبنا لك يا عمرو بن العاصي  
لئن كنت تجد ثيابا أفكل الناس تجد ثيابا والله لو فعلنا السكانت سنة بل أغسل ما رأيت وأنزع  
ما لم أرى \* وقوله اعتمر مع عمرو بن الخطاب في ركب فيهم عمرو بن العاصي خصه بالذكر لما  
كان سببا لقول عمر ما احتاج الى إرادته من العلم وقوله ان عمرو بن الخطاب عرس ببعض الطريق  
قريبا من بعض المياه يريد أنه نزل من آخر الليل بقرب بعض المياه التي بطريقه ويجوز أن يمنع من  
الوصول الى الماء انه لم يكن على طريقه ويجوز أن يمنع منه بعد مسافة أو خوف سرف مع ما كان  
عنده من المياه التي تجزى في رفع الحدث الأصغر ولا تجزى في رفع الحدث الأكبر

(فصل) وقوله فاحتلم عمرو وقد كاد أن يصح فلم يجد مع الركب ماء يقتضي طلبه عندهم وكذلك يجب  
لمن عدم الماء أن يطلبه عند رفقة اذا كانت عددا يسيرا  
(فصل) وقوله فركب حتى جاء الماء ذكر أن الماء الذي جاءه هو ماء الروحاء ويحتمل أن يكون  
نسكب عن طريقه اليه اما القربة أو لبالغته في طلبه وان كان لا يلزمه وروى ابن القاسم عن مالك  
في المسافر يكون الماء حائدا عن طريقه ان ذلك على قدر قوة الرجل وضعفه وبعد الموضع وقربه  
فان كان فيه مشقة أجزأه التيمم لم يكن عليه أن يعدل اليه وقال سحنون ليس عليه أن يعدل عن

\* وحديثي عن مالك  
عن هشام بن عروة عن  
أبيه عن يحيى بن عبد  
الرحمن بن حاطب أنه  
اعتمر مع عمرو بن  
الخطاب في ركب فيهم عمرو بن  
العاصي وأبى عمرو بن  
الخطاب عرس ببعض  
الطريق قريبا من بعض  
المياه فاحتلم عمرو وقد كاد  
أن يصح فلم يجد مع الركب  
ماء فركب حتى جاء الماء  
فجعل يغسل ما رأى من  
ذلك الاحتلام حتى أسفر  
فقال له عمرو بن العاصي  
أصبحت ومعنا ثياب فدع  
ثوبك يغسل فقال عمرو بن  
الخطاب وأعجبنا لك  
يا عمرو بن العاصي لئن  
كنت تجد ثيابا أفكل  
الناس تجد ثيابا والله لو  
فعلنا السكانت سنة بل  
أغسل ما رأيت وأنزع  
ما لم أرى

طريقه الى الماء يسيرا وان لم يحتمل أن كان الماء على طريقه ولا يقدر أن يصل اليه في وقت الصلاة  
الا بأن يفرد عن أصحابه الميل ونصف الميل ويخاف في ذلك لاسلاية أو سباع فروى ابن القاسم عن  
مالك ليس عليه ذلك وسند كرشيا من هذا في التيمم ان شاء الله ويحتمل أن يكون الماء على طريق  
عمرو بن الخطاب فجعل السير اليه حين احتلم بحاجة الى الاغتسال وقد روى ذلك عبد الرزاق

(فصل) وقوله فجعل يغسل ما رأى من الاحتلام حتى أسفر يريد أنه تتبع ما كان في ثوبه من  
المني حتى أسفر الصبح رأى ان تطهر بثوبه الذي هو فرض أولى من مبادرة أول الوقت الذي هو  
أفضل وهذا يدل على نجاسة المني لأن اشتغاله به وتبعية له حتى ذهب أكثر الوقت وخيف عليه من  
ضيقة وانكر عليه عمرو بن العاصي التأخير وأمره باستبدال ثوب دليل على نجاسة الثوب عندهم  
ولم يكن نجسا عندهم لما اشتغل عمر بغسله ولو اشتغل به لقل له تشتغل عن الصلاة يا الله ما لم تلزم  
ازالته ونجاسة المني قال أبو حنيفة وقال الشافعي هو طاهر والدليل على نجاسته فعل عمر بن  
الخطاب بحضرة جماعة من الصحابة في سفره وأفعاله كانت تنقل ويتحدث بها ولم ينكر ذلك عليه  
منكر فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة القياس أنه مائع تثيره الشهوة فوجب أن يكون نجسا كالمني  
(فصل) وقول عمرو بن العاصي أصبحت هذه اللفظة تقولها العرب على وجهين أحدهما أن يكون  
ذلك قبل الصباح بمعنى انك قارب الصباح وتستعمل بمعنى تمكن الصباح وتنبهه على قرب فواته  
كقول عمرو ولعمرو بن الخطاب أصبحت وقد أسفر تنبها على تمكن الوقت وخوف فواته  
(فصل) وقوله ومعنا ثياب يريد ان معهم ثيابا طاهرة يصلي بها ويترك ثوبه حتى يغسل بعد صلاته  
لثلايقوتهم الوقت أو يصير وافي ضيق منه

(فصل) وقوله وأعجبنا لك يا عمرو بن العاصي لئن كنت تجد ثيابا أفكل الناس تجد ثيابا تعجب عمر  
ابن الخطاب من عمرو بن العاصي حيث لم ينظر في حال جميع الناس الذي لا يجد أكثرهم الا ثوبا  
واحدا وبني قوله على حال نفسه وأهل الجدة مثله وعمر بن الخطاب من الأئمة المتقدمين هم فكان  
يجري أمره مجرى يقتدى به الفقير والضعيف قال فاذا كنت تجد ثيابا تلبسها من احتلام ولا تشتغل  
بغسل ثوبك فن أين يجد غيرك ذلك

(فصل) ثم قال والله لو فعلنا السكانت سنة يريد لو تركت الاشتغال بغسل ثوبك لكان ذلك سنة  
يقتدى بها من بعد فيؤدبهم ذلك الى أحد أمرين اما ترك غسل الثياب والصلاة بها على نجاستها  
واما اتخاذ ثياب معدة لذلك ويكلف ما يلزم من الاستكثار وعمر بن الخطاب رضي الله عنه كان  
يؤثر التقليل

(فصل) وقوله بل أغسل ما رأيت وأنزع ما لم أرى على ما تقدم والنزع هو الرش وقال الداودي هو  
صب الماء وليس بالرش وهو ضرب من الغسل \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأنزع  
يستعمل عندي في الوجهين في هذا الثوب لما خص به ما شك فيه من النجاسة في الثياب على معنى  
التدفئة ولو كان صب الماء يبلغ مبلغ الغسل لقال أغسل ما رأيت وما لم أرى

(فصل) وقول عمرو بل أغسل ما رأيت وأنزع ما لم أرى يقتضي وجوب النزع لانه لا يشتغل عن  
الصلاة بالناس في ذلك الوقت مع ضيقه الا المعنى واجب مانع من الصلاة وصرح بذلك بحضرة  
الصحابة فلم يسمع منكر القوله ذلك ممن حضره ولا ممن بلغه ويحتمل أن يكون عمر رضي الله عنه  
شك في نجاسة ثوبه لشئ رآه فيه لا يدري أن نجس هو أم طاهر فها قد قلنا انه يجب نضجه ويحتمل أن



يكون كان ينضج لما يخاف أن يكون قد وصل إليه من المني مع النوم وعدم التوق وقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون من صلى ولم ينضج ثوبه فإن كان ذلك لغير شك كالجنب والحائض فلا شيء وينضج لما يستقبل روى أبو يزيد في العتبية عن ابن القاسم يعيد في الوقت وكلا القولين مبني على صحة الصلاة وإن كان لشك في نجاسته فقد قال ابن حبيب إن صلى به جاهلاً أعاد أبداً وإن صلى به ناسياً أعاد في الوقت لأن النضح لما شك فيه كالغسل لما يتيقن وليس يشبه المحتمل هذا شك وذلك لم يشك وفي المجموعة عن ابن القاسم من شك في نجاسته ثوبه فصلي قبل أن ينضجه أعاد في الوقت ص قال مالك في رجل وجد في ثوبه أثر احتلام ولا يدري متى كان ولا يدكر شيئاً رأى في منامه قال ليغسل من أحدث نوم نامه فإن كان صلى بعد ذلك النوم فليعد ما كان صلى بعد ذلك النوم من أجل أن الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئاً ويرى ولا يحتلم فإذا وجد في ثوبه ماء فعليه الغسل وذلك أن عمر بن الخطاب أعاد ما كان صلى آخر نوم نامه ولم يعد ما كان قبله \* ش وهذا كما ذكر مالك رحمه الله فممن وجد في ثوبه احتلاماً ولم يدكر شيئاً رآه فالذي عليه جمهور الفقهاء أن الغسل واجب عليه وبه قال الشافعي والنخعي وقال مجاهد لا غسل عليه والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أنه غير متيقن طهارته وهي شرط في صحة صلاته وإذا لم يتيقن طهارته لم يتيقن صحة صلاته ولم تبرأ ذمته منها (فصل) وقوله فممن وجد في ثوبه احتلاماً ولا يدري متى كان ولا يدكر شيئاً أنه يغتسل من أحدث نوم نامه لا يتخول أن يلبس ذلك الثوب أبداً لا ينام الأفيه أو يكون ينام فيه في بعض الاوقات دون بعض فإن كان ينام فيه في بعض الاوقات دون بعض أعاد ما صلى من الصلوات بعد أحدث نومة نامها لانه مما لا يشك أن تلك الصلاة صلاحها على غير طهارة سواء كان ذلك الاحتلام في تلك النومة أو قبلها وما قبل تلك النومة من الصلوات فهو شك فيها وهذا الشك انماطر على الصلاة بعد حكمها وبرائة الذمة منها وفيه قولان \* أحدهما أنه غير مؤثر فيها كالموسم من الصلاة ثم شك هل أحدث بعد طهارته أم لا فلا شيء عليه لانه شك طرأ بعد تمام العبادة وتيقن سلامتها فهذا القول في هذه المسئلة مبني على هذا الأصل والقول الثاني أن الشك يؤثر فيها ويوجب أعادتها فعلى هذا القول يجب عليه إعادة الصلوات كلها من أول نومة نامها في ذلك الثوب فيلزمه إعادة ما صلى بعد أحدث نومة نامها في ذلك الثوب قولاً واحداً وما قبل ذلك على قولين لما ذكرناه وهذا لم يغتسل في طول هذه المدة فإن اغتسل فيها ولو مرة واحدة تعلق الشك بجميع الصلوات وجرى الاختلاف في جميعها على ما تقدم (مسئلة) ولو كان لا يلبس هذا الثوب لا ينام الأفيه فروى ابن حبيب عن مالك أنه يعيد الصلاة من أول نومة نامها فيه \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ورواه أكثر شيوخنا يحملون هذا على أنه تفسير للمسئلة الموطأ وأن المسئلتين مفترقتان فإذا كان ينام في غير هذا الثوب فإنه يعيد الصلاة من أحدث نومة نامها فيه وإن كان لا ينام الأفيه فإنه يعيد الصلاة من أول ما نام فيه وهذا التأويل عندي غير بين ولا فرق بين المسئلتين من هذا الوجه لأن الذي ينام فيه أبداً يتيقن أن أخرى الصلوات صلاحها على حدث ويشك فيما قبل ذلك كما يفعل الذي ينام فيه مرة وفي غيره أخرى \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصلوات عندي أن يكون اختلاف قوله في المسئلة ونقلها عنه الناقل على غير ذلك وهذا على أن هذه المسئلة الثانية مبنية على أنه لم يغتسل في جميع المدة من جنابة فإن اغتسل من جنابة كان حكمه ما تقدم أيضاً (فصل) وقوله من أجل أن الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئاً ويرى ولا يحتلم يريد أن الرجل قد يكون

منه الا نزال بما رواه في النوم فينسى ذلك ولا يدكره فهذا يجب عليه الاغتسال لانه انزل ملكنا  
 وخرج منه المني على الوجه الصحيح من مقارنه اللذة واعاد به عنه ذكر ذلك  
 (فصل) وقوله ويرى ولا يحتمل يري في نومه يجامع ولا ينزل فلا يجب عليه غسل لان الغسل  
 انما يجب على الرجل بأحد أمرين اما بالتقاء الختانين على ما تقدم أو بانزال الماء الدافق على الوجه  
 المعتاد فتري رأي المحتمل انه يجامع ولا ينزل فلا غسل عليه لانه لم يوجد منه أحد أمرين  
 (فصل) وقوله وذلك ان عمر بن الخطاب أعاد ما كان صلى لاخر نومة نامها ولم بعد ما كان قبله  
 احتج بذلك على اعادته ما صلى بعد النوم ولم يفرق في هذه المسئلة بين أن يكون ينام في هذا الثوب أو  
 ينام فيه وفي غيره وكذلك حديث عمر محتمل ويحتمل أيضا أن يكون قد اغتسل قبل أحدث نومة  
 نامها ويحتمل أن يكون ذكر احتلامه لما رأى المني في ثوبه أو لعله قد وجد فيه ما دله على حدوثه  
 من رطوبة أو غيرها ويحتمل أن يكون رأى في ذلك رأى مالمك والله أعلم

﴿ غسل المرأة اذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل ﴾

اغسل المرأة اذا رأت في

المنام. مثل ما يرى الرجل \*

\* حدثني عن مالك عن

ابن شهاب عن عروة بن

الزبير أن أم سليم قالت

رسول الله صلى الله عليه

عليه وسلم المرأة ترى في

المنام مثل ما يرى الرجل

آنغتسل فقال له رسول

اللّٰهُ صَلِّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَعَمْ

فَلْيُغْتَسِلْ فَمَلْأَتْ لَهَا عَائِشَةُ

أف لك وهل ترى ذلك

المرأة فقال لها رسول الله

صلی اللہ علیہ وسلم تربیت

يَمِينِكَ وَمَنْ أَيْنَ يَكُونُ

| السيرة |

ص ماله عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن أم سليم قالت رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل أتغتسل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلتغتسل فقالت لها عائشة أف لك وهل ترى ذلك المرأة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم تربت يمينك ومن أين يكون الشبه ش قولها المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل تريد من الانزال والاحتلام أتغتسل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلتغتسل فأخبر حان حكمها في ذلك الغسل حكم الرجل يرى ذلك فقالت لها عائشة أف لك على معنى الانكار لقولها والاغلاظ عليها لما أخبرت به عن النساء قالت وهل ترى ذلك المرأة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم تربت يمينك قال عيسى بن دينار ما أراه ير يد بذلك الا خيرا وما الاتراب الا الغنى فرأى أن ترب وليس من الاتراب بسيل وانما هو من التراب وقال ابن نافع معناه أضعف عقلك أتجهلين هذا وقد قيل ان معناه افتقرت يدك من العلم ومعناه على هذا والله أعلم اذ جهلت مثل هذا فقل حظك من العلم وهو معنى قول ابن كيسان وقال الاصمعي معناه اخض على تعلم مثل هذا كما تقول انج شككتك أمك لا ير يد أن تسكل وقال أبو عمر معني تربت يدك أصابها التراب ولم يدع عليها بالفقر وقال الداودي وقد قال قوم انه تربت بالتاء ير يد استغنت من التراب الذي هو التيج وقال هي لغة القبط صيروا التاء ثاء حتى جرى على السنة العرب كما أبدلوا من التاء فاء والأطهر ان النبي صلى الله عليه وسلم خاطبها على عادة العرب في مخاطبتها وهم يستعملون هذه اللفظة عند الانكار لمن لا ير يدون فقره وان كان معناها افتقرت يدك يقال ترب فلان اذا افتقر فاصق بالتراب وأترب اذا استغنى صار ماله كالتراب كثرة ويحتمل أن يفعل ذلك بعائشة على وجه التأديب لها لانكارها ما أقر عليه وهو لا يقر الا على الصواب وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اللهم فأيا ما مؤمن سبته فاجعل ذلك له قربة اليك يوم القيامة فلا يمتنع على هذه الأقوال أن يقول ذلك لها النبي صلى الله عليه وسلم لتؤجر وليكفر بها ما قالته لأم سليم وروى حبيب عن مالك تربت بمعنى خسرت وهو بمعنى ما قدمناه وقيل معناه امتلأت ترابا والله أعلم

(فصل) وقوله من أين يكون الشبه يريد شبه الابن لاحد أبويه أو لأقارب به منه ومعنى ذلك أن



للرأة ماء تدفعه عند اللذة الكبرى كالماء الذي تدفعه عند اللذة الكبرى فإذا سبق ماء الرجل ماء المرأة خرج الولد يشبه عموته وإذا سبق ماء المرأة خرج الولد يشبه خولته **ص** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت فقال نعم إذا رأت الماء **ص** ش قوله يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق يحتمل أن تريد بذلك لا يأمر أن يستحي من الحق ويحتمل أن تريد به لا يمنع من ذكره امتناع المستحي وإنما قدمت ذلك بين يدي قولها لما احتاجت إليه من السؤال عن أمر يستحي النساء من ذكره ولم يكن لها بد منه لأنه من أهم أمر دينها فقد قدمت هذا من قولها بمعنى أنه وإن كان أمر يستحي منه إلا أنه حق واجب يلزم النساء السؤال عنه والتوصل إلى علمه وقدرى عن عائشة أنها قالت نعم النساء النساء الأنصار لم ينعمن الخياء أن يتفقهن في الدين

(فصل) وقولها هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت تريد هل يلزمها غسل كما يلزم الرجال من الاحتلام فقال نعم إذا رأت الماء يريد الماء الدافق عند اللذة الكبرى وما يخرج من الرجل على هذا الوجه هو المني يتشدد بالياء وذلك أن الاحتلام منه ما يكون معه الانزال فيجب به الغسل ومنه ما لا يكون معه الانزال فلا يجب به الغسل فذلك بين لها وفرق بين الأمرين (مسئلة) وماء المرأة مخالف لماء الرجل ماء الرجل أبيض خائر رائحته كريهة الطلع وماء المرأة رفیق أصفر

### جامع غسل الجنابة

**ص** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا بأس أن يغتسل بغسل المرأة ما لم تكن حائضا أو جنباً **ص** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه **ص** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغسل جواربه رجله ويعطينه الخمرة وهن حيض **ص** ش قوله لا بأس أن يغتسل الرجل بغسل المرأة يريد لا بأس أن يغتسل الرجل بغسل وضوء المرأة وبفضل غسلها ما لم تكن المرأة في استعمال الماء حائضاً أو جنباً فإن ابن عمر كان لا يرى أن يغتسل الرجل بفضل المرأة الحائض والجنب وبه قال أحمد وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وجوهور الفقهاء يجوز ذلك وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله كان يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه لأن الجنابة حدث ليس بامر يتعلق بالشوب فينجسه وهذا إذا لم يكن على جسد الجنب نجاسة فإن كان على جسده نجاسة فعرق في ثوب نجس منع ذلك من الصلاة فيه وكذلك لو كان الثوب نجسا فعرق فيه نجس جسده

(فصل) وقوله كان عبد الله بن عمر يغسل جواربه رجله يعتمل أن يريد بذلك في الوضوء على ذلك حله يخون وفي العتية من رواية أشهب عن مالك أنه سئل عن ذلك وقيل له لا يخاف أن يكون غسل الجوارب رجلى عبد الله من أمتهن فقال لا لعمري وما كان عبد الله بن عمر يفعل ذلك إلا من شغل أو ضعف يحمده

(فصل) وقوله ويعطينه الخمرة وهن حيض يريد أن الحيض لم يكن يمنع عبد الله بن عمر من الصلاة على الخمرة التي يتناولها بأيديهن لأن الحيض إنما هو حدث وليس نجاسة فينجس ما جاور الحائض

حدثني مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت فقال نعم إذا رأت الماء

### جامع غسل الجنابة

حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا بأس أن يغتسل بغسل المرأة ما لم تكن حائضا أو جنباً **ص** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه **ص** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغسل جواربه رجله ويعطينه الخمرة وهن حيض **ص** ش قوله لا بأس أن يغتسل الرجل بغسل المرأة يريد لا بأس أن يغتسل الرجل بغسل وضوء المرأة وبفضل غسلها ما لم تكن المرأة في استعمال الماء حائضاً أو جنباً فإن ابن عمر كان لا يرى أن يغتسل الرجل بفضل المرأة الحائض والجنب وبه قال أحمد وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وجوهور الفقهاء يجوز ذلك وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله كان يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه لأن الجنابة حدث ليس بامر يتعلق بالشوب فينجسه وهذا إذا لم يكن على جسد الجنب نجاسة فإن كان على جسده نجاسة فعرق في ثوب نجس منع ذلك من الصلاة فيه وكذلك لو كان الثوب نجسا فعرق فيه نجس جسده

(فصل) وقوله كان عبد الله بن عمر يغسل جواربه رجله يعتمل أن يريد بذلك في الوضوء على ذلك حله يخون وفي العتية من رواية أشهب عن مالك أنه سئل عن ذلك وقيل له لا يخاف أن يكون غسل الجوارب رجلى عبد الله من أمتهن فقال لا لعمري وما كان عبد الله بن عمر يفعل ذلك إلا من شغل أو ضعف يحمده

(فصل) وقوله ويعطينه الخمرة وهن حيض يريد أن الحيض لم يكن يمنع عبد الله بن عمر من الصلاة على الخمرة التي يتناولها بأيديهن لأن الحيض إنما هو حدث وليس نجاسة فينجس ما جاور الحائض

أوغسه وقدرى عن عائشة أنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ناوليني الخمرة قالت فقلت أتى حائض فقال إن حيضتك ليست بذلك **ص** سئل مالك عن رجل له نسوة وجوار هل يطوهن جميعاً قبل أن يغتسل فقال لا بأس أن يغتسل فأمأ النساء الخرائر فيكره أن يغتسل الرجل المرأة الخرة في يوم الأخرى فأمأ أن يغتسل الرجل الجارية ثم يغتسل الأخرى وهو جنب فلا بأس بذلك **ص** ش قوله لا بأس أن يغتسل الرجل جاريته قبل أن يغتسل بالياء ماروى عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه في فور واحد لأن الغسل إنما يراد للصلاة أو لما جرى مجراهما مما شرط فيه الطهارة وليس الجماع مما شرط فيه الطهارة فيحتاج إلى الغسل إلا أنه يستحب له غسل فرجه وموضع النجاسة من جسده ثلاثاً نجس بذلك ثياباً ماروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود فليتوضأ والوضوء في هذا الحديث محمول على ما ذكرنا من غسل الفرج وإزالة النجاسة من الجسد (فصل) وقوله فأمأ النساء الخرائر فإنه يكره أن يغتسل الرجل المرأة في يوم الأخرى هذا الذي ذكره بمعنى القسم بين النساء ولأنه لا يجوز أن يغتسل رجل جاريته من حرث نسائه في يوم صار بالقسم لاخرى إلا أن تأذن له في ذلك وما ذكر في حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهن فيحتمل أحد أمرين أحدهما اختصاص ذلك بالنبي صلى الله عليه وسلم والثاني باحتمال له ورضاهن به **ص** سئل مالك عن رجل جنب وضع له ماء يغتسل به ففسها فأدخل أصبعه فيه ليعرف حر الماء من برده قال مالك إن لم يكن أصاب أصبعه أذى فلا يرى ذلك نجس عليه الماء **ص** ش وهذا كما قال إن لم يكن على أصابعه ماء فإن الماء طاهر ولا خلاف في ذلك وإن كان في أصابعه أذى فإن كان الماء كثيراً فإن ادخل يده فيه لا يفسده وإن كان قليلاً فليتحمل في شيء يتناول به الماء فيغسل يده قبل أن يدخلها فيه فإن لم يجد إلى ذلك سبيلاً ولم يكن عنده غير هذا فلا يخلو أن يكون ما بيده من النجاسة يغير ما عنده من الماء أو لا يغيره فإن كان يغيره فلا يدخل يده فيه لأن ذلك ينجس الماء و يفسده وحكمه حكم من ليس عنده ماء لأنه ممنوع من تناوله وإن كان لا يغيره فليدخل يده فيه ثم يغسل يديه بما يعرف به من الماء ثم يتوضأ أو يغتسل لأن ادخال يده في الماء إذا لم يغيره فإنه لا ينجسه وإنما يكره ذلك مع وجود غيره وحكم هذا حكم من ليس عنده ماء لأنه ممنوع من تناوله وإن كان لا يغيره فلا يخلو أن يكون قليلاً أو كثيراً فإن كان قليلاً فليحمله حكم اليسير تحمله نجاسة لا تغيره فالظاهر من قول أصحابنا أنه أولى من التيمم فعلى هذا القول يدخل يده فيه ثم يغسل يده ثم يتوضأ بما فضل وظاهر قول ابن القاسم في المدونة محتمل فتأول عليه قوم أن التيمم أولى منه فعلى هذا التأويل لا يدخل يده فيه ويتيمم وقد قال مالك لا يغتسل الجنب في الماء الدائم وإن غسل عنه الأذى قال ابن القاسم لا بأس به إذا غسل عنه الأذى ولو كان الماء كثيراً يحتمل ما وقع في ذلك الجاز وإن لم يغسل عنه الأذى فيقتضى قول ابن القاسم أنه أراد بالماء الكثير مقداراً يزيد على ما يتغير بالنجاسة ويحتمل أن يكون عنده في حيز الممنوع (مسئلة) وأما أخذه الماء بفيه ليغسل به يديه فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في العتية المنع منه وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم بإحسان ذلك ووجه قول مالك أن ما ينضاف إليه من الريق مع قلته يجعله ماء مضافاً وينفع إزالة النجاسة به ووجه قول ابن القاسم أن الريق من قرب لطم الماء ولونه وريحته مع قلته لا يغيره فلا يمنع رفع النجاسة (مسئلة) وأما اغتسال الجنب فقد قال مالك لا يغتسل الجنب في الماء الدائم

وسئل مالك عن رجل له نسوة وجوار هل يطوهن جميعاً قبل أن يغتسل فقال لا بأس أن يغتسل فأمأ النساء الخرائر فيكره أن يغتسل الرجل الجارية ثم يغتسل الأخرى وهو جنب فلا بأس بذلك **ص** وسئل مالك عن رجل جنب وضع له ماء يغتسل به ففسها فأدخل أصبعه فيه ليعرف حر الماء من برده قال مالك إن لم يكن أصاب أصبعه أذى فلا يرى ذلك نجس عليه الماء







من العيون والمياه التي يدخل لها عن الطرق وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك أن كل ما شق على المسافر طلبه والخروج اليه وان خرج اليه فاته أحياه فانه يتيم ولم يجد فيه حدا وروى ابن المواز عن مالك اذا لم يحق في نصف الميل الا العناء فمن الناس من يشق ذلك عليه قال محمد فتأويل قوله المرأة والرجل الضعيف بخلاف القوى وقال سحنون في عدول المسافر عن طريقه الميل الى الماء اراه كثيرا وان كان أمنا ولا يرى ذلك عليه ولو كان في سفر لا تقصر فيه الصلاة (مسئلة) والذي يراعى من وجود الماء أن يجد منه ما يكفي لظهارته وان وجد منه أقل من الكفاية يتيم ولم يستعمل ما وجد منه به قال أبو حنيفة وقال الشافعي يستعمل ما معه من الماء يتيم والدليل على ما نقوله انه مائع ولا يرفع الحدث فلم يجب عليه استعماله كالماء كان مستعملا (فرع) وأما عدم القدرة على استعمال الماء كان يجد الماء ولكنه يخاف من تناوله مضرة بجسمه من تلف نفسه أو تجدد مرضه أو زيادته حتى ذلك ابن نافع في المجموعة وقال القاضي أبو الحسن مثل أن يخاف الصبح نزع أو حتى وكذلك ان كان المريض يخاف زيادة مرضه أو نحو ذلك قاله أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز له التيمم مع وجود الماء الا أن يخاف التلف ورواه القاضي أبو الحسن عن مالك والدليل على ما نقوله قوله تعالى وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا فوجه الدليل منه أنه ذكر الاحداث وهي ملامسة النساء والحج من الغائط فأمر بالوضوء الامع المرض أو مع عدم الماء في السفر فانه نقل الى التيمم ولا يجوز أن يعلق المرض بعدم الماء لانه لا تأثير له فيه وانما يؤثر بعدم القدرة على استعماله وانما علقه بالسفر لان الغالب من حاله عدم الماء وقتله ودليلنا من جهة القياس ان هذا مع أبيض الضرورة فلم يفرق الحكم فيه بين خوف المرض وخوف التلف كالمسح على الجائر (مسئلة) فأما الفصل الثاني وهو طلب الماء فانه يراعى في الظاهر من المذهب وبه قال الشافعي وروى القاضي أبو الفرج عن مالك انه لا بأس أن يجمع بين الصلاتين من الفوائت يتيم واحد وذهب القاضي أبو محمد بن نصر وغيره من أصحابنا الى ان وجه ذلك أن طلب الماء ليس بشرط في حجة التيمم وبه قال أبو حنيفة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويعقل عندى وجه آخر أن يكون طلب الماء شرطاً في حجة التيمم وان تيممه لو لم يتقدمه طلب الماء لما كان تيمما يستباح به الصلاة ولكنه لما صح تيممه بذلك لم يجب عليه إعادة طلب الماء لكل صلاة فيكون تجديد الخلاف في هذا ان المشهور من مذهب مالك ما في الموطأ ان طلب الماء لكل صلاة شرط في حجة التيمم وعلى رواية أبي الفرج طلب الماء شرط في حجة التيمم على الاطلاق والدليل على أن طلب الماء شرط في حجة الصلاة قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فوجه الدليل من الآية أنه قال فلم تجدوا وذلك لانه لا يستعمل الا بعد طلب الماء وقد شرط في حجة التيمم فوجب أن يكون الطلب شرطاً في حجة ودليلنا من جهة القياس ان هذا يدل ما مور به عند العجز عن مبدله فلا يجزى فعله الامع يتيمم عدم مبدله كالعدم مع العتق في الكفارة (مسئلة) ولا يجمع بين صلاتي فرض يتيمم واحد في وقتيهما لما قدمناه من وجوب دخول الوقت قبل التيمم ولو وجب طلب الماء لكل تيمم فان فعل ولم يكن بين وقتي الصلاة اشتراك أعاد الثانية أبدا وان كان بينهما اشتراك كالظهر والعصر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يعيد الثانية مادام في الوقت وروى أبو يزيد في ثمانية عن مطرف وابن الماجشون يعيد الثانية أبدا وهو الذي يناظر عليه أصحابنا والقول الاول مبنى على أن طلب الماء ليس بشرط في

حجة التيمم لكل صلاة (مسئلة) فان صلى نوافل متصلة يتيمم واحدا جزاءه وكذلك ان صلى فريضة ثم صلى بعدها نافلة أو نوافل واتصل ذلك بالفريضة ولو صلى نافلة ثم صلى بذلك التيمم الفريضة قاله روى ابن القاسم عن مالك يستأنف التيمم للفريضة وروى محمد بن يحيى عن مالك انه خفف أن يصلي الصبح بعد ركعتي الفجر (فرع) اذا ثبت ذلك فان طلب الماء يتعلق بالمواضع التي يغلب على الظن وجود الماء فيها أو سؤال من يغلب على الظن وجوده عنده على الوجه المعتاد وأما المريض الذي لا يقدر على مس الماء فانه يتطلب بغلبة قدرته على استعمال الماء (مسئلة) وأما الشرط الثالث فهو دخول الوقت وهذا مراعى في المشهور من مذهب مالك وبه قال الشافعي وقال ابن شعبان من أصحابنا ليس بشرط في حجة التيمم وبه قال أبو حنيفة والدليل على حجة ما نقوله قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وهذا يثبت أن يكون التيمم في وقت القيام الى الصلاة ولا يكون ذلك الا بعد دخول الوقت ودليلنا من جهة القياس ان هذا مستغن عن التيمم فلم يجزه التيمم كالواجب للماء ص سئل مالك عن رجل تيمم أيوم أصحبه وهم على وضوء فقال يؤمهم غيره أحب الى ولو أمهم هو لم أر بذلك بأسا ش وهذا كما قال ان الأفضل أن يؤم المتوضئين متوضي لان من حكم الامام أن يكون حاله مساويا لحال من خلفه وأفضل منها والتيمم غير لاحق بفضيلة المتوضي فلا يؤم ولا يتقدم عليه هذا المشهور من مذهب مالك وفي المبسوط عن محمد بن مسلمة يؤمهم المتيمم لان حاله متساوية بحال المتوضي بالماء والاول أظهر (فصل) وقوله لو أمهم هو لم أر بذلك بأسا يريد ان الأفضل ما تقدم وان امامته لهم مما لا تمنع حجة الصلاة وان منعت فضيلتها وقد قال ربيعة ومحمد بن الحسين لا تصح امامته لهم ودليلنا ان هذه طهارة تصح بها الصلاة فصحت بها امامته المتوضئين كالطهارة بالماء ص سئل مالك عن رجل تيمم حين لم يجد ماء فقام وكبر ودخل في الصلاة فطلع عليه انسان معه ماء قال لا يقطع صلاته بل يقيمها بالتيمم وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات ك ش وهذا كما قال مالك رحمه الله وذلك أن تيمم الواجد للماء لا يتخلو من ثلاثة أحوال احدها أن يجد الماء قبل التلبس بالصلاة والثانية أن يجد بعد التلبس بالصلاة وقبل الفراغ منها والثالث أن يجد بعد الفراغ منها فان وجد قبل التلبس بالصلاة فان عليه استعماله وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن ليس عليه استعمال الماء والدليل على حجة ما ذهب اليه الجمهور حديث أبي ذر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو بقي عشر سنين فاذا وجدت الماء فامسه ودليلنا من جهة القياس ان هذا يدل من مبدل براد لغيره فاذا وجد المبدل قبل التلبس بالمقصود وجب الرجوع اليه كوجود النص قبل انفاذ الحكم بالقياس المخالف له

(فصل) واذا وجد الماء بعد التلبس بالصلاة وقبل الفراغ منها فليس عليه قطع الصلاة واستعمال الماء وليتم صلاته وليتوضأ لما يستقبل وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقطع الصلاة ويتوضأ ويستأنف الصلاة والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم ودليلنا من جهة القياس انه دخل في صلاة متعبدا بتيمم ما مور به فلم يلزم الخروج عنها بطولع الماء عليه كالماء دخل في صلاة الجنابة

(فصل) فان وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة لم تجب عليه إعادة الصلاة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال طاووس يجب عليه الوضوء وإعادة الصلاة مادام في الوقت والدليل على حجة ما ذهب

سئل مالك عن رجل تيمم أيوم أصحبه وهم على وضوء فقال يؤمهم غيره أحب الى ولو أمهم هو لم أر بذلك بأسا وسئل مالك عن رجل تيمم حين لم يجد ماء فقام وكبر ودخل في الصلاة فطلع عليه انسان معه ماء قال لا يقطع صلاته بل يقيمها بالتيمم وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات



إليه الجمهور أن هذا أدى الصلاة بما وجب عليه أن يؤديه به فلم يجب عليه إعادة ما يوجد الماء بعد الفراغ منها كما لو وجدته بعد قضاء الوقت ص **قال مالك** من قام إلى الصلاة فلم يجد ماء فعمل بما أمر الله به من التيمم فقد أطاع الله وليس الذي وجد ماء بأطهر منه ولا أتم صلاة لأنهما أمرنا جميعاً فكل عمل بما أمره الله به وأما العمل بما أمر الله به من الوضوء من وجد الماء والتيمم لم يجد الماء قبل أن يدخل في الصلاة **ش** قوله فعمل بما أمر الله به من التيمم يريد أنه كان ممن يجوز له التيمم لاجتماع شروط التيمم فيه من عدم الماء بعد الطلب ودخول الوقت فهذا الذي أطاع الله تعالى وقوله ليس الذي وجد الماء بأطهر منه يريد أن هذا التيمم قد أدى فرضه كما إذا المتوضئ وليس استحبابه المتوضئ بالماء لصلاته بأكثر من استحبابه التيمم لها ولا أتم صلاة يريد في الأداء لأن ذمة التيمم قد برئت من صلاته كما برئت ذمة المتوضئ وبين هذا بقوله لأنهما أمرنا جميعاً أمر التيمم بالماء وأمر الواحد للماء بالوضوء فإذا تيمم هذا وصلى وتوضأ الآخر فقد فعل كل واحد منهما ما أمر به وأدى فرضه على الوجه الذي لزم وكذلك الصحيح وصاحب الجبائر كل واحد منهما قد عمل بما أمر الله به من المسح على الجبائر للشجوج ومباشرة العضو بالماء للصحيح فلا يقال أن أحدهما أدى فرضه دون الآخر ولا أن طهارة أحدهما أتم في باب الأجزاء وهو الذي قصده مالك رحمه الله وأما الكلام على الفضيلة فلم يعرض لها فإن الفضل قد يوجد في الوضوء بالماء ص **قال مالك** في الرجل الجنب أنه يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن ويتنفل ما لم يجد ماء وأما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم **ش** وهذا كما قال أن الجنب يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن ويتنفل ما مراراً هذه المسئلة على فصلين **\*** أحدهما أن الجنب يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن يستبج ما تمنع منه الجنبية بالتيمم **\*** والثاني تفسير ما يستبج الجنب بالتيمم فأما استحبابه الصلاة وغيرها ممنوعان الجنبية بالتيمم فهو مذهب جمهور الفقهاء وروى عنه عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود والذي يظهر لي من قولهما أنهم اتفمنا ذلك للذريعة وذلك أن أبوان ثل روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لورخصنا لم فيه الأوشك إذا ردى على أحدهم الماء أن يدعه ويتيمم وقد روى الضعيف ابن مزاحم أن عبد الله بن مسعود ترك قوله في الجنب لا يصلي حتى يغتسل والدليل على ذلك قوله تعالى وإن كنتم جنباً فاطهروا إلى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا ودليلنا من جهة السنة حديث عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بالناس فلما انفتل من الصلاة أذا رجل معتزل لم يصل مع القوم قال ما منعك يا فلان أن تصلي مع القوم قال أصابني جنباً ولا ماء قال عليك بالصعيد فإنه يكفيك ودليلنا من جهة القياس أن هذا حكم محدث لم يجد الماء فكان فرضه التيمم مع التمسك منه إذا أراد الصلاة كالمحدث (مسئلة) وأما ما يستبج الجنب بالتيمم فهو كل أمر من شرطه الطهارة الكبرى كالصلاة والطواف وقراءة القرآن ومس المصحف وقد قال مالك أن الجنب لا يمر في المسجد فعلى هذا إذا اضطر إليه وجب عليه التيمم

(فصل) وقوله وأما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم يريد أن من كان واجداً للماء لا يجوز له أن يستبج قراءة القرآن بالتيمم لأن التيمم لا يكون بدلاً من الوضوء إلا عند الحاجة إليه وعدم الماء ولا خلاف في وجوب ذلك في السفر وأجزائه وأما في الحضر فقد قال مالك يتيمم ويصلي عند عدم الماء في الحضر وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يصلي بالتيمم عند عدم الماء في الحضر والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن عدم الماء معني بجوزله التيمم في السفر فوجب أن يجوز له

قال مالك من قام إلى الصلاة فلم يجد ماء فعمل بما أمر الله به من التيمم فقد أطاع الله وليس الذي وجد الماء بأطهر منه ولا أتم صلاة لأنهما أمرنا جميعاً فكل عمل بما أمره الله به وأما العمل بما أمر الله به من الوضوء من وجد الماء والتيمم لم يجد الماء قبل أن يدخل في الصلاة قال مالك في الرجل الجنب أنه يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن ويتنفل ما لم يجد ماء وأما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم

التيمم في الحضر كالمرض (فرع) إذا قلنا بالتيمم في الحضر فهل يعيد إذا وجد الماء أولاً المشهور من مذهب مالك أنه لا يعيد وقال ابن حبيب ومحمد بن عبد الحكم يعيد أبداً وبه قال الشافعي والدليل على صحة القول الأول أن هذا ما مور بالصلوة والتيمم فوجب أن تكون صلاته تجزئه كالمسافر

### العمل في التيمم

ص **مالك** عن نافع أنه أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف حتى إذا كانا بالمرى نزل عبد الله فتيمم صعيداً طيباً ومسح بوجهه ويديه إلى المرفقين ثم صلى **ش** قوله أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف موضع بقرب المدينة ليس بينه وبينهما متقصر فيه الصلاة وأما المرى بدفروى سفيان الثوري أن بينه وبين المدينة ميلاً أو ميلين وهذا يقتضي اعتقاد عبد الله بن عمر جواز التيمم لعدم الماء في الحضر لأن من يقصر التيمم على السفر لا يجزئه من المسافة إلا ما تقصر فيه الصلاة

قاله ابن حبيب

(فصل) قال محمد بن مسامة وأما يتيمم عبد الله بالمرى بدوهو بطرف المدينة ولم ينتظر الماء لانه خاف فوات الوقت ويحب أن يرى بذلك خروج الوقت المستحب وهو أن تصفر الشمس وقد روى سفيان وابن عجلان أنه دخل المدينة والشمس مرتفعة وروى سفيان الثوري أنه لم يعد وقد روى ذلك عبد الرزاق عن مالك أنه قد ربه عنه في هذا الحديث وذلك يحتمل وجهين **\*** أحدهما أن يريد بقوله والشمس مرتفعة أي أنها مرتفعة عن الأفق لم تغرب بعد إلا أن الصفرة قد دخلت الخاف فوات وقت الصلاة المختار **\*** والوجه الثاني أن يكون عبد الله قد رأى أنه لا يدخل المدينة حتى يخرج الوقت فتيمم على هذا الاجتهاد وصلى ثم تبين أنه كان في فدية من الوقت فلم يعد وقد روى عن ابن القاسم أنه قال من رجا ادراك الماء في آخر الوقت فتيمم في أوله وصلى فإنه تجزئه ويعيد في الوقت خاصة على معنى الاستحباب ويحتمل أن يكون عبد الله رأى هذا الرأي وذهب إليه وسأني ذكره بعد هذا إن شاء الله (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالعادمون الماء على ثلاثة أضرب أحدها أن يغلب على ظن المكلف عدم الماء في جميع الوقت **\*** والثاني أن يشك في الأمر **\*** والثالث أن يغلب على ظنه وجود الماء في آخر الوقت فإنه يستحب له التيمم والصلاة في أول الوقت أفضل على ما قدمناه فإذا فاتته فضيلة الماء فإنه يستحب له أن يحوز فضيلة أول الوقت وأما إذا شك في الأمر فالذي حكاه أصحابنا عن مالك أنه يتيمم في وسط الوقت ومعنى ذلك أن يتيمم من الوقت في آخر ما يقع عليه اسم أول الوقت لانه يؤخر الصلاة رجاء ادراك فضيلة الماء لم تفت فضيلة أول الوقت فإذا خاف أول فضيلة الوقت تيمم وصلى لثلاث فواته فضيلة أول الوقت ثم لا يدرك فضيلة الماء فتفتوته الفضيلتان وأما أن يغلب على ظنه ادراك الماء في آخر الوقت فإنه يؤخر الصلاة إلى أن يجد الماء في آخره لأن فضيلة الماء أعظم من فضيلة أصل الوقت لأن فضيلة أول الوقت تختلف فيها وفضيلة الماء متفق عليها وفضيلة أول الوقت يجوز تركها دون ضرورة ولا يجوز ترك فضيلة الماء الضرورة والله أعلم (فرع) والوقت في ذلك هو الوقت المختار قاله ابن حبيب فلو علم وجود الماء في آخر الوقت فتيمم في أوله وصلى فقد قال ابن القاسم تجزئه فإن وجد الماء أعاد في الوقت خاصة وقال عبد الملك أن وجد الماء في الوقت فلم يعد أعاد الصلاة أبداً ووجه قول ابن القاسم أنه يتيمم ليحوز فضيلة لا أتم إلا بالطهارة فكان تيممه صحيحاً كما لو تيمم للنافلة ووجه قول ابن الما جشون أنه يتيمم للصلاة



العمل في التيمم  
حدثني عن مالك عن  
نافع أنه أقبل هو وعبد  
الله بن عمر من الجرف  
حتى إذا كانا بالمرى نزل  
عبد الله فتيمم صعيداً طيباً  
فسح بوجهه ويديه إلى  
المرفقين ثم صلى



مع الاستغناء عن التيمم كالذي تيمم قبل الوقت

(فصل) وقوله فتيمموا صعيدا طيبا قال محمد بن مسلمة في المبسوط يريد أن يكون طاهرا ولم يرد كرم الأرض ولا لومها

(فصل) وقوله ومسح بوجهه وعلى يديه إلى المرفقين ثم صلى لا خلاف في أن حكم الوجه في الوضوء والتيمم في الاستيعاب واحد وقد تقدم ذكره في الوضوء وأما اليدان فاختلف العلماء في حكمهما في التيمم فقال ابن شهاب حكمهما بالمسح إلى الماكب وعن مالك في ذلك روايتان \* أحدهما أن فرض التيمم فيهما إلى الكوعين وبه قال ابن حنبل \* والثانية إلى المرفقين وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول ما عاله عمر بن يسار لعمر بن الخطاب أماند كرانا كنا في سفرنا وأنت فاما أنت فلم تصل وأما أنا فتمسكت فصليت فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم إنما يكفيك هذا فضر بركفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه ودليلا من جهة القياس أن هذا حكم علق في الشرع على اسم اليد فوجب أن يخص بالكوع كالقطع في السرقة قال ابن نافع من تيمم إلى الكوعين أعاد الصلاة أبدا ووجه القول الثاني أن هذه طهارة تعدى محل موجبها فلم يقتصر بفرض اليدين فيهما على أدون من المرفقين كالوضوء ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتيمم إلى المرفقين \* وسئل مالك كيف التيمم وأين يبلغ به فقال يضرب ضربة للوجه وضربة لليدين ويمسحهما إلى المرفقين \* ش وهذا كما قال ابن حكم التيمم ضربة للوجه وضربة لليدين وقال عطاء ضربة واحدة للوجه واليدين والدليل على صحة القول الأول أن هذه طهارة فشرع فيها استثناف الطهور لكل عضو كالوضوء وإنما يجزئ في اليدين ضربة واحدة لأن الطهر في اليد اليمنى إنما يفعل باليد اليسرى خاصة والطهر في اليد اليسرى إنما يفعل باليد اليمنى خاصة فجعل لكل يد طهارة بيد ليس يباشرها طهر عضو آخر فكان ذلك بمنزلة استثناف طهور (فرع) فإن اقتصر على ضربة واحدة للوجه واليدين فهل يكفي أو لا حكى ابن مخنف عن ابن نافع لا يجزئ ويعيد أبدا وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك أرجو أن تجزئه ووجه قول ابن نافع أن هذا مسح مفترض في طهارة فوجب أن لا يجزئ إلا باستثناف الطهور وأصل ذلك إذا مسح رأسه بفضل ذراعيه ووجه قول مالك أن المسح في الوضوء من فروضه ومسح به وهو الماء ولذلك قال أنه إذا فني الماء من يديه قبل استيعاب رأسه جدد آخر فاما التيمم فليس من فروضه ومسح به لأنه يعلم أنه لا يبقى إلى آخر العضو من آثار ما تعلق باليد من التراب شئ وبذلك دليل أنه يجوز له التيمم على الحجر الصلد وإنما الغرض منه وضع اليد على الصعيد في التيمم وهذا قد وجد في مسئلتنا

(فصل) وقوله ويمسحهما إلى المرفقين يحتمل أن يريد به الوجوب ويحتمل أن يريد به الاستيعاب على ما تقدم من الاختلاف في ذلك وقد اختلف أصحابنا في صفة المسح فقال مالك من رواية ابن القاسم يبدأ فيمسح اليمنى باليسرى يبدأ من أطراف أصابعها إلى المرفقين ثم يمسح من باطنها إلى المرفق إلى أطراف الأصابع من جهة الكف ثم يمسح اليسرى باليمنى مثل ذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أنه يبدأ فيمسح اليمنى باليسرى من باطنها إلى المرفق ثم يمسح باطنها من المرفق إلى الكف ولا يمسح الكف ثم يمسح اليسرى باليمنى مثل ذلك ويمسح الكفين ببعضهما ببعض مرة واحدة واختار أصحابنا رواية ابن القاسم لأن

\* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتيمم إلى المرفقين \* وسئل مالك كيف التيمم وأين يبلغ به فقال يضرب ضربة للوجه وضربة لليدين ويمسحهما إلى المرفقين

أعضاء الطهارة مبنية على أنه لا يشترع في تطهير عضو إلا بعد استيفاء الذي قبله (فرع) قال الشيخ أبو إسحاق ويحل أصابعه في التيمم وليس عليه متابعة العضوين ووجه ذلك استيعاب ظاهر بشرة اليدين بالمسح وقال الشيخ أبو محمد لم أر تحليل الأصابع في التيمم لغيره

تيمم الجنب

ص \* مالك عن عبد الرحمن بن حرملة أن رجلا سأل سعيد بن المسيب عن الرجل الجنب يتيمم ثم يدرك الماء فقال سعيد إذا أدرك الماء فعليه الغسل لما يستقبل \* ش معنى ذلك أنه كان جنباً ولذلك قال عليه الغسل لما يستقبل لأنه إذا تيمم بعد أن تمت له شروط التيمم المتقدمة ثم صلى بعد ذلك فإذا وجد الماء لم تزمه إعادة الصلاة لأنه قد أتى بها على ما لم يزل عليه أن يغتسل لما يستقبل لأن تيممه لم يرفع حدث جنبته وإنما أباح له الصلاة وقد تقدم من قول أبي سالم أن التيمم يرفع حدث الجنابة ص \* قال مالك فحين احتلم وهو في سفر ولا يقدر من الماء إلا على قدر الوضوء وهو لا يعطش حتى يأتي الماء فقال يغسل بذلك فرجه وما أصابه من ذلك الذي تيمم صعيدا طيبا كما أمره الله تعالى \* ش وهذا كما قال ابن من وجب عليه الغسل لاحتلام ولا يقدر من الماء إلا على قدر الوضوء فإنه غير واجد للماء وفرضه التيمم وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء والحسن يتوضأ بذلك الماء ويصلي فإن لم يكن معه من الماء إلا قدر ما يغسل به وجهه ويديه وأولى من التيمم وإن لم يجد إلا ما يغسل به وجهه غسله ومسح كفيه بالتراب والدليل على ما ذهب إليه الجمهور ما قدمناه من أن من وجده من الماء أقل من كفايته للطهارة فليس بواجد للماء وإن الاعتبار بوجوده قدر الكفاية

(فصل) وقوله وهو في سفر إنما يخص السفر لأن الغالب من عدم الماء إنما يكون في الأسفار واشترط أنه لا يخاف العطش باستعمال الماء لئلا يكون تركه لاستعماله بسبب ضرورة العطش اذ هو ما يبيع التيمم

(فصل) وقوله يغسل بذلك الماء فرجه وما أصابه من ذلك الذي لأنه كانت عليه طهارتان طهارة الجنابة وطهارة النجاسة فاما أمكنه فعل أحدهما فعلا وهي طهارة النجاسة وأبدل التيمم من الآخر ولم يكن عنده ما يغسل به النجاسة عنه لتيمم وصلى ولم يكن عليه إعادة بعد خروج الوقت وهذا قال أبو حنيفة وقد قال الشافعي يكون عليه إعادة ودليلنا أن هذه نجاسة لا تمنع صحة الصلاة فلم يجب لأجلها الإعادة وأصل ذلك إذا صلى بدم البراغيث وأثر الاستنجاء

(فصل) وقوله ثم يتيمم صعيدا طيبا كما أمره الله بريد أنه من خوطب بقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا ص \* سئل مالك عن رجل جنب أراد أن يتيمم فلم يجد ترابا إلا تراب سبخة هل يتيمم بالسبخة وهل تكره الصلاة في السبخة قال مالك لا بأس بالصلاة في السبخة والتيمم منها لأن الله تبارك وتعالى قال فتيمموا صعيدا طيبا فكل ما كان صعيدا فهو يتيمم به سبخا كان أو غيره \* ش وهذا كما قاله لا بأس بالصلاة في السبخة والتيمم بها للآية التي احتج بها وروى عن مجاهد أنه قال لا يتيمم بالسبخة والدليل عليه الآية ومن جهة السنة ما روى جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا فإما من أمتي أدركته الصلاة فليصل وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي وأعطيت الشفاعة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس عامة فقال النبي صلى الله عليه وسلم

\* تيمم الجنب \* وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة أن رجلا سأل سعيد بن المسيب عن الرجل الجنب يتيمم ثم يدرك الماء فقال سعيد إذا أدرك الماء فعليه الغسل لما يستقبل \* قال مالك فحين احتلم وهو في سفر ولا يقدر من الماء إلا على قدر الوضوء وهو لا يعطش حتى يأتي الماء قال يغسل بذلك فرجه وما أصابه من ذلك الذي تيمم صعيدا طيبا كما أمره الله \* وسئل مالك عن رجل جنب أراد أن يتيمم فلم يجد ترابا إلا تراب سبخة هل يتيمم بالسبخة وهل تكره الصلاة في السبخة قال مالك لا بأس بالصلاة في السبخة والتيمم منها لأن الله تبارك وتعالى قال فتيمموا صعيدا طيبا فكل ما كان صعيدا فهو يتيمم به سبخا كان أو غيره



وسلم جعلت في الأرض مسجد أو طهور أو لم يفرق بين السباغ وغيره وأصل مالك في ذلك أن كل ما كان من جنس الأرض ولم يتغير عن حكم الأصل فإنه يجوز التيمم به وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز التيمم بغير التراب وله في الرمل قولان وقال الشيخ أبو اسحاق لا يتيمم برمل لا تراب فيه ولا يحجر سقط عنه ترابه فذهب مذهب الشافعي والدليل على ما ذهب إليه مالك وجهه وجه العلماء قوله تعالى فقيموا أصدعوا طيبا والصعيد وجه الأرض ترابا كان أو رملا أو حجرا قاله ابن الأعرابي وأبو اسحاق والزجاج قال أبو اسحاق لا أعلم فيه خلافا بين أهل اللغة ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم جعلت في الأرض مسجد أو طهور أو لم يتغير ترابا من غيره ودليلنا من جهة القياس أن هذا جزء طاهر من الأرض لم يتغير عن جنس الأصل فجاء التيمم به كالتراب (مسئلة) ولا يجوز التيمم بالخير ويحيى على قول ابن حبيب أنه يجوز التيمم به والاول أصح لأنه قد تغير بالطبخ عن جنس أصله (مسئلة) وهل يجوز التيمم بالمسح أم لا قال القاضي أبو الحسن يتيمم به ورأيت لبعض أصحابنا لا يتيمم به \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والملح عندي على ضربين معدني بحث من الأرض كالخجارة فهذا حكمه حكم الزرنيخ والكحل والضرب الثاني يحمد من الماء فتحكمه عندي حكم الثلج بل هو أشد من الثلج لما فيه من الصناعة (مسئلة) وأما الثلج فقد روى ابن زياد عن مالك في المدونة وابن وهب عن مالك في المبسوط ويتيمم به إذا بن وهب والجديد ذكر الشيخ أبو بكر ابن القاسم روى عن مالك لا يجوز التيمم بالثلج وجه الرواية الأولى أن الثلج جامد إذا قصد المكف تغير الماء به لم يسلبه ذلك حكم التطهير فجاء التيمم به حال انفراجه كالتراب ووجه الرواية الثانية أن هذا ليس بصعيد فلم يجز التيمم به كالنبات (مسئلة) وأقل ما يكفي التيمم من التراب ما يضرب عليه بيده مرتين فإن لم يجد إلا ما يضرب عليه مرة واحدة فقد قال القاضي أبو الحسن ليس عليه استعماله لأنه لا ينتفع به إذا لم يكمل تيممه وهذا مبني على قول ابن نافع المتقدم أن الضربة الواحدة لا تجزى وأما على قول مالك فإنه يستعمله ويجزى به لذلك وجهه ويديه والله التوفيق

(فصل) ومن لم يجد ماء ولا ترابا من مريض أو موبوط لا يجزى من يناوله إياه فروى عن مالك لأصالة عليه وبه قال أصبغ وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم يصلي كذلك وجه قول مالك أن هذا محدث لا يقدر على رفع حدث ولا استباحة الصلاة بالتيمم فلم تكن عليه صلاة كالخائض ووجه قول ابن القاسم أن هذا مكاف يقدر على إزالة حدثه فوجبت عليه الصلاة وإن لم يجد ما يزيله به كالذي لا يجد الماء يجدد التراب (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم في العتبية عنه من رواية أبي زيد يعيد أبدا ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وروى ابن سحنون عن أبيه لا إعادة عليه وإذا قلنا بقول أصبغ فقد قال ابن حبيب لا يعيد وحكاها القاضي أبو الحسن على المذهب أنه لا يعيد قال ومن قال من أصحابنا يعيد فعناه في المربوط على طهارة لا يصلي إيماء

ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض \*

ص مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما يحل لي من امرأتي وهي حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها \* ش قوله ما يحل لي من امرأتي وهي حائض وإن كان لفظا عاما فهو خاص بالاستمتاع بالوطء لأنه إذا وقع

السؤال على عين من الأعيان انصرف بالعرف والعادة إلى المنافع المقصودة منه والمقصود من المرأة الاستمتاع والوطء فكان السؤال على ما يحل له من وطئها في حال حيضها لما علم أنه ممنوع من وطئها في الفرج لقول الله تعالى ويسألونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض وانصرف الاعتزال أيضا إلى اعتزال وطء لما تقدم ذكره وعلم هذا السائل أن الاستمتاع بالنظر إليها والمباشرة لها والقبل وغير ذلك من الاستمتاع مباح فطلب تحديد المباح وتعيينه من المخطور (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم تشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها جواب للسائل ونص منه له على المباح بأنه ما فوق المنزرو ليس بمباح فلا يجوز أن يطأ امرأته تحت الإزار في فرج ولا غيره وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وذهب أصبغ من أصحابنا ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة إلى أنه يجوز وطئها تحت الإزار فيما عدا الفرج والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض وعلم أنه أراد اعتزالهن بالوطء فيجب حمل ذلك على عمومه إلا ما خصه الدليل واستدل في المسئلة وهو أن الوطء في الحيض انما منع لموضع أذى الدم أن ينال الرجل أو يصيبه ولا يؤمن ذلك فيمادون الإزار وإنما جاز ذلك فيما فوق الإزار لأن ذلك يؤمن به وهذا القول أحوط والقول الثاني محتمل إذا أمن الدم

(فصل) فأما الوطء في الفرج في وقت الحيض فلا خلاف في منعه فن فعل ذلك فقد أثم ولا غرم عليه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وقال في القديم عليه دينار بصدق به وبه قال ابن حنبل ودليلنا من جهة القياس أن هذا وطء محرم لآخرة عبادة فلم تجب فيه كفارة كالزنا ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك إزارك ثم عودي إلى مضجعك \* ش قولها ثم وثبت وثبة شديدة يريد لها أنه من دم الحيضة لمسكان رسول الله صلى الله عليه وسلم معها وقوله لعلك نفسيت يريد لعل الموجب لو ثبتك النفس وهو الحيض فقالت نعم فأعلمها بما يجب أن تمتله في مثل هذا الحال فقال شدي على نفسك إزارك يريد أن تشد الإزار على ما جرت العادة بشده عليها منها ونفسها حقيقة فافهم من ذلك شدي الإزار على ما جرت به العادة كما لو قال شدي عليك إزارك لفهم ذلك منه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم عودي إلى مضجعك دليل على ما تقدم من مباشرة الخائض إذا انتزرت وما جعته لان الذي حظر عليه وطئها في موضع مخصوص وأما الالتذاذ بها فليس بممنوع ولا محظور ص مالك عن نافع أن عبيد الله بن عبد الله بن عمر أرسل إلى عائشة يسأله هل يباشر الرجل امرأته وهي حائض فقالت تشد إزارها على أسفلها ثم يباشرها إن شاء \* ش سؤال عبد الله عائشة وإن كان من أهل النظر والاستدلال لموضعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وانها عرفت ذلك من فعله من أرفسأ لها عن ذلك فقالت تشد عليها إزارها على أسفلها ثم يباشرها على الوجه المعتاد ثم يباشرها إن شاء على ما تقدم من مباشرة الخائض بعد تشد إزارها ص مالك أنه بلغه أن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار سئلا عن الخائض هل يصيبها زوجها إذا رأت الطهر قبل أن تغتسل فقال لا حتى تغتسل \* ش قوله هل يصيبها زوجها إذا رأت الطهر يريد بذلك إذا رأت علامة وجوب الطهر وأما الطهر فليس بمبرق وإنما ترى المرأة من القصة البيضاء أو الجفوف

\* وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك إزارك ثم عودي إلى مضجعك \* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبيد الله بن عبد الله بن عمر أرسل إلى عائشة يسأله هل يباشر الرجل امرأته وهي حائض فقالت تشد إزارها على أسفلها ثم يباشرها إن شاء \* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار سئلا عن الخائض هل يصيبها زوجها إذا رأت الطهر قبل أن تغتسل فقال لا حتى تغتسل



ما وجب عليها الطهر ولا يجب لزوجه أن يصيبها بذلك حتى تغتسل سواء كان انقطاع دمها لأكثر  
الحيض أو لأقله وعلى هذا جمهور الفقهاء وبه قال مالك والشافعي وقال ابن بكير لا مسأله عنها  
استحسان وقال أبو حنيفة إذا انقطع الدم لا كثر أمداً الحيض وهو عشرة أيام عنده جاز للزوج أن  
يطأها قبل أن تغتسل فإن انقطع عنها قبل ذلك لم يجز له أن يطأها حتى تغتسل أو يحكم بطهر عالجي  
آخر وقت صلاة والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا طهرن فأتوهن  
من حيث أمركم الله والتطهرن إما غوا لاغتسال لانه تفعل ولا يقال لا يقطع الدم تطهرن وإن جاز أن  
يقال له طهر فإن قيل لا نسلم أن معنى يطهرن يغتسل ويجوز أن يقال تطهرت المرأة إذا انقطع  
عنها الدم وإن لم يكن ذلك من فعلها كما يقال تطهرت الأرض إذا زال ما فيها من الأذى والنجاسة  
ويقال تقطع الحبل وتكسر الكوز وإن لم يكن شيء من ذلك من فعلها وإنما معناه انقطع الحبل  
وانكسر الكوز وكذلك في مسائلنا معنى تطهرن تطهرن بانقطاع الدم عنهم وإن لم يكن من  
فعلهم والجواب أن الفراء من أهل العلم بهذا الشأن قال في معنى قوله حتى يطهرن هو الغسل  
ولا نعلمه في ذلك مخالفاً ويدل على ذلك أن تطهرن هو تفعل والتفعل وقوع الفعل ممن يضاف إليه  
هذا مقتضاه في كلام العرب وهو يمنع من حمله على انقطاع الدم لأن ذلك ليس من فعل النساء  
وقولهم تطهرت الأرض وتكسر الكوز على سبيل التجوز والاتساع لأن ذلك ليس من فعلها  
وإنما معناه طهرت لما يقال طال الزرع وكثر الماء وإن لم يكن شيء من ذلك من فعلها ولكنه يضاف  
إليها مجازاً واتساعاً ولا يجوز أن يصرف اللفظ عن موضوعه ومقتضاه إلى مجاز له إلا بدليل ولا  
دليل لكم من هذا الموضع وما بين ما ذكرناه قوله في آخر الآية أن الله يحب المتوابين ويجب  
المتطهرين ففتح المتطهرين وأثنى عليهم وذلك يقتضي أن يكون التطهير من فعلهم وقد علمنا أن  
انقطاع الدم ليس من فعل المرأة ولا تمدح به (فرع) وإذا لم تجد التي انقطع دم حيضها الماء فقيمت  
لم يجز وطؤها بطهر التيمم هذا المشهور من مذهب مالك وقال الشيخ أبو إسحاق ويجوز وطؤها  
بالتيمم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن صلت بالتيمم جاز وطؤها وإن لم تصل لم يجز وطؤها  
والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ودليلنا من جهة القياس أن الوطء  
يتقدمه معنى بطل التيمم وهو المباشرة فلم يجز بعده الوطء كما لو رأى الماء

### ﴿ طهر الخائض ﴾

ص مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه مولاة لعائشة أم المؤمنين أنها قالت كان النساء  
يبعثن إلى عائشة أم المؤمنين بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيضة يسألن عنها الصلاة  
فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة ﴿ ش قولها كان  
النساء يبعثن إلى عائشة بالدرجة تريد لعلمها بهذا الأمر لأنها كانت مع النبي صلى الله عليه وسلم وتدل  
عليه في السؤال عن أحكام الحيض وتطهر إليه من السؤال عنه ما يستحي منه النساء فاستقر عندها  
من علم ذلك ما لم يصل إلى غيرها فكان النساء يرجعن في علم ذلك إليها فكان يبعثن إليها بالدرجة وهي  
جمع درج فيه الكرسف وهو القطن لأنه أفضل ما يستبرأ به الرحم والدم لنقاته وبياضه ونجفائه  
الرطوبة فتطهر فيه آثار الدم ما لا تظهر في غيره  
(فصل) وقولها فيه الصفرة من دم الحيضة فإن النساء كن يسألن عائشة إذا رأينها عن الصلاة

فكانت عائشة تحكم بها حيضة وتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء وتري أنهن ممنوعات  
من الصلاة إذا رأين الصفرة في زمن الحيض لأنها حيض وهذا الذي ذهب إليه مالك إن الصفرة  
والغبرة والكبرة كلها دماء يحكم لها بحكم الدم وذلك يرى في وقتين أحدهما قبل الطهر والثاني  
بعده فأما ما رأيت منه قبل الطهر فهو عند مالك دم حيض سواء تقدمه دم قليل أو كثير وكذلك لو  
رأت زمن الحيض ابتداء دون أن يتقدمه دم فإنه يكون حيضاً وإن رآته النفساء كان نفاساً وإن كان  
في زمن الاستحاضة كان استحاضة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف لا يكون حيضاً  
الآن يتقدمه دم يوم أو ليلة وحكي عن بعضهم أنه لا يكون حيضاً إلا في الأيام المعتادة فإن رآته  
المبتدأة أو رآته المعتادة في غير أيام العادة لم يكن حيضاً والدليل على ما نقوله قول عائشة في الحديث  
المقدم وهي من أعلم الناس بهذا الشأن وقد شاع ذلك من فتواهم مع تكرار ذلك عليها ولم ينكره  
عليها أحد ولا خالفه فيه مخالف فثبت أنه إجماع ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى لو روي بعدم  
يوم أو ليلة كان حيضاً فإذا روي مبتدأً وجب أن يكون حيضاً كالدم الأحمر (مسئلة) وأما ما روي  
بعد الطهر فقال عبد الملك ما رآته المرأة بعد الاغتسال من حيض أو نفاس من قطرة دم أو غسالة فإنه  
لا يجب به غسل وإنما يجب به الوضوء وهي الترية عنده ووجه ذلك ما رواه قتادة عن أم الهذيل  
عن أم عطية قالت كنا لا نعد الصفرة والكبرة بعد الطهر شيئاً قال الداودي الترية الماء المتغير  
دون الصفرة وقال أحد بن المعدل في المبسوط الترية هي الدفقة من دم الحيض لا يتصل بها من الحيض  
ما يكون حيضة كاملة

(فصل) وقولها لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد لا تعجلن بالصلاة حتى ترين القصة البيضاء  
وهي علامة الطهر والمعتاد في الطهر أمران القصة البيضاء وهي ماء أبيض وروي عن علي بن زياد عن  
مالك أنه شبهه بالمني وروي ابن القاسم عن مالك أنه شبه البول ﴿ والامر الثاني الجفوف وهو أن  
تدخل المرأة القطن أو الخرقة في قبلها فيضرج ذلك جافاً ليس عليه شيء من دم وعادة النساء تختلف  
في ذلك فمن عاداتها أن ترى القصة البيضاء ومنهن من عاداتها أن ترى الجفاف فمن كانت من  
عاداتها أن ترى أحداً أمرين فرأته حكم بطهرها وإن رأت غيرهما هل تطهر بذلك أم لا قال ابن  
القاسم القصة البيضاء ومن كانت عاداتها برؤية القصة البيضاء لم تطهر برؤية الجفوف وروي ابن  
حبيب عن ابن عبد الحكم الجفوف أبلغ فمن كانت عاداتها القصة البيضاء طهرت بالجفوف ومن  
كانت عاداتها الجفوف لم تطهر بالقصة البيضاء وجه ما قاله ابن القاسم أن القصة البيضاء علامة  
للطهر لا تكون إلا عنده والجفوف قد يوجد في أثناء الدم كثيراً فكانت القصة البيضاء التي لا توجد  
مع الدم أصلاً أبلغ في الدليل على انقطاعه ووجه قول ابن عبد الحكم أن القصة من بقايا ماء  
ترخيه الرحم من الحيضة كالصفرة والكبرة والجفوف انقطاع ذلك كله فكان أبلغ وقال  
القاضي أبو محمد وأبو جعفر الداودي النظران يقع الطهر بكل واحد من ذلك لمن كانت تلك  
عاداتها ولو لم تكن عاداتها (فرع) وهذا في المعتادة فأما المبتدأة فقد قال ابن القاسم وابن  
الماجشون أنها لا تطهر إلا بالجفوف وهذا من ابن القاسم نزوع إلى قول ابن عبد الحكم ص  
﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمته عن ابنته زيد بن ثابت أنه بلغها أن نساء كن يدعون  
بالمصابع من جوف الليل ينظرن إلى الطهر فكانت تعيب ذلك عليهن وتقول ما كان النساء  
يصنعن هذا ﴿ ش وقولها بلغها أن النساء كن يدعون بالمصابع من جوف الليل تريد أنهن كن

﴿ وحدثنني عن مالك عن  
عبد الله بن أبي بكر عن  
عمته عن ابنته زيد بن ثابت  
أنه بلغها أن نساء كن  
يدعون بالمصابع من  
جوف الليل ينظرن  
إلى الطهر فكانت تعيب  
ذلك عليهن وتقول  
ما كان النساء يصنعن  
هذا







الثوب بالم يتيقن منه نجاسة وقد روى عن عائشة تفسير ذلك كانت احدا تاحيض ثم تقررص  
الدم من ثوبها عند طهرها فتغسله وتنضح على سائرته ثم تصلي فيه فاخبرت ان النضح كان على سائر  
الثوب وان القرص والغسل كان لموضع الدم ويحتمل أن يكون التقريض معه نضح الماء فيكونان  
غسلا للدم وتكون ثم معنى الواو كقوله تعالى آمن وعمل صالحا ثم اهتدى ومعناه واهتدى الآن  
الاول اظهر لان ثم يقتضى الترتيب والمهسله وقوله ثم تصلي فيه يقتضى أن ذلك كمال طهارته لانه  
لا تصلي فيه الا بعد أن تتم طهارته

### المستحاضة

ص \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت  
قالت فاطمة بنت أبي حبيش يارسول الله اني لا أطهر أفأدع الصلاة فقال لهارسول الله صلى الله عليه  
وسلم انما ذلك عرق وليست بالحیضة فاذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة فاذهب قدرها فغسلي الدم  
عنك وصلي \* ش قوله اني لا أطهر تريد ان لا ينقطع عنها الدم فهل تدع الصلاة أبدا مادامت ترى  
الدم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليست بالحیضة يريد ان الدم اذا تمالى بها علم  
انه عرق لان دم الحيضة يتقطع ويأتي بعده الطهر

(فصل) وقوله فاذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة في المبسوط من رواية يحيى القريري عن مالك  
ان معنى اقبال الحيضة وادبارها في التي تنقطع حيضتها وتحتلط بأيام الطهر فأمرت بترك الصلاة اذا  
رأت الدم وهو اقبال الحيضة وأمرت بفعل الصلاة اذا رأت الطهر وهو ادبار الحيضة \* قال القاضي  
أبو الوليد والحديث عندي يحتمل وجهين أحدهما أن تكون من أهل التميز لدم الحيض باللون  
والرائحة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا كانت دم الحيضة فهو دم أسود وعرق  
وان كان الحديث ليس بثابت الآن فيه ترجيح للتأويل فعلى هذا اذا كانت من أهل التميز وكانت  
مستحاضة فاتها تصلي أبدا وتصوم حتى ترى دم لا تشك أنه دم حيض ويغضى لها من العدة مقدار أقل  
الطهر فتسك عن الصوم والصلاة وتكون حائضا فان رأت دم حيض لا تشك فيه ولم يمض لها مقدار  
أقل الطهر أمضى لها مقدار طهر ولم تر التغير الذي لا يكون الا للحيض فانها لا تكون حائضالا  
تتمتع من صوم ولا صلاة ولا يمتنع منها زوجه فاعلى هذا يكون تقدير الحديث فاذا أقبلت الحيضة بأن  
ترى الدم المتغير وقدمه في الطهر فدعي الصلاة فاذهب قدرها وذلك بأن ترى غير دم الحيض  
فاغسلي عنك الدم وصلي فيكون هذا فعلا أبدا مستقرا والوجه الثاني أن تكون من غير أهل  
التمييز فاذا رأت الدم تركت الصلاة قدر أمد أكثر الحيض فاذا انقضى اغتسلت وصلت وكانت  
مستحاضة فيكون اقبال الحيضة أول ما ترى الدم وادبارها عند التقدير لها فيكون ذلك على وجه  
التعليم لمن يصيبها بعد هذا ما قد أصاب فاطمة بنت أبي حبيش وهذا اذا حلتها فوالها ان لا يطهر على  
حقيقته وان الدم يتصل ولا ينقطع عنها وان قلنا انه على الجواز وان معناه لا يكاد ينقطع فانه يكون  
اقبال الحيض أول ما ترى الدم ثم ادبارها اذا انقضى مقدار دم الحيض ثم اقبالها اذا رأت مرة أخرى  
بعد انقطاعه وهكذا بدأ فيكون ذلك جواب فاطمة بنت أبي حبيش فيما سألتها عنها وما تشبه في  
المستقبل (مسئلة) عن مالك في مقدار أقل الطهر روايتان روى عنه ابن القاسم أن ذلك  
غير مقدور وان الرجوع فيه الى العرف والعادة ووجه ذلك ان كل أمر احتيج الى تحديده ولم يرد

\* وحديثي يحيى عن مالك  
عن هشام بن عروة عن  
أبيه عن عائشة زوج  
النبي صلى الله عليه وسلم أنها  
قالت قالت فاطمة بنت أبي  
حبيش يارسول الله اني  
لا أطهر أفأدع الصلاة  
فقال لهارسول الله صلى  
الله عليه وسلم انما ذلك  
عرق وليست بالحیضة  
فاذا أقبلت الحيضة فاتركي  
الصلاة فاذهب قدرها  
فاغسلي الدم عنك وصلي

في الشرع تحديده فان الرجوع فيه الى العرف والعادة كالمعمل في الصلاة والرواية الثانية انه  
مقدر واختلف في التقدير فروى في المبسوط عبد الملك بن الماسجون أقل الطهر خمسة أيام  
وقال ابن حبيب عشرة أيام وقال محمد بن مسleme خمسة عشر يوما وجه ما قاله محمد بن مسleme قال  
القاضي أبو الوليد وهو الاظهر عندي ان الله تعالى جعل عدة المطلقة التي تحيض ثلاثة قروء وجعل  
عدة الياسة ثلاثة أشهر فأعلمنا بذلك أن بدل كل قمر شهر فاذا صح ذلك لم يحل الشهر أن يكون  
قد أقيم مقام أكثر الحيض وأقل الطهر أو مقام أقل الحيض وأكثر الطهر أو مقام أكثرها أو مقام  
أقلها ولا يجوز أن يقام مقام أقلها لان أقل الحيض الذي يقع الاستبراء به ثلاثة أيام وخمسة أيام على  
اختلاف الرواية في ذلك وأقل الطهر خمسة عشر يوما وأقل من ذلك فيمدون مدة الشهر بكثير ولا  
يجوز أن يقام مقام أكثرها ولا مقام أقل الحيض وأكثر الطهر لان أكثر الطهر لا حد له فلم يبق الا  
أن يقام مقام أكثر الحيض وأقل الطهر وليس من أصحابنا من يجعل الحيض أكثر من خمسة عشر  
يوما فوجب أن يكون أقل الطهر بقية الشهر وذلك خمسة عشر يوما

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا ذهب قدرها ير يد قدر الحيضة وهذا يحتمل أن يراد به قدر  
الحيضة على ما قدره الشرع ان كان في الشرع تقديره ويحتمل أن يراد به قدره صلى الله عليه وسلم قدره على  
ما تراه الحائض المكلفة لذلك وتقدره وان ذلك يصرف الى اجتهادها اولاجتهاد من يقدر ذلك لها  
من يلزم الحائض تقديره ويحتمل أن يراد به قدرها على ما تقدم من عاداتها في حيضها وفي هذا ثلاث  
مسائل احدها معرفة أقل الحيض والثانية معرفة أكثره والثالثة معرفة مقدار حيض المبتدأة  
والعتادة اذا تمالى بها الدم اتصلت أيام الدم أو تحللها طهر (مسئلة) فأما أقل الحيض فقال  
أصحابنا عن مالك لا حد له وهذا يحتاج الى تفصيل على أصله فأما في موانع الحيض فلا حد لأقله وأما  
في الاعتداد والاستبراء فلا أقله حد وقد قال القاضي أبو الفرج من أصحابنا ان الدفعة من الدم  
حيض وليست بحيضة وقد اختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب الاستبراء من  
الدونة في التي ترى الدم يوما أو يومين يستلن عنه النساء فان قلن يقع به الاستبراء استبرأت به الامة  
وقال ابن الماسجون لا يقع الاستبراء والا اعتداد بأقل من خمسة أيام زاد الشيخ أبو اسحاق في مختصره  
عنه بليالها وقال محمد بن مسleme أقله ثلاثة أيام وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي أقل الحيض يوم وليلة  
فيرجع الخلاف في إعادة الصلاة اذا كان الدم أقل من ثلاثة أيام مع أبي حنيفة واذا كان أقل من يوم  
وليلة مع الشافعي والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى ويستلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا  
النساء في المحيض فلنا من هذه الآية دليلان أحدهما اقتصاره في اجابتهن عن سؤالهم عن المحيض بأنه  
أذى وتفسيره لهم المحيض بالأذى وذلك يقتضى أن كل أذى من هذا الجنس لما كان في جوابه تفسير  
ولا اعلام بمعنى الحيض والدليل الثاني أمره بارتداء النساء في المحيض وذلك يقتضى أن يكون لنا  
طريق الى معرفته ليصح اعتزالهن فيه ولولم يعلم ذلك الا بعد انقضاء يوم وليلة أو ثلاثة أيام لكان قد  
علق الأمر بالطريق لنا الى معرفته وهذا باطل باتفاق ودليلنا من جهة السنة قوله في حديث فاطمة  
بنت أبي حبيش فاذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة ولنا في هذا دليلان أحدهما أمرها بأن تترك الصلاة  
عند اقبال أمر يسمى باقباله حيضا وعندهم لا يكون حيضا الا بعد يوم وليلة أو بعد ثلاثة أيام والدليل  
الثاني انه أمرها بأن تترك الصلاة عند اقبال الحيضة وذلك يقتضى ترك الصلاة بأقل الدم وانه  
حيض باقباله ولولم يكن حيضا الا بعد يوم وليلة أو بعد ثلاثة أيام لما جاز ترك الصلاة الا بعد ذلك ولما



أجمعنا على وجوب ترك الصلاة بأول ما ترى من الدم ثبت أنه حيض ودليلنا من جهة القياس أن هذا دم يسقط فرض الصلاة فلم يكن لأقله حد كدم النفاس (مسئلة) وأما المسئلة الثانية وهو معرفة أكثر الحيض فذهب مالك والشافعي إلى أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما وقال أبو حنيفة أكثر الحيض عشرة أيام وقال الأوزاعي أكثر الحيض سبعة عشر يوما وبه قال داود ودليلنا في هذه المسئلة على أبي حنيفة قوله تعالى ويستولنك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض وذلك يقتضي حمله على كل أذى من جنسه إلا ما خصه الدليل ومن جهة القياس أن هذه مدة أبت لأقل الطهر وقتا في الشهر فوجب أن يكون حيضا كالعشرة أيام (مسئلة) وأما المسئلة الثالثة وهي مقدار مكث الحائض إذا اتصل بها الدم فإن الحائض على ضربين حائل وحامل فأما الحائل فعلى ضربين مبتدأة ومعتادة فأما المبتدأة فهي التي ترى الدم أول بلوغها فإن تبادى بها الدم فعن مالك فيها ثلاث روايات روى عنه علي بن زياد أنها تقعد أيام لداها ثم تغسل وتكون مستحاضة وروى ابن وهب تقعد أيام لداها ثم تستظهر بثلاثة أيام ثم تكون مستحاضة وروى عنه ابن القاسم وأكثر المدنين تقعد خمسة عشر يوما ثم تكون مستحاضة وقال أبو حنيفة تقعد أكثر مدة الحيض ثم تكون مستحاضة وهو محور وإية ابن القاسم عن مالك وقال الشافعي تقيم أكثر مدة الحيض فإن تبادى بها الدم فله في ذلك قولان أحدهما لا يكون الحيض من ذلك يوما وليلة وتعيد صلاة سائر المدة والقول الثاني تعد من ذلك حيضا سبعة أيام وتعيد صلاة سائر المدة وجه رواية علي بن زياد أنهم لما لم تكن لها عادة ترجع إليها وجهل أمرها وجب اعتبارها بأحوال لداها إذا طرأ على معرفة حالها بأكثر من ذلك ووجه رواية الاستظهار أن هذا خارج من الجسد بد التميز بينه وبين غيره فيجاز أن يعتبر فيه بثلاثة أيام أصل ذلك لبن المصراة وجه رواية ابن القاسم أن هذه مدة حيض فإذا رأت الدم فيها وجب أن يكون حيضا كأيام لداها وما ذهب إليه الشافعي من إعادة الصلاة فغير صحيح لأن تلك الأيام لو لم يحكم بكونها حيضا لما جاز أن تمنع فيها الصلاة لما منعت فيها من الصلاة لم تجب عليها العادة إذا وقد كان الأصح إذا لم يتبين أمرها أن تؤمر بالصلاة فإن كانت ممن تصح معها وتجب عليها فقد أذن وأخذت بالاحوط في أمرها وإن كانت ممن لا تصح معها ولا تجب عليها فقد فعلتها استظهارا فأما أن تمنع منها في وقتها الذي يختص بها وتمنع من أدائها وتؤمر بها في غير وقتها فإن ذلك لا يصح كغير الحائض ولذلك قال مالك رحمه الله في التي ترى الدم خمسة عشر يوما وعادتها ثمانية أيام أنها تستظهر بثلاثة أيام ثم تصوم وتصلي استظهارا إلى انقضاء خمسة عشر يوما فإذا طهرت قضت الصوم فإن كانت ممن يصح منها الصوم والصلاة فقد أدتها وإن لم يصح ذلك معها فهي تقضي الصوم وتسلم من تضييع عبادة في وقتها وتركها حين وجوبه وهذا وجه الاحتياط فيما شك فيه (فرع) وأما المعتادة فإن تبادى بها الدم أكثر من أيام عاداتها فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنها تقيم أيام عاداتها تستظهر بثلاثة أيام والرواية الثانية تقيم أكثر مدة الحيض وذلك خمسة عشر يوما ثم تكون مستحاضة على معنى الاحتياط تصوم وتصلي ولا يطؤها زوجها ثم تنظر في أمرها فإن انقطع دمها عند تمام الحائض عشر يوما علم أنها قد انتقلت عاداتها وكانت المدة كلها حيضا وإن زادت المدة على خمسة عشر يوما علم أنها قد انتقلت على أن ذلك دم استحاضة واعتدت بحيضها على ما تقدم من عاداتها وتقضي الصوم فيما بين ذلك وبين الزيادة على خمسة عشر يوما وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسامة ومطرف بن جليس خمسة عشر يوما فإن انقطع دمها فذلك أكثر حيضها وإن زاد فهي مستحاضة واختلفوا في الحيضة

الثانية بعدها فقال عبد الملك تجلس أيام عاداتها ثم تستظهر وقال محمد بن مسامة تجلس أيام عاداتها دون استظهار وقال مطرف تجلس خمسة عشر يوما بدائها تكون مستحاضة (فرع) وأما الحامل فاختلف في أكثر مدة حيضها فقال ابن الماجشون أكثر خمسة عشر يوما ورواه أبو زيد في ثمانية وقال لا أنظر إلى أول الحمل ولا إلى آخره روى عن مالك قال ابن القاسم في رواية سحنون عنه في مدة ثلاثة أشهر ونحوها من أول الحمل خمسة عشر يوما وقال ابن وهب تضعف الحامل أيام عاداتها فعلى هذا إن كانت عاداتها خمسة عشر يوما فأكثر حيضها ثلاثون يوما وقال مطرف في أول شهر من شهر وهذا إن كانت عاداتها ثلاثة عشر يوما وفي الثاني تضعف أيام عاداتها دون استظهار والثالث تضعف أيام الحمل أيام عاداتها وتستظهر بثلاث وفي الثاني تضعف أيام عاداتها دون استظهار والثالث تضعف أيام عاداتها ثلاث مرات والرابع أربع مرات حتى تبلغ ستين يوما وهي في الواحدة من رواية مطرف عن مالك

(فصل) وقوله فإذا ذهب قدرها فاعسلي عندك الدم وصلي بحفل أن يري غسل دم الاستحاضة واستغنى عن ذكر الغسل من الحيض لانه قد تقرر علمه ص \* مالك عن نافع عن سليمان بن يسار عن أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة كانت تهراق الدماء في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سامة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لتنظري عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فإذا خافت ذلك فلتغتسل ثم لتستغفر بثوب ثم لتصلي \* ش قوله إن امرأة كانت تهراق الدماء يقال هي فاطمة بنت أبي حبيش وقد بين ذلك جاد بن زيد وسفيان بن عيينة في حديثهما عن أبي بوب عن نافع عن سليمان بن يسار وقوله كانت تهراق الدماء بدائها كانت من كثرة الدم بها كأما تهريقه فاستفتت أم سامة لها لاسنحياها من ذلك إذ كانت امرأة وكان في ذكوره عورة فسألت أم سامة أن تسأل لها عن حكمها رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كانت أم سامة تحل من النبي صلى الله عليه وسلم محلاز بل الخجل في سؤالها إياه عن مثل ذلك ويقتضي ذلك أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد عرف المرأة باسم أو صفة أو إشارة إليها ولذلك لم يستفسر حالها مع اختلاف أحوال الناس في ذلك لأن النساء على ثلاثة أضرب حال صغير وحال حيض وحال يأس فأما حال الصغرة فلا يثبت لما روي فيه من الدم شيء من أحكام الحيض وإنما هو دم جرح فاسد وأما حال الحيض فهو الذي أجاب عنه صلى الله عليه وسلم وقد تقدم كلامنا فيه وأما حال اليأس من الحيض فهو في سن الشيخ والهرم وما روي من الدم في تلك الحال فليس بحيض وهل يثبت له أحكام الحيض أم لا اتفق أصحابنا على أنه لا يقع به اعتداد والأصل فيه قوله تعالى واللاتي يئسن من الحيض من نساكنكم ان رتبتم فعدهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن (فرع) وهل تترك اليائسة الصلاة والصوم في النواذر من رواية ابن المواز عن مالك أنها تترك الصوم والصلاة وقال ابن وهب لا تترك الصوم ولا الصلاة وجه رواية ابن المواز أن هذا دم كثير وجد بكثرة فوجب أن يكون منه ما يمنع من صحة الصوم والصلاة كغير اليائسة وجه رواية ابن حبيب أنه دم من لا يحمل مثله فلم يمنع صحة الصلاة والصوم كدم الصغرة (مسئلة) فإذا انقطع عنها الدم فقد قال ابن القاسم لا غسل عليها وقال ابن حبيب عليها الغسل وإن أشكل أمرها تركت الصلاة كالحائض وجه قول ابن القاسم أن هذا دم لا يمنع الصلاة فلم يوجب الغسل كدم الاستحاضة (فرع) والسن الذي يحكم فيه للمرأة باليأس من الحيض قال الشيخ أبو اسحاق خسون عاما واحتج على ذلك بأن عمر بن الخطاب قال بنت خنيس عجوز في

\* وحديثي عن مالك عن نافع عن سليمان بن يسار عن أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة كانت تهراق الدماء في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سامة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لتنظري عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فإذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستغفر بثوب ثم لتصلي



الغابر بن وقال عائشة قل امرأة تجاوز الحسنة عشرين مرة في يوم فكون قربة  
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتظن اني عدو لالي والايام التي كانت تحيض من الشهر قبل  
 ان يصبها ماء ما اصابها بعلقة ذلك بالشهر لما في عادة النساء في الاغلب من انهن يحضن في كل شهر  
 ولذلك اقيمت حصة وطهر مقام شهر وقصر حوضها على ايامها التي كانت تحيض من كل شهر  
 يحفل ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد علم حوضها وانما كانت اكثر الحوض فلذلك قصرها  
 عليها وهذا هو الاظهر لانه لو لم يعلم حوضها الجواز ان تحتلف عاداتها فيكون الجواب غير مستوفي  
 في حقها ويحفل ان لم يعلم مقدار حوضها فاجابها بجواب يقتضي حكم كل حائض معتادة وذلك انها  
 لما احالها من عدد الايام والايام على ما كان من عاداتها من الاستحاضة وعلم انها عادة النساء في ذلك  
 وان اختلف فغير خارجة عن قدر ايام الحوض فقامرهن باعتبار قدر من ايام الحوض على حسب  
 عادة كل واحدة منهن ولذلك اختلف الناس في حكم الحائض اذا تداوى بها الدم فقال بعضهم حوضها  
 على ما ثبت من عاداتها وقربينا ان ذلك قول المغيرة وابي مصعب وهو قول محمد بن مسleme في الحيفة  
 الثانية وقد قال قوم تنقل الى اكثر الحوض وكذلك قال مالك ومطرف وحملوا هذا الحديث على  
 انه يختص بالمرأة لا احتمال ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم اجابها على ما علم من حالها  
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر يقتضي منع الحوض للصلاة  
 وتعلق ذلك بالشهر ظاهره يقتضي ان الحوض يتكرر غالباً وان للحوض قدراً من كل شهر  
 لا يختلف اقله ولا اكثره وان زاد على قدر اكثره خرج عن حكم الحوض المانع مدة الصلاة وذلك  
 القدر في المشهور من مذهب مالك خمسة عشر يوماً وعلى قول أصحابنا لكل امرأة قدر عاداتها  
 الا انها لا تزيد العادة في ذلك على خمسة عشر يوماً فاذا زاد على خمسة عشر يوماً خرجت عن حكم  
 الحوض الى حكم الاستحاضة التي لا تختص بعادة ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن  
 زينب بنت أبي سلمة انها رأت زينب بنت جحش التي كانت تحت عبد الرحمن بن عوف وكانت  
 تستحاض فكانت تغتسل وتصلي ش قولها ان زينب بنت جحش التي كانت تحت عبد  
 الرحمن بن عوف هذا وهم والله أعلم لان زينب بنت جحش كانت زوج النبي صلى الله عليه وسلم  
 وأختها حصة كانت تحت طلحة بن عبيد الله وأختها أم حبيبة هي التي كانت تحت عبد الرحمن بن  
 عوف واسمها حبيبة وقد روى هذا الحديث ابن عمر عن مالك فقالت ابنة جحش فلم يسمها  
 وكذلك رواه القاضي أبو اسحاق عن القعقي عن مالك فان كان هذا محفوظاً فهو المواب والله أعلم  
 (فصل) وقولها وكانت تستحاض فكانت تغتسل وتصلي يحفل ان الاستحاضة كانت تتكرر  
 عليها فكانت تغتسل متى استحيضت عند آخر وجهها من الحوض وتبادى بعد ذلك على الصلاة  
 ويحفل انما كانت تغتسل متى انقطع عن ادم الاستحاضة وقد اختلف قول مالك فقال مرة تغتسل  
 وقال مرة ليس ذلك عليها وقال ابن القاسم ذلك واسع ويحفل ايضا ان يكون معنى ذلك انها  
 كانت تغتسل للصلاة اذا ارادتها ص مالك عن سمى مولى أبي بكر بن عبد الرحمن ان  
 القعقاع بن حكيم وزيد بن أسلم أرسلاه الى سعيد بن المسيب يسأله كيف تغتسل المستحاضة فقال  
 تغتسل من طهر وتوضأ لكل صلاة فان غلبها الدم استغترت ش قوله كيف تغتسل  
 يقتضي صفة غسلها والمراد به في هذا الحديث السؤال عن وقت اغتسالها ولذلك جاب به سعيد  
 بوقت الغسل دون صفة وروى أبو داود والسهبستاني قال قال مالك اني لأظن حديث سعيد بن

\* وحدثني عن مالك عن  
 هشام بن عروة عن أبيه  
 عن زينب بنت أبي سلمة  
 أنها رأت زينب بنت  
 جحش التي كانت تحت  
 عبد الرحمن بن عوف  
 وكانت تستحاض فكانت  
 تغتسل وتصلي \* وحدثني  
 عن مالك عن سمى مولى  
 أبي بكر بن عبد الرحمن  
 أن القعقاع بن حكيم  
 وزيد بن أسلم أرسلاه الى  
 سعيد بن المسيب يسأله  
 كيف تغتسل المستحاضة  
 فقال تغتسل من طهر الى  
 طهر وتوضأ لكل صلاة  
 فان غلبها الدم استغترت

المسيب من طهر الى طهر وانما هو من طهر الى طهر فقلنا ان طهر الى طهر وقد تابع  
 مالك على هذا القول هو بن عبد الملك وسعيد بن عبد الرحمن فقالا انما هو من طهر الى طهر  
 وانما قال ذلك مالك رحمه الله لما لم يكن لوقت الطهر معنى يقتضي اغتسالها فرائى ان اللفظ قد ضعف  
 عن ابن المسيب وأصله ما ذكره وذلك لمن تميز الدم فتغتسل اذا انقطع عنها الدم الأسود أو حكم  
 بانها مستحاضة لتمازىه فلا يغتسل في هذا الموضع له وجه صحيح وقد بين عبد الكريم الجزري في  
 روايته عن سعيد بن المسيب انه من طهر الى طهر فقال تغتسل كل يوم مرة عند صلاة الظهر وعبد  
 الكريم حافظ \* قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندى انه شرع لها الغسل في كل يوم تجديد  
 للنظافة وذلك الوقت أحق بالغسل لما يختص به من الحر وكثرة العرق وظهور الراتحة التي تحتاج  
 المرأة الى ازالتها وخفة الغسل في ذلك الوقت ولذلك شرع غسل الجمعة ذلك الوقت دون سائر  
 الأوقات وما يدل على أن الغسل ليس بواجب على المستحاضة قوله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق  
 وليست بالحيفة وهذا ينفي وجوب الغسل كسائر العروق (فرع) اذا ثبت انه لا يجب به غسل  
 فهل يجب به الوضوء فالمشهور من المذهب انه لا يجب به الوضوء وقال القاضي أبو الحسن انه على  
 ضربين منه ما يكون مرة بعد مرة فهذا يجب به الوضوء لانه ليس بمرض ومنه ما يتكرر  
 بالساعات فيستحب منه الوضوء ولا يجب ودليلنا على نفي الوضوء انه دم لا يجب به الغسل فلم يجب  
 به الوضوء كما لو خرج من سائر الجسد ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال ليس  
 على المستحاضة الا أن تغتسل غسلاً واحداً ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة ش وهذا على ما تقدم  
 من ان المستحاضة انما يجب عليها غسل واحد عند انقضاء حوضها وابتداء استحاضتها ليزيل بذلك  
 حدث الحوض وأما دم الاستحاضة فان القاضي أبا الحسن قال اختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم هو  
 حدث معفوعه وقال بعضهم ليس يحدث ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال ليس  
 أن لزوجه أن يصبها وكذلك النساء اذا بلغت أقصى ما يمسك النساء الدم فان رأت الدم بعد ذلك  
 فانه يصبها زوجها وانما هي بمنزلة المستحاضة ش وهذا كما قال ابن موانع الحوض هي  
 الصلاة والوطء فاذا وجبت الصلاة وجبت اباحة الوطء وما لا يمنع منه الطهر فلا تمتنع  
 منه الاستحاضة وهذا قال سعيد بن جبيرة والحسن وعكرمة وقال سليمان بن يسار والزهرى لا يصب  
 المستحاضة زوجها

(فصل) حكم النفساء عند مالك في ذلك حكم الحائض اذا بلغت أقصى ما يمسك النفساء دم النفس  
 وتغادى بها الدم اغتسلت وكانت مستحاضة واختلفت الرواة عن مالك في أقصى ما يمسك النساء  
 النفس فقال مرة لاحد في ذلك ويرجع فيه الى النساء ومعرفةهن وقال مرة أقصى ذلك ستون يوماً  
 وبه قال الشافعي وقال ابن الماجشون ستون أو سبعون يوماً وقال أبو حنيفة أربعين يوماً وجه  
 ما قاله مالك ان الرجوع في ذلك الى المعروف والعادة وقد وجد النفساء ستين يوماً عادة مسقرة  
 (مسئلة) وأقل النفساء لاحد له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف أقله احدى عشر  
 يوماً والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ان هذا أمر طرطر بقاءه العادة وقد وجد معتاداً بأقل من احدى  
 عشر يوماً فلم يجز أن يجد باحدى عشر يوماً كما لم يجز بثلاثين يوماً لما وجد معتاداً بأقل من هذا المقدار  
 ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال ليس على المستحاضة على حديث هشام بن عروة عن أبيه وهو أحب  
 ما سمعت الى في ذلك ش وهذا كما قال لان حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج

\* وحدثني عن مالك عن  
 هشام بن عروة عن أبيه  
 أنه قال ليس على المستحاضة  
 الا أن تغتسل غسلاً  
 واحداً ثم تتوضأ بعد ذلك  
 لكل صلاة قال يحيى  
 قال مالك الامر عندنا أن  
 المستحاضة اذا وصلت أن  
 لزوجه أن يصبها وكذلك  
 النفساء اذا بلغت أقصى  
 ما يمسك النساء الدم فان  
 رأت الدم بعد ذلك فانه  
 يصبها زوجها وانما هي  
 بمنزلة المستحاضة قال يحيى  
 قال مالك الامر عندنا  
 في المستحاضة على حديث  
 هشام بن عروة عن أبيه  
 وهو أحب ما سمعت الى في ذلك



التي صلى الله عليه وسلم في قصة فاطمة بنت أبي حبيش أصح ما ورد في هذا الباب ويحتمل أن يرد به حديث هشام بن عروة عن أبيه أنها لا تغتسل الاغتسلا واحدا ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة وهذا أظهر من جهة المعنى

### ما جاء في بول الصبي

ص عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فبال على ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما فاته من إياه ش قولها أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي معناه أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يأتون بصبيانهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليدعولهم ويحسبهم ويسميهم بتركابهم صلى الله عليه وسلم فأتى بصبي فبال على ثوبه فدعا بما فاتبعه إياه يربد أتبع الماء بول الصبي وهذا يدل على نجاسته على قولنا أن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب ولو لم يكن نجسا لما وجب اتباعه بالماء هذا مذهب مالك في بول الصبي والجارية سواء كلاً الطعام أو لم يأكله وقال عبد الله بن الصبي الذي لم يأكل كل الطعام طاهر لا يجب غسله ويغسل بول الجارية لنجاسته وبه قال الشافعي وروى الوليد بن مسلم عن مالك في مختصره ما ليس بالمتخصص لا يغسل بول الجارية ولا الغلام حتى يأكل الطعام وهذه رواية شاذة والصحيح المشهور ما تقدم ودليلنا من جهة القياس أن هذا بول أدى فوجب غسل الثوب منه أصل ذلك بول من أكل الطعام ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أم قيس بنت محسن أنها أتت بابل لها صبي لم يأكل كل الطعام إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجلسه في حجره فبال على ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فنفضه ولم يغسله ش قوله أتت بابل لها صبي لم يأكل كل الطعام يريد أن الصحابة كانوا يأتون عن ولد من أولادهم قبل أن يأكل كل الطعام يحسبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم رجاء البركة في ذلك وقد تقدم ذكره وهذا إذا أراد بقوله لم يأكل كل الطعام لم يقبل غذاء من رضاع ولا غيره ويحتمل أن يرد ذلك أنه لم يتقوت بالطعام ولم يستغن به عن الرضاع فإن الصحابة كانوا يأتون بأبنائهم ليدعولهم لا بآبائهم

عند شئ يحبه أحدكم من مرض أو شبهه

(فصل) وقوله فأجلسه في حجره يريد وضعه فيه فسمى ذلك اجلاساً وإن كان الطفل عند الولادة لا يجلس ويحتمل أن يكون ذلك على التأويل خالصاً للنبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يرد بذلك الاجلاس المعتاد وإن ذلك كان قبل انقضاء الحولين في وقت يمكن فيه جلوسه وقوله فبال على ثوبه إلى قوله فنفضه ولم يغسله يريد أنه صب عليه من الماء ما غمره وأذهب لونه وطعمه وريحه فظهر بذلك الثوب وهذه حجة لما لا في أن قليل الماء لا ينجسه قليل النجاسة إذا غلب عليه وليس يفتقر تطهير النجاسة إلى إمرار اليد وإنما المقصود منه إزالة العين والحكم لم يأت بأي وجه كان من غلب الماء عليه أو غير ذلك

### ما جاء في البول قائماً وغيره

ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال دخل أعرابي المسجد فكشف عن فرجه لبول ففاح الناس به حتى علا الصوت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتركوه فتركوه فبال ثم أمر رسول الله

ما جاء في بول الصبي  
حدثني يحيى عن مالك  
عن هشام بن عروة عن  
أبيه عن عائشة زوج  
النبي صلى الله عليه وسلم  
أنها قالت أتى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بصبي  
فبال على ثوبه فدعا رسول  
الله صلى الله عليه وسلم بماء  
فأتبعه إياه \* وحدثني  
عن مالك عن ابن شهاب  
عن عبيد الله بن عبد الله  
ابن عتبة بن مسعود عن  
أم قيس بنت محسن أنها  
أتت بابل لها صبي لم يأكل  
الطعام إلى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم فأجلسه  
في حجره فبال على ثوبه  
فدعا رسول الله صلى الله  
عليه وسلم بماء فنفضه ولم  
يغسله  
ما جاء في البول قائماً \*  
حدثني يحيى عن مالك  
عن يحيى بن سعيد أنه قال  
دخل أعرابي المسجد  
فكشف عن فرجه لبول  
ففاح الناس به حتى علا  
الصوت فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أتركوه  
فتركوه فبال ثم أمر رسول  
الله

صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فصبه على ذلك المكان \* ش قوله دخل أعرابي المسجد لبول  
روى أبو هريرة وعبد الله بن مغفل أنه دخل وصلى فلما قضى الصلاة قبل في المسجد وذلك أنه لم يجد  
المسجد ولا عرف ما يجب لها من الأكرام والتزبه وصاح الناس اسكروا لفعله ومبادرة إلى منعه  
فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم أتركوه رفقا به ولطفاً في تعليمه وهذه سنتي من الرفق في الأمر  
بالعرف والنهي عن المنكر لا سيما من قرب عهدهم بالسلام ولم يعلم منه الاستهانة به فيعلم أصول  
الشرائع ويعذر في غير هاتحي تمكن الإسلام من قلوبهم لأنهم ان أخذوا بالشد في جميع الأحوال  
خيف عليهم أن تنفر قلوبهم عن الإيمان وتبغض الإسلام فيقول ذلك إلى الارتداد والكفر الذي  
هو أشد مما أنكر عليهم

(فصل) وقوله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء الذنوب الدلو فصب على ذلك  
المكان وهذا يدل على ما قد مر أن الماء إذا صب على البول فغمره وأذهب عينه وصفاته حكم  
بطهارة المغسول وهو حجة على أبي حنيفة والشافعي وغيرهما في قولهم أن قليل الماء ينجسه قليل  
النجاسة وإن لم يتغير وهذا مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو أرفع المواضع التي يجب تطهيرها  
وقد حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم بصب دلو من ماء على ما نجس منه بالبول ولا معنى له إلا تطهيره  
للمصلين فيه ص مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال رأيت عبد الله بن عمر يقول قائماً \* ش  
البول على قدر الموضع الذي يبالي فيه فإن كان موضعاً طاهر ادمثالينا يؤمن فيه تطاير البول على  
البائل جاز أن يبالي فيه قائماً لأن البائل حينئذ يأمن من تطاير البول عليه ويجوز أن يبالي قائماً لأنه يأمن  
على ثوبه من الموضع والبول قاعداً أفضل وأولى لأنه أستر للبائل (مسئلة) وإن كان موضعاً  
طاهر اجاباً يحاف أن يتطاير منه البول إذا بابل قائماً فحكم ذلك الموضع أن يبالي بالبائل فيه جالساً  
لأن طهارته تنبع له الجلوس وصلابة الأرض تمنع الوقوف لثلاث تطاير عليه من وقع البول ما ينجس  
ثيابه (مسئلة) وإن كان الموضع دمثاً وهو مع ذلك قدر بال قائماً ولم يبالي جالساً لأن جلوسه  
يفسد ثوبه وهو يأمن من تطاير البول إذا وقف \* وقد روى حديثه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى  
سباطة قوم فبال قائماً (مسئلة) فإن كان الموضع صلباً نجساً لم يبالي فيه قائماً وبال قاعداً مقدمناه  
ص سئل مالك عن غسل الفرج من البول والغائط هل جاء فيه أثر فقال بلغني أن بعض من  
مضى كانوا يتوضؤون من الغائط وأنا أحب غسل الفرج من البول \* ش قد تقدم أن الغسل  
أفضل من الاستجمار وأنه سئل مالك عن غسل الفرج من البول والغائط هل فيه أثر فأجاب عنه  
وخص مالك غسل الفرج بالماء لأن البول مائع لا يكاد يسلم من الانتشار فلذلك رأى أنه أحق  
باستعمال الماء فيه ويحتمل أن يكون مالك أخبر بأن عنده أثر في غسل الفرج من الغائط وأنه  
يستحب غسل الفرج من البول فبين ما عنده فيه أثر وميزه مما يذهب إليه النوع من النظر

### ما جاء في السواك

ص مالك عن ابن شهاب عن ابن السباق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في جمعة من الجمع  
يا معشر المسلمين إن هذا يوم جعله الله عيداً فاغتسلوا ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه  
وعليكم بالسواك \* ش قوله هذا يوم جعله الله عيداً يقتضي ظاهره أنه شرع فيه الغسل لأنه  
عيد وهذا يدل على كل ما يقع عليه هذا الاسم في الحكم وذلك أن الأعياد مشروعة فيها التجميل

صلى الله عليه وسلم بذنوب  
من ماء فصبه على ذلك  
المكان \* وحدثني عن  
مالك عن عبد الله بن  
دينار أنه قال رأيت عبد  
الله بن عمر يقول قائماً \* قال  
يحيى وسئل مالك عن غسل  
الفرج من البول  
والغائط هل جاء فيه أثر  
فقال بلغني أن بعض من  
مضى كانوا يتوضؤون  
من الغائط وأنا أحب  
غسل الفرج من البول  
ما جاء في السواك \*  
حدثني يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب عن ابن  
السباق أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال في  
جمعة من الجمع يا معشر  
المسلمين إن هذا يوم  
جعله الله عيداً فاغتسلوا  
ومن كان عنده طيب فلا  
يضره أن يمس منه وعليكم  
بالسواك







ما هو فيه من ذكر أو صلاة وإن كان في غير ذلك منفرد الاستماع قال صواب أن يقول بعد المؤذن  
لا تلا يكون قائلاً مثل قوله لا بعد قوله ص مالك عن سفي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن  
أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعلم الناس ما في النداء  
والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه ولو  
يعلمون ما في العقبة والصبح لأتوها ولو لحجوا لخرجوا في ش قوله لو يعلم الناس ما في النداء والصف  
الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا يريد صلى الله عليه وسلم تعظيم أمر الثواب على النداء  
والصف الأول فإن الناس لو يعلمون مقدار ذلك لتبادروا ثوابه كلهم ولم يجدوا إلا أن يستهموا عليه  
تساحفيه ورغبة في ثوابه وقد اختلف في الصف الأول ف قيل معناه السابق إلى المسجد وقيل معناه  
الصف الذي يلي الإمام أن لم يكن في المسجد مقصورة يمنع من دخولها بعض الناس فإن كان ذلك  
فالصف الأول هو الذي يلي المقصورة

(فصل) وقوله لو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا اليه التهجير هو التكبير الى الصلاة في الهجرة وذلك لا يكون الا الظهر أو الجمعة وهذا يدل على جواز التنفل ذلك الوقت لانه لا خلاف انهم دخل المسجد ذلك الوقت تنفل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو يعمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حبوأ خصلتا من الصلاتين بذلك لان السعي اليهما أشق من السعي الى غيرهما لما في أوقتهما من مشقة الخروج والتصرف فأخبر صلى الله عليه وسلم عن عظيم الاجر على اتيانهما حضاً للناس عليهما وان المشى اليهما لو لم يكن الاحبوا الاستسبه له من يعلم مقدار الثواب عليهما ص **م** مالك عن العلاء بن عبد الرحمن ابن يعقوب عن أبيه واسحاق بن عيسى ر الله انهم ما أخبروا انهم ما سمعوا أباهم رة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ثوب بالصلاة فلا تأتوها وأتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا فان أحدكم في صلاة ما كان يعد الى الصلاة **م** ش قوله اذا ثوب بالصلاة التثويب اعادة الصوت يقال نادى فلان ثم ثوب يريد أعاد النداء وقد ورد في الشرع بمعنى الرجوع الى التسمية في الاذان لان الرجوع الى الاذان وقد يقال للاذان بعد الاذان تشويب وقد يقال للاقامة تشويب لانها اعادة للنداء بالصلاة **م** قال القاضي أبو الوليد والظاهر عندي انها في هذا الحديث بمعنى الاقامة وهي التي تقتضي تعجيل من سمعها خوفاً فوات بعضها فأما الاذان والترجيع فيه فلا يقتضي شيئاً من ذلك

يقضي شيئا من ذلك  
(فصل) وقوله ولاتأتواها وأنتم تسعون السعي هنا الجري منع في إتيان الصلاة لما في ذلك من زل  
الوقار المشروع فيها وفي القصد إليها وأما الاسراع الذي لاينا في الوقار والسكينة لمن سمع الأذان  
وخاف أن يفوته بعض الصلاة فذلك جائز وأدليل على ذلك ما روى أن عبد الله بن عمر سمع الأذان  
وهو بالقيصر فأسرع المشى إلى المسجد

(فصل) وقوله فما أدركتم فصلوا يقتضي الوجوب في الدخول مع الإمام على أهمية أبيه  
ولا يشتغل بأعادة ما فات منها لأن ذلك يؤدي أن لا يصلي ما أدرك مع الإمام ويقتضي أن يتعدي  
لا بعده من صلاته كالسجدة التي فاتت ركعتيها لأنه ما أدرك فعله

(فصل) وقوله ومافاتكم فأتوا اختلف في رواية هذه اللفظة فرواها العلاء بن عتبة  
وتابعه أكثر رواة عن الزهري غير ابن عيينة فانه قال عن الزهري ومفاتكم فافضوا وكذا للرواة

أورافع بن سبرين وأوسامة عن أبي هريرة **ص** مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد  
الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري ثم المازني عن أبيه أنه أخبره أن أباسعيد الخدري قال له أني أراك  
تحب الغم والبادية فإذا كنت في غفك أو باديتك فأذنت بالصلاة فأرفع صوتك بالنداء فإنه لا يسمع  
مدى صوت المؤذن جن ولا انس ولا شيء الا شهده يوم القيامة قال أبو سعيد سمعته من رسول الله  
صلى الله عليه وسلم **ش** قوله فإذا كنت في غفك أو باديتك فأرفع صوتك بالنداء ذهب مالك  
الى أن النداء إنما يلزم في مساجد الجماعات والقبائل وحيث يكون الأئمة وقد روى نحو ذلك عن ابن  
عمر قال مالك وأما الرجل في خاصة نفسه فإن أذن فحسن وإن ترك الأذان فلا بأس بذلك وكذلك  
الجماعات يصلي بهم رجل منهم غير الامام المقدم لا أمور الناس في غير المساجد فليس عليهم أذان وقد  
روى في هذا الحديث الامر برفع الصوت بالأذان للرجل المنفرد في غفة أو باديته ووجه ذلك ان من  
كان في غفة أو باديته معتزلا عن الخواضر التي يقام فيها الأذان في المساجد يحتاج الى شعار  
المسلمين وهو الأذان ليتحرم بشعار الاسلام وتجتنبه سرايا المسلمين وجيوشهم وقد روى أنس بن  
مالك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم غير اذا طلع الفجر وكان يسقع الأذان فان سمع اذانا  
أمسك والاغار فسمع رجلا يقول الله أكبر الله أكبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم على الفطرة  
ثم قال أشهد أن لا اله الا الله قل خرجت من النار فنظروا فإذا هو راعى معزى ومن صلى وحده في  
خواضر المسلمين وبلادهم استغنى عن الأذان لان الأذان في المساجد وعند الامام شعار له وغيره  
من سكن ذلك البلد

(فصل) وقوله فارفع صوتك بالنداء أمره برفع صوته بالاعادة ليسمعه من بعده وتعلم بذلك حاله وجعل له على ذلك من الاجران يشهد له يوم القيامة من سمع صوته من جن وانس وقوله ولا شيء يحفل أن يريده سائر الحيوان لانه الذي يصح أن يسمع صوته ومعنى فائدة المؤذن في ذلك ان يكون من يشهد له به أعظم أجرا في الآخرة ممن أذن فلم يسمع منه يشهد له به ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نودي للصلاة أدبر الشيطان له ضراط حتى لا يسمع النداء فاذا قضي النداء أقبل حتى اذا ثوب بالصلاة أدبر حتى اذا قضي التشويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يقول اذكر كذا اذكر كذا المالم يكن يذكر حتى يظن الرجل لن يدرى كم صلى ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا نودي بالصلاة أدبر الشيطان له ضراط اخبار عن ازعاجه وفراره حين الاذان عن سماعه يجوز ان يكون الباري تعالى أجزى العادة بتأذيه بالاذان حين سماعه وقدرى انه يبعد الى مثل الروعاء عن المدينة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإذا قضى الأذان أقبل يريد أقبل إلى الإنسان ليوسوس له ويدهيه عن أعمال الطاعة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حتى اذا ثوب بالصلاة اذ بر قال عيسى بن دينار معناه اذا اقيمت الصلاة وقال يحيى عن ابن نافع معناه حتى اذا نودي لها يريد النداء الثانى وقول عيسى ابين وقد روى مفسرا من حديث الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة قال فاذا سمع الإقامة ذهب حتى لا يسمع صوته فاذا سكنت رجع فوسوس

(فصل) قوله حتى اذا قضى التشويب اقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يريد حتى يمر بين المرء

« وحديثي عن مالك عن  
عبد الرحمن بن عبد الله بن  
عبد الرحمن بن أبي صعصعة  
الأنصاري ثم المازني عن  
أبيه أنه أخبره أن أبا سعيد  
الخدری قال له أتى أراك  
تعب الغنم والبادية فإذا  
كنت في غفك أو ياديتك  
فأذنت بالصلاة فارفع  
صوتك بالدعاء فإنه لا يسمع  
مدى صوت المؤذن جن  
ولانس ولا شيء الا شهده  
يوم القيامة قال أبو سعيد  
سمعت من رسول الله  
صلى الله عليه وسلم  
« وحديثي عن مالك عن  
أبي الزناد عن الأعرج عن  
أبي هريرة أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال إذا  
نودي للصلاة أدبر  
الشیطان له ضراط حتى  
لا يسمع النداء فإذا قضى  
النداء أقبل حتى إذا  
تؤب بالصلاة أدبر حتى إذا  
قضى التويب أقبل حتى  
يخطر بين المرء ونفسه  
يقول اذكر كذا اذكر  
كذا المالم يكن يذكر حتى  
يظل الرجل لن يدرى  
كم صلى



ونفسه فيقول بینه وبين ما يريد منها والاقبال على صلاته والاعتبال بمعرفة ما قضى منها وما بقي عليه فيقول له اذكر كذا اذكر كذا لما لم يكن ذكره في صلاته فيشغله بذلك عن حاجتي يظن الرجل ان يدرى كم صلى معناه يبقى متغير الا يدرى كم صلى يقال نفل فلان يفعل كذا اذا أقام بفعله قال اندودي وروى حتى يضل الرجل ومعناه يتغير ومنه قوله تعالى ان تضل احداهما فقد كثر احداهما الاخرى ولا أعلم احدا روى ذلك غير ما قال ابو جعفر والله أعلم واحكم من مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي انه قال ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف في سبيل الله ش قوله ساعتان تفتح لهما بمحمل ان يريد تفتح فهما ومحمل ان يريد تفتح أبواب السماء من أجل فضيلتهما وقوله وقل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة اخبار بان الاجابة في ذينك الوقتين هي الاكثر وان رد الدعاء فيها يندر ولا يكاد يقع ص سئل مالك عن النداء يوم الجمعة هل يكون قبل ان يحل الوقت فقال لا يكون الا بعد ان تزل الشمس ش وهذا كما قال ان الجمعة لا يؤذن لها قبل وقتها ووقتها والشمس كالظهر في سائر الايام قال ابن نافع عن الجمعة من صلاها قبل الزوال أعاد الخطبة والصلاة قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك ولو خطب بهم قبل الزوال وصلى بعده لم يجزم ويعيدون الجمعة بخطبة ما لم تغرب الشمس زاد ابن سحنون ويعيدون الظهر اذا أبدأ وهو قول جمهور الفقهاء وقال أحمد بن حنبل يؤذن لها وتصل قبل الزوال والدليل لنا على ذلك ان صلاة فرض يجوز الاذان لها بعد الزوال فلم يجز الاذان لها قبل الزوال كالظهر في سائر الايام وقال ابن حبيب كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا دخل المسجد رقى المنبر فجلس فأذن المؤذنون على المنار واحدا بعد واحد فخطب قال ثم أمر عثمان لما كثر الناس ان يؤذن عند الزوال بالزوراء وهو موضع السوق ليرتفع منها الناس فاذا خرج وجلس على المنبر أذن المؤذنون على المنار ثم ان هشام بن عبد الملك في امارته نقل الاذان الذي في الزوراء فجعله مؤذنا واحدا يؤذن عند الزوال على المنار فاذا خرج هشام وجلس على المنبر اذن المؤذنون بين يديه فاذا فرغوا خطب قال ابن حبيب وفعل النبي صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع ص سئل مالك عن تنبيه الاذان والاقامة وتنبه يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة فقال لم يبلغني في النداء والاقامة الا ما أدركت الناس عليه فاما الاقامة فاما الاتني وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا واما قيام الناس حين تقام الصلاة فاني لم أسمع في ذلك بمديقام له الا أني أرى ذلك على قدر طاقة الناس فان منهم الثقيل والخفيف ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد ش وهذا كما قال انه لا يصح في الاذان والاقامة الا ما أدرك الناس عليه وأصل العمل به في المدينة وهو أصل يجب أن يرجع اليه وفي الاذان والاقامة خمس مسائل (الاولى) انه يقال في أول الاذان الله أكبر الله أكبر مرتين ولا يقال أربعاً وقال ابو حنيفة والشافعي يربع والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما أشار اليه في هذا الكتاب وصرح به في غيره ان الاذان بالمدينة أمر متصل بوقت به في كل يوم وليلة مراراً بجمعة الجهور العظيم من الصحابة والتابعين الذين أدركهم مالك رحمه الله وعاصروهم وهم عدد كثير لا يجوز على مثله التواطؤ ولا يصح على جميعهم النسيان والسهو عما ذكر بالامس من الاذان ولا يجوز عليهم ترك الاسكار على من أراد تبديله أو تغييره كما لا يجوز ولا يصح على جميعهم نسيان يومهم الذي هم فيه ولا شهرهم الذي يؤرخون به واهتمامهم بأمر الاذان ومشايرتهم على مراعاته أكثر من اهتمامهم بذكر

وحدثني عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي انه قال ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف في سبيل الله سئل مالك عن النداء يوم الجمعة هل يكون قبل ان يحل الوقت فقال لا يكون الا بعد ان تزل الشمس سئل مالك عن تنبيه الاذان والاقامة ومتى يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة فقال لم يبلغني في النداء والاقامة الا ما أدركت الناس عليه فاما الاقامة فاما الاتني وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا واما قيام الناس حين تقام الصلاة فاني لم أسمع في ذلك بمديقام له الا أني أرى ذلك على قدر طاقة الناس فان منهم الثقيل والخفيف ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد

اليوم والشهر ومراعاتهم له فاذا رآها الجماعة الذين شهدوا بالامس الاذان قد سمعوه اليوم ولم يكن لاحد منهم انكار لشيء منه علم انه هو الاذان الذي كان بالامس ولو جاز أن يكون هذا حكمه من التكرار والانتشار ويصح مع ذلك عليه التبديل والتغيير ويذهب ذلك على جميعهم جاز أن يذهب عليهم تبديل مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما لا يقوله عاقل فكيف ان يرضى بالتزامه مسلم وهذا أمر طريقه القطع والعلم وهو أشهر من أن يحتاج فيه الى الاستدلال باخبار الاحاد التي مقتضاها غلبة الظن وقداستدل أصحابنا في ذلك بما أخرجه مسلم من حديث أبي مخذرة أن نبي الله صلى الله عليه وسلم علمه هذا الاذان الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا اله الا الله الى آخره (أما المسئلة الثانية) فان التجميع مسنون وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس بمسنون والدليل على ما نقوله النقل المستفيض بالمدينة واخبار المتواتر بها على حسب ما قدمناه وبيناه ودليل آخر وهو حديث أبي مخذرة في الاذان وفيه ثم يعود فيقول أشهد أن لا اله الا الله (وأما المسئلة الثالثة) فهي ان قوله الصلاة خير من النوم مسنون في الاذان لصلاة الصبح وبه قال الشافعي في أحد قوله وقال ابو حنيفة ليس ذلك بمسنون والدليل على ما نقوله النقل المستفيض بالمدينة والعمل المتصل على ما قدمناه وبيناه (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يقال الصلاة خير من النوم مرة أو مرتين قال مالك يقال مرتين وقال ابن وهب يقال مرة واحدة فوجه قول مالك رحمه الله العمل المستفيض بالمدينة وما روى أنس أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة ومن جهة المعنى ان هذا أحد النداءين فوجب أن يكون اللفظ المختص به من جنسه في شفع أو وتر أصله قوله قد قامت الصلاة في الاقامة ووجه قول ابن وهب انه لفظ يختص بأحد النداءين فوجب أن تكون سنته الافراد أصل ذلك كله قد قامت الصلاة في الاقامة (وأما المسئلة الرابعة) فهي ان الاقامة لا تنفي في قول مالك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تنفي كالاذان والدليل على ما نقوله نقل أهل المدينة المتواتر وعامهم المستفيض على ما تقدم والدليل على ذلك ما أخرجه البخاري من حديث أنس أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة وهذا نص في موضع الخلاف (وأما المسئلة الخامسة) فان المشهور من المذهب ان المقيم يقول قد قامت الصلاة مرة واحدة وروى عنه المصريون في مختصر ابن شعبان يقول ذلك مرتين وبه قال الشافعي وجه القول الأول عموم قول أنس أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة (فصل) وقوله واما قيام الناس حين تقام الصلاة فلم أسمع في ذلك بمديقام له يعني انه لم يرد فيه حد لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه وانما ذلك على قدر أحوال الناس فمنهم الخفيف فلا حرج عليه في التقديم ومنهم الثقيل فلا حرج عليه في التأخير وانما يراد أن يتكامل الناس قياماً في صفوفهم في آخر الاقامة وقال الشافعي ان القيام يكون اذا قل المؤذن قد قامت الصلاة وما احتج به مالك رحمه الله بين لان من الناس من يخفف عليه القيام فيدرك الامام قبل التكبير ومنهم من يثقل عليه ويحتاج فيه الى التأني والتكفف فلا حرج عليه في أن يشرع في القيام قبل ذلك ليدرك التكبير مع الامام ص سئل مالك عن قوم حضروا أرادوا أن يجمعوا المكتوبة فأرادوا أن يقيموا ولا يؤذوا قال ذلك مجزى عنهم وانما يجب النداء في مساجد الجماعات التي تجمع فيها الصلاة ش وهذا كما قال وهو ان الاذان ليس بشرط في صحة الصلاة وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء من صلى دون أذان ولا اقامة أعاد وقال داود الاذان والاقامة فرض في الجماعة وليس على الفرد ولا على

سئل مالك عن قوم حضروا أرادوا أن يجمعوا المكتوبة فأرادوا أن يقيموا ولا يؤذوا قال ذلك مجزى عنهم وانما يجب النداء في مساجد الجماعات التي تجمع فيها الصلاة



المراة اذان ولا اقامة ودليلنا من جهة القياس ان كل ذكر لا يكون شرطاً في صحة صلاة الغدقة  
لا يكون شرطاً في صحة صلاة الجماعة كسائر الاذكار (مسئلة) اذ ثبت ان الاذان ليس بشرط  
في صحة الصلاة فقد قال الشيخ أبو محمد انه واجب في المساجد والجماعات الراتبة وقال القاضي أبو  
محمد معنى ذلك انه من مؤكد السنن قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وحل لفظ مالك على  
ظاهره عندي أولى وان الاذان واجب وليس بشرط في صحة الصلاة وجوبه على الكفاية ولو  
ان أهل مصر اتفقوا على ترك الاذان لا تموا بذلك ولو جبرهم عليه وأخذهم به وجوبه لمعينين  
أحدهما انه شعار الاسلام ولذلك روى أسد في هذا الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم  
كان اذا أراد أن يغير اسقع فان سمع أذاناً أمسك والآثار والوجه الثاني انه دعاء الى الصلاة في  
المساجد التي لا يجوز الاتفاق على ترك الصلاة فيها والاعلام بأوقات الصلوات التي لا يجوز الاتفاق  
على ترك مراعاتها الآن بعض الناس يحمل مراعاتها عن بعض فاذا علم بأوقات الصلوات علم بها  
بالاذان فعلى هذا تحمل الاخبار بالامر بالاذان على ظاهرها ومالك على قول من قال من أصحابنا  
انه ليس بواجب أراد به الا انه ليس بشرط في صحة الصلاة والله أعلم (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان  
الاذان مأمور به في أوقات الصلوات خاصة في المواضع التي يلزم الدعاء فيها اليها وهي المساجد  
ومواضع الأئمة وهذه المواضع التي نصبت لاقامة الصلوات وأمر الناس باتيانها لذلك وأما الغدقة  
والجماعة في غير مسجد ودون اتمام فان كان ذلك في الخواضر لم يجب عليهم اذان لان معنى شعار  
الاسلام قد سقط عنهم بقيام أهل مصر به ولا يجب ذلك عليهم للدعاء الى الصلاة لان موضعهم ليس  
بموضع منصوب لاقامة الصلاة فيدعى الناس اليه فان أذنوا فحسن لانه ذكر الله تعالى واعلام بوقت  
الصلاة وأخذ بحظ من اظهار شعار الاسلام وأما ان كان ذلك في أرض فقرأ أو سافر فقد قال الشيخ  
أبو محمد لا اذان عليه لانه ليس من أهل الجماعة وهذا يحتاج الى تفصيل فان كان الامير مع جماعة في  
سفر أو وحده فان من سنته الاذان لانه جماعة وقد نصب موضعه لاقامة الصلاة فلزم أن يدعو  
الى الصلاة \* قال القاضي أبو الوليد وان كان غير امام فالظاهر عندي أن الاذان مشروع  
لانه شعار الاسلام على ما تقدم في حديث أبي سعيد الخدري وقد قاله ابن حبيب وسيأتي بعد هذا  
ان شاء الله (فرع) وأما الاقامة فقد قال أصحابنا هي غير واجبة وقد قال ابن سحنون عن  
ابن كنانة ان من تركها عمدا أعاد الصلاة وقال ابن القاسم في العتبية لا يعيد قال القاضي وان ابن  
كنانة قصد بذلك التغليظ على المتعمد ص \* سئل مالك عن تسليم المؤذن على الامام ودعاء  
ايام للصلاة ومن أول من سلم عليه فقال لم يبلغني ان التسليم كان في الزمن الاول \* ش وهذا كما  
قال مالك ان هذا أمر لم يكن في الزمان الاول من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر  
وعثمان رضي الله عنهم أجمعين وانما كان المؤذنون يؤذنون فان كان الامام في شغل جاء المؤذن  
فأعانه باجتماع الناس للصلاة دون تكاف ولا استعمال فأما ما كان يتكاف اليوم للامير من وقوف  
المؤذن ببابه والسلام عليه والدعاء للصلاة بعد ذلك فانه بمعنى المباحة والتكبير والصلاة يجب  
أن تنزه عن جميع ذلك وقد قال القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن عبد الملك بن الماجشون  
ان كيفية السلام عليك أيها الامير ورحمة الله وبركاته حتى على الصلاة حتى على الصلاة  
حتى على الفلاح حتى على الفلاح يرحمك الله قال وأما في الجمعة فيقول السلام عليك أيها الامير  
ورحمة الله وبركاته قد حانت الصلاة قد حانت الصلاة قال الشيخ أبو اسحق وروى ان عمر أكر

\* وسئل مالك عن تسليم  
المؤذن على الامام ودعائه  
ايام للصلاة ومن أول من سلم  
عليه فقال لم يبلغني أن  
التسليم كان في الزمان  
الاول

ذلك على أبي عذرة دعاه ايام للصلاة وأول من فعله معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه  
ص \* سئل مالك عن مؤذن أذن لقوم ثم انتظر هل يأتيه أحد فلم يأت أحد فأقام الصلاة وصلى  
وحده ثم جاء الناس بعد أن فرغ يعيد الصلاة معهم قال لا يعيد الصلاة ومن جاء بعد انصرافه فليصل  
لنفسه وحده \* ش وهذا كما قال وأصل هذا أن الامام الراتب للمسجد له اقامة الصلاة فيه دون  
غيره فاذا جمع فيه الصلاة تمأت طائفة أخرى لم يكن لها أن تجتمع فيه لان الأئمة يجب الاجتماع اليهم  
والاتفاق على تقديمهم فاذا ثبت ذلك لم يجز الاختلاف عليهم ولو جاز الجمع في مسجد مرتين لكان  
ذلك داعية الى الافراق والاختلاف ولما كان أهل البدع يفارقون الجماعة بامامهم ويتأخرون من  
جاءتهم ثم يقدمون منهم ولو جاز مثل هذا الفعلوا مثل ذلك بالامام الذي تؤدي اليه الطاعة فيؤدي  
ذلك الى اظهار منابذة الأئمة ومخالفتهم ومفارقة الجماعة فوجب عليهم هذا الباب ووجه آخر انه لو  
وسع في مثل هذا الامر لأدى الى أن لا تراعى أوقات الصلوات ولا زمن شاء وصلى بعد ذلك في جماعة  
وقصر الناس على امام واحد داع الى مراعاة صلاته والمبادرة الى ادراك الصلاة معه (مسئلة)  
فان كان في مسجد له امام راتب يجمع فيه بعض الصلوات ولا يجمع سائرهما فهل يجمع فيه غير  
الامام الراتب في تلك الصلوات وغيرها أم لا وروى أشهب عن مالك يجمع فيها غير صلوات الامام  
الراتب مرة بعد مرة وجبر واية أشهب ان الامام الراتب انما يراعى الخلاف عليه في الصلوات التي  
يجمعها وأما غير ذلك من الصلوات فلا خلاف عليه فيها لانه ليس بامام فيها وجبر واية ابن القاسم ان  
الامام اذا رتب لبعض الصلوات في المسجد كان امامه في جميعها فلا يجوز أن يفقات عليه في الجمع  
في ذلك المسجد

(فصل) وقوله في مؤذن أذن لقوم ثم انتظر أن يأتيه أحد الى آخر المسئلة لم يسئل مالك رحمه الله ان  
كل المؤذن امام المسجد أو غير امامه ولا يخلو من أحد الامرين فان كان امام المسجد فأذن وانتظر  
الجماعة فلم يأت أحد فصلي وحده ثم أتت الجماعة بعده فانها لا تجتمع فيه لان الاعتبار في الجماعة بالامام  
لا بل بالمؤمنين بدليل ان أمرهم مصر وفي اليه واتباعه واجب عليهم ولو تعمدا فساد صلاتهم فسدت  
صلاتهم ولو تعمدا فساد صلاتهم لم تفسد صلاته فثبت انهم تبع له فان صلى وحده فقد قضيت  
الجماعة في ذلك المسجد فلا يصح فيه غيره (مسئلة) وان كان المؤذن لا يؤمهم فهل تقوم صلاته  
مقام صلاة الجماعة قال عيسى بن دينار في ذلك حكم الجماعة وقال يحيى عن ابن نافع حكمه حكم الغدقة  
وحكمه ما قاله عيسى بن دينار ان المؤذن امام واليه يرجع في أوقات الصلاة فاذا جمع في موضعه فقد أقام  
الجماعة في ذلك المسجد من يوم فيه فلا يجمع فيه ثانية ووجه قول ابن نافع أن المؤذن ليس بامام في  
الصلاة وانما يؤمهم في مراعاة الاوقات والدعاء الى الصلوات \* قال القاضي أبو الوليد والذي يظهر  
لنا أن قول عيسى انما هو في مسجد له مؤذن راتب وليس له امام راتب ولو كان له امام راتب لكان  
حكم الجماعة يتعلق به دون المؤذن ص \* سئل مالك عن مؤذن أذن لقوم ثم تنفل فأرادوا أن  
يصلوا باقامة غيره فقال لا بأس بذلك اقامته واقامة غيره سواء \* ش سؤله عن مؤذن أذن لقوم  
ثم تنفل هكذا رواه يحيى بن يحيى وابن القاسم والقعني ورواه ابن بكير ثم تنفل فأما تنفله بعد  
الاذان فان تنفله وتنفل غيره بعد الاذان جائز وقال ابن حبيب يستحب التنفل بعد الاذان الا في  
المغرب قال القاضي وعندي انه يجب أن يزداد بآثار الاذان للجمعة والأصل في ذلك أن صلاة  
المغرب مأمور بتقديمها بآثار الاذان للاختلاف باختصاصها بذلك الوقت ولما في تعجيلها من الرفق

قال يحيى وسئل مالك عن  
مؤذن أذن لقوم ثم انتظر  
هل يأتيه أحد فلم يأت أحد  
فأقام الصلاة وصلى وحده  
ثم جاء الناس بعد أن فرغ  
يعيد الصلاة معهم قل لا  
يعيد الصلاة ومن جاء بعد  
انصرافه فليصل لنفسه  
وحده \* قال يحيى وسئل  
مالك عن مؤذن أذن لقوم  
ثم تنفل فأرادوا أن يصلوا  
باقامة غيره فقال لا بأس  
بذلك اقامته واقامة غيره  
سواء



بالناس لفطر الصائم وانصرف المتصرف جميع نهاره الى بيته فكان تعجيله أولى من التأخير  
 فن آثر التأخير تنفل بعدها وأما الجمعة فان الأذان تتعقبه الخطبة وهي تمنع التأخير والله أعلم  
 (فصل) وأما قوله اقامته واقامة غيره سواء فدامذهب مالك وكرهه الشافعي ودليلنا على جواز ذلك  
 أن هذا مؤذن فيجاز أن يقيم غيره كالمؤذن الثاني والثالث ص قال مالك لم تزل الصبح ينادي  
 لها قبل الفجر فأما غيره من الصلوات فانما لم تزل ينادي لها الا بعد أن يحل وقتها ش وهذا  
 قال انه لا ينادي لشي من الصلوات قبل وقتها لان الأذان دعاء الى الصلوات وقد تقدم الكلام فيه وأما  
 صلاة الصبح فانه ينادي لها قبل وقتها وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا ينادي لها قبل الفجر وقال  
 أبو الحسن الكرخي من أصحاب أبي حنيفة كان أبو يوسف يقول في هذه المسئلة يقول أبي حنيفة  
 حتى أتى المدينة فسمع الأذان فعلم أنه علمهم المتصل فرجع في ذلك الى قول مالك كما رجع في مسئلة  
 الصاع بما شهد من النقل المتواتر ما وقع به العلم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله  
 عليه وسلم ان لا ينادي بليل فكاوا وشر بواحي ينادي ابن أم مكتوم وهذا الذي ذكره أصحابنا  
 في هذه المسئلة قال القاضي أبو الوليد والذي يظهر لي انه ليس في الآثار ما يقتضي ان الأذان قبل  
 الفجر هو لصلاة الفجر ان كان الخلاف في الأذان ذلك الوقت فلا آثار حجة لمن أثبت وان كان  
 الخلاف في المقصود به فيحتاج الى ما بين ذلك من اتصال الأذان الى الفجر أو غير ذلك بما يدل عليه  
 والله أعلم (فرع) واختلف أصحابنا في وقت الأذان لما قال ابن وهب وسهون لا يؤذن لها حتى  
 يبقى السدس الآخر من الليل وقال ابن حبيب يؤذن لها بعد آخر أوقات العشاء وذلك نصف الليل  
 وقال الوقار يؤذن لها بعد صلاة العشاء وان كان من أول الليل وهذا قول فيه بعد والظاهر قول ابن  
 وهب والله أعلم ص مالك انه بلغه أن المؤذن جاء عمر بن الخطاب يؤذنه لصلاة الصبح فوجده  
 نائما فقال الصلاة خير من النوم فأمره عمر أن يجعلها في نداء الصبح ش قوله فأمره عمر أن  
 يجعلها في نداء الصبح يحتمل أن يكون عمر قال ذلك انكار الاستعمال لفظه من ألفاظ الأذان في غير  
 الأذان فأذكر ذلك عليه وقال له اجعل هذه اللفظة في الأذان يعني لا تستعملها في غيره وقد أكر  
 جماعة من أهل العلم هذا التثويب الذي يكون بين الأذان والاقامة وهو أن يقول المؤذن اذا سبط  
 الناس حتى على الفلاح لافراد بعض ألفاظ الأذان والنداء به في غير الأذان الذي يختص به وقد  
 روي ابن وهب وابن حبيب عن مالك التثويب بعد الأذان والفجر في رمضان وغيره مكروه فلي  
 هذا الوجه أكر عمر قول المؤذن الصلاة خير من النوم فقال اجعلها في نداء الصبح يعني لا تستعملها  
 في غيره (مسئلة) ولا يترك المؤذن قوله الصلاة خير من النوم في نداء الصبح في سفر ولا حضر  
 ومن أذن في ضيعته متخيا عن الناس فتركه فلا بأس به وأحب اليانا أن لا يأتي به قاله مالك في مختصر  
 ابن شعبان ص مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال ما أعرف شيئا مما أدركت  
 عليه الناس الا النداء بالصلاة ش قوله ما أعرف شيئا مما أدركت عليه الناس يريد الصلوات  
 لانه قد أنكر أكثر أفعال أهل عصره ورأى انها مخالفة لما أدرك من أفعال الصالحين وذلك ان النكير  
 يمكن أن يلحق صفة الفعل كتناءخير الصلاة عن أوقاتها ويمكن أن يلحق الفعل جملة كترك الأمر  
 بكثير من المعروف والنهي عن كثير من المنكر مع علم الناس بذلك كله  
 (فصل) وقوله الا النداء يريد أنه باق على ما كان عليه ولو دخله تغيير ولا تبديل ص مالك عن نافع  
 أول من غيره فاتصل الخبر بالمدينة على ما كان عليه لم يدخله تغيير ولا تبديل

قال يحيى قال مالك  
 لم تزل الصبح ينادي لها  
 قبل الفجر فأما غيرها  
 من الصلوات فانما لم تزل  
 ينادي لها الا بعد أن يحل  
 وقتها \* وحدثنى عن مالك  
 أنه بلغه أن المؤذن جاء  
 عمر بن الخطاب يؤذنه  
 لصلاة الصبح فوجده نائما  
 فقال الصلاة خير من  
 النوم فأمره عمر أن يجعلها  
 في نداء الصبح \* وحدثنى  
 يحيى عن مالك عن عمه  
 أبي سهيل بن مالك عن  
 أبيه انه قال ما أعرف شيئا  
 مما أدركت عليه الناس الا  
 النداء للصلاة \* وحدثنى  
 عن مالك عن نافع

أن عبد الله بن عمر سمع الإقامة وهو بالبيعة فأسرع المشي الى المسجد ش اسرع عبد الله بن  
 عمر كان من غير جري ولا خروج عن حد الوقار والسكينة المأمور بهما في اتيان الصلاة وهذا جاز فعله  
 ومنسوب اليه وقد تقدم ذكره وقال مالك فممن سمع مؤذن الحرس فحرك فرسه ليترك الصلاة  
 لا بأس به \* قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندى أن يحركه للاسراع في المشي دون جري ولا  
 خروج عن حد الوقار والله أعلم  
 \* النداء في السفر وعلى غير وضوء

ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أذن بالصلاة في ليلة ذات برد ورشح فقال ألا صلوا في الرحا  
 ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر المؤذن اذا كانت ليلة باردة ذات مطر يقول ألا  
 صلوا في الرحا ش قوله ألا صلوا في الرحا دليل على السفر فأذن لهم أن يصلوا في رحا لهم بصلاته  
 اذا كان اماما ولذلك احتاج أن ييسر لهم الصلاة في الرحا لشدة البرد والريح ويحتمل أن يكون  
 أذن لهم أن يصلوا في رحا لهم اذا كان يوم كل طائفة منهم رجل منهم فأراد التخييف عنهم بالأذان  
 بالصلاة في الرحا واستدل ابن عمر على ذلك بما كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر مؤذنه في الليلة  
 الباردة ذات المطر والنبي صلى الله عليه وسلم كان اماما لهم فقام ابن عمر حال الريح بحال المطر والعلّة  
 الجامعة بينهما المشقة اللاحقة ويحتمل أن يكون قال المؤذن ألا صلوا في الرحا بعد كمال الأذان وهو  
 الأول لان الأذان متصل لا يجوز أن يتخلله ما ليس منه لانه علم على الوقت ودعاء الى الصلاة وانما  
 يكون ذلك باتصاله ولو تفرق وتخلله كلام آخر لما وقع به الاعلام لان مثل ألفاظه تتكرر في كلام  
 الناس في جميع الاوقات وقد ورد ذلك مفسرا في هذا الحديث ص مالك عن نافع ان عبد الله  
 بن عمر كان لا يذيع على الإقامة في السفر الا في الصبح فانه كان ينادي فيها ويقيم وكان يقول انما الأذان  
 للإمام الذي يجتمع الناس اليه ش قوله ان عبد الله بن عمر كان لا يذيع على الإقامة في السفر  
 يحتمل أن يكون غير أمير في هذا السفر وانما كان أميراً في الرقعة اذا أذن فيها في الليلة الباردة وقال  
 بعد أذانه ألا صلوا في الرحا ولذلك أباح للناس في تلك الليلة أن يصلي كل واحد منهم في رحله لما كان  
 يلزمهم من الاجتماع اليه وقال في هذا الحديث انما الأذان للإمام الذي يجتمع اليه الناس فكان هو  
 لا يذيع على الإقامة التي تختص بصلاة الفرض على كل حال لا يلزم الناس من الاجتماع اليه وكان يؤذن  
 في صلاة الصبح على معنى اظهار شعار الاسلام لما كان في وقت الاغارة وهو الوقت الذي كان رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم يغير اذا لم يسمع الأذان وبمسك اذا سمعه فكان ابن عمر يؤذن لذلك وقال  
 ابن حبيب ومن أم جماعة في غير مسجد ولا مع الامام الذي تؤدى اليه الطاعة فلا يستحب له الأذان  
 للمسافر أو وحيد في فلاة فيرغب أذانه وهو لما ذكرناه شعار الاسلام وقد تقدم ذكره ص مالك  
 عن هشام بن عروة أن أباة قال له اذا كنت في سفر فان شئت أن تؤذن وتقيم فعلت وان شئت فأقم  
 ولا تؤذن ش وهذا يدل على نحو ما ذكرناه عن أصحابنا ان الأذان لا يلزم للمسافر لان السفر  
 موضع تخفيف ولعدم المسجد والامام وأما ما شرع من أذان المسافر في الصبح أو غيرها لاطهار شعار  
 الاسلام فلا يلزم لزومه في مساجد الجماعات وموضع الامام ص قال يحيى سمعت مالك يقول  
 لا بأس أن يؤذن الرجل وهو راكب ش وهذا كما قال ان الراكب يؤذن وذلك انها حالة لا تمنع  
 الابلاغ وليس من ستة الأذان الاتصال بالصلاة فيفضل بينهما بالنزول والمشي الى موضع الصلاة

أن عبد الله بن عمر سمع  
 الإقامة وهو بالبيعة  
 فأسرع المشي الى المسجد  
 \* النداء في السفر وعلى  
 غير وضوء

\* وحدثنى يحيى عن مالك  
 عن نافع ان عبد الله بن  
 عمر أذن بالصلاة في ليلة  
 ذات برد ورشح فقال ألا  
 صلوا في الرحا ثم قال ان  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم كان يأمر المؤذن  
 اذا كانت ليلة باردة ذات  
 مطر يقول ألا صلوا في  
 الرحا \* وحدثنى عن مالك  
 عن نافع ان عبد الله بن  
 عمر كان لا يذيع على الإقامة  
 في السفر الا في الصبح فانه  
 كان ينادي فيها ويقيم  
 وكان يقول انما الأذان  
 للإمام الذي يجتمع الناس  
 اليه \* وحدثنى يحيى  
 عن مالك عن هشام بن  
 عروة أن أباة قال له اذا  
 كنت في سفر فان شئت  
 أن تؤذن وتقيم فعلت وان  
 شئت فأقم ولا تؤذن  
 \* قال يحيى سمعت مالك  
 يقول لا بأس أن يؤذن  
 الرجل وهو راكب



(مسئلة) وهل يؤذن القاعد أم لا قال في المدونة لا يؤذن القاعد وفي كتاب القاضي أبي الفرج لا بأس أن يؤذن القاعد وجهه في المدونة أن الإبلان والاستعلاء في الأذان مشروع ولذلك شرع الأذان في المنار والقعود ضد الاستعلاء ووجه رواية أبي الفرج أن الاستعلاء مشروع في المكان دون حال المؤذن بدليل أنه يؤذن الراكب (فرع) وهل يقيم الراكب أم لا في ذلك روايتان أحدهما لا يقيم لأن من شروط الإقامة الاتصال بالصلاة ونزوله من دابته ومشيئه إلى موضع صلاة عمل يفصل بين الإقامة والصلاة قاله الشيخ أبو بكر والرواية الثانية يقيم الراكب لأن نزوله إلى الصلاة عمل يسير فلم يعد فصلا كاخذ الثوب وبسط ما يصلي عليه رواه ابن وهب عن مالك ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول من صلى بارض فلاة صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك فإذا أذن وأقام الصلاة صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال **ش** قوله صلى عن يمين ملك وعن شماله ملك يحتمل أن يبلغ بالمسكين درجة الجماعة إذا كان بموضع لا يقدر عليها وهو راغب فيها وان هذا المصلي أن أذن وأقام صلى وراءه من الملائكة عدد عظيم فيكون فضل صلاته أكثر لكثرة عدد من يصلي وراءه ويقضي هذا أن الجماعة الكبيرة من الفضيلة ما ليس للجماعة اليسيرة والافلافة لهذا المصلي في ذلك وهذا يقتضي أن تكون هذه الصلاة صلاة فرض ولذلك يتم فضيلتها بالأذان والإقامة

(فصل) وقوله صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وليس هذا مقام الآدميين مع الإمام عند مالك وإنما يقفان وراءه وسنبين حكمه بعد هذا إن شاء الله وهذا الحديث ليس مستندا فيجوز به في موضع الخلاف ولا طريق لسعيد بن المسيب إلى أن يعرف هذا بنظر فيقاده فيه من فرضه التقليد ويحتمل أن يكون هذا فرضا يختص بالملائكة وحكم الآدميين مخالف لذلك لأن أنصا صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال قت أنابوا اليتيم وراءه والعجوز من وراءنا ويحتمل أن يكون الملائكة هم الحافظان وإن ذلك مكانهما من المكاف في الصلاة وغيرهما وإذا أذن وأقام فأنما يصلي وراءه غيرهما من الملائكة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاذن وأقام الصلاة أو أقام صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال هذه رواية يحيى وأبي مصعب وغيره يقول فان أذن وأقام صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة **ش** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذه الرواية عندي هي الأصل ورواية يحيى تحتمل الشك ولو كانت التقسيم وقتنا أن ذلك في صلاة فرض اقتضتها أن من صلى بالأذان وإقامة أو بإقامة فقط صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة ومن صلى الفرض دون أذان وإقامة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وذلك لإقامة منتهى عنه وذلك ينافي الفضيلة قال صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك الآن يريد به أن الصلاة نافلة فلم يؤذن ولم يقيم صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وإن صلى فريضة فاقصر على الإقامة صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة وقول أبي مصعب يحتمل أن تكون الصلاتان صلاتي فرض فيكون معناه أن اقتصر على الإقامة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك تتم بهما فضيلة الجماعة وإن أضاف إلى الإقامة الأذان صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال

**قدرة السحور من النداء**

ص **مالك** عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن بال

ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم **ش** قوله إن بال لا ينادي بليل دليل على ما ذكرناه وجواز الأذان للصلاة الصبح قبل طلوع الفجر وذلك قال صلى الله عليه وسلم فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم فأباح الأكل والشرب في وقت يؤذن فيه بلال ولا خلاف أنه لا يجوز الأكل بعد طلوع الفجر ص **مالك** عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن بال لا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم قال وكان ابن أم مكتوم رجلا أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت **ش** قوله فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم يقتضي منع الأكل إذا أذن على قول القاضي أبي بكر بدليل الخطاب في الغاية وبدل هذا الحديث على جواز اتخاذ مؤذنين في مسجد يؤذنان لصلاة واحدة وروى علي بن زياد عن مالك لا بأس أن يؤذن للمقوم في السفر والحرس والمركب ثلاثة مؤذنين وأربعة ولا بأس أن يتخذ في المسجد أربعة مؤذنين وخمسة **ش** قال ابن حبيب ولا بأس فيما اتسع وقته من الصلوات كالصبح والظهر والعشاء أن يؤذن خمسة إلى عشرة واحد بعد واحد وفي العصر من الثلاثة إلى الخمسة ولا يؤذن في المغرب الا واحد

(فصل) وقوله وكان ابن أم مكتوم رجلا أعمى دليل على جواز أذان الأعمى إذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد اتخذ مؤذنا لأن عمه لا يمنع من الإعلام بالصلاة إذا كان له من يعلمه بالآوقات وبرقها له فيجزي عنه على حسب ما كان يخبر به ابن أم مكتوم **ش** قال مالك إن المؤذن امام والأعمى يجوز أن يكون اماما ومعنى ذلك أنه يقال وقت الصلاة إلى الأئمة قائما ويقتهدي بهم فيها

(فصل) وقوله لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت قال ابن وضاح قال بعض أهل العلم في قوله أصبحت أصبحت ليس معنى ذلك أن الصبح قد ظهر وانفجر ولكنه على معنى التذير من طلوعه **ش** قال القاضي أبو الوليد وهذا الذي ذكره يحتاج إلى تأمل والأولى عندي أنه كان لا يؤذن حتى يقول له من رقب الفجر أصبحت بمعنى أن الفجر قد بدا فيؤذن حينئذ ولو كان على ما قاله ابن وضاح أذان ابن أم مكتوم في بقية من الليل قبل انفجار الصبح ولكن لا يمنع من الأكل والشرب فان قيل لولم يؤذن حتى يقول له من رأى الفجر أصبحت وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم الأكل حتى يؤذن لكان أكل المنتظر لآذانه بعد الفجر لا يمنع صحة الصوم **ش** فالجواب أن ذلك على معنى قوله فكلوا واشربوا حتى ينادي لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ومعنى ذلك أن من وقع أكله إلى وقت يتبين الخيط الأبيض من الخيط الأسود فانه لا يمنع صحة صومه ولم يرد أن للصائم أن يأكل حتى يتبين له أنه إن أكل بعد طلوع الفجر وقبل أن يتبين له الخيط الأبيض من الخيط الأسود فصوره صحيح وكذلك معنى قوله عليه الصلاة والسلام فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم أن الأكل والشرب مباح إلى الوقت الذي أمر ابن أم مكتوم أن يؤذن فيه إذا قيل له أصبحت وهو أول طلوع الفجر

**ما جاء في افتتاح الصلاة**

ص **مالك** عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه وأذاع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا وقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد وكان لا يفعل ذلك في السجود **ش** قوله إن رسول الله

ينادي بليل فكلوا  
واشربوا حتى ينادي ابن  
أم مكتوم **ش** وحدثنى عن  
مالك عن ابن شهاب عن  
سالم بن عبد الله أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال  
إن بال لا ينادي بليل فكلوا  
واشربوا حتى ينادي ابن  
أم مكتوم قال وكان ابن أم  
مكتوم رجلا أعمى لا  
ينادي حتى يقال له  
أصبحت أصبحت

**ش** ما جاء في افتتاح الصلاة  
**ش** وحدثنى يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب عن سالم  
ابن عبد الله عن عبد الله  
ابن عمر أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم كان إذا  
افتتح الصلاة رفع يديه حذو  
منكبيه وأذاع رأسه من  
الركوع رفعهما كذلك  
أيضا وقال سمع الله لمن  
حمده ربنا ولك الحمد  
وكان لا يفعل ذلك في  
السجود



صلى الله عليه وسلم كان إذا افتتح الصلاة افتتح الصلاة يكون بالنطق بالكبير ولا يكون بمجرد النية لمن يقدر على النطق والاصل في ذلك ما روى عن أبي هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أقام الصلاة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع وذكر الحديث وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب (مسئلة) ولا يجزئ من النطق غير التكبير وبه قال الشافعي وجهه والفقهاء وقال أبو حنيفة يجزئ من ذلك كل لفظ فيه تعظيم الله تعالى نحو الله أجل وأعظم والله الكبير والله العظيم والدليل على ما ذهب إليه الجمهور الحديث المتقدم والدليل على ذلك أيضا ما روى عن نافع أن ابن عمر كان إذا دخل في الصلاة كبر ورفع يديه وإذا قال سمع الله لمن حمده رفع يديه وإذا قام من الركعتين رفع يديه ورفع ذلك ابن عمر إلى النبي صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة القياس أن هذا اللفظ عرمان لفظ التكبير وبنيت مع القدرة عليه لم يكن احراما بالصلاة أصل ذلك اللهم اغفر لي وارحمني وليس من سنن الصلاة ولا من فضائلها التوجيه على ما قبل الاحرام فقد قال ابن حبيب لا بأس به وأما بعد الاحرام ففي مختصر ابن شعبان عن ابن وهب صليت مع مالك في بيته فكان يقول ذلك عند افتتاح الصلاة وجهته وجهي للذي فطر السموات والارض حنيئا ومائنا من المشركين وقال مالك أكره أن أحل الناس على ذلك فيقول جاهل هذا من فرض الصلاة (فرع) إذا ثبت أنه لا يجزئ في الاحرام الا التكبير فلا يجزئ من ذلك الله أكبر الله أكبر وقال الشافعي يجزئ الله الأكبر والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذه زيادة غيرت من بيته قوله الله أكبر فنعت صحة افتتاح الصلاة بها أصل ذلك الله أكبر

(فصل) وقوله رفع يديه حذو منكبيه في الرفع ثلاث مسائل احدها بيان مواضع الرفع فالخلاف فيه في موضعين أحدهما عند تكبيرة الافتتاح وذهب جمهور الفقهاء إلى أن رفع اليدين عند شروع وروى عن بعض المتقدمين المنع من ذلك وقد تأول ذلك أصحابنا على رواية ابن القيم عن مالك في المدونة وهو قوله وكان رفع اليدين ضعيفا لا في الافتتاح وصرح بها الشيخ أبو اسحاق في مختصره من رواية ابن القاسم عن مالك والدليل على أن الرفع مشروع عند تكبيرة الافتتاح حديث ابن عمر هذا ومن جهة المعنى أن هذا ذكر في أحد طرفي الصلاة فكان من حكمه أن يقرن به عمل كالسلام وبيان ذلك أن التكبير مشروع في الصلاة عند عمل قرن به للانتقال من حال إلى حال فإما لم يكن عند تكبيرة الاحرام عمل من الانتقال من حال إلى حال قرن به رفع اليدين كما قرن بالسلام الإشارة بالرأس والوجه إلى اليمين (فرع) وأما الموضع الثاني فعند الانحطاط للركوع وعند الرفع منه وروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال أبو حنيفة وروى ابن وهب وأشهب عنه الرفع وبه قال الشافعي وتعلق أصحابنا في رواية ابن القاسم بما روى عبد الرحمن بن سليمان النهشلي عن عاصم بن كليب عن أبيه عن علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يرفع يديه في أول الصلاة ثم لا يعود وهذا الحديث موقوف على رضي الله عنه ومن جهة المعنى أن هذا التكبير للانتقال من حال إلى حال فلم يكن معه رفع اليدين كالاتقال من الجلوس إلى السجود وجهه رواية ابن وهب وأشهب حديث ابن عمر المتقدم وهو صحيح متفق على صحته ومن جهة القياس أن تكبيرة الركعة تكبيرة تجعل مدركتها مدركالركعة الأولى فشرع في رفع اليدين كتكبيرة الاحرام (فرع) وأما التكبير عند السجود فلم يشرع الرفع معه وقد روي في ذلك أحاديث لا تثبت (مسئلة) وأما نهاية الرفع فالشهور عن مالك أنه يرفع يديه إلى منكبيه وبه قال

الشافعي وروى أشهب عن مالك رفع إلى صدره وقال أبو حنيفة يرفع إلى أذنيه والدليل على نهاية الرفع إلى المنكبين حديث ابن عمر المتقدم وفيه كان يرفع يديه حذو منكبيه وأما ما روى مالك بن الحويرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذي بهما أذنيه فلنا على ذلك جوابان أحدهما الترجيح والثاني الجمع بين الحديثين فأما الترجيح فان ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر أصح من قتادة عن نصر بن عاصم عن مالك بن الحويرث وأما الجمع بينهما فانا نقول كان يحاذي بكفيه منكبيه وبأطراف أصابعه أذنيه فيجمع بين الحديثين ويكون أولى من اطراح أحدهما (مسئلة) وأما صفة الرفع فالذي عليه شيوخنا العراقيون أن تكون يدها قائمتين تحاذي كفاه منكبيه وأصابعه أذنيه وروى عن سحنون أنها تكونان منصوبتين ظهورهما إلى السماء وبطونهما إلى الارض قال القاضي أبو الوليد والاول عندى أولى لأنهما تكن بذلك من الجمع بين الحديثين ولأنه أبعده في التكليف وأيسر في الرفع

(فصل) وقوله وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا لم يذكر يحيى رفعهما عند الانحناء للركوع وتابعه على ذلك أبو مصعب والقنبي وجماعة من أصحاب الموطأ وزاد الرفع عند الانحناء جماعة من الحفاظ منهم يحيى بن سعيد القطان وعبد الرحمن بن مهدي وعبد الله بن المبارك وعبد الرحمن بن القاسم وغيرهم وقولهم أولا لانهم زادوا وفيهم جماعة من الحفاظ الاثبات ص مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الصلاة كلما خفض ورفع فلم تزل تلك صلاته حتى لقي الله \* وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه في الصلاة \* وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سامة ابن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة كان يصلي لهم فيكبر كلما خفض ورفع فإذا انصرف قال والله اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم

\* وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الصلاة كلما خفض ورفع فلم تزل تلك صلاته حتى لقي الله \* وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه في الصلاة \* وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سامة ابن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة كان يصلي لهم فيكبر كلما خفض ورفع فإذا انصرف قال والله اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم



بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال بعض الناس ان التكبير ليس بمشروع كالحض  
ورفع ويرى ذلك عن عكرمة وقد وقع الاجماع على التكبير ( مسألة ) وقال بعض أصحابنا ان  
التكبير غير واجب الاتكبير في الاحرام خلافا لاجد بن حنبل في قوله ان التكبير كله واجب  
والدليل على ذلك ان هذا التكبير في الصلاة لم يشرع للافتتاح فلم يكن واجبا كالتكبير في العيدين  
\* قال القاضي أبو الوليد ان معنى قول أصحابنا ليس بواجب انه ليس بشرط في صحة الصلاة وأما  
مسائل أصحابنا فاهم مقتضى وجوبه والله أعلم  
( فصل ) وقوله اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على اقتداءهم بصلاة وحرمهم  
على الشبه به ونفخهم بالمزبة في ذلك وترك الجماعة الانكار عليه والرد لقوله دليل على صدق  
ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يكبر في الصلاة كلما  
خفص ورفع \* ش قوله كان يكبر في الصلاة كلما خفص ورفع يقتضى ذلك في جميع الصلاة  
الا أنما يخصه بالدليل في رفع رأسه من الركوع وقال ابن حبيب ان التكبير في السجود أخفض من في  
الركوع ولا وجه له نعلمه الا أن يكون للتابع ان كان فيه اثر لا يتابع أحسن وقد قال مالك أحب  
للمأموم أن لا يجهر بالتكبير بقوله ربنا ولك الحمد فان جهر بذلك جهر ايسر مع من يليه فلا بأس بذلك  
وأحب الى أن لا يجهر معه الا بالسلام جهر ايسر مع من يليه ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن  
عمر كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفع يديه  
ذلك \* ش قوله اذا رفع رأسه من الركوع رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفع يديه  
انه كان يرفع يديه عند الافتتاح حذو منكبيه وكان يرفع يديه عند رفعه من الركوع كذلك ويجعل  
أن يكون عبد الله بن عمر كان يفعل الأمرين جميعا ويرى ذلك واسعا فيهما ص \* مالك عن أبي  
نعم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله كان يعلمهم التكبير في الصلاة قال فكان يأمرنا التكبير  
كلما خفصنا ورفعنا \* ش قوله كان يعلمهم التكبير في الصلاة دليل على انه كان عنده مؤكدا حكم  
السنن في الصلاة ولذلك كان يهتبل به اعتبارا لخصه بالتعليم ص \* مالك عن ابن شهاب انه كان  
يقول اذا أدرك الرجل الركعة فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة قال مالك وذلك  
اذا نوى بتلك التكبيرة افتتاح الصلاة \* ش قوله اذا أدرك الرجل الركعة فكبر يردادرك  
اصلا مع الامام ولم يفته ذلك وهو بان يصير الامام الى رفع رأس من الركوع فيها قبل أن يدخل  
في الصلاة بالاحرام لها  
( فصل ) وقوله فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة قال ابن المواز وتلك التكبيرة  
يجب أن تكون قبل خفص المأموم الى الركوع لانه لا بد للمأموم من جزء من القيام قدر تكبيرة  
الصلاة لانه لا يجوز أن ينتهزها ركعا وانما يفتهها قائما أو قاعا ما يجزئه من القيام قدر تكبيرة  
الاحرام لان الامام يحمل عنه القراءة فيحمل عنه قيامها ولما لم يعمل عنه تكبيرة الاحرام لم يعمل  
عنه قيامها وظاهر ما قاله مالك في المدونة مخالف لهذا القول لانه قال فان كبر للركوع ينوي بذلك  
تكبيرة الافتتاح أجزأته صلاته وان لم ينو بها تكبيرة الافتتاح فمأدى وأعاد الصلاة والتكبير  
للركوع لا يكون في حال القيام وانما يكون في نفس الانحطاط لانه لما ابتدأ في آخر أجزأه  
القيام أجزأه  
( فصل ) وقوله اذا نوى بتلك التكبيرة تكبيرة الافتتاح التي ليست كذلك ولا تفتي من غيرها الا

\* وحدثني عن مالك عن  
ابن شهاب عن سالم بن  
عبد الله أن عبد الله بن عمر  
كان يكبر في الصلاة كلما  
خفص ورفع \* وحدثني  
يحيى عن مالك عن نافع  
ان عبد الله بن عمر كان اذا  
افتتح الصلاة رفع يديه حذو  
منكبيه واذا رفع رأسه  
من الركوع رفع يديه حذو  
ذلك \* وحدثني عن مالك  
عن أبي نعيم وهب بن  
كيسان عن جابر بن عبد  
الله أنه كان يعلمهم التكبير  
في الصلاة قال فكان يأمرنا  
تكبير كلما خفصنا ورفعنا  
\* وحدثني عن مالك عن  
ابن شهاب أنه كان يقول  
اذا أدرك الرجل الركعة  
فكبر تكبيرة واحدة  
أجزأت عنه تلك التكبيرة  
قال مالك وذلك اذا نوى  
بتلك التكبيرة افتتاح  
الصلاة

تقاربه النية لها والله أعلم ص \* سئل مالك عن رجل دخل مع الامام فتنسى تكبيرة الافتتاح  
وتكبير الركوع حتى صلى ركعة ثم ذكر انه لم يكن كبر تكبيرة الافتتاح ولا عند الركوع وكبر في  
الركعة الثانية قال يبتدئ صلاته أحب الى ولو سها مع الامام عن تكبيرة الافتتاح وكبر في  
الركوع الاول رأيت ذلك مجزأ عنه اذا نوى بها تكبيرة الافتتاح \* ش وهذا كما قال انه اذا ركع  
دون تكبيرة يبتدئ الصلاة متى ما ذكر لانه لا خلاف انه لم يدخل في صلاة لانه لم توجد منه نية  
الدخول فيها ولا لفظه فهو اذا ذكر كركن الامام ذلك الوقت وعليه أن يبتدئ الصلاة فان كبر  
الركوع ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأ ذلك عنه على ما قدمناه ( مسألة ) وان كان كبر  
الركوع أول ركعة ولم ينو الافتتاح فهل ينادي في الصلاة أو يبتدئها عن مالك في ذلك وايتان  
احدهما انه يبتدئها والثانية انه ينادي ويعيدها ووجه الرواية الاولى انها صلاة لا تجزئه ولا تبرا بها ذمته  
من الصلاة فلا ينادي عليها كالم لو يكبر للركوع ووجه آخر انه تفوته صلاة الجماعة بالنادي عليها  
ثم يقضى الصلاة بنفسه الانفراد مع الممكن من فضيلة الجماعة ووجه الرواية الثانية ما احتج به مالك  
من انها صلاة تختلف فيها لان ابن شهاب يرى انها تجزئه عنه ويرى بعبته يقول لا تجزئ عنه فقد عقد  
ركعة من صلاة تختلف فيها فذكره أن يبطل صلاته وعملها تختلف العلماء في اجزائه لقوله تعالى  
ولا تبطلوا أعمالكم والافضل أن ينادي عليها ثم يعيدها فيجمع بين القولين ( مسألة ) وهذا في  
الركعة الاولى فاما ان دخل مع الامام بعد ركعة فذكره فتنسى الاحرام فليتكبر متى ما ذكر كبر للركوع  
أول يكبر وليس عليه أن يقطع بسلام ولا كلام قاله ابن حبيب وروى علي بن زياد عن مالك انه ان  
كبر للركوع في الثانية فمأدى وأعاد زاد ابن المواز بعد ان يقضى ركعة وجه قول ابن حبيب ان  
الوارد للصلاة والعامة اليه لا يتصور أن لا توجد منه نية اليها فاذا نسيها عند تكبيرة الاحرام فالذي  
حكاه القاضي أبو محمد عن المذهب انها لا تجزئه وهو قول الشافعي \* قال القاضي أبو الوليد رحمه  
الله وهو عندي معنى قول مالك ووربعة وعند أبي حنيفة انها تجزئه اذا نواها قبل التكبير عند  
القيام للصلاة وان نسيها عند التكبير وهو معنى قول سعيد بن المسيب وابن شهاب فاذا وجدت منه  
النية عند القيام للصلاة ولم يكبر للاحرام وكبر للركوع أقتضت النية المتقدمة بتكبيرة الركوع  
فأجزأته عند سعيد بن المسيب وابن شهاب ولم تجزئه عند ربعة مالم تقارن النية التكبير وان لم  
يكبر للركوع للركعة الاولى وكبر للركعة الثانية فصل بين النية المتقدمة وبين تكبيرة الركعة الثانية  
عمله للركعة الاولى فلم يصح انتظامها بها لانه لا خلاف بين المسلمين في انه لا يجوز أن يفصل بين  
النية وبين تكبيرة الاحرام عمل كثير ولا مدة طويلة والله أعلم وهذا فيمن دخل مع الامام في أول  
ركعة فلم يكبر الا للركوع في الركعة الثانية وأما من دخل مع الامام في الركعة الثانية فان حكمه حكم  
من دخل معه في الركعة الاولى ولا فرق بينهما والله أعلم ووجه رواية علي بن زياد ان تمام الصلاة على  
تكبيرة الركوع انما هو لئلا يبطل عملا مختلفا في اجزائه وهذا موجود في مسئلتنا فيجب اتمامها  
( مسألة ) ومن نسي تكبيرة الاحرام في الجمعة فقد روى يحيى عن ابن القاسم يجزئه في هذا خاصة  
أن يكبر في الثانية ويجعلها أولاه رواه ابن حبيب عن مالك وفي المجموعة عن ابن القاسم ينادي  
ويعيدها ظهروا وجه رواية يحيى ان سائر الصلوات تصح من غير امام فينادي مع الامام لما ذكرناه  
ويعيدها لان مآداه لا يفتيها والجمعة لا تصح بغير امام فتأديه مع الامام في صلاة لا تجزئه يفتي الجمعة  
التي تجزئه ووجه الرواية الثانية ان هذا نسي تكبيرة الاحرام ثم ذكرها بعد ان كبر للركوع فيلزمه

\* وسئل مالك عن رجل  
دخل مع الامام فتنسى  
تكبيرة الافتتاح وتكبيرة  
الركوع حتى صلى ركعة ثم  
ذكر انه لم يكن كبر تكبيرة  
الافتتاح ولا عند الركوع  
وكبر في الركعة الثانية  
قال يبتدئ صلاته أحب  
الى ولو سها مع الامام عن  
تكبيرة الافتتاح وكبر في  
الركوع الاول رأيت  
ذلك مجزأ عنه اذا نوى بها  
تكبيرة الافتتاح



قال مالك في الذي يصلي

لنفسه فينسى تكبيرة  
الافتتاح انه يستأنف  
صلاته وقال مالك في امام  
نسى تكبيرة الافتتاح  
حتى يفرغ من صلاته قال  
أرى أن يعيد ويعيد من  
خلفه الصلاة وان كان  
من خلفه قد كبروا فانهم  
يعيدون

القراءة في المغرب  
والعشاء

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب عن محمد  
ابن جبير بن مطعم عن  
أبيه أنه قال سمعت رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قرأ  
بالبطور في المغرب  
\* وحدثني عن مالك عن  
ابن شهاب عن عبيد الله  
ابن عبد الله بن عتبة بن  
مسعود عن عبد الله بن  
عباس أن أم الفضل بنت  
الحارث سمعته وهو يقرأ  
والمرسلات عرفاً فقالت له  
يا بني لقد ذكرتني يقرأ تلك  
هذه السور دائماً لا آخر  
ما سمعت رسول الله صلى  
الله عليه وسلم يقرأ بها  
في المغرب \* وحدثني عن  
مالك عن أبي عبيد مولى  
سليمان بن عبد الملك عن  
عبادة بن نسي عن قيس  
ابن عاصم عن أبي

التماسه كصلى العصر وغيرها ص **هـ** قال مالك في الذي يصل لنفسه فيسبى تسكيرة الافتتاح انه  
 يستأنف صلاته **ش** وهذا كما قال وحكمه مخالف لحكم المأموم لان المأموم يحمل عنه القراءة  
 والقيام لها فلذلك كان في امره ما تقدم وأما الفذ فلا يحمل ذلك عنه أحد وهو شرط في صحة الصلاة  
 فلذلك لم يشك أمره ولم يختلف أن ما عمل ليس بصلاة ولا يجزى عنه فكان عليه استئذان في  
 الصلاة على كل حال وزك الاعتداد بما تقدم منها والامام كالقذ ص **هـ** قال مالك في امام نسي  
 تسكيرة الافتتاح حتى يفرغ من صلاته قال أرى ان يعيد ويعيد من خلفه الصلاة وان كان من  
 خلفه قد كبر فاهم يعيدون **ش** وهذا كما قال لان تسكيرة الاحرام ركن من أركان الصلاة  
 فاذا أسقطها الامام ساهيا أو عامدا لم تصح صلاته وتعدى فساد ذلك الى صلاة المأموم كما لو زك  
 الركوع والسجود فان ذلك يفسد صلاة من خلفه وان ركعوا وسجدوا والله أعلم

﴿ القراءۃ فی المغرب والعشاء ﴾

مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قرأ بالطور في المغرب ثم قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ بالطور في المغرب  
يريد أنه قرأها بعد دفاعة الكتاب بما أتى بعد هذا من الأدلة على وجوب القراءة بأم القرآن والقراءة  
في الصلاة على ضربين فرض ونقل فاما الفرض فهو قراءة أم القرآن وسيأتي بعد هذا بيان ذلك  
إن شاء الله تعالى وأما النقل فهو قراءة سورة مع أم القرآن في الركعتين الأوليين من الصلاة  
والأصل في ذلك ما أخرجه البخاري من حديث أبي قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في  
الظهر في الأوليين بأم الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخيرتين بأم الكتاب (فرع) إذا ثبت  
ذلك فإن القراءة في جميع الصلوات على نحو ما ذكرنا من قراءة السورة مع أم القرآن في الركعتين  
الأوليين وأي سورة قرأ بها أجزأته إلا أنه يختار التطويل في بعض الصلوات والتخفيف في بعضها  
فاطول الصلوات قراءة صلاة الصبح ثم الظهر ثم العشاء الآخرة ثم المغرب والعصر وهما متساويتان  
وهذا كله قول مالك وإن كان الرواية عنه لذلك غير واحد (فرع) إذا ثبت ذلك فإنه يستحب أن  
يقرأ في الصبح بطول المفصل ويقرأ في الظهر بإقصر من ذلك ويقرأ في العشاء الآخرة إذا شمس  
كورت ونحوها ويقرأ في العصر والمغرب بقصار المفصل قال ابن حبيب يقرأ فيها بق والضحى  
إلى آخر القرآن ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن  
عبد الله بن عباس أن أم الفضل بنت الحارث سمعته وهو يقرأ والمرسلات عرفا فقالت له يا بني لقد  
ذكرتني بقراءة هذه السورة أنها آخر ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في  
المغرب ثم قوله لقد ذكرتني بقراءة تلك هذه السورة يحتمل أن تريد بذلك أنه ذكرها قراءة  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أياها ويحتمل أن يكون ذكرها بقراءة أياها ثم فسرت أن ذلك الذي  
ذكرها هو آخر ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب ويحتمل ذلك بمعنى  
أحدهما أن تريد بذلك أنها آخر قراءة سمعته صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب وأن ذلك صادف  
قراءته أياها في المغرب ويحتمل أن يريد أنها آخر ما سمعته يقرأ بها في المغرب وأن تكون  
سمعته يقرأ بها في غير المغرب

ص \* مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عبادة بن ربيعة

عبد الله الصابحي انه قال قدمت المدينة في خلافة أبي بكر الصديق فصليت وراءه المغرب فقراً في  
الركعتين الأوليين بأمر القرآن وسورة من قصار المفصل ثم قام في الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابي  
لما كان تس ثيابه فسمعته قراءاً بأمر القرآن وهذه الآية ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا  
من لدنك رحمة انك أنت الوهاب ﴿ ش قوله قدمت المدينة في خلافة أبي بكر لا دليل فيه على انه لم  
يقدم اقبل ذلك مرة أخرى لانه يحتمل أن ير يدانه قدمها في خلافة أبي بكر وذلك بعد أن قدمها قبل  
خلافة ويحتمل أن ير بدب أول قدمه قدم المدينة كانت في خلافة أبي بكر الا انه قد روى عن أبي  
عبد الله الصابحي انه قال فأتني النبي صلى الله عليه وسلم بخمس ليال  
(فصل) وقوله فصليت وراءه المغرب فقراً في الركعتين الأوليين بأمر القرآن وسورة سورة من  
قصار المفصل على حسب ما قدمناه من ان ذلك المستحب في الجماعة والعدد الذي لا يؤمن أن يكون  
فيه الضعف والصائم والمستعجل

فيهم الضعيف والصائم والمستمسك  
(فصل) وقوله ثم قام في الثالثة قد نوت منه حتى ان ثيابا لتمس ثيابا به يحتمل أن يريد بدنوه منه  
تأخير أبي بكر حتى قرب من الصف الذي كان فيه أبو عبد الله الصابحي ويحتمل أن يريد أن الصف  
كله تقدم حتى قربوا من مقام أبي بكر وان كان يحتمل من جهة اللفظ أن يكون أبو عبد الله دنا  
وحده حتى قرب من مقام أبي بكر الا انه يكره لواحد من أهل الصف أن يخرج عنهم ويتقدم عليهم  
حتى يقرب من الامام لما سنده كره بعد هذا ان شاء الله فيما يلزم من اقامة الصف في الصلاة الا أن يكون  
أبو عبد الله صلى وحده مع أبي بكر عن يمينه فقرب منه في الركعة الثالثة ما لم يقرب في الركعتين قبلها  
والله أعلم

(فصل) وقوله فقرأ بام القرآن وبهذه الآية ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا يحتمل أن يكون أبو بكر دعا بهذه في آخر الركعة على معنى الدعاء لمعنى تذكرة أو خشوع حضره لا على معنى انه قرن فرائضه تلك بقراءة أم القرآن على حسب ما تقرر بها قراءة السورة في الركعتين الاوليين والله اعلم  
ص **باب** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا صلى وحده يقرأ في الأربع جميعا في كل ركعة بام القرآن وسورة من القرآن وكان يقرأ أحيانا بالسورتين والثلاث في الركعة الواحدة من صلاة الفريضة ويقرأ في الركعتين من المغرب كذلك بام القرآن وسورة سورة **س** قوله كان اذا صلى وحده الحديث يريد ان فعله انما كان فيما تنفذه من الصلوات

(فصل) وأما قراءته في الأربع ركعات بسورة مع أم القرآن فان حملناه على ظاهره فيحصل أن يفعل ذلك عبد الله بن عمر إذا صلى وحده حرصا على التطويل في الصلاة أن كانت الأربع ركعات فريضة وبمحتمل أن يفعل ذلك في النافلة غير أن لفظ الأربع ركعات في الفريضة أظهر لأنه لا عرف في الشرع لأربع ركعات من النافلة فحمل اللفظ عليها أولى الآن يريد بالأربع ركعات من النافلة في وقت كانت تفردت فيه نافلتها بأربع ركعات قبل الظهر أو بعدها أو في أربع ركعات كان يجمع بينهما بتسليم واحد سهوا أو تنجوزا بين ذلك أنه لما وصف قراءته في الفريضة بينها فقار وقرأ في الركعتين من المغرب بأم القرآن وسورة سورة وأيهما ذكر هذه الأربع ركعات والله أعلم وقد كره مالك أن يقرأ في الركعتين الأخيرتين بشيء سوى أم القرآن وقال الشافعي يقرأ في الأربع ركعات كلها بأم القرآن وسورة سورة والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الركعتين الأولىين بأم القرآن وسورتين وفي



الركعتين الاخيرتين بأم القرآن ويسمعنا الآية ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في العصر ومن جهة المعنى ان الركعتين الاخيرتين مبيتان على الحذف والاختصار ولذلك أمرت قراءتهما ولم يجهر فيهما في صلاة الجهر

(فصل) وقوله وكان يقرأ أحياناً بالسورتين والثلاث في الركعة الواحدة من الشريعة بمقتضى أن يفعل ذلك رغبة في تطويل القراءة واحتراراً من بدخل معه في الصلاة من الضعفاء فكان اذا شرع في الصلاة قرأ من السور بعد أم القرآن ما يستحب أن يقرأ به في مثل تلك الصلاة في الجماعة خوفاً أن يشرع في قراءة سورة طويلة فيدخل معه في الصلاة من لا يقوى على القيام فيشرع لذلك في قراءة سورة قصيرة فاذا فرغ منها وأراد من طول الصلاة أكثر من ذلك زاد سورة أخرى مثلها ثم ثالثة حتى يبلغ غرضه من طول القراءة ولو أراد التطويل من أول قراءته وعزم عليه لشرع في قراءة سورة طويلة وقد قال مالك رحمه الله لا بأس أن يقرأ بسورتين وثلاث في ركعة واحدة وسورة واحدة أحب إلينا ووجه جواز ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لقد عرفت النظائر التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرن بينهما فذكر عشرين سورة من المفصل سورتين في كل ركعة ووجه اختيار السورة الواحدة أنه فعل النبي صلى الله عليه وسلم المأثور عنه وخبرنا بن مسعود بمحمول على أن ذلك في النوافل دون الفرائض ومن جهة المعنى ان السورة تقرأ مع أم القرآن على وجه التسبغ فيجوز أن تكون على حكمها سورة واحدة كاملة مثلها (مسئلة) واختلف قول مالك في القراءة ببعض سورة فقال في المختصر لا يفعل ذلك فان فعله أجراه وروى الواقدي عن مالك لا بأس أن يقرأ أم القرآن وآية مثل آية الدين وجه كراهية ذلك الآثار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم من قراءته بالمرسلات في ركعة وبق والطور وغير ذلك من السور ومن جهة المعنى ان قراءة السورة على وجه التسبغ لأم القرآن فكما لا يقتصر على بعض أم القرآن كذلك لا يقتصر على بعض السورة ووجه اباحت ذلك ما روى عبد الله بن السائب قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة فاستفتح سورة المؤمنين حتى جاء ذكر موسى وهارون أو ذكر موسى عليه السلام أخذت النبي صلى الله عليه وسلم سعة فركع وعبد الله بن السائب حاضر ذلك

(فصل) وقوله يقرأ في الركعتين من المغرب كذلك بأم القرآن وسورة سورة يري في الركعتين الاوليين وأما الركعة الثالثة فان حكمها حكم الثالثة والرابعة من سائر الصلوات يقرأ فيها بأم القرآن خاصة وهذا القول في المغرب يدل على أن العدول عن ظاهر قوله في سائر الصلوات ولعله أراد بقوله يقرأ في الأربع جميعاً الصلاة الرباعية وقوله في كل ركعة أراد به من الركعتين الاوليين وبين ذلك بقوله ويقرأ في الركعتين من المغرب بأم القرآن وسورة ص مالك عن يحيى بن سعيد عن عدي بن ثابت الانصاري عن البراء بن عازب أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون ش قوله أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء بالتين والزيتون اخبار عن مشاهدته للصلاة وبيان لسماعه لما أراد أن يخبر به من الحكم وفراة النبي صلى الله عليه وسلم بهذه السورة في صلاة العشاء وهي صلاة العفة بمقتضى أن يكون فعل ذلك لانه قصد التخفيف على انها من السور التي يقرأها الامام في هذه الصلاة مع سلامة الحال لان ما يختص بالصلوات من السور ليست على قدر واحد بل منها ما يكون تخفيفاً على الجماعة ومنها ما يكون انما مع الاخذ بالخط من التخفيف الذي يلزم فيها والامام أن يقصد من السور ما يليق بالجماعة في تلك

\* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عدي بن ثابت الانصاري عن البراء بن عازب أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون

الصلاة فان لم يكن ما يمنع الاتمام والاكمال وعرف أحوال من معه فالأتمام أفضل والتخفيف جائز والله أعلم

### العمل في القراءة

ص مالك عن نافع عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين عن أبيه عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس القسي وعن تحتم الذهب وعن قراءة القرآن في الركوع \* ش قوله نهى عن لبس القسي القسي بفتح القاف وتشديد السين روى سحنون في تفسيره عن ابن وهب انها ثياب مضطعة يريد مخططة بالحرير كانت تعمل بالقس الماحوز الذي يلي الفرماء فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبسها وهذا في الحرير المحض أو ما كان الغالب عليه الحرير المحض فانه يحرم لبسه في غير الغزو وأما الغزو فاجاز ابن حبيب لبسه والصلاة فيه ومنع منه غيره من أجهانها وقال أبو محمد ان ما حكاه ابن حبيب خارج عن مذهب مالك وجه ما قاله ابن حبيب ان الغزو موضع مباداة وأراهاب على العدو ووجه ما ذهب اليه مالك ان ما لا يجوز في غير الغزو من اللباس فانه لا يجوز في الغزو كالذهب والفضة (فرع) ويمنع لبس الحرير على كل وجه فلا يفرش ولا يسط ولا يتكأ عليه ولا يلهو فيه ولا يركب عليه قال ابن حبيب لان هذا كله ليس بمعتاد (فرع) من صلى بثوب حرير فقد اختلف أجهاناً فيه فروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب من صلى به وهو واجد لغيره لم يعيد في الوقت ولا في غيره قال ابن الماجشون في الثمانية وسواء من صلى به عامداً أو ساهياً وقال أشهب ان كان عليه غيره مما يستمر فلا إعادة عليه وان لم يكن عليه غيره أعاد في الوقت وقال سحنون يعيد في الوقت وان كان عليه غيره يستمر وهو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان كان عليه غيره يستمر ثم ولا إعادة عليه وان لم يكن عليه غيره أعاداً بدا

(فصل) وقوله والمصفر زاد أبو مصعب هذا اللفظ فقال نهى عن لبس القسي والمصفر وتابعه على ذلك القعني ومعمرو بن بشر بن عمرو وأحمد بن اسماعيل السهمي وجاعة ورواه الضحاك بن عثمان عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين فقال عن تحتم الذهب وعن لبس المقدم والمصفر قال أحمد بن حنبل لم يذكر المقدم غير الضحاك وروى سحنون في التفسير عن ابن وهب انه قال ان أهل المدينة لا يرون بأما المقدم للرجل في الدور والابنية ولا بأس به مع النساء على كل حال وأنا استحب في لبسه للرجل أن يصغ بنصف ما يصغ به المرأة وكذلك بلغني عن عائشة رضي الله عنها

(فصل) وقوله وعن تحتم الذهب خاتم الذهب ممنوع للرجال فمن صلى به فقد قال أشهب لا إعادة عليه وهذا على قياس قوله في ثياب الحرير اذا كان معه ما يستمر عورته وقال سحنون يعيد في الوقت وهو قياس قوله في ثوب الحرير وأما من صلى وهو حامل حلي ذهب على غير الوجه الذي يلي لبس عليه فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله وعن قراءة القرآن في الركوع ممنوع منه لهذا الحديث وقد كره مالك الدعاء في الركوع انما روى ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيت ان أقرأ أركعاً أو ساجداً فأما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم فوجه الدليل منه انه أمر بتعظيم الله تعالى في الركوع وهذا يقتضي افراده لذلك ووجه ثان وهو انه خص كل حالة من الحالات بنوع من العمل فالظاهر اختصاصه به والابطال فائدة التخصيص فلا يعدل عن هذا

### العمل في القراءة

\* وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين عن أبيه عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس القسي وعن تحتم الذهب وعن قراءة القرآن في الركوع



الظاهر بالبدليل والله أعلم ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم ابن الحارث التميمي  
عن أبي حازم التمار عن البياضى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون  
وقد علت أصواتهم بالقراءة فقال ان المصلي يناجى ربه فليُنظر بما يناجيه به ولا يجهر بعضكم على  
بعض بالقرآن \* ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون وقد  
علت أصواتهم بالقراءة طاهر ان صلاتهم كانت نافلة لمعان أحدها أنها لو كانت فريضة لأمرهم فيها  
النبي صلى الله عليه وسلم \* والثانى علواً أصواتهم وقراءة جميعهم ولو كانت فريضة لرفع صوته الأوامر  
وحده لان المعهود انهم كانوا يصلون الفريضة بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم أو بصلاة امامهم وقد بين  
في حديث حماد بن زيد ان ذلك كان في رمضان لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يجمعهم على الامام  
في نوافل رمضان

\* وحدثني عن مالك عن  
يحيى بن سعيد عن محمد  
ابن ابراهيم بن الحارث  
التميمي عن أبي حازم التمار  
عن البياضي أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم خرج  
على الناس وهم يصلون  
وقد علت أصواتهم  
بالقراءة فقال إن المصلي  
يتأجج ربه فليتنظر بما  
يتأججه به ولا يجهر  
بعضكم على بعض بالقرآن  
\* وحدثني عن مالك عن  
حيد الطويل عن أنس  
ابن مالك أنه قال سمعت وراء  
أبي بكر وعمر وعثمان  
فكلهم كان لا يقرأ بسم  
الله الرحمن الرحيم إذا  
افتتح الصلاة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان المصلي يناجي ربه تنبيه على معنى الصلاة والمقصود بها الذكر  
معنى الاحتراز من الامور المكروهة المدخلة للنقص فيها والاقبال على امور الطاعة المقتضاها  
(فصل) وقوله بما يناجيه به وان كان القرآن قراءة جميعهم وقراءة كلمة طاعة وقربة \* فانما اراد  
به والله أعلم أن لا يناجيه به على وجه مكروه من رفع صوت بعضهم على بعض وقد بين ذلك بقوله  
صلى الله عليه وسلم ولا يجهر بعضهم على بعض بالقرآن لان في ذلك ايداء بعضهم لبعض ومنعا  
من الاقبال على الصلاة وتفرغ السر لها وتأمل ما يناجي به ربه من القرآن واذا كان رفع الصوت  
بقراءة القرآن ممنوعا حينئذ لا ذاية المصلين فبان ينزع رفع الصوت بالحديث وغيره أولى وأحرى  
لما ذكرناه ولان في ذلك استخفافا بالمساجد واطراحا لتوقيرها وتنزيها الواجب وافرادها  
بنيت له من ذكر الله تعالى قال الله العظيم ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا (مسئلة) وأما  
قراءة الامام فيما يجهر به من الفرائض فلا بأس برفع الصوت بالقراءة لمن تنفل في بيته ولعله أنشأه  
وأقوى وزاد في المختصر بالليل والنهار ص \* مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال  
قت وراء أبي بكر وعمر وعثمان فكلهم كان لا يقرأ باسم الله الرحمن الرحيم اذا افتتحوا الصلاة \* ثم  
قوله قـت وراء أبي بكر وعمر وعثمان يريد القيام وراءهم في الصف وذلك هيئته وهو أن يقف مستقبل  
القبلة الوقوف المعتاد وليس عليه استعمال الاعتماد على رجله جميعا فيقرنهما ويحركهما ولا بأس  
أن يروح احدي رجله ويعتمد على الأخرى ويقدم احدهما ويؤخر الأخرى لان هذا هو الوقوف  
المعتاد العارى عن الاستعمال

(فصل) وقوله فكلام كان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم اذا افتتحوا الصلاة يقتضى في ذلك جمل  
وذلك يكون من وجهين \* أحدهما أن يخبره كل واحد منهم عن فعله في السر وبدل ذلك على الظاهر  
أنس بن مالك رحمه الله بهذا الحكم وتتبع فعل الخلفاء فيه \* والثاني فيما جهروا وذلك أن يسمع  
قراءتهم لأمر القرآن بأثر فراغهم من الاحرام من غير فصل فيعلم بذلك أنهم لم يقرأوها وهذا الحديث  
الذي ذهب اليه مالك من ترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الفريضة فلا يقرأوها سرا ولا جارا  
وروى ذلك عن ابن القاسم وهو المشهور عنه وروى عنه ابن نافع في المبسوط أن جابر في المكتوبة  
ببسم الله الرحمن الرحيم فلا حرج عليه وقال الشافعي تجب القراءة بها فيما يجهر فيه الامام وقال  
أبو حنيفة يقرأها سرا ولا يجهر بها واختلف قولهم في ذلك لاختلافهم في أصل نيت عليه هذه  
المسئلة وذلك أن مالكا رحمه الله ذهب الى أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن

وقال الشافعي هي آية من القرآن وفي هذا الحديث دلالة واضحة على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن لأن أبا بكر وعمر وعثمان أقاموا للناس الصلاة أربعاً وعشرين سنة بحضرة المهاجرين والأنصار وجامعة المسلمين لا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم فلو كانت من أم القرآن لما جاز إقرارهم على ذلك كما لو تركوا قراءة أم القرآن لما أقرواعلى ذلك فتركهم للقراءة بها واجماع الصحابة على ذلك مع أنه لا تصح الصلاة الا بقراءة جميع القرآن دليل واضح واجماع مستقر على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست منها والدليل على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ألقى القرآن الى أمة القاء شائعاً يوجب الحنفى ويقطع العذر ويثبت العلم الضرورى وينفع الاختلاف والتشكك ويوجب تكفير من جحد عرفانه وليس هذا طريق بسم الله الرحمن الرحيم انها آية من أم القرآن لانه أمر قد وقع فيه الاختلاف ولم يقع لنا به العلم ولا يوجب جحد ذلك تكفير من جحد فوجب بأن لا يكون قرآناً ودليل آخر وهو أن القرآن انما ينبت بالنقل ولا ينقلوا بابتدائكم بسم الله الرحمن الرحيم آية من أم القرآن أن يكون ينقل تواتراً أو باحاد ولا يجوز أن يكون ينقل تواتراً لانه لو كان لبلغنا كما بلغكم ولا يجوز أن يكون خبراً احاداً لان القرآن لا يثبت بخبر الاحاد واذا بطل الامر ان جميعاً بطل أن يكون آية من أم القرآن (فرع) وأما الدليل على أنه لا يقرأ بها فى الصلاة فخر جده المذكور وهو اجماع لصلاة الامام بحضرة جملة الصحابة وعدم المنكر عليه والخالفه وحديث أبى هريرة الذى يأتى به هذا فسمعت الصلاة بينى وبين عبد بنى بنصفين فنصفها لى ونصفها لعبدى ولعبدى ما سألتهم ذكر آى أم القرآن حتى آتى على جميعها وما يقال للعبد عند قراءة كل ذلك ولم يذكر بسم الله الرحمن الرحيم وهذا دليل واضح على انها ليست منها (فرع) وأما قراءة بسم الله الرحمن الرحيم فى النوافل فالذى عليه شيوخنا العراقيون من المالكيين انه لا بأس أن يقرأ بها فى النافلة فى أول الحمد لله رب العالمين وفى أول كل سورة يقرأ بها فى الصلاة وقد قال مثل ذلك ابن حبيب وزاد الا أن يوالى بين السورتين فيؤمر أن يفصل بها بين السورتين وروى ابن القاسم عن مالك فى العتبية يستفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ويقرأ به ذلك بسم الله الرحمن الرحيم بين كل سورتين الا سورة براءة ص ~~م~~ مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك عن أبيه انه قال كنا نسمع قراءة عمر بن الخطاب عند دار أبى جهم بالبلاط ~~م~~ ش يحتمل ذلك ان عمر بن الخطاب كان الامام فى الصلاة فلذلك كان له أن يجهر بالقراءة فيها والصلاة التى كان يفعل ذلك فيها هي الفريضة التى كان يجتمع أهل المسجد على الاقتداء به فيها فلا يبق أحد ينكر أن عمر بن الخطاب فجهر عليه بالقراءة والبلاط موضع بالمدينة وانما قصد بذلك مالك بن أبى عامر أحد أمرى من ماله أن أراد أن يحد نهاية ما كان يسمع منه صوت عمر بن الخطاب واما ان ذلك كان موضع جلوس مالك بن أبى عامر وغيره ممن أخبر عنه فأخبر عما كان فى علمه وقد ذكر بعض أهل التفسير أن صوت عمر انما سمع فى ذلك المكان جهارته وقوته وقول مالك هذا يقتضى انه لم يكن مع عمر بن الخطاب فى تلك الصلاة وذلك لمعان اما ان يكون قد فات به بعض الصلاة فسمع قراءة عمر بن الخطاب من ذلك الموضع أو يكون ذلك فى حال مرض منعه من اتيان المسجد ويحتمل أن يخبر بذلك عن طائفة وأهله وعن يضاف اليه انهم كانوا يسمعون صوت عمر بن الخطاب من ذلك الموضع على ما يقوله وجه القبيلة وكبير الحجة فغلنا ذلك وانما فعله أتباعه وانما قلنا ذلك لان الأليق بفضل مالك ودينه انه لا يترك الصلاة فى الجماعة وهو يسمع قراءة الامام مع القدرة على اتيانه ويحتمل أن يكون عمر بن

\* وحدثني عن مالك عن  
عمه أبي سهيل بن مالك  
عن أبيه أنه قال كنا نسمع  
قراءة عمر بن الخطاب  
عند دار أبي جهم بالبلاط



الخطاب كان يجهر ذلك في نافله بالميل وتهجده فكان يسمع من ذلك الموضع ص **م** مالک عن نافع  
 ان عبد الله بن عمر كان اذا غابته شئ من الصلاة مع الامام فاجهر فيه الامام بالقراءة انه اذا سلم الامام قام  
 عبد الله بن عمر فقرأ لنفسه فيما يقضى وجهر **ش** عبد الله بن عمر على دينه وفضله قد كان يدركه  
 ما يدرك البشر من فوات بعض صلاة الامام فان كان ذلك فيما يجهر فيه الامام بالقراءة اتبع الامام  
 فاذا سلم الامام قام عبد الله فقرأ لنفسه ولم يسقط عنه فرض القراءة فيما أدرك معه من صلاة الجهر  
 فكان يأتي فيما يصلي لنفسه بعد سلام الامام بالقراءة على حسب ما أتى به الامام من الجهر وقد سجل  
 ذلك بعض من فسر حديثه على مذهب مالک رحمه الله من رواية ابن القاسم عنه ان المأموم انما  
 يقضى ما فاتته من الصلاة على نحو ما فاتته من القراءة والجهر وهو الاظهر انه لا يحتمل أن يكون عبد  
 الله بن عمر فعل ذلك فيما يجهر فيه من رأى امام الصلاة وان الذي يأتي به المأموم بعد ذلك هو آخر  
 صلاته في مثل أن يفوته ركعة من الصبح أو يدرك ركعة من المغرب أو العشاء فان اختلف من رفع  
 هناك ولا بد للمأموم من الجهر في القضاء على القولين ص **م** مالک عن يزيد بن رومان انه قال  
 كنت أصلي الى جانب نافع بن جبير بن مطعم فيعزمني فأفتح عليه ونحن نصلي **ش** يحتمل أن يكون  
 ابن رومان كان يصلي بصلاة نافع ويأتي به في نفل أو فرض وقول يزيد فيعزمني فأفتح عليه يريد ان  
 نافع بن جبير يرتج عليه فيعززه في الصلاة قال عيسى وانما كان يعززه بيده دون العزم بالعين  
 وانما كان يستدعي بذلك أن يفتح عليه وقد أجاز مالک رحمه الله وغيره الفتح على الامام في صلاة  
 الفريضة والنافلة وذلك ان المرتج عليه والفتاح عليه لا يحلوان أن يكونا في صلاة واحدة أو في صلاتين  
 أو يكون المرتج عليه في الصلاة والفتاح في غير صلاة فان كانا في صلاة واحدة فلا خلاف أن الفتح عليه  
 لا يبطل الصلاة ولم ير مالک بأساً وكرهه الكوفيون والليل على جواز ذلك ان الفتح على الامام  
 معونه على اتمام صلاته واصابة القراءة فكان ذلك بمنزلة الانصات عند اصابة القراءة (مسئلة)  
 وان كانا في صلاتين مختلفتين لا يفتح أحدهما على الآخر لان فيه اشتغالا للفتاح عن صلاته بصلاة  
 غيره وتقرير بضره ورماء ذلك الى السهو وادخال نقص في العبادة (فرع) فاذا فتح عليه  
 فقال ابن القاسم في المجوعة قد أبطل صلاته وهو بمنزلة الكلام وقال ابن حبيب لا يعيد بوجه  
 أشهب ولا بأس أن يفتح من ليس في صلاة على من هو في صلاة قاله مالک في المختصر (مسئلة)  
 والفتح على الامام انما يكون اذا ارتج عليه واذا غير قراءته فأما عن الارتجاج عليه فهو اذا وقف ينتظر  
 التلقين رواه ابن حبيب عن مالک وأما اذا غير القراءة فلا يفتح اذا خرج من سورة الى سورة  
 أو من آية الى أخرى ما لم يحط آية رحمة بآية عذاب أو غير تغييرا يقتضي كفرانه بنبه على الصواب  
 (فصل) وأما عزيم نافع بن جبير بن يزيد بن رومان ليفتح عليه فقد كان الوجه أن يفتح عليه يزيد بن  
 رومان اذا وقف نافع ولا يحوجه الى عزيمه وذلك الصواب لان العزم زيادة عمل في الصلاة فان لم يفعل  
 ذلك المأموم عند توقف الامام **م** قال القاضي أبو الوليد فقد رأيت جماعة من أصحابنا ذكروا خبر  
 يزيد بن رومان وتكلموا عليه ولم أر أحدا منهم أنكر ذلك عليه ولعله أن يخفف فيه لما كان فيه من  
 العون على اتمام القراءة وانه عمل للصلاة مع قراءته وان لم يفتح المأموم على الامام مع ذلك فوجه  
 العمل فيه أن يتردد الامام أو يخطر في تلك الآية فان تعذر ذلك عليه ركع وسجد وسلم قال مالک ولا  
 ينظر في مصحف ان كان بين يديه **م** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وذلك عندى اذا ارتج  
 عليه في غير أم القرآن وأما ان ارتج في أم القرآن فليست مع الفتح عليه من حيث أمكته وليعزم من

**م** وحديثي عن مالک  
 عن نافع أن عبد الله بن  
 عمر كان اذا غابته شئ من  
 الصلاة مع الامام فاجهر  
 فيه الامام بالقراءة انه اذا  
 سلم الامام قام عبد الله بن  
 عمر فقرأ لنفسه فيما يقضى  
 وجهر **م** وحديثي عن  
 مالک عن يزيد بن رومان  
 أنه قال كنت أصلي جانب  
 نافع بن جبير بن مطعم  
 فيعزمني فأفتح عليه  
 ونحن نصلي

يصلى معه، ولينظر في مصحف ان كان قرياً منه فان ذلك مما تدعو الضرورة اليه لتمام فرضه والله  
 أعلم وأحكم

### القراءة في الصبح

ص **م** مالک عن هشام بن عروة عن أبيه ان ابا بكر الصديق صلى الصبح فقرأ فيها بسورة البقرة  
 في الركعتين كليهما **ش** معناه ان ابا بكر الصديق رضى الله عنه كان يطيل القراءة في صلاة  
 الصبح والظاهر ان من قرأ بالبقرة في صلاة الصبح يدرك الاسفار وان بدأ في أول الوقت وقد ذكرت  
 عائشة رضى الله عنها عن زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النساء كن ينصرفن من الصلاة معه  
 في العلس وكل ذلك واسع جائز

(فصل) وقوله قرأ فيها بسورة البقرة في الركعتين كليهما سئل عيسى بن دينار جزأ السورة بينهما  
 أم قرأها في كل ركعة من الصلاة المكتوبة ولكن يقرأ بسورة وانما قال بذلك لان اللفظ محتمل  
 للامرين وأما من جهة الظاهر فانه لو أكلها في كل واحدة من الركعتين خرج عن الوقت والله أعلم  
 فلما كان الاظهر عنده من جهة السورة انه قرأ بعضها في كل ركعة أجاب بان الأفضل عنده أن يقرأ  
 سورة كاملة في كل ركعة ص **م** مالک عن هشام بن عروة عن أبيه انه سمع عبد الله بن عامر بن  
 ربيعة يقول صلينا وراء عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها بسورة يوسف وسورة الحج قراءة بطيئة  
 فقلت والله اذا لقد كان يقوم حين يطلع الفجر قال أجل **ش** معنى ذلك ان عمر بن الخطاب  
 قرأ في إحدى الركعتين مع أم القرآن بسورة يوسف وفي الركعة الثانية بسورة الحج واستغنى عن  
 ذكر أم القرآن لعلم السامع بذلك وقوله قراءة بطيئة يريد يقبل في النطق بالحروف ويبالغ في  
 الترتيل وقول عروته لقد كان يقوم حين يطلع الفجر انما علم ذلك لانه قد تقرر عنده انه لا يثبت  
 في صلاته الى خروج الوقت وطلوع الشمس لان ذلك تعدل لاداء بعض الصلاة في غير وقتها ولا يظن  
 هذا بل عمر رضى الله عنه وعلى من أدرك من الصلاة آخر وقتها وعلم انه ان خفف صلاته مع اتمام  
 لفرضها أدرك جميعها في الوقت وان أطال قراءتها أدرك منها ركعة وأتى بسائرهما في غير الوقت ان  
 يخفف صلاته لان فضيلة الوقت أعظم من فضيلة الاطالة لانه لا يقدر أن يؤدي الفرض كله في  
 الوقت ويتنفل بعده بما شاء والاطالة في القراءة والزيادة على الذي يجزئ منها في معنى النافلة والله  
 أعلم ص **م** مالک عن يحيى بن سعيد بن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد أن الفرافصة  
 ابن عمر الخنفي قال ما أخذت سورة يوسف الا من قراءة عثمان اياها في الصبح من كثرة ما كان  
 يردد **ش** قوله ما أخذت سورة يوسف يريد ما حفظها الا من قراءة عثمان اياها في الصبح وهذا  
 يدل على كثرة انصاته الى قراءة الامام وتفرغه سره لما يقرأ به وكثرة ترداد الامام بهذه السورة وذلك  
 جائز فقد يحضر الانسان من الخشوع عند قراءة بعض السور أكثر مما يحضره عند قراءة بعض  
 فيعزله أن يقعد بالقراءة في كثير من أوقانه ما يحضره الخشوع عند قراءته والله أعلم ص **م** مالک  
 عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقرأ في السفر بالعشر السور الاول من المفصل في كل ركعة  
 بأم القرآن وسورة **ش** معنى ذلك ان عبد الله بن عمر كان يقرأ في صلاة الصبح في سفره بالسور  
 التي ذكرها لا يكاد يخرج منها وذلك لتمهلها وتأنيها وقلة تعجلته والا فالغالب من حال الاسفار العجلة  
 وقد قال مالک يقرأ فيها بالسور ذات البروج وسورة بكة الاعلى والأكرىاء يعجلون الناس ولان

**م** القراءة في الصبح  
**م** حديثي عن مالک  
 عن هشام بن عروة عن  
 أبيه أن ابا بكر الصديق  
 صلى الصبح فقرأ فيها  
 سورة البقرة في الركعتين  
 كليهما **م** وحديثي عن مالک  
 عن هشام بن عروة عن  
 أبيه انه سمع عبد الله بن  
 عامر بن ربيعة يقول  
 صلينا وراء عمر بن  
 الخطاب الصبح فقرأ فيها  
 بسورة يوسف وسورة  
 الحج قراءة بطيئة فقلت  
 والله اذا لقد كان يقوم  
 حين يطلع الفجر قال أجل  
**م** وحديثي عن مالک عن يحيى  
 ابن سعيد بن ربيعة بن أبي  
 عبد الرحمن عن القاسم  
 ابن محمد أن الفرافصة  
 ابن عمر الخنفي قال ما أخذت  
 سورة يوسف الا من قراءة  
 عثمان بن عفان اياها في  
 الصبح من كثرة ما كان  
 يردد **م** وحديثي عن  
 مالک عن نافع أن عبد الله  
 ابن عمر كان يقرأ في الصبح  
 في السفر بالعشر السور  
 الاول من المفصل في كل  
 ركعة بأم القرآن وسورة



السفر تقصر فيه الصلاة ويحذف فيه بعض أركانها لما فيه من المشقة والحاجة إلى استصحاب الرفقة فبأن يحذف القراءة فيها أولى وأحرى الآن يكون الرجل في خاصة نفسه فلا بأس أن يطيل ما أراد والله أعلم

### ما جاء في أم القرآن

ص \* مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب أن أباسعده مولى عامر بن كريز أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى أبي بن كعب وهو يصلي فلما فرغ من صلاته لحقه فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على يده وهو يريد أن يخرج من باب المسجد فقال لا يجوز أن لا يخرج من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله في التوراة ولا في الانجيل ولا في الفرقان مثلها قال أبي فجعلت أبطي في المشي رجاء ذلك ثم قلت يا رسول الله السورة التي وعدتني بها قال كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة قال فقرأت عليه الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي هذه السورة وهي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أعطيتني \* ش أن رجل أخبره على ظاهره من أن النبي صلى الله عليه وسلم علم بصلاته أبي فادجوا مناداة المصلي وذلك بالامر اليسير مما لا يشغله عن صلاته ويمكنه أن يعي مع الاشتغال بصلاته والاقبال عليها قال ابن حبيب سواء كان في مكتوبة أو نافلة فأما أن كان كثيرا لا يعي مع الاشتغال بصلاته ولا يشغل عن صلاته فان ذلك لا يجوز ولذلك لم يخبر النبي صلى الله عليه وسلم أيها في الصلاة بما أخبره به بعد الفراغ منها وقال الداودي معنى ذلك أنه آمن على أبي أن يحجبه في الصلاة لعلمه وفي قوله هذا نظر لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد احتج على أبي بعد إخباره له بأنه كان في الصلاة بقوله تعالى استجبوا لله وللرسول إذا دعاكم وهذا يقتضي أن الأمر يقتضي إجابة النبي صلى الله عليه وسلم حال الصلاة ويحتمل أن يكون جواب أبي للنبي صلى الله عليه وسلم لو أجابه بالتلبية والصلاة عليه لا يقطع صلاته ويكون هذا حكما يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم لأنه ما مور بأجابه ولأن إجابته بالتلبية والتعظيم له والصلاة عليه من الأذكار التي لا تنافي الصلاة بل هي مشروعة فيها وقد قال ابن حبيب إذا سمع المؤمن ذكر النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة والخطبة فصلى عليه أنه لا بأس بذلك ولا يجهر به ولا يكرمه ومعنى قوله ولا يجهر به لئلا يخلط على الناس ومعنى قوله ولا يكثر ثلاثا يشغل بذلك عن صلاته ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما استدعى منه أن يحجبه بلفظ القرآن وقد قال ابن حبيب في واخته ما جاز للرجل أن يتكلم به في صلاته من معنى الذكر والقراءة فرفع بذلك صوته لينبه به رجلا أو ليستوقفه فذلك جائز وقد استأذن رجل على ابن مسعود فقال ادخلوا مصر إن شاء الله آمين

(فصل) وقوله أبي فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على يدي إنما ذلك لمعنى التأنيس والتقريب والتنبيه على الاقبال عليه والتأمل لما ردد عليه من جهته من قول أو فعل

ما جاء في أم القرآن \* حدثني يحيى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب أن أباسعده مولى عامر بن كريز أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى أبي بن كعب وهو يصلي فلما فرغ من صلاته لحقه فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على يده وهو يريد أن يخرج من باب المسجد فقال لا يجوز أن لا يخرج من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله في التوراة ولا في الانجيل ولا في الفرقان مثلها قال أبي فجعلت أبطي في المشي رجاء ذلك ثم قلت يا رسول الله السورة التي وعدتني بها قال كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة قال فقرأت عليه الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي هذه السورة وهي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أعطيتني

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن لا يخرج من المسجد حتى تعلم سورة على معنى التماس الأمر لله تعالى والاقبال بقدرته وأنه وإن كان تعليم ذلك يسيرا إلا أنه لا يقطع بهما الآن يعلمه الله عز وجل بذلك ومعنى تعلم سورة أن يعلم من حالها ما لم يكن يعلمه قبل ذلك والافتقار كان عالما بالسورة وحافظا لها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما أنزل في التوراة ولا في الانجيل ولا في الفرقان مثلها ذكر شيئا أن معنى ذلك أنها تجزئ عن غيرها في الصلاة ولا تجزئ غيرها عنها وسائر السور تجزئ بعضها عن بعضها وهي سورة قسمها الله بينه وبين عبده ويحتمل أن تكون هذه من الصفات التي تختص بها من أم السبع المثاني والقرآن العظيم أو غير ذلك من كثرة ثواب أو حسنة والله أعلم

(فصل) وقول أبي بن كعب فجعلت أبطي في المشي رجاء ذلك دليل على حرصه على العلم وقال الداودي إن إبطاءه خوفا على النبي صلى الله عليه وسلم من النسيان فيخرج من المسجد قبل أن يعلمه قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ولا يظهر عندي أنه إنما حمله على ذلك شدة الحرص وإن بعد خوف النسيان فرب المدة على أن النسيان يزيله بقوله يا رسول الله السورة التي وعدتني بها وهذه مبالغة في الحرص واستئجاز للوعد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة دليل على أن من حكم الصلاة أن يقرأ فيها بأم القرآن عند افتتاحها ولو كانت القراءة بغيرها في الصلاة تجزئ ولم تتعين بها الماصح هذا السؤال من النبي صلى الله عليه وسلم لا يجرؤ أن يحجبه بغير أم القرآن فلا يتم الغرض من تعليمه أحكام أم القرآن وصفاتها وإنما سأله عن ذلك لما علم أنه لا يفتح الصلاة إلا بها فقال له كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هي السبع المثاني والقرآن العظيم يعني أن من فضائلها أيضا السبع المثاني وهذا أصح ما قيل في السبع المثاني وقيل إنما سميت بذلك لأنها تنفي في كل ركعة وإنما قبل لها القرآن العظيم على معنى التخصيص لها بهذا الاسم وإن كان كل شيء من القرآن قرأنا عظيما كما يقال في مكة بيت الله وإن كانت البيوت كلها لله ولكن على سبيل التخصيص والتعظيم لمكة ويقال محمد عبد الله ورسوله وإن كان كل بشر عبد الله وكل رسول رسول الله على سبيل التخصيص والتعظيم له صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي أعطيت يحتمل أن يريد بذلك والله أعلم قوله تعالى ولقد آتيناك سبعاً من المثاني والقرآن العظيم ص \* مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان أنه سمع جابر بن عبد الله يقول من صلى ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل الا وراء امام \* ش قوله من صلى ركعة يعني من أتى من أفعال الصلاة ركعة ولم يقرأ مع تلك الأفعال بأم القرآن وإنما سميت أم القرآن لأنها أصلها فيما من شرطه أن يقرأ فيه بأم القرآن وهذه المسئلة قد اختلف فيها أهل العلم فذهب مالك وجهه الفقهاء إلى أن القراءة شرط في صحة الصلاة والدليل على ذلك ما رواه أبو هريرة أن رجلا دخل المسجد وصلى ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ارجع فصل فانك لم تصل

\* وحدثني عن مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان أنه سمع جابر بن عبد الله يقول من صلى ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل الا وراء امام



﴿القراءة خلف الامام فيها﴾

لا يجهر فيه الامام بالقراءة

حدثني يحيى عن مالك

عن العلاء بن عبد الرحمن

ابن يعقوب أنه سمع

أبا السائب مولى هشام بن

زهره يقول سمعت

أبا هريرة يقول سمعت

رسول الله صلى الله عليه

وسلم يقول من صلى صلاة

لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي

خداج هي خداج هي

خداج غير تام قال فقلت

يا أبا هريرة اني أحيانا

أكون وراء الامام قال

فغمز ذراعي ثم قال اقرأ

بها في نفسك يا فارسي

فاني سمعت رسول الله

صلى الله عليه وسلم يقول

قال الله تبارك وتعالى

قسمت الصلاة بيني وبين

عبدى بنصفين فنصفها

لي ونصفها لعبدى ولعبدى

ماسأل قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم اقرأوا يقول

العبد الحمد لله رب العالمين

يقول الله تبارك وتعالى

حدثني عبدى ويقول

العبد الرحمن الرحيم يقول

الله أثني على عبدى ويقول

العبد مالك يوم الدين

يقول الله محمدنى عبدى

ويقول العبد اياك تعبد

واياك نستعين فهذه الآية

ينى وبين عبدى ولعبدى

ماسأل يقول

ثلاثا فقال والذي مثلك ما أحسن غيره فعلمنى فقال اذا قلت الى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى قطعت رايكعا (مسئلة) اذا ثبت أن القراءة شرط في صحة الصلاة فالذى يجب قراءته أم القرآن وبه قال مالك والشافعي وأحمد واسحق وكثير الفقهاء وقال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي يقرأ ما شاء من القرآن في الصلاة ويجزيه والدليل على ما نقوله خبر أبي قتادة المتقدم أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين المتقدمتين في كل ركعة سورة مع أم القرآن وفي الركعتين الأخيرتين بأم القرآن وأفعاله على الوجوب لاسيما وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتموني أصلى

(فصل) وقوله من صلى ركعة ولم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل الاوراء امام يقتضى قراءة أم القرآن في كل ركعة لانه نص على أن كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فليست صلاة للفذوالا امام من قرأ في كل ركعة بأم القرآن فقد أتى من صلاته بما لا خلاف في صحته وان ترك قراءتها في جميع الصلاة فلا خلاف في المذهب أن الصلاة غير جائزة الا رواية شاذة رواها الواقدي والجمهور على خلافها وان قرأ بها في بعض الصلاة دون بعض فالذى عليه شيوخنا العراقيون انه لا يجزى الا بقراءة أم القرآن في كل ركعة وبه قال الشافعي وابن عون وأيوب وأبو ثور وقال المغيرة المخزومي اذا قرأ بأم القرآن في ركعة واحدة من الصلاة أجزأه وبه قال الحسن البصري والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور حديث أبي قتادة المتقدم وفيه أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ بها في كل ركعة من الأربع ركعات وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتموني أصلى ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى يتكرر في كل ركعة فاذا كان شرطاً في صحة بعضها وجب أن يكون شرطاً في صحة سائرهما كالركوع والسجود والقيام (مسئلة) فان ترك القراءة في ركعة فعن مالك في ذلك ثلاث روايات رواها كلها عنه ابن القاسم \* احداها أنه يجزئ سجدة السهو قبل السلام \* والثانية انه يلغى الركعة ولا يعتد بها ويتم صلاته ويسجد لسهو بعد السلام \* والثالثة انه يتم صلاته ويعيدها (فرع) وهذا اذا كانت الصلاة رباعية فان كانت ثلاثية فقد سئل ابن القاسم عن ذلك فقال الصلوات كلها عند مالك محمل واحد ومن ترك القراءة في ركعة من الصبح أعاد تأول ذلك بعض أصحابنا على أنها بمنزلة الصلاة الرباعية وأن يدخلها من الاختلاف ما يدخل الرباعية وحكى هذا القول ابن المواز عن مالك وقال محمد بن مسامة في المبسوط يجوز حالاً لانه يستخف في عامة الاشياء الثلث والله أعلم وأحكم

﴿القراءة خلف الامام فيها لا يجهر فيه الامام بالقراءة﴾

ص \* مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب أنه سمع أبا السائب مولى هشام بن زهره يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج هي خداج هي خداج غير تام قال فقلت يا أبا هريرة اني أحيانا أكون وراء الامام قال فغمز ذراعي ثم قال اقرأ بها في نفسك يا فارسي فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال الله تبارك وتعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدى بنصفين فنصفها لي ونصفها لعبدى ولعبدى ماسأل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأوا يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدنى عبدى ويقول العبد الرحمن الرحيم يقول الله أثني على عبدى ويقول العبد مالك يوم الدين يقول العبد اياك تعبد واياك نستعين فهذه الآية ينى وبين عبدى ولعبدى ماسأل يقول

العبد اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فهو لا لعبدى ولعبدى ماسأل \* ش قوله صلى الله عليه وسلم من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج بمعنى ناقصة عما يجب فيها وكذلك قال في المدينة عيسى بن دينار وابن نافع ان خداج الناقص الذى لا يتم وذلك يقتضى أن لا تكون مجزئة وقد تعلق بعض من تكلم في ذلك بهذا اللفظ وجعله دليلاً على الاجزاء لانه سماها صلاة ووصفها بالنقصان وذلك يقتضى أن يثبت لها حكم الصلاة وان نقصت فضيلتها أو وصفة من صفاتها لا يخرج بعدمها عن كونها صلاة وليس هذا بصحيح لان اسم الصلاة ينطلق على المجزئة منها وغير المجزئة يقال صلاة فاسدة وصلاة غير مجزئة كما يقال صلاة صحيحة وصلاة مجزئة واطلاق اسم النقصان عليها يقتضى نقصان اجزائها والصلاة لا تتبع بعض فاذا بطل بعضها بطل جميعها ولا يجوز أن يطلق اسم النقصان على عدم الفضيلة لمن كملت اجزأه ووصف الصلاة بأنها خداج اذا لم يقرأ بأم القرآن يعني فسادها وقد أكد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم غير تام فان قرأ في بعض ركعاتها دون بعض فهذه قضية لم يذكر حكمها في هذا الحديث ولا يتناولها لفظه ومن جهة المعنى يخرج فساد كل ركعة لا يقرأ فيها بأم القرآن على ما قدمنا ذكره

(فصل) وقول أبي السائب يا أبا هريرة اني أحيانا أكون وراء الامام اعتراض منه على العموم بجواز التخصيص عليه بالعمل الشائع عنده وما شاهدته من الأئمة في ترك القراءة وراء الامام

(فصل) وقوله فغمز ذراعى على معنى التأنيس له وتنبهه على فهم مراده والحث له على جمع ذهنه وفهم جوابه وقاله اقرأها في نفسك يا فارسي ترجم مالك رحمه الله على هذا الحديث بالقراءة خلف الامام فيلا يجهر فيه وذهب جماعة من تكلم في ذلك أن الترجمة مبنية على قوله كل صلاة لا يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج لا يجوز أن يكون ذلك على ما ذهبوا اليه لانه من تأول خداج على ما ذكرناه غير تام ولا مجزئة فلا يجوز أن يكون ذلك مراده في المأموم فيما ييسر فيه الامام لان الأفضل عنده أن يقرأ فان ترك القراءة فلا شيء عليه لان الامام يحملها وانما يستحب له القراءة ليشغل نفسه في الصلاة بالقراءة وذكر الله ولا يتفرغ للوسواس وأما من جعل قوله خداج على نقصان الفضيلة فهذا القول أجرى على رأيه وقد بينا المنع من ذلك \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والاولى عندي أن ترسم الترجمة على قول أبي هريرة اقرأ بها في نفسك يا فارسي والقراءة في النفس هي تحريك اللسان بالكلام وان لم يسمع نفسه سراً رواه سحنون عن ابن القاسم في الغيبة قال ولو أسمع نفسه يسيراً لكان أحب اليّ وقد قال في المدينة عيسى بن دينار وابن نافع ليس العمل على قوله اقرأ بها في نفسك يا فارسي ولعلهما أرادا اجراءها على قلبه دون أن يقرأها بلسانه وان كان المستحب قراءتها باللسان والشفتين دون الاقتصار على النفس والله أعلم

(فصل) وقوله فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول احتجاج منه على ما ذهب اليه من القراءة في النفس وأن لا يترك ذلك من كان وراء الامام فيما ييسر فيه بالقراءة لما أعلم به النبي صلى الله عليه وسلم من فضيلة القراءة بأم القرآن قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدى بنصفين ثم عد أي أم القرآن فسمها صلاة لعنيين أحدهما ان الصلاة في كلام العرب هو الدعاء وهذه هي الصلاة التي أمرنا بأداء الفرائض بها دون سائر ما يقع هذا الاسم عليه وذلك أيضاً يصح من وجهين أحدهما أن تكون الألف واللام للعهد فلا يقع تحت هذه اللفظة في الحديث ما يقع عليه اسم الصلاة غير أم القرآن والثاني أن تكون للجنس ثم وقع التخصيص والبيان أن المراد بذلك أم القرآن

العبد اهدنا الصراط  
المستقيم صراط الذين  
أنعمت عليهم غير المغضوب  
عليهم ولا الضالين فهو لا  
لعبدى ولعبدى ماسأل



دون غيرها والمعنى الثاني على قول من قال ان الصلاة هي الأفعال لكنه سمي أم القرآن صلاة لما كانت لا تتم الا بها وكلا المعنيين يدل على ان الصلاة لا تصح الا بأم القرآن كما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحج عرفقما كان الحج لا يتم الا بعرفة

(فصل) وقوله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدتي نصفين معنى هذه القصة انه جعل لنفسه نصفاً ثناء عليه ونصفاً دعاءاً الى ربه في الاستعانة له في توفيقه وهدايته وأرجو أن يكون الباري تعالى بقضله اذا أتى العبد بالنصف الذي له من الحمد للثناء عليه والتمجيد له أن يؤتيه هو ما يدعو فيه من الهداية والتوفيق وقد وعد بذلك تعالى ووعد الحق بقوله ولعبدى ماسأل

(فصل) وقوله بنصفين يقتضى المساواة في القسمة ولا يتخلو أن ير يد التساوى في المعنى أو في عدد اللفاظ أو في عدد الآي ولا يجوز أن ير يد بذلك المعنى لان قسم الباري تعالى ثناء عليه وقسم العبد دعاء ورغبة فلا يجوز أن يقال ان ذلك بينهما بنصفين والباري تعالى منفرد بالثناء والعبد منفرد بالدعاء والرغبة التي ينزه الباري عنها كما لا يقال هذا الثوب والعبد بين زيد وعمر بنصفين اذا كان الثوب لأحدهما والعبد للآخر ولا يجوز أن ير يد بذلك عدد اللفاظ ولا عدد الحروف لان القسمة لا تصح مع ذلك بوجه فلم يبق إلا أن ير يد بذلك تعالى عدد الآي وبين هذا قوله في الحديث يقول العبد اياك نعبد واياك نستعين فهذه الآية بيني وبين عبدتي ولعبدى ماسأل بين ان القسمة بالآي وذلك يدل على ان بسم الله الرحمن الرحيم ليست من أم القرآن لان ثلاث آيات من أول السورة يختص بالحمد للثناء عليه والتمجيد له وعلى ذلك ذكرت في الحديث والآية الرابعة فيها اقرار لله بالعبادة واستعانة به فهي بين العبد وبين ربه وبذلك وصفت في الحديث والثلاث الآيات من السورة تختص بالعبد ورغبة في التوفيق وبذلك وصفت في الحديث ولو كانت بسم الله الرحمن الرحيم من أم القرآن لكان الباري يختص من السورة بأربع آيات ثم تكون آية خامسة بينه وبين العبد ثم يختص العبد بآيتين لانه لا اختلاف انهما سبع آيات وهذا يمنع قسمتها بنصفين والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقول العبد الحمد لله رب العالمين على معنى البيان للصلاة التي قسم الباري بينه وبين عبده وبيان معنى القسمة لها فقد كرر النبي صلى الله عليه وسلم ما يقوله الباري تعالى عند قراءة العبد كل آية منها واعلم العبد ان ربه يسمع قراءته وثناءه عليه وتمجيد اياه ودعاءه ورغبته اليه حضاً للعبد على الخشوع عند قراءة هذه السورة التي تختص بها هذه المعاني التي لا نعلم اجتماعها في سورة من السور

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقول الحمد لله رب العالمين بيان ان هذا أول السورة من وجهين \* أحدهما انه بدأ بقوله الحمد لله رب العالمين ولو كانت بسم الله الرحمن الرحيم أول السورة لبدأ بها \* والثاني انه قرأ جميع ما سمي صلاة وذكر فضل كل شئ منها فلو كانت بسم الله الرحمن الرحيم منها لقرأها وذكر فضلها

(فصل) وقوله تعالى يقول العبد الرحمن الرحيم يقول الله أنى على عبدتي معنى ذلك والله أعلم انه أنى عليه بأنه الرحمن الرحيم بخلقه وعباده وكذلك قوله عز وجل عند قول العبد مالك يوم الدين مجدى عبدى والدين في كلام العرب الحساب وقيل الجزاء وهذا اقرار من العباد للباري عز وجل بأنه مالك يوم الدين وان كان هو المنفرد بذلك غيره من الأيام لمعان \* أحدها انه خص يوم الدين

بالدكر لعظمته الشناء عليه وذلك الملاك فيه وعجزهم عن ملك شئ منه \* والثاني انه اليوم الذي يكون فيه الجزاء ويرجى الثواب ويخشى العقاب فيجب أن ينقر بالعبادة من يملكه ويملك فيه النفع والضرر وهو الله الذي لا اله الا هو \* والثالث ان مال الأيام اليه وانقطاع كل ملكة قبله فيجب أن ينقر بالعبادة من يبق ملكه دون من ينقطع ملكه وتضمحل رئاسته وانما قال مجدى في هذا اللفظ وان كان التمجيد ثناء الا أن المجد الشرف والعلو في كلام العرب وفي قول العبد مالك يوم الدين اختصاص بهذا المعنى

(فصل) ومعنى قوله تبارك وتعالى عند قول العبد اياك نعبد واياك نستعين هذا بيني وبين عبدتي ان بعض الآية تعظيم للباري تعالى وبعضها استعانة من العبد له على أمر دينه ودنياه ويقول مع ذلك عز وجل ولعبدى ماسأل وظاهر اللفظ يقتضى ان له ماسأل من العون وكذلك قوله تعالى عند قول العبد انا الصراط المستقيم الى آخر الآية فهو لاء لعبدى ولعبدى ماسأل معناه والله أعلم ان هذه الآيات مختصة بالعبد لانها دعاءه بالتوفيق الى صراط من ألهم عليهم والعصمة من صراط المغضوب عليهم والنايلين وقد وعد ربنا لمن قرأ بذلك وسأل ان له ماسأل والله لا يختلف الميعاد ص \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة \* مالك عن يحيى بن سعيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان القاسم بن محمد كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة \* مالك عن يزيد بن رومان ان نافع بن جبير بن مطعم كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة وقال مالك وذلك أحب ماسمعت الى في ذلك \* ش معاني هذه المتون واحدة وانما ورد مالك في ذلك عمل الأئمة والفقهاء ليقوى بذلك تأويله في الحديث المتقدم وان المراد به قراءة المأموم ذكر انه أحب الأقوال اليه في ذلك على اختلافها وهو المشهور من قول مالك ان المأموم يقرأ خلف الامام فيما أسر فيه ولا يقرأ خلفه فيما جهر فيه وقال ابن وهب لا يقرأ المأموم أصلاً أسر الامام أو جهر ورواه ابن المواز عن أشهب والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك اننا نمنعنا المأموم من القراءة حال جهرا الامام للانصات اليه وذلك معدوم عند الاسرار فاستحب له أن يقرأ لانه اذا لم يشغل نفسه بالتفكير في قراءة الامام اذا جهر ولم يشغل نفسه بالتدبر ولا يقرأ هو اذا أسر الامام تفرغ للوسواس وحديث النفس وما يشغله عن الصلاة فاستحب له أن يقرأ وتعلق ابن وهب بحديث عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر ورجل يقرأ خلقه فلما انصرف قال يكبر فقرأ سبع اسماء بك الأعلی فقال رجل من القوم أنا ولم أرد بها الا الخير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عرفت ان بعضكم خالفها والجواب ان الظاهر من حال هذا القارئ انه جهر بالقراءة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم قراءته بسبع اسماء بك الأعلی وهذا ممنوع باتفاق والله أعلم

\* ترك القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه \*

ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل هل يقرأ أحد خلف الامام قال اذا صلى أحدكم خلف الامام فحسبه قراءة الامام واذا صلى وحده فليقرأ قال وكان عبد الله بن عمر لا يقرأ خلف الامام \* ش قوله فحسبه قراءة الامام يريد أن قراءة الامام تكفيه أن يقرأ هو واذا صلى وحده فليقرأ لانه ليس وراءه من يكفيه القراءة ثم أكد ذلك بفعله فقال وكان عبد الله لا يقرأ وراء

\* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة \* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة \* وحدثنى عن مالك عن يزيد بن رومان أن نافع بن جبير بن مطعم كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه بالقراءة قال مالك وذلك أحب ماسمعت الى في ذلك \* ترك القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه \* وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل هل يقرأ أحد خلف الامام قال اذا صلى أحدكم خلف الامام فحسبه قراءة الامام واذا صلى وحده فليقرأ قال وكان عبد الله بن عمر لا يقرأ خلف الامام



الامام فأخبر بذلك أنه كان يفتي بالمنع من القراءة وراء الإمام وأنه كان يأخذ بذلك في خاصة نفسه وهذا يحتمل وجهين \* أحدهما أن يكون لا يقرأ وراء الإمام فيما جهر فيه وإن كان يقرأ وراءه فيما يسره وأنى باللفظ عاما \* والوجه الثاني وهو الظاهر من اللفظ أنه كان لا يقرأ وراء الإمام جلة ولكن أوردته مالك رحمه الله وإن كان لا يأخذ بقوله في أحد الموضعين ليبن قراءة الاختلاف في ترك القراءة خلف الإمام ثم يسوغ له بعد ذلك إيراد دليل على ما يقول به منه **ص** قال يحيى سمعت مالك يقول الأمر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الإمام فيما لا يجهر فيه الإمام بالقراءة ويترك القراءة فيما يجهر فيه الإمام بالقراءة **ش** ذكر مالك رحمه الله بن قول ابن عمر رضي الله عنه ما يختاره وراءه بعد أن ذكر اختلاف الناس ثم احتج بعد ذلك على ترك القراءة وراء الإمام إذا جهر في القراءة بالحديث الذي بعده **ص** مالك عن ابن شهاب عن ابن أكيمة الليثي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأتمني منكم أحدا نفا فقال رجل نعم أنا يا رسول الله قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرأ في الصلاة لا يقرأ في غيرها **ش** قوله أنصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلاة يحتمل أن يراد بها الدعاء ويكون معنى جهر فيها بالقراءة بها ويحتمل أن يراد بالصلاة الأفعال على ما تقدم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قال هل قرأتمني منكم أحدا نفا على أنهم لم يجهروا بالقراءة ولوجهروا بالقراءة لقال ما لي أنزع القرآن كما قال حين أخبره بالقراءة معه ولو قرأ بعضهم لقال من قرأ معي أنا فاحتمل أن يكون ابتداءهم بالسؤال ليبين لهم العلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما لي أنزع القرآن يرد والله أعلم أقول لكم ما لي أنزع القرآن وقد يقال مثل هذا اللفظ لمعان \* أحدها أن يعاتب الإنسان نفسه فيقول ما لي فعلت كذا وكذا وقد يقال ذلك بمعنى التريب واللوم لمن فعل ما لا يحب فيقول ما لي أودى وما لي أمتنع حتى وقد يقول ذلك إذا أنكر أمر اغاب عنه سببه فيقول الإنسان ما لي لم أدرك أمر كذا وما لي أوقف على أمر كذا ومعنى ذلك في الحديث ما الذي يظهر من إباحتي لكم القراءة معي في الصلاة فتنازعوا في القراءة فيها ومعنى منازعتهم له لا يفردهم بالقراءة ويقرؤون معه فيكون ذلك منازعتهم له في القراءة وروى نحوه عن عيسى بن دينار والتنازع يكون بمعنىين \* أحدهما بمعنى التجاذب \* والثاني بمعنى المعاطاة قال الله تعالى يتنازعون فيها كأسال الغوف ولا تأثم أي يتعاطون

(فصل) وقوله فانهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما جهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك يريد أنهم تلقوا إنكاره عليهم القراءة فيما جهر فيه بالإنهاء عما نهاهم عنه وترك ما أنكر عليهم وهذا الحديث أصل مالك رحمه الله في ترك المأموم القراءة خلف الإمام في حال الجهر لانه لما علق حكم الامتناع من القراءة على الجهر كان الظاهر أن الجهر علة ذلك الحكم وذهب الشافعي إلى أن القراءة واجبة على المأموم على كل حال والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله تعالى وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا وهذا يقتضي منع القراءة جلة وجيع الكلام ووجوب الانصات عند قراءة كل قارىء إلا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة السنة ما رواه أبو صالح عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما جعل الإمام ليؤتم به

\* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الإمام فيما لا يجهر فيه الإمام بالقراءة ويترك القراءة فيما يجهر فيه الإمام بالقراءة \* وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن ابن أكيمة الليثي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأتمني منكم أحدا نفا فقال رجل نعم أنا يا رسول الله قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلاة يحتمل أن يراد بها الدعاء ويكون معنى جهر فيها بالقراءة بها ويحتمل أن يراد بالصلاة الأفعال على ما تقدم

فإذا كبر فكبروا وإذا قرأ فأنصتوا وهذا أمر والأمر يقتضي الوجوب ودليلنا من جهة القياس أن هذا أصل التمام فوجب أن تسقط معها القراءة عن المأموم أصله ما وأدركه را كما

(فصل) فإن كان الإمام ممن يسكت بعد التكبير سكنت في المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك يفر من خلفه في سكنته أم القرآن وإن كان قبل قراءته \* ووجه ذلك أن اشتغاله بالقراءة أولى من تشغله بالمأموم وحديث النفس إذا لم يقرأ الإمام قراءة ينصت لها ويشغل بتأملها وتذكرها (فروع) فإن قرأ المأموم خلف الإمام حال جهره بالقراءة فبئس ما صنع ولا تبطل صلاته وروى عن قوم أن صلاته باطلة وقد روى ذلك عن الشافعي والدليل على صحة قولنا أنها قراءة قرآن فلم تبطل الصلاة أصل ذلك حال الاسرار (مسئلة) وصفة الجهر أن يسمع القارىء نفسه فإن كان معه غيره أسمع من يليه من المأمومين فأما المرأة فتسمع نفسها ولا تسمع غيرها في قراءة ولا تلبية لأن صوتها غورة وليست بأمام فتسمع غيرها روى ذلك على بن زياد عن مالك (مسئلة) وقد اختلف أصحابنا في الجهر والاسرار هل هما من واجبات الصلاة أو من هيئاتها فذهب مالك رحمه الله وأكثرا أصحابه يقتضي أنهما من الهيئات ومذهب ابن القاسم يقتضي أنهما من الواجبات فن جهر فيما يسره أو أمر فيما يجهر فيه قال مالك يسجد لسوءه الآن يكون الشيء اليسير كقوله الحمد لله رب العالمين وقد روى أشهب عن مالك لا يسجد عليه ومن فعل ذلك عامدا قال ابن القاسم بعيد الصلاة وقال ابن نافع لا بعيد وهو مبني على ما تقدم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن من الصلوات ما يجهر فيها ومنها ما يسر فيها فالتى يجهر فيها بالقراءة الصبح والجمعة والركعتان الأولى من المغرب والعشاء ومن غير الفرائض صلاة العيدين والاستسقاء والوتر إذا أم فيها فأما الناس إذا أوتروا في المسجد فأنهم يسرون لأن كل واحد منهم يصلي لنفسه فلا يجوز أن يجهر بعضهم على بعض في القراءة وأما ما يسر فيه من الفرائض فصلاة الظهر والعصر وما بعد الركعتين الأولىين من المغرب والعشاء ومن غير الفرائض ركعتا الفجر وصلاة الكسوف وأما النوافل التي لا تتقدر كصلاة الليل وغيرها فإن شاء أن يجهر فيها جهر ومن شاء أن يسر فيها أسر قال ابن حبيب الجهر في الليل أفضل وقال مالك يستحب رفع الصوت في صلاة الليل وكان الناس يتواعدون بالمدينة لقيام القراءة بالليل قال الشيخ أبو محمد ويستحب في نوافل النهار

### \* ما جاء في التأمين خلف الإمام \*

\* مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سامة بن عبد الرحمن أنهما أخبراه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا آمن الإمام فأمنوا فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين **ش** قوله إذا آمن الإمام فأمنوا ذهب بعض المفسرين إلى أن معناه بلغ موضع التأمين من القراءة وقال بعضهم معناه إذا دعا قائلوا وقديسمى الداعي مؤمنا كما يسمى المؤمن داعيا واستدلوا على ذلك بقوله تعالى فاجيب دعوتك والما كان أحدهما داعيا والآخر مؤمنا والأظهر عندنا أن معنى تأمين الإمام قول آمين كما أن معنى آمين قولوا آمين الآن يعدل عن هذا الظاهر بدليل أن وجد إليه وجه سائق في اللغة وأما ما احتج به القائل أنه لا قيل للمؤمن داع وجب أن يقال للداعي مؤمن فغير صحيح لأن اللغة لا تؤخذ بالقياس وإنما ثبتت بالسمع مع أن تأويله في قوله تعالى فاجيب دعوتك كما

### \* ما جاء في التأمين خلف

#### الإمام \*

\* حديثي يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سامة ابن عبد الرحمن أنهما أخبراه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا آمن الإمام فأمنوا فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين



ان أحدهما كان داعيا والثاني كان مؤثما يحتاج الى دليل والا فالظاهر انهما كانا داعيين ولا يمنع ذلك فيهما والأظهر في الجواب في هذا الحديث ان اخباره صلى الله عليه وسلم عن تأمين الامام لا يدل على وجوبه ولا على الذنب اليه لانه قد يخبر عن فعل المباح ولا يترك على فاعله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة من الاخلاص والخشوع وحضور النية والسلامة من الغفلة وقيل معنى ذلك ان يكون دعاؤه للمؤمنين كدعاء الملائكة لهم فن كان دعاؤه على ذلك فقد وافق دعاءهم وقيل ان الملائكة الحفظة المتعاقبين يشهدون الصلاة مع المؤمنين فيؤمنون اذا آمن الامام فن فعل مثل فعلهم في حضورهم الصلاة وقولهم آمين عند تأمين الامام غفر له وقال بعض الناس معنى الموافقة الاجابة فن استجب له كما يستجاب للملائكة غفر له ذنبه وهذه تأويلات فيم تعسف لا يحتاج اليه ولا يدل على شيء من ادليل والا لولى حمل الحديث على ظاهره ما لم يمنع من ذلك مانع ومعناه ان من قال آمين عند قول الملائكة آمين غفر له والى هذا ذهب الداودي ولا يمنع ان يكون الباري تعالى يفعل ذلك بمن وافق قوله آمين قول الملائكة آمين وقوله غفر له ما تقدم من ذنبه يقتضى غفران جميع الذنوب المتقدمة

(فصل) وقول ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين مرسل ولم يسنده أحد غير حفص بن عمر بن عبد الملك وقد غلط فيه والصواب انه مرسل ولو أسند لم يكن فيه ذلك التعلق لانه لم يقل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول آمين فيما يؤم فيه جهرا وانما قال ذلك قولا مطلقا ولعله كان يقوله فيما يصلي فيه فذا أو يؤم فيه سرا (مسئلة) وفي آمين لغتان المد والقصر وحكى الداودي في آمين لغة ثالثة آمين بالمد والتشديد وذكرنا انها شاذة وذكرنا غلب انها خطأ وذكر أبو محمد بن درستويه ان القصر ليس بمعروف في الاستعمال وانما قصر الشاعر في قوله

تباعد مني فطحل ان سألته \* آمين فزاد الله ما بيننا بعدا

للضرورة ان كان قصره وقدر وى فآمين زاد الله ما بيننا بعدا بالمد ولم يرو أحد عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين الابالمد قال ومعنى آمين اللهم استجب لي وهي كلمة عبرانية أتت معرفة مبنية على الفتح للياء التي قبل نونها (مسئلة) ولا يخفى المصلي إيمان أن يكون إماما أو مأموما أو فدا فاما الامام فلا يخفى ان يسر القراءة أو يجهر بها فان جهر بالقراءة فاختلف قول مالك في قوله آمين فروى عنه المصريون المنع من ذلك وبه قال أبو حنيفة وروى عنه مطرف وابن الماجشون انه يقولها وبه قال الشافعي وجه رواية المصريين ان الامام داع ومن سنة المؤمن أن يكون غير الداعي ووجه رواية المدنيين وهي عندى الخبر المتقدم وهو محمول على التدب لان الأمة بين قائلين قائل يقول هو مندوب اليه وقائل يقول هو مكروه فاذا بطلت الكراهية باقرار النبي صلى الله عليه وسلم ثبت الذنب لانه لا يجوز احداث قول ثالث ولا يعرض على هذا الحديث بقوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين لان الفاء في الشرط لا تقتضى التعقيب ولو اقتضت التعقيب فان خبر من روى اذا آمن الامام فأتوا بمنع منه وأيضاف الامام اذا أسر آمين فان قول المأموم آمين يكون تعقيب قوله ولا الضالين ويكون معنى قوله اذا آمن الامام بآمنوا أى اذا قدرتم انه آمن بقوله ولا الضالين فقولوا آمين عقب قوله ولا الضالين ويكون جميعا بين الحديثين ودليلنا من جهة القياس ان هذا امام فكلنا التأمين مشر وعاله أصل ذلك اذا أسر القراءة وهذا اذا كان المأموم يسمع قراءة الامام وان لم

يسمعه فلا يقل آمين قاله عيسى بن دينار في المسنية ووجه ذلك انه اذا تحرى قد صادف تأمينه آت وعيد وليست مما شرع التأمين عندها (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا برواية المصريين فلا يخفى ان تأمينه وان قلنا برواية المدنيين ان الامام يقول آمين فانه يسرها ولا يجهر بها وقال الشافعي يجهر بها والدليل على صحة ما ذهبنا اليه قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين والظاهر انه لو كان تأمينه ظاهرا لعلق تأمينه به لا بقوله ولا الضالين الا أنه به يعرف قوله آمين ودليلنا من جهة القياس انه دعاء من غير الذكرك حال القيام فلم يكن من سنته الجهر كما تريد به (مسئلة) واذا أسر الامام القراءة فلم يختلف أصحابنا في أنه يقول آمين لانه قد دعاؤه من مؤمن عليه غيره فلذلك آمن هو وأما المأموم فانه يؤمن فان جهر الامام بالقراءة فانه يؤمن عند قول الامام ولا الضالين وان أسر القراءة فانه يؤمن عند قوله هو ولا الضالين لاننا قد علمنا انه يقرأ فيما يسر الامام فيه بالقراءة وأما الفذ فانه يؤمن عند تمامه بقراءة أم القرآن فيما جهر فيه بالقراءة أو أسر ولا يجهر بقول آمين كالامام ص \* مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه \* ش فوله اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين يقتضى ظاهره ان من حكم الصلاة القراءة بأم القرآن وان الصلاة معروفة غير خالية منها حتى صار لقراءتها وانتهائها أحكام في الصلاة للثلاثة والمؤمنين ولو كان الامام يتركها أو قرأ بغيرها لقليل ان قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين لان اذا استعمل فيما لا بد من وقوعه يقال اذا طلع الفجر فصل ولا يقال ان طلع الفجر فصل لان انما استعمل فيما يشك في وقوعه فتقول ان جاء يد فاعطه درهما ولا تقل اذا جاء يد فاعطه درهما وانت شاك في جحيته هذا ظاهر الاستعمال في كلام العرب ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال أحدكم آمين قالت الملائكة في السماء آمين فوافقت احداهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه \* ش الحديثان المتقدمان يختصان بالمأموم وهذا الحديث عام في كل قائل آمين ودعا اليه وحض عليه بقوله ان من هذه حاله اذا وافق قول الملائكة آمين غفر له ما تقدم من ذنبه وهذه حال رجوها كل مؤمن الا أن يقوم الدليل على المنع وبهذا الحديث يتبين ما ذهبنا اليه من أن موافقة تأمين المصلي تأمين الملائكة معناه ان يقول العبد مع قول الملائكة وخص في هذا الحديث ملائكة السماء بريد من كان من الملائكة لا هم أهل السماء ويحتمل أن يريده من كان منهم عند ذلك في السماء ولا يمنع أن يكون الباري تعالى قد جعل الملائكة تقول آمين عند دعاء المصلي بأم القرآن فاذا وافق تأمينه تأمينهم كان دليلا على ارادة الله تعالى مغفرة ما تقدم من ذنبه وان ذلك لا يتفق ممن لم يرد الله تعالى أن يغفر له نسل الله تعالى أن يتفضل علينا بغفرته ولا يجبر منا ياها برحمته قال قيل قد تقدم من حديث أبي هريرة انه بالوضوء يخرج نقيض من الذنوب ومن حديث الصنابحي مثل ذلك وان مشيه الى المسجد يكون نافلا له الذي يغفر له بقول آمين قال الداودي يحتمل أن يكون قال هذا قبل قوله في الوضوء ويحتمل أن يكون قاله بعد حديث الوضوء فيكون معناه أن يغفر له ما يحدث في عمشه من الذنوب وهذا على ما قال ويحتمل مع ذلك أن يكون هذا بقرا أن لم يطلعنا الله عليهم من استصحاب نية ونام خشوع وانه من عدم ذلك عند الوضوء غفرت ذنوبه عند قوله مع الملائكة آمين

\* وحديثى عن مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه \* وحديثى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال أحدكم آمين وقالت الملائكة في السماء آمين فوافقت احداهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه



ويحتمل أيضاً أن يختص كل شيء من ذلك بفردان نوع من الذنوب والله أعلم وبيننا الصادق المعروف  
صلى الله عليه وسلم ص **ع** مالك عن سفي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قال الإمام سمع الله من حده فقولوا اللهم ربنا ولك الحمد فانه من  
وافق قوله قول الملائكة غفرله ما تقدم من ذنبه **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا قال الإمام سمع  
الله من حده فقولوا اللهم ربنا ولك الحمد يدل على أن سنة الإمام أن يقول سمع الله من حده في موضع  
مخصوص وقد ورد بيان من غير وجه قال الشيخ أبو اسحاق أن قول الإمام سمع الله من حده على  
معنى الدعاء فغناء اللهم اسمع من حده فيقول المأموم اللهم ربنا ولك الحمد كالداعي والمؤمن **ع** قال  
القاضي أبو الوليد والظاهر عندي أن يكون بمعنى الترغيب في التسمية وفقاً كذا ذلك صلى الله عليه  
وسلم بقوله فانه من وافق قوله قول الملائكة غفرله ما تقدم من ذنبه ومعنى الموافقة في ذلك يحتمل  
ما قد ساذكره في التأمين الآن في هذا الخبر لم يبين أن قول الملائكة كقول المأموم اللهم ربنا ولك  
الحمد وقد اختلف أهل العلم في مسائل من الفقه تتعلق بهذا الحديث أحدهما قول الإمام سمع الله من  
حده هل يقول معها اللهم ربنا ولك الحمد أم لا فذهب مالك إلى أن الإمام لا يقول ذلك وقال عيسى بن  
دينار وابن نافع يقول الإمام اللفظتين وكذلك المأموم وبه قال الشافعي والدليل على صحة ما ذهب  
إليه مالك الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم إذا قال الإمام سمع الله من حده فقولوا اللهم  
ربنا ولك الحمد فقد دَخَصَ الإمام بلفظ وخص المأموم بلفظ آخر فيجب أن يكون ما أضافه إلى كل  
واحد منهما يختص به دون ما أضافه إلى غيره والابطال معنى التخصيص ودليلنا من جهة القياس أنه  
انتقال من ركن إلى ركن فوجب أن يكون ذكره واحداً في حق الإمام كالدكر في القيام من  
السجود والكلام في المأموم كالكلام في الإمام لان الخلاف فيهما واحد وأما المنفرد فانه يقول  
لان كل ما يقوله المأموم على سبيل الاجابة للإمام بغير لفظه فان المنفرد يأتي بهما جميعاً أصل ذلك  
آخر أم القرآن وقول آمين (مسئلة) ولا خلاف في صفة ما يقوله الإمام من ذلك وقد اختلف  
العلماء في ما يقوله المأموم واختلفت الآثار في ذلك فروى في هذا الحديث اللهم ربنا لك الحمد بزيادة  
الله وتقصان الواو من قوله ولك الحمد وفي حديث عائشة وأنس ربنا ولك وفي حديث سعيد عن  
أبي هريرة اللهم ربنا ولك الحمد وروى عن مالك أنه كان يقول اللهم ربنا ولك الحمد واختاره ابن  
القاسم وروى عنه أنه كان يقول اللهم ربنا لك الحمد واختاره أشهب وجه ما اختاره ابن القاسم  
أن سعيد بن أبي سعيد قد رواه وهو ثقة والأخذ بالزائد أولى إذا كان ثقة ومن جهة المعنى أنه زيادة  
في لفظ الذكر وجه ما اختاره أشهب أن الواو الزائدة في الكلام لا تنفي معنى فكان حذفها أولى  
وقد قال الداودي أنها واو الابتداء كقوله تعالى وسارعوا إلى مغفرة من ربكم في قراءة من قرأها  
والله أعلم **ع** قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون معنى الكلام اللهم افعلكم ولكم الحمد إذا  
ثبت ذلك فان قول المصلي سمع الله من حده يحتمل الاخبار عن ذلك على وجه الاذكار لمن معه من  
المؤمنين اذ الصلاة مبنية على الجماعة ويحتمل أن تكون بمعنى الدعاء أن يسمع الله من حده  
ويكون معنى سمع الله أي يثيبه ويتقبل منه وقول المأموم اللهم ربنا لك الحمد معناه المبادرة إلى فعل  
مادعا لله والعمل بما دعا له أي يثاب عليه ويتقبل منه

﴿ العمل في الجلوس في الصلاة ﴾

ص ۱۰۰ مالک عن مسلم بن أنس مريم عن علي بن عبد الرحمن المعاوي انه قال رأيت عبد الله بن عمر

وأنا أعيت بالخصاء في الصلاة فلما انصرفتماني وقال اصنع كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فقلت كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع قال كان اذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها وأشار بأصبعه التي تلي الإبهام ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى وقال هكذا كان يفعل **ش** قوله رآني عبد الله بن عمر وأنا أعيت بالخصاء في الصلاة فيقول أن يكون عبد الله بن عمر في الصلاة أيضا وينظر اليه على غير قصد فأثر تعليمه بسبب الصلاة وأخبر أنه لا يجوز العبث في الصلاة بشئ من الأشياء ولم يقتصر عبد الله بن عمر على ذلك لأنه ليس في منعه من العبث بالخصاء منعه من غير ذلك حتى قال اصنع كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فجمع له في ذلك بين أشياء منها أنه عامه سنة الصلاة والثاني أنه دخل تحت ذلك الاستناع من كل عبث في حال الجلوس أنه لا يمكنه أن يعبث بشئ مع امتثاله بفعل النبي صلى الله عليه وسلم والثالث أنه أتاه بالحجة فيما أمر به

(فصل) وقوله وكيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع حرص على العلم ومبادرته بالسؤال  
فقد قال له عبد الله بن عمر معاماله ومخبره بسنة النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا جلس في الصلاة  
وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها وأشار بأصبعه التي تلي الإبهام وهذا يدل على أنه  
كان فاعله في جميع صلاته ولو كان هذا فاعله في بعض صلاته لما صح إطلاقه الأخبار عن صلاته

(فصل) وقوله وقبض أصابعه يعني غير السبابة قبضاً وهذه الصفة التي وصف هي عقد ثلاثة وخمسين (مسئلة) ومعنى اشارته بالسبابة روى سفيان بن عيينة هذا الحديث عن مسلم بن أبي مريم وزاد في آخره وحدثننا يحيى بن سعيد وأبو لاثم لقيتهم فسمعتهم منه وزاد فيه مسلم قال هي مديّة الشيطان لا يسهوا أحدكم مادام بشير بأصبعه وهو يقول هكذا فففيه ان تحريك السبابة انما هو لرفع السهو وقع الشيطان يتذكر بذلك انه في الصلاة وقد روى عن مالك انه كان يخرجها من تحت البرنس ويواطب على تحريكها وقال ابن القاسم يدها من غير تحريك ويجعل جنبها الأيسر من فوق وقاله يحيى بن مريم فن ذهب الى تحريكها فها هو الذي يتأول الاشتغال بها عن السهو وقع الشيطان ومن ذهب الى مدها فها هو الذي يتأول التوحيد وقد روى عن يحيى بن عمر انه كان يحركها عند قوله أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ولعله يريد بذلك مدها والاشارة بها والله أعلم

ص مالك عن عبد الله بن دينار انه سمع عبد الله بن عمر وصلى الى جنبه رجل فلما جلس الرجل في أربع وربع وثني رجله فلما انصرف عبد الله عاب ذلك عليه فقال الرجل فانك تفعل ذلك فقال عبد الله بن عمر فاني أشتكى ش قوله فلما جلس الرجل في أربع وربع على ضربين أحدهما أن يخالف بين رجله فيضع رجله اليمنى تحت ركبته اليسرى ورجله اليسرى تحت ركبته اليمنى والضرب الثاني أن يتربع ويثني رجله من جانب واحد فتكون رجله اليسرى تحت فخذه وساقه اليمنى ويثني رجله اليمنى فتكون عند ألسنه اليمنى وبشبهه ان هذه كانت قعدة الرجل فلما

أنصرف عبد الله بن عمر من صلاته عاب ذلك عليه لأنه ترك هيئة الجلوس في الصلاة فقال الرجل لعبد الله أنك تفعل مثل ذلك وعبد الله بن عمر عن يقره في ذلك أمثل الرجل فعله فأخبره عبد الله بن عمر أنه لا يفعل ذلك لأنه من سنة الصلاة وإنما يفعله لشكوى رجليه لأنه كان قد عجز عن الجلوس عليه ما كانت عليه وكان يشتكي ما فكان يجلس في الصلاة على حسب ما كان يقدر عليه وهو الواجب أن يتكف سنة الصلاة من يقدر عليها ومن لا يقدر عليها أتى بما يقدر عليه (مسئلة) وصفة

وأنا أعيت بالخصباء في  
الصلاة فلما انصرفت  
نمائي وقال اصنع كما كان  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يصنع فقلت كيف  
كان رسول الله صلى الله  
عليه وسلم يصنع قال كان  
إذا جلس في الصلاة  
وضع كفه اليمنى على فخذه  
اليمنى وقبض أصابعه كلها  
وأشار بإصبعه التي تلى  
الابهام ووضع كفه  
اليسرى على فخذه  
اليسرى وقال هكذا كان  
يفعل \* وحدثني عن  
مالك عن عبد الله بن دينار  
أنه سمع عبد الله بن عمر  
وصلى إلى جنبه رجل فلما  
جلس الرجل في أربع  
تربع وثني رجله فلما  
انصرف عبد الله غاب  
ذلك عليه فقال الرجل  
فأنك تفعل ذلك فقال  
عبد الله بن عمر فاني  
أشكى \*



الجلوس في الصلاة أن ينصب رجله اليمنى ويثنى اليسرى ويخرجهما جميعاً من جهة وركه الأيمن ويقضي باليمنى إلى الأرض ويجعل باطن إبهامه اليمنى إلى الأرض ولا يجعل جنبها ولا ظاهرها إلى الأرض هذه صفة الجلوس عند مالك رحمه الله في الجلستين وفيما بين السجدة والشافعي يجلس في الجلسة الأولى على رجله اليسرى وينصب اليمنى ويجلس في الجلسة الأخيرة متوركاً يخرج رجله من جهة وركه اليمنى ويقضي باليمنى إلى الأرض ويضع رجله اليسرى وينصب اليمنى وقال أبو حنيفة يجلس في الجلستين على نحو ماله الشافعي في الجلسة الأولى والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث الذي يأتي بعد هذا من الأصل من قول عبد الله بن عمر إن صلاة أن تنصب رجله اليمنى وتثنى رجله اليسرى ومن جهة القياس أن هذا فعل يتكرر في الصلاة فوجب أن يتكرر على صفة واحدة كالقيام والسجود ص مالك عن صدقة بن يسار عن المغيرة بن حكيم أنه رأى عبد الله بن عمر يرجع في السجدة في الصلاة على صدور قدميه فلما انصرف ذكر له ذلك فقال إنما ليست سنة الصلاة وإنما فعل ذلك من أجل أني أشتكى ش معنى رجوع عبد الله بن عمر على صدور قدميه في السجدة في الصلاة أنه كان يرجع عليها عند رفع رأسه من كل واحدة من سجديتي في الصلاة إلى أن يستوي على قدميه فرجوعه من الأولى إلى القعود على رجله لا يمكن يستطيع على التورك فكان يفعل بين السجدة وأقرب ما كان يقدر عليه من هيئات الجلوس مما كان يسير عليه في الرجوع إلى السجود وهذه الهيئة تيسر عليه الرجوع منها إلى السجود فأما هيئته في الجلوس في الصلاة فإنه يشق عليه الرجوع إلى السجود وأما رجوعه على قدميه في السجدة الثانية فلا يخاف أن يكون إلى قيام أو جلوس فإن كان رجوعه إلى جلوس عاد إلى تلك الحال ثم رجع لأنه كان لا يقدر على غير ذلك وإن كان إلى قيام رجع على صدور قدميه إلى الاعتماد عليها وهو قاعد واليأس تكاد أن تمس الأرض ثم ينفض على تلك الحال إلى القيام وهو الوقاء الذي كرهه مالك وفي عبد الله بن عمر أن يكون شيء منه من سنة الصلاة وأخبرناه أنما كان يفعله لأجل شكواه وقد قال الشافعي إن الرجوع على القدمين من السجدة الأخيرة ويقعد على قدميه يسيراً ثم ينفض إلى القيام في أول ركعة من سنة الصلاة ولا يسميه أفعاء وإنما الوقاء عنده أن يرجع في الجلوس بين السجدة على عقيقه فيجلس عليهما وقال أبو عبيد الله الوقاء هو أن يجلس الرجل على ألية ناصباً فخذه مثل أفعاء الكلب وهو أشبه بما ذهب إليه مالك رحمه الله ودليلنا من جهة القياس أن هذا جلوس لم يسبق فيه ذكر وليس يفصل به بين مستهين فلم يكن من سنة الصلاة كما جلوس بين الركوع والسجود وفي المدة عن ابن نافع وعيسى بن دينار من انصرف على ظهور قدميه لم يعبه

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن ذكر المغيرة لعبد الله بن عمر ذلك لما رأى من فعل غيره ما يخالفه فإن أراد أن يعرف هل فعل ذلك لسنة علمها أو لتمييز بين الفعلين أو لعذر اضطره إلى ذلك فأخبر عبد الله بن عمر أن ذلك العذر الشكوى التي به لأنه من سنة الصلاة ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عبد الله بن عمر أنه كان يرى عبد الله بن عمر يتربع في الصلاة إذا جلس قال ففعلته وأنا يومئذ حديث السن فنهاى عبد الله وقال إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى فقلت له فأنك تفعل ذلك فقال إن رجلي لا تحملاني ش قوله ففعلته وأنا يومئذ حديث السن أخبرنا ما فعل من التربع في جلوس الصلاة إذ رأى أباه يفعله ولم يعلم عذره وإنما فعله لحدانته منه وأنه لم يكن بعد من رسخ في العلم حتى نهاه عبد الله بن عمر عن ذلك فأخبره بسنة الصلاة

وحدثني عن مالك عن صدقة بن يسار عن المغيرة بن حكيم أنه رأى عبد الله بن عمر يرجع في سجدة في الصلاة على صدور قدميه فلما انصرف ذكر له ذلك فقال إنما ليست سنة الصلاة وإنما فعل ذلك من أجل أني أشتكى ش معنى رجوع عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عمر أنه كان يرى عبد الله بن عمر يتربع في الصلاة إذا جلس قال ففعلته وأنا يومئذ حديث السن فنهاى عبد الله وقال إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى فقلت له فأنك تفعل ذلك فقال إن رجلي لا تحملاني

وامرأه بها ص مالك عن يحيى بن سعيد أن القاسم بن محمد أراه الجلوس في التشهد فنصب رجله اليمنى وثنى رجله اليسرى وجلس على وركه الأيسر ولم يجلس على قدميه ثم قال أراي هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر وحدثني أن أباه كان يفعل ذلك ش هذا الحديث يدل على اهتمام التابعين ومن قبلهم بهيئة الجلوس وأن بعضهم كان يأخذ ذلك عن بعض بالقول والفعل (فصل) وقوله في الخبر وجلس على وركه الأيسر يريد أنه جلس على طرف وركه وبين ذلك قوله ولم يجلس على قدميه ومتى لم يجلس على قدميه فلا بد أن يقضي باليمنى إلى الأرض (فصل) وقوله أراي هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر هذا قول يحيى بن يحيى وأما الرواية عن مالك وقال يحيى بن بكير عبد الله بن عبد الله وأما الخبر أن أباه كان يفعل ذلك فإنه يحتمل أنه كان يفعله نيل شكواه من رجله ويحتمل أنه كان يأمر بذلك ويطاع فيه

### التشهد في الصلاة

ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه سمع عمر بن الخطاب وهو على المنبر يعلم الناس التشهد يقول قولوا التحيات لله الزا كيات الله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ش قال ابن حبيب التحيات جمع تحية والسلام منه وقال غيره التحيات المالك وقال ابن حبيب والزا كيات صالح الأعمال والطيبات طيبات القول قال القاضي أبو الوليد وعندى أن معنى الصلوات لا ينبغي أن يراد بها غير الله وهذا تشهد عمر رضي الله عنه وهو الذي أخبره مالك وأما أبو حنيفة فاختار تشهد عبد الله بن مسعود واختار الشافعي تشهد عبد الله بن عباس والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن تشهد عمر بن الخطاب يجري مجرى الخبر المتواتر لأن عمر بن الخطاب علمه للناس على المنبر بحضرة جماعة الصحابة وأئمة المسلمين ولم ينكره عليه أحد ولا خلاف فيه ولا قال له أن غيره من التشهد يجري مجراه فثبت بذلك إقرارهم عليه وموافقهم إياه على تعيينه ولو كان غيره من ألفاظ التشهد يجري مجراه لقال له الصحابة وأئمة المسلمين أنك قد ضيقت على الناس وأساءوا فصرتم على ما هم مخبرون بيده وبين غيره وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم في القرآن القراءة بتيسر علينا من الحروف السبعة المتصلة فكيف بالتشهد وليست له درجة القرآن أن ينصر الناس فيه على لفظ واحد ويمنع مما تيسر مما سواه ولمالم يعترض عليه أحد بذلك ولا غيره علم أنه التشهد المشروع هذا الذي ذهب إليه شيوخنا العراقيون في التشهد وقال الداودي إن ذلك من مالك رحمه الله على وجه الاستحسان وكيف ما تشهد المصلي عنده جائز وليس في تعليم عمر الناس هذا التشهد منع من غيره

(فصل) وقوله السلام علينا قال أبو بكر بن الأنباري قال قوم السلام الله عز وجل قال الله تعالى والذين آمنوا من المؤمنين العزير الجبار المتكبر فعنى السلام عليكم الله عليكم أي على حفظكم والسلام التسليم يقال سلم سلاماً وتسليماً وقال قوم معناه ذو السلام فحذف المضاف وأقام السلام مقامه مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتشهد فيقول بسم الله التحيات لله الصلوات لله الزا كيات لله السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين شهدت أن لا إله إلا الله

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن القاسم بن محمد أراه الجلوس في التشهد فنصب رجله اليمنى وثنى رجله اليسرى وجلس على وركه الأيسر ولم يجلس على قدميه ثم قال أراي هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر وحدثني أن أباه كان يفعل ذلك

### التشهد في الصلاة

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه سمع عمر بن الخطاب وهو على المنبر يعلم الناس التشهد يقول قولوا التحيات لله الزا كيات الله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين شهدت أن لا إله إلا الله



وشهدت أن محمداً رسول الله يقول هذا في الركعتين الأوليين ويدعو إذا قضى شهادته بما بدأ له فإذا جلس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضاً لأنه يقدم التشهد ثم يدعو بما بدأه فإذا قضى شهادته وأراه أن يسلم قال السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم عن يمينه ثم يرد على الإمام فإن سلم عليه أحد عن يساره رد عليه **ش** قوله فيقول بسم الله التحيات لله ليس من سنة التشهد عنه مالك البسملة في أول التشهد لانتفاء بينا أن السنة تشهد عن ابن الخطاب وليس فيه ذلك ومن جهة المعنى أن هذا ذكر مشروع في الصلاة ليس من العجز فلم يستفتح بسم الله الرحمن الرحيم كالتسبيح والتكبير والتحميد

(فصل) وقوله يقول هذا في الركعتين الأوليين ثم يدعو إذا قضى شهادته بيان أن التشهد عنه قبل الدعاء وهو من ذهب مالك والأصل في ذلك ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال كنم على النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة قول السلام على الله من عباده السلام على فلان وفلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تقولوا السلام على الله فإن الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله وذكر التشهد حتى بلغ وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ثم ليخير من الدعاء أعجبه إليه فيدعو به

(فصل) وقوله ثم يدعو إذا قضى شهادته بما بدأ له يريد من أمور دينه ودينه مما لم يمنع الدعاء به ولا بأس بالدعاء في الصلاة كلها بغير القرآن ويدعو على الظالم ويدعو للظالم وقال أبو حنيفة لا يدعو بغير القرآن والأصل في ذلك ما أخرجه البخاري قال أبو هريرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين يرفع رأسه يقول سمع الله لمن حده ربنا ولك الحمد يدعول جال فيسمعهم بأيمانهم فيقول اللهم أجمع الوليد بن الوليد وسامة بن هشام وعياش بن أبي ربيعة والمستضعفين من المؤمنين اللهم أشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم كسفي يوسف (مسئلة) وهل يدعو في التشهد الأول في المجموعة من رواية علي بن زياد عن مالك ليس بعد التشهد الأول موضع للدعاء وقال ابن نافع لا بأس أن يدعو بعده وجهاً رواية علي بن زياد أن آخر التشهد الأول لما كان مشهاً الأول في أنه ليس بتمت العباد ولم يشرع ليستدرك فيه ما فات منها لم يكن موضعاً للدعاء كأوله \* ووجه رواية ابن نافع أنه آخر تشهد في الصلاة فلم يمنع فيه الدعاء أصل ذلك التشهد الثاني

(فصل) وقوله فإذا جلس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضاً لأنه يقدم التشهد بيان أن التشهد عنده على صفة واحدة ولفظ واحد متقدمين على الدعاء من موضعين وقد اختلف الناس في وجوب التشهد فقال مالك ليس بواجب في الصلاة وبه قال أبو حنيفة وقال أحمد بن حنبل واسحاق والليث وأبو ثور وهو واجب في الجلستين جميعاً وقال الشافعي هو واجب في الجلسة الأولى دون الأولى ورواه أبو مصعب عن مالك ودليلنا على صحة ما ذهب إليه مالك أنه ذكر لا يجزئ به في الصلاة وجه فلم يكن واجباً كالتسبيح في الركوع والسجود

(فصل) وقوله فإذا قضى شهادته وأراد أن يسلم قال السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين يريد أنه يعيد من آخر التشهد ما هو من جنس السلام وهو السلام على النبي وعلى المحلى وعلى عباد الله الصالحين ثم يصل بذلك سلامه من الصلاة ليدخل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء بعده في حكمه ويكون آخر التشهد المسنون متصلاً بسلامه وقد روى علي بن زياد عن مالك أنه استحب للمأموم إذا سلم امامه أن يقول السلام على النبي ورحمة الله وبركاته

وشهدت أن محمداً رسول الله يقول هذا في الركعتين الأوليين ويدعو إذا قضى شهادته بما بدأه فإذا جلس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضاً لأنه يقدم التشهد ثم يدعو بما بدأه فإذا قضى شهادته وأراه أن يسلم قال السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم عن يمينه ثم يرد على الإمام فإن سلم عليه أحد عن يساره رد عليه

السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ويسلم بأثر سلام امامه ولا يثبت الآن يريد أن

يتشهد في تشهد ويسلم (فصل) وقوله فيقول السلام عليكم عن يمينه ثم يرد على الإمام فإن سلم عليه أحد عن يساره رد عليه هذا بيان حكم المأموم في السلام وفي هذا سبع مسائل أحدها أن السلام واجب لا يتحلل من الصلاة بغيره هذا قول مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتحلل منها بكل فعل وقول ينافيها ويقصد به أن الخروج عنها والانفصال منها وقد روى عن ابن القاسم أنه إذا أحدث في التشهد في آخر صلاته أن صلاته قد صحت وكنت وهو يقرب من قول أبي حنيفة والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما رواه البخاري من حديث عتب بن مالك صلياً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمنا حين سلم فوجه الدليل منه أنه سلم وأفعاله على الوجوب وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتموني أصلي (مسئلة) وصفة التسليم في الصلاة السلام عليكم بالتعريف فإن نكروا ولم يجز خلافاً للشافعي في قوله يجزئ سلام عليكم وقد روى نحوه عن الشيخ أبي إسحاق والذي رأيته إنما حكاها عن قوم من أهل العلم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى عن واسع بن حبان أنه سأل عبد الله بن عمر عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الله أكبر كما وضع الله أكبر كما رفع يقول السلام عليكم ورحمة الله عن يمينه السلام عليكم عن يساره وهذا هو المشهور عنه الذي لم يرو عنه خلافاً وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال صلوا كما رأيتموني أصلي (مسئلة) والفرق من السلام واحد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أحمد بن حنبل الفرص اثنتان والدليل على صحة ما نقوله أن هذا لفظ في أحد طرفي الصلاة فوجب أن يكون الفرص منه واحداً كالتكبير (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن أحوال الصلوات في ذلك على ضربين مأموم وغير مأموم فأما غير المأموم وهو الإمام أو الفذ فإنه يسلم تسليمة واحدة يخرجها عن صلاته ونحو ذلك قال الليث وروى مطرف عن مالك في الواضحة يسلم الفذ تسليمة عن يساره وهذا كان يأخذ مالك في خاصة نفسه وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وغيرهم إن كل مسلم فإنه يسلم تسليمة عن يساره وتسليمة عن يمينه وقال الشافعي يشير بالأولى عن يمينه والثانية عن يساره وينوي المأموم الإمام بالتسليمة التي في جهته عن يمينه كان أو عن يساره وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث في أنه كان يسلم تسليمة واحدة وهي غير ثابتة وروى عنه أنه كان يسلم تسليمة ثم يخرج البخاري منها شيئاً وأخرجها مسلم وهو أخبار يحتمل التأويل والقياس يقتضي أفراد السلام الذي يتحلل به من الصلاة وذلك في حكم الإمام والفذ وما زاد على ذلك فإما هو على حكم الرد والله أعلم (مسئلة) وأما المأموم فإنه يسلم تسليمة واحدة يخرجها من الصلاة والثانية يرد بها على الإمام وأصل ذلك حديث جابر بن سمرة أنه صلى الله عليه وسلم قال وإنما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه ثم يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله وهذا حكم المصلي في جماعة يسلم أولاً عن يمينه وشماله ووجه التعلق به أنه صلى الله عليه وسلم شرع للمصلي أن يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله فيسلم أولاً عن يمينه ثم يسلم عن يساره ثم يرد وهو عليه بعد ذلك فإن سلموا هذا فمن عن يساره فسنا على الإمام لأنه مسلم على من كان معه في صلاته فكان حكمه الرد عليه كالمأمومين (فرع) فعلى هذا يسلم المأموم تسليمة واحدة عن يمينه يتحلل بها من صلاته وأخرى يرد بها على الإمام وهل يرد بتلك الثانية على من كان عن يساره أو يسلم للرد عليه تسليمة ثالثة قال القاضي أبو محمد ذلك مختلف فيه فإن قلنا أنه يرد عليهم بالتسليمة الثانية فدليلنا على ذلك أنه لو لم







عن مالك وروى ابن سحنون عن أبيه يرجع ويبقى بعد الامام بقدر ما انفرد الامام بعده وجه  
قول مالك انه قد أدى فرضه من اتباع الامام فكان اتباعه فيما ينتقل اليه أولى من مخالفته بما ينتقل  
عنه ووجه قول سحنون أن اتباع الامام يلزمه في فضيلة الركعة كما يلزمه اتباعه في فريضتها ولو  
فانه فرضها مع لعاد اليه فكذلك اذا فاتته فضلها ووجه آخر وهو انه يصح أن يبنى هذا القول على أن  
الرفع من الركوع مستحق فيجب أن يرجع لاتباع الامام فيه ولكن لا يكتفى على هذا التعليل بمقدار  
ما أقام الامام بعده (مسئلة) وهذا حكم الرفع وأما الخفض قبل الامام لركوع أو سجود فانه غير  
مقصود في نفسه بخلاف عن المذهب وإنما المقصود منه الركوع أو السجود فان أقام بعد ركوع  
الامام را كما أو ساجدا مقداره فرضه صحته صلاته الا انه قد أساء في خفضه قبل امامه وان لم يقم  
بعد ركوع امامه را كما أو ساجدا مقداره فرضه لم تصح صلاته وعليه أن يرجع لاتباع امامه  
بركوعه وسجوده (مسئلة) وهذا في الافعال فأما الاقوال فعلى ضربين فرائض وفضائل فأما  
الفرائض فتكبير الاحرام والسلام ومتى تقدم المأموم في تكبير الاحرام ساهيا أو عامدا  
بطلت صلاته لان الاحرام دخول في الصلاة فاذا دخل فيها قبل امامه لم يصح أن يتبعه فيها لانه  
عقد غير مؤتم وأما السلام فان سلم قبل امامه عامدا بطلت صلاته وان سلم ساهيا لم تبطل صلاته  
وحمل عنه الامام سهوه

﴿ مَا يَفْعَلُ مِنْ سَلْمٍ مِنْ  
رَكَعَتَيْنِ سَاحِيًا ﴾  
\* حدثني يحيى عن مالك عن  
أبي بن أبي عمير أنه سمعني  
عن محمد بن سيرين عن  
أبي هريرة أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم  
انصرف من اثنتين فقال  
له ذو اليمين أقصرت  
الصلاة أم نسيت يا رسول  
الله فقال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أصدق ذو اليمين  
فقال الناس نعم فقام  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فصلى ركعتين  
آخرين ثم سلم ثم كبر فسجد  
مثل سجوده أو أطول  
ثم رفع ثم كبر فسجد مثل  
سجوده أو أطول ثم رفع

﴿ مَا يَفْعَلُ مَنْ سَلِمَ مِنْ رَكْعَتَيْنِ سَاهِيًا ﴾

ص **عن مالك عن أبي أيوب بن أبي نعيم السخيتي** عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من اثنتين فقال له ذواليدن أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصدق ذواليدن فقال الناس نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم ف صلى ركعتين أخريين ثم سلم ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع **عن** قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من اثنتين يعني انصرف وخرج عنهما من ركعتين وكانت رابعة على ما روى اها كانت صلاة العصر وان صلاته كانت في المسجد وذلك يقتضي الحصر فقال له ذواليدن واسمه الخرباق أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله انكرا لفعله مع انه شرع الشرائع وعنه تؤخذ الصلاة الا ان ذا اليدن جوز عليه النسيان وجوز ان يكون حدث فيها تقصير فطلب منه بيان ذلك فصادف سؤاله من رسول الله صلى الله عليه وسلم بيقينا ان صلاته قد كملت أو شكا في ذلك على ما سئله كره بعدها ان شاء الله تعالى فقال أصدق ذواليدن وقوله يحتمل معنيين أحدهما أن يقول ذلك وهو يتيقن كمال صلاته فيستشهد على رد قول ذي اليدن بقول من شهد معه الصلاة وبين هذا قوله في الخبر الآخر كل ذلك لم يكن يقينا لتمام صلاته ولو كان شاكا في تمام صلاته وكمالها أخذ في الاتيان بما شك فيه ولا انزم من الصف ما يلزمه المصلي فاما أخبر الصحابة بتصديق قول ذي اليدن طرأ عليه الشك أو الذكرا أخذ في اتمام صلاته والانزام الصف الذي هو شرط في صحتهما لم تدع الى غير ذلك ضرورة ليس بها ويحتمل أن يقول ذلك وقد دخله الشك في اتمام صلاته بقول ذي اليدن فأراد ان يتيقن أحد الاخرين بخبرين شهد معه الصلاة فاما صدقوا ذا اليدن وتيقن أن صلاتهم لم تتم أخذ في اتمامها وانزم شرطها وانما جازله الكلام مع الشك على هذا القول لانه قد تيقن كمال صلاته واعتقد الخروج منها ورثته

منها حدوث الشك بعد ذلك لا يوجب الرجوع اليها وهذا أصل مختلف فيه ترد لأصحابنا مسائل  
تدل على أن الشك بعد السلام على يقين مؤثر وترد مسائل تدل على أنه غير مؤثر قال ابن حبيب إذا سلم  
الامام على يقين ثم شك بنى على يقينه فان سأل من خلفه فأخبر وما نه لم يتم فقد أحسن وليتم ما بقى  
ويجزئهم ولو كان الفدس لم من اثنتين على يقين ثم شك فقد قال أصبغ لا يسأل من حوله فان فعل فقد  
أخطأ بخلاف الامام الذي يلزمه الرجوع الى يقين من معه فهذه المسئلة مبينة على أن الشك بعد  
السلام على اليقين مؤثر ويوجب الرجوع الى الصلاة الا انه مع ذلك لم يجعلوا له حكم الشك داخل  
الصلاة لانه لو شك قبل السلام لم يجزله أن يسأل أحد فان فعل استأنف الصلاة قاله ابن حبيب  
وكذلك لو سلم على شك ثم سألهم وقاله ابن القاسم وأشهب وابن وهب وقال عبد الملك في الواخعة  
وكتاب ابن سحنون يجزيه وجه قول ابن القاسم أن حكم الشاك أن يبنى على يقينه ويتم صلاته فاذا  
سلم على شك فقد أبطل صلاته لانه تعمد الكلام وقطع الصلاة في وقت يلزمه التمادى فيها وجه قول  
عبد الملك انه سلام لوقارنه تيقن تمام الصلاة كملت الصلاة فاذا قارنه شك ثم يتيقن كمال صلاته وجب  
أن يكمل به الصلاة أصل ذلك من صلى ركعتين من الظهر ثم شك في الوضوء فأتم الصلاة على ذلك  
ثم يتيقن أنه على وضوءه فان صلاته تجزئه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية

(فصل) وقوله فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلي ركعتين أخريين يقتضي أحد أمرين إما أن يكون سلم ولم يقيم من مكانه حتى قال له ذواليدن ما قال فن كان هذا حاله فذكر على تلك الهيئة التي كان عليها في صلاته فهذا ليس عليه من استئناف الهيئة شيء وأما أن قام من مجلسه فعاد إلى الجلوس نافع بالسهم ثم قام إلى صلاته بعد ذلك لأنه تحلل من صلاته في حال جلوسه فكان قيامه في غير صلاة وفيما الصلاة مستحق فيجب أن يعود إلى الهيئة التي تحلل من صلاته فيها ثم يكون قيامه إلى الركعة الثالثة وهو في صلاة وقد اختلف أصحابنا فبين سلم ثم قام من مجلسه فذهب ابن القاسم إلى أنه يجلس ثم يقوم ويقيم صلاته وقال ابن نافع ولا يجلس وجه ما قاله ابن القاسم ما ذكرناه من أن النهوض مستحق عليه في نفس الصلاة وهو لم يفعله في الصلاة وبذلك احتج ابن القاسم لقوله هذا ووجه ما قاله ابن نافع أنه لم يفته ركن من أركان الصلاة والنهوض إلى القيام ليس بمقصود وليس عليه فعله إذا كان محله بالقيام قال ابن حبيب ولو سلم من ركعة أو ثلاث ركعات دخل باحرام ولم يجلس وهذا مطرد على مذهب ابن نافع ولا فرق بين أن يسلم من ركعة أو ركعتين لأن الجلوس للركعتين قد انقضى والقيام من ركعتين كالقيام بعد السجود من ركعة (مسئلة) ويجوز للعاي إذا لم يفهم عنه الامام بالسجود موضع السهو أن يكلمه بذلك ويعاونه بموضع السهو ولا يفسد ذلك صلاته على نحو ما فعل ذواليدن في خبر أبي هريرة قال ابن القاسم سواء كان سهو في ذلك في سلامه من اثنتين أو غير ذلك من السهو وهذا المشهور من مالك وعليه تناظر شيوخنا بالعراق وقال سحنون أنا يجوز ذلك فبين سها فسلم من اثنتين على مثل خبر ذى اليدن وهذا الحكم مقصور عليه وقال عبد الله بن وهب وابن نافع لا يجوز لأحد أن يفعل مثل ذلك اليوم فإن فعله أحد فلا إعادة عليه وقال ابن كنانة لا يجوز لأحد أن يفعل اليوم ومن فعله فعليه الإعادة وبه قال أبو حنيفة والشافعي \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي وجه آخر وهو أن يكون ذلك ممنوعا اليوم وأن يكون حكم الإجابة يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحكيكم ولم يخص صلاة من غيرها وقد أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبي ذلم بحبه حين

مما يحبسهم ولم يخص صلاة من غيرها وقد أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبي اذ لم يحبه حين



دعاء وهو في الصلاة ونهه على اباحتها بالآية المذكورة فيكون قول ابن كنانة على هذا التأويل هو الاظهر والله اعلم (مسئلة) والتكبير للرجوع الى الصلاة مستحق قاله ابن القاسم عن مالك وكل من جاز له ان يني بعد انصرافه بقرب ذلك فليرجع باحرام وقال ابن نافع ان لم يكبر بطلت صلاته لانه قد خرج عنها بالسلام فلا يعود اليها الا باحرام وحكى الشيخ ابو محمد نكتة عن بعض القرويين انه اذا سلم من التين وذكرك ذلك وهو جالس في مقامه لم يكن عليه ان يحرم اذا رجع الى صلاته بالقرب لانه لم ينصرف ولم يعمل عملا وانما حصل منه السلام فقط فهو كلام تكام به في حال صلاته سهوا فانه يتبادر من غير احرام يجده ولو ذكرك ذلك وهو قائم لم ينصرف من موضعه لانه ان يحرم كالتصريف وهذا الذي قال فيه نظير مع مخالفته لقول مالك وابن القاسم وذلك ان السلام من الصلاة سهو على ضربين \* احدهما ان لا يقصد التحلل فهو بمنزلة من تكلم في الصلاة ساهيا فهذا لا يحتاج الى تجديد احرام يعود به الى صلاته لانه لم يوجده منه التحلل منها \* والثاني ان يقصد بسلامه التحلل يظن انه قد اكمل صلاته فهذا يحتاج الى احرام يعود به الى صلاته لانه لم يوجد والا كان بناؤه عاريا من الاحرام واما الذي يتكلم ساهيا فلا يقصد التحلل من صلاته ولو قصد ذلك لا بطل صلاته واما ما اعتبره من الفعل فان الافعال لا يقع التحلل بها فلا تأثير لها في وجوب الاحرام (فرع) ومتى يكبر حتى ابو محمد في نكتة عن ابن القاسم انه يكبر ثم يجلس قال رواه بعض الاندلسيين ومعنى ذلك انه لا يجوز له تأخير التكبير عن وقت ذكره وحكى ابن شبلون انه يجلس أولا ثم يكبر ووجه ذلك انه يكبر على الحالة التي فارق عليها صلاته وهو الجالس وقال علي بن عيسى الطليطلي فحين ذكر كبره ان سلم وهو جالس انه يكبر تكبيرة ينوي بها الرجوع الى الصلاة ثم يكبر تكبيرة أخرى يقوم بها (فصل) وقوله صلى ركعتين آخرين يقيد اعتداده بالركعتين الاوليين واطافة الركعتين الاخرين اليهما لان احدا لا يشك ان الركعتين الاوليين اللتين صلى بعد سهوه غير الركعتين اللتين صلى قبله من جهة الفعل ولكنه لما جاز ان يصلح ما على سبيل القضاء والبدل من الركعتين الاوليين وان يصلح ما على سبيل البناء عليهما والاطافة اليهما احتاج الى ان يبين على أي وجه صلاهما (فصل) وقوله سلم ثم كبر فسد مثل سجوده أو أطول ثم رفع ثم كبر فسد مثل سجوده أو أطول بيان واضح في أن المجدتين كانتا بعد السلام من الصلاة وبيان واضح في مقدار سجوده فيها وانهما كسجوده في صلاته أو أطول وقديين مع ذلك الفصل بينهما والرفع من آخرهما ولم يذكر التشهد بعدهما ولا السلام منهما ويقضي ذلك التكبير في الخفض والرفع لسجود السهو وكذلك روى ابن القاسم عن مالك وروى علي بن زياد عن مالك ان الامام يسمع من خلفه التكبير والسلام في سجدي السهو ويفعلون كفعله ص \* ومالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحد أنه قال سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر فسلم في ركعتين فقام ذو اليمين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذلك لم يكن فقال قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو اليمين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتهم ما بقي من الصلاة ثم سجد سجدة بين بعد التسليم وهو جالس

\* وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى بن أبي أحمد أنه قال سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر فسلم في ركعتين فقام ذو اليمين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذلك لم يكن فقال قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو اليمين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتهم ما بقي من الصلاة ثم سجد سجدة بين بعد التسليم وهو جالس

لحق بها فثبت بذلك عند ذي اليمين ومن معه من الصحابة القسم الآخر وعوانه نسي الا أنه صلى الله عليه وسلم أخبر عن يقينه وما كان يعتقد انه فعله من اتمام الصلاة فقال ذو اليمين قد كان بعض ذلك يريد أنه قد كان أحدا لا من وهو النسيان وقوله صلى الله عليه وسلم أصدق ذو اليمين استبعاد لقوله وقطع منه انه لا يذهب على الجماعة الصعبة في ذلك وقوله فأتهم ما بقي من الصلاة يقتضي اعتداده بما صلى منها ص \* مالك عن ابن شهاب عن بكير بن سليمان بن أبي حقة قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركع ركعتين من إحدى صلاتي النهار الظهر أو العصر فسلم من اثنتين فقال له ذو الشمالين أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو الشمالين فقالوا نعم يا رسول الله فأتهم ما بقي من الصلاة ثم سلم \* مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سامة عن عبد الرحمن بن ميثم قال سمعت مالك عن ابن شهاب في هذا الحديث ذو الشمالين فيه نظر وقال ابن خزيمة ذو الشمالين عمير بن عمرو بن فضالة من خزاعة حليف لبني زهرة بن كلاب قتل يوم بدر وذو اليمين هو الخرياق وهو غير ذي الشمالين والجمع بينهما في حديث الزهري معا خالفه فيه الحفاظ من الرواة عن أبي هريرة محمد بن سيرين وأبو سفيان وغيرهما وكذلك رواه الحفاظ عن أبي سامة وبين هذا ان البشارة بقول في هذا الحديث صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك رواه أبو مصعب وغيره وهذا يقتضي مشاهدة أبي هريرة لهذه الصلاة وذو الشمالين قتل يوم بدر واسلام أبي هريرة بعد ذلك بأعوام جمة

(فصل) ولم يذكر ابن شهاب في حديثه هذا في الموطأ سجود السهو وقد ذكره جماعة من الحفاظ عن أبي هريرة والأخذ بالرائد أولى اذا كان راويه ثقة ص \* قال مالك كل سهو كان نقصانا من الصلاة فان سجوده قبل السلام وكل سهو كان زيادة في الصلاة فان سجوده بعد السلام \* ش هذا مذهب مالك ومن تبعه رحمهم الله وقال الشافعي السجود كله قبل السلام وقال أبو حنيفة السجود كله بعد السلام والدليل على أن سجود الزيادة بعد السلام حديث أبي هريرة المتقدم وهو نص فيما ذكرناه فان قيل يحتمل أن يراد بذلك السلام الذي في التشهد فالجواب ان السلام اذا أطلق في الشرع وأضيف الى الصلاة اقتضى السلام من الصلاة لانه لا خلاف انه الاظهر فيه فيجب أن يحمل عليه حتى يدل الدليل على خلافه \* وجواب ثان وهو انه لو تساوى مع الاطلاق لكان قوله بعد السلام يقتضي استغراق جنس السلام فيجب أن يكون السجود بعد كل ما ينطلق عليه هذا الاسم والدليل على ذلك من جهة المعنى أن سهوا الزيادة لا يجوز أن يوجب سجود سهو فيها لان النقص انما دخل في الصلاة بالزيادة في فعلها فلا يصح أن يزال ذلك النقص ويحيز بزيادة أخرى لانها من جنس ما أدخل النقص فيها (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يحرم لهما أولا عن مالك في ذلك روايتان \* احدهما انه يحرم لهما \* والثانية نفى ذلك وفي العتبية من رواية عيسى لا يحرم لهما قال ثم رجع ابن القاسم فقال لا يرجع اليهما الا باحرام وجه الرواية الاولى أن سجود السهو بعد السلام صلاة في نفسها لانها تقتضي طهارة وتفعل بعد شهر من السهو ويسلم منها فوجب أن يكون التكبير في أولها تكبيرا حرام وأن تقتضي النية كسائر الصلوات ووجه الرواية الثانية ان هذا سهو يفعل خارج الصلاة مفردا كسجود التلاوة (فرع) ومذهب مالك أنه يشهد لهما ويسلم

\* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن بكير بن سليمان بن أبي حقة قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركع ركعتين من إحدى صلاتي النهار الظهر أو العصر فسلم من اثنتين فقال له ذو الشمالين أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو الشمالين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتهم ما بقي من الصلاة ثم سلم \* مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سامة عن عبد الرحمن بن ميثم قال سمعت مالك عن ابن شهاب في هذا الحديث ذو الشمالين فيه نظر وقال ابن خزيمة ذو الشمالين عمير بن عمرو بن فضالة من خزاعة حليف لبني زهرة بن كلاب قتل يوم بدر وذو اليمين هو الخرياق وهو غير ذي الشمالين والجمع بينهما في حديث الزهري معا خالفه فيه الحفاظ من الرواة عن أبي هريرة محمد بن سيرين وأبو سفيان وغيرهما وكذلك رواه الحفاظ عن أبي سامة وبين هذا ان البشارة بقول في هذا الحديث صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك رواه أبو مصعب وغيره وهذا يقتضي مشاهدة أبي هريرة لهذه الصلاة وذو الشمالين قتل يوم بدر واسلام أبي هريرة بعد ذلك بأعوام جمة



وقال الحسن البصري لا يشهد لها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى العصر فسلم من ثلاث ركعات ثم دخل منزله فقام اليه رجل يقال له الخرباق وكان في يديه طول فقال يا رسول الله فذكر له ضيقه فخرج غضباً فاجرى داءه حتى انتهى إلى الناس فقال أصدق هذا فقالوا نعم فصلى ركعة ثم سلم ثم سجد سجدتين ثم سلم وهذا نص في السلام بعد سجدتي السهو اللتين بعد السلام ومن جهة المعنى أن السجود إذا كان شفعاً لم يكن إلا في صلاة وكل موضع شرع فيه السجود في غير صلاة فأنشأ عورتاً كسجود التلاوة وسجود الشكر عند من رآه فإذا ثبت أنه في صلاة فإنه لا يتحلل منها إلا بسلام بعده كسجود الصلاة (فرع) إذا ثبت ذلك فقد اختلف قول مالك رحمه الله في صفة السلام منها فروى عنه ابن القاسم وعلي بن زياد أنها في السر والاعلان كسائر الصلوات وروى عن مالك أنه يسر ولا يجهر بها وجه الرواية الأولى أنه سلام عقب سجود سهو فجاز أن يجهر به كسلام الصلاة نفسها بعد سجدتي السهو قبل السلام ووجه الرواية الثانية أنها صلاة يقتصر فيها على ركن واحد من أفعال الصلاة فكانت سنة السلام منها الاسرار كصلاة الجنائز والخلاف في الجنائز كالاخلاف في هذا وسيأتي بعده هذا ذكر السجود لسهو النقص والدليل على أنه قبل السلام

اتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته

ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى أن لا تأم أو بعافليصل ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فإن كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين وإن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشیطان ش قوله إذا شك أحدكم في الصلاة فلم يدركم صلى يدل على أن السهو والشك يقع منافي الصلاة مع أدائها وإن ذلك لا يمنع صحته التعذر الاحتراز منه وقوله فليركع ركعة وليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ظاهره خلاف ما روينا من حديث أبي هريرة وعمران بن حصين أن السجود في السهو بالزيادة بعد السلام وكذلك في حديث عبد الله بن مسعود ولنا في ذلك طريقان أحدهما الترجيح والثاني الجمع بين الحديثين فأما الترجيح فلنا أخبار كلها صحاح ولا اضطراب في أسانيدنا وخبرهم مضطرب الإسناد لان مالكاً وأكثر الحفاظ على إرساله وقد اضطرب في إسناده فرواه ابن بلال وغيره عن عطاء عن أبي سعيد ورواه الدروري وغيره عن عطاء عن ابن عباس فكان ما تعلقنا به أولى لسلامته وروايته من الاضطراب والوجه الثاني أن خبر عطاء رواه واحد والاخبار التي تعلقنا بها رواها جماعة من أئمة الصحابة والتعلق بخبرهم أولى لأن السهو عن الجماعة أبعد والوجه الثالث أن رواية ما تعلقنا به أثبت لان علقمة ومحمد بن سيرين أثبتا من عطاء فكان التعلق بروايتهما أولى وأما الجمع بين الحديثين فأنما يجمع بينهما على أن المراد بالسلام في حديث أبي هريرة وابن مسعود وعمران بن حصين السلام من الصلاة والسلام المذكور في حديث عطاء سلام التشهد وقد أطلق النبي صلى الله عليه وسلم اسم السلام وهو في قوله عليه السلام جالس قبل التسليم يحتمل أن يراد به مجرد الصلاة لانه نص ما يفعله من الركوع والسجود والجلوس والسلام فكان حمل الحديثين على ذلك أولى من اطراح أحدهما

اتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته \* وحدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى أن لا تأم أو بعافليصل ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فإن كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين وإن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشیطان

(فصل) وقوله فإن كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين على ما قدمنا من التأويل يحتمل أن يكون الراوى قد ترك ذكر سجدتي السهو ثم أشار إليهما بقوله شفعها بهاتين السجدتين ويقوم ذلك مقام ذكرهما والله أعلم فعلى هذا يحتمل أن يريد أن الصلاة مبنية على الشفع فإن دخل عليها ما يوترها من زيادة وجب اصلاح ذلك بما يشفعها ويجب أن يكون ذلك على وجه يأم أن يكون ما أراد به الشفع يوتر الصلاة ولا يكون ذلك إلا بان تكون السجدتان خارج الصلاة لان ما يقع به الشفع يقع به الوتر فلو كانت السجدتان داخل الصلاة لم يأم أن يكون على شفع فينقلها ذلك إلى الوتر فوجب لذلك أن تكون السجدتان خارج الصلاة فإن قيل فإن كانت خارج الصلاة لم يقع بها شفع كما أنه لا يقع بها وتر وإن كانت الصلاة شفعاً فالجواب أن هذا غير صحيح لان ما فعل خارج الصلاة يجبر الصلاة ولا يؤثر في نقصها وفسادها لا ترى أن من سلم متيقناً تمام صلاته ثم يتيقن أنه سلم من اثنتين فرجع إلى صلاته فصلاها على ما بدله فإنه يجبر بذلك نقص صلاته وبها فإن ذكر بعد تمامها أو قبل ذلك أنه قد كان أتم صلاته أو لا لم يؤثر هذا في نص صلاته ولا في فسادها ولا وجب عليه سجود سهو لشي من زيادته تلك

(فصل) وقوله إن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشیطان دليل أيضاً على أن السهو بعد السلام وأن السلام المذكور في الحديث هو سلام التشهد لان ترغيم الشيطان إنما يصح بعد تمام العبادة وبعد أن يؤمن فسادها بإحاطة السهو وغيره وقد تعلق محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة بطاهر هذا الحديث فقال إن السهو والسجود المتيقن أنه نقص وللسهو المشكوك فيه قبل السلام وإنما يسجد بعد السلام من يتيقن الزيادة ص مالك عن عمر بن محمد بن زيد عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا شك أحدكم في صلاته فليتوخ الذي يظن أنه نسي من صلاته فليصله ثم ليسجد سجدتي السهو وهو جالس ش قوله رضي الله عنه فليتوخ الذي يظن أنه نسي من صلاته فليصله علق الإعادة بالظن ولم يذكر التجوز وإن كان حكمه في ذلك حكم غلبة الظن وإنما يعتد من صلاته بما يتيقن أدائه لهذا من ذهب مالك وأصحابه وقال أبو حنيفة يرجع إلى غالب ظنه فإن غلب على ظنه أنه صلى أربعاً لم يصل خامسة وإن غلب على ظنه أنها ثلثة صلى رابعة والدليل على ما نقوله حديث عطاء المتقدم ذكره وهو نص فيما ذهب اليه مالك رحمه الله وقد أسنده سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم ودليلنا من جهة المعنى أن الصلاة متيقن تعلقها بالذمة فلا تبرأ الذمة منها إلا بيقين (مسئلة) ويلزم الشك في الصلاة أن يتذكر ما لم يطل ذلك فالتذكر والابتنى على اليقين والخي الشك وهل يلزمه سجود سهولته كره أم لا أفعال الصلاة على ضربين ضرب في تطويله قربة كالقيام والركوع والسجود والجلوس فهذا ليس في تطويله لذلك سجود سهو قاله ابن القاسم وأشهب قال سحنون في الجلوس ألا يخرج عن حده فيسجد لسهو وأما ما لا قربة في تطويله كالجلوس بين السجدتين أو المستوفى للقيام على يديه وركبتيه فقد قال مالك من أطال التذكر على ذلك فليس عليه سجود سهو لان الشك بانفراده لا يوجب سجود سهو وتطويل ذلك الفعل على وجه العمد فلا تعلق له بسهو السهو وقال أشهب يسجد لسهو لانه انما طوّلها بالشك ولا قربة في تطويلها فليزم بذلك سجود السهو

(فصل) وقوله فسجد سجدتي السهو وهو جالس يعني قبل قيامه وزواله عن مصلاه ويحتمل أن يراد بذلك أن الدخول فيها لا يكون إلا من جلوس وكذلك الانفصال عنها ولا ينقطع لها من قيام كما



\* وحدثنى عن مالك عن عمر بن محمد بن زيد عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا شك أحدكم في صلاته فليتوخ الذي يظن أنه نسي من صلاته فليصل ثم ليسجد سجدتي السهو وهو جالس



يفعل في سجود التلاوة لمن قرأها وهو قائم في الصلاة وغيرها ص **عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاصي وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم ثلاثاً ثم لم يجزئهم ركعة أخرى ثم ليسجد سجدة واحدة وهو جالس** **ش** جواب عبد الله بن عمرو وكعب الأحبار في هذا الحديث على ما قدمناه من مذهب مالك وهو أن شاء الله تقرر قول عبد الله بن عمرو وهذا يدل على اتصال عمل الصلابة به **ص** **عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمرو كان إذا سئل عن النسيان في الصلاة قال ليتوخ أحدكم الذي يظن أنه نسي من صلاته فليصله** **ش** وهذه الرواية مثل رواية سالم الأمام لم يذكر سجود السهو وهو والله أعلم بمعنى ما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو وكعب

**من قام بعد الاتمام وفي الركعتين**

**ش** معنى قوله بعد الاتمام يريد اتمام ركوع صلاته وسجودها وهو أن يقوم من الرابعة إلى الخامسة ساجداً وقوله أو في الركعتين يعني أن يقوم منهما ولا يجلس الجلسة الأولى **ص** **عن ابن شهاب عن الأعرج عن عبد الله بن يحيى أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام ولم يجلس فقام الناس معه لما قضى صلاته ونظر في تسليته كبر ثم سجد سجدة واحدة وهو جالس قبل التسليم ثم سلم** **ش** وقوله ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه يحتمل أمرين أحدهما أن يكونوا قد عاينوا حكم هذه الحادثة وأنه إذا استوى قائماً لا يرجع إلى الجلسة الأولى لأنها ليست من الفرائض ولا محال للفرس أو يكونوا لم يعاينوا فسبحوا به فأشار إليهم أن قوموا وقدر في حديث المغيرة بن شعبه أنه قام من ركعتين فسبحوا به فأشار إليهم أن قوموا ثم قال هكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم **(مسئلة)** وفي ذلك ثلاث مسائل أحداها أن يسبحوا به وقد شرع في القيام ولم ينفصل عن الأرض والثانية أن ينفصل عن الأرض ولم يستوعب قيامه والثالثة بعد أن يستوعب القيام فاما إذا سبحوا به قبل أن يفارق الأرض فانه يرجع ولا يسجد عليه واما إذا سبحوا به بعد أن يفارق الأرض ولم يستوعب القيام فانه يرجع وعليه سجود السهو للزيادة بعد السلام واما أن يرجع ما لم يتثبت بركن من أركان الصلاة وهو الوقوف وما قبل ذلك فليس بركن فلا يمنع من الرجوع إلى محل الجلوس ووجه رواية ابن القاسم أن المحل قد فات بالاستقلال عن هيئته **(مسئلة)** فلما إذا سبحوا به بعد أن يستوي قائماً فلا يرجع إلى الجلوس لأنه قد فات محل الجلسة وتلبس بركن من أركان الصلاة وهو الوقوف فان رجع فهل تفسد صلاته أم لا قال ابن القاسم وشبهه علي بن زياد لا تفسد عليه صلاته وقال ابن سحنون تفسد صلاته وجه قول ابن القاسم أنه لم يحل بينه وبين محل الجلوس ركن من أركان الصلاة فلم تفسد صلاته بالجلوس كما لو رجع إلى الجلوس قبل استوائه ووجه قول محمد أنه ممنوع من الجلوس فوجب أن تبطل صلاته كما لو رجع بعد الركوع **(فرع)** فإذا قلنا أن صلاته لا تفسد بارجوع فهل يسجد قبل السلام أو بعده قال ابن القاسم يسجد بعد السلام وقال

علي بن زياد وأشهب يسجد قبل السلام

**(فصل)** وقوله فاما قضى صلاته ولم يبق إلا أن يسلم يحتمل أن يريد به أنه قضى الصلاة التي هي الدعاء وصار من وراءه ينتظر أن تسليه كبر ثم يسجد ويحتمل أن يريد بالصلاة الأفعال والأقوال

**عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاص وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم ثلاثاً ثم لم يجزئهم ركعة أخرى ثم ليسجد سجدة واحدة وهو جالس** **عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاص وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم ثلاثاً ثم لم يجزئهم ركعة أخرى ثم ليسجد سجدة واحدة وهو جالس** **عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاص وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم ثلاثاً ثم لم يجزئهم ركعة أخرى ثم ليسجد سجدة واحدة وهو جالس** **عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاص وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم ثلاثاً ثم لم يجزئهم ركعة أخرى ثم ليسجد سجدة واحدة وهو جالس**

التي ينطلق عليها هذا الاسم في عرف الشرع ويكون معنى قضى صلاته قضاها وأتى بجميعها غير التسليم **(فصل)** وقوله كبر يقتضي أن سجود السهو قبل السلام يكبره ووجه ذلك أنه انتقل من حال إلى حال في نفس الصلاة وذلك مما شرع فيه التكبير

**(فصل)** وقوله ثم يسجد سجدة واحدة وهو جالس قبل التسليم ثم سلم نص في أنه يسجد لسهو قبل التسليم لما كان مقتضى سهوه النقص مما سن في الصلاة وهو الجلسة الأولى وهذا قال مالك وقال أبو حنيفة يسجد قبل هذا بعد السلام والدليل على ما نقله هذا الحديث هو نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى أن هذا جبران للنقص الواقع في العبادة فوجب أن يكون فيها كهدى المتعة والقرآن في الحج **(مسئلة)** وإن كانت سجدة السهو قبل السلام فهل يدا له التشهد أم لا في ذلك عن مالك روايتان وجه قوله يعادان هاتين سجدة في الصلاة فكان من سننهما أن لا يسلم منهما إلا بعد تشهد سجدة في الصلاة ووجه الرواية الثانية أن سنة الصلاة لا يتكرر التشهد في ركعة واحدة وإذا أعدنا التشهد بعد سجدة السهو فقد كررناه في ركعة واحدة وذلك مخالف لسنة الصلاة **(مسئلة)** ولا حرام لسجدة السهو قبل السلام حكى ذلك ابن المواز ووجهه أن كل سجود في نفس الصلاة فانه لا يختص بإحرام كسجود التلاوة **(مسئلة)** ومن انصرف من صلاته فذكر سجدة في السهو قبل السلام بالقرب قال ابن المواز يسجد هماً في موضع ذكر ذلك إلا في الجمعة فلا يسجد هماً إلا في المسجد وكذلك في السلام وغيره وإن أتم ذلك في غير المسجد لم تجزه الجمعة قال الشيخ أبو محمد يريد سجود السهو قبل السلام ووجه ذلك أنه سجود من نفس صلاة الجمعة قبل التحلل منها فلا يكون إلا في موضع الجمعة كسجود الصلاة وقد قال الشيخ أبو اسحق في الركعة يوم الجمعة يتم في غير الجامع لا إعادة عليه **ص** **عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن هرم عن عبد الله بن يحيى أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقام من اثنين ولم يجلس فيهما فاقضى صلاته يسجد سجدة ثم سلم بعد ذلك** **ش** بين يحيى بن سعيد في حديثه أن الصلاة صلاة الظهر وقوله فاقضى صلاته يسجد سجدة يعني أن يسجد سجدة واحدة وهو جالس بعد التسليم ثم سلم بعد ذلك ذكر التسليم من كبره مالك في ذلك **ص** **قال مالك فممن سها في صلاته فقام بعد اتمامه الأربع فقرأ ثم ركع فامارفع رأسه من ركوعه ذكر أنه قد كان أتم أنه يرجع فيجلس ولا يسجد ولو سجد إحدى السجدة لم أر أن يسجد الأخرى ثم إذا قضى صلاته فليسجد سجدة واحدة وهو جالس بعد التسليم** **عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن هرم عن عبد الله بن يحيى أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقام من اثنين ولم يجلس فيهما فاقضى صلاته يسجد سجدة ثم سلم بعد ذلك** **ش** بين يحيى بن سعيد في حديثه أن الصلاة صلاة الظهر وقوله فاقضى صلاته يسجد سجدة يعني أن يسجد سجدة واحدة وهو جالس بعد التسليم ثم سلم بعد ذلك ذكر التسليم من كبره مالك في ذلك **ص** **قال مالك فممن سها في صلاته فقام بعد اتمامه الأربع فقرأ ثم ركع فامارفع رأسه من ركوعه ذكر أنه قد كان أتم أنه يرجع فيجلس ولا يسجد ولو سجد إحدى السجدة لم أر أن يسجد الأخرى ثم إذا قضى صلاته فليسجد سجدة واحدة وهو جالس بعد التسليم**

**عن مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت أهدى**

النظر في الصلاة إلى ما يشغل عنها

**عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاص وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم ثلاثاً ثم لم يجزئهم ركعة أخرى ثم ليسجد سجدة واحدة وهو جالس** **عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاص وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم ثلاثاً ثم لم يجزئهم ركعة أخرى ثم ليسجد سجدة واحدة وهو جالس** **عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاص وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم ثلاثاً ثم لم يجزئهم ركعة أخرى ثم ليسجد سجدة واحدة وهو جالس** **عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاص وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم ثلاثاً ثم لم يجزئهم ركعة أخرى ثم ليسجد سجدة واحدة وهو جالس** **عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاص وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم ثلاثاً ثم لم يجزئهم ركعة أخرى ثم ليسجد سجدة واحدة وهو جالس**



أبو جهنم بن حذيفة رسول الله صلى الله عليه وسلم خيصة شامية لها علم مشهد فيها الصلاة فلما انصرف قال ردني هذه الخيصة الى أبي جهنم فاني نظرت الى علمها في الصلاة فكاد يفتني **ش** الخيصة كساء صوف رقيق يكون له في الاغلب علم وكانت من لباس أشرف العرب وشهوده صلى الله عليه وسلم فيها الصلاة يدل على جواز الصلاة بها وذلك لمعنيين أحدهما ان الصوف والشعر لا ينجس بالموت والوجه الثاني ان ذبايح أهل الكتاب حلال لنا وهم كانوا سكان الشام في ذلك الوقت فيحمل ماورد من جهة علم على الذكاة لما علم ان ذلك كان عملهم

(فصل) وقوله فلما انصرف قال ردني هذه الخيصة الى أبي جهنم دليل على جواز رد الهدية الى مهيدها باختيار المهيدي اليه وقوله فاني نظرت الى علمها في الصلاة يحتمل معنيين أحدهما انه بين علمه ردها ليقبدي به في ترك لباسه من غير تحریم والثاني على وجه التأنيس لا يجهنم في رد هديته اليه وقد بين ان الفتنة لم تقع وأن صلاته صلى الله عليه وسلم كملت بقوله فكاد يفتني **ص** ماله عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس خيصة لها علم ثم أعطاها أباجهم وأخذ من أبي جهنم انجانية له فقال يا رسول الله ولم فقال اني نظرت الى علمها في الصلاة **ش** لبس صلى الله عليه وسلم الخيصة دليل على اباحة لبسها وان كان لها علم والانجانية والانجاني كساء صوف غليظ ان أردت الثوب والكساء ذكرت وان أردت الرقعة والخيصة أنت قلت قال ثعلب يقال انجانية بفتح الباء وكسر هاء في كل ما كثف والتف يقال شاة انجانية اذا كان صوفها كثيرا ملتفا وقال ابن قتيبة انما هي منجاني ولا يقال البجاني انما هو منسوب الى منبج وقعت باؤه في النسب لانه خرج مخرج منظراني ومخبراني والذي قاله ثعلب أظهر والنسب الى منبج منبجي

(فصل) وقوله اعطاها أباجهم وأخذ من أبي جهنم انجانية له يقتضي المعاوضة وان كان أصلها التبسط على من علم انه يسعف رغبته ولا يرد ارادته فان كان هذا الحديث الاول الذي يرويه علقمة في ان أصل الخيصة من عند أبي جهنم اهداها الى النبي صلى الله عليه وسلم فانه يدل على ان الانسان ان يشتري ما اهداه من المهدى له وغيره بخلاف الصدقة التي يكره للتصدق بها أن يشتريها لمنع النبي صلى الله عليه وسلم عمر أن يشتري الفرس الذي كان حمل عليه في سبيل الله

(فصل) وقول أبي جهنم يا رسول الله ولم سؤال عن معنى كراهيته للخيصة مخافة أن يكون حدث فيها تحريم لبسها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اني نظرت الى علمها في الصلاة وهذا يدل على كراهية الاشتغال عن الصلاة بالنظر الى غيرها يقابله فيها دون تكلف ولا قصد ولا امتناع من كل ما يشغل فيها والقصد الى التفرغ لها والاقبال عليها وان لم يحرم علينا أن نلبس من الثياب خيرا ولا ما يمكن أن ينظر اليه في الصلاة فلذلك لم يمنع أباجهم من لبسها ويحتمل أن يفعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لأحدهما أن يكون قد فرض عليه من ذلك ما لم يفرض على غيره والثاني أن يكون صلى الله عليه وسلم أراد أن يأتي بالصلاة على أكمل وجوها ويزيل عن نفسه كل ما يكون سببا لادخال النقص فيها بالشغل عنها وان لم يكن ذلك واجبا فهو مندوب اليه **ص** ماله عن عبد الله بن أبي بكر ان أباطحة الانصاري كان يصلي في حائطه فطار دبسي فطفق يتردد يلبس غمرا فأعجبه ذلك فجعل يتبعه بصره ساعة ثم رجع الى صلاته فاذا هو لم يدر كم صلى فقال لقد أصابني في مالي هذا فتنة فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له الذي أصابه في حائطه من الفتنة وقال يا رسول الله هو صدقة لله فضعه حيث شئت **ش** قوله فطفق يتردد يلبس غمرا يعني أن

أبو جهنم بن حذيفة رسول الله صلى الله عليه وسلم خيصة شامية لها علم مشهد فيها الصلاة فلما انصرف قال ردني هذه الخيصة الى أبي جهنم فاني نظرت الى علمها في الصلاة فكاد يفتني **ش** وحدثني مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس خيصة لها علم ثم أعطاها أباجهم وأخذ من أبي جهنم انجانية له فقال يا رسول الله ولم فقال اني نظرت الى علمها في الصلاة **ش** حدثني مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن أباطحة الانصاري كان يصلي في حائطه فطار دبسي فطفق يتردد يلبس غمرا فأعجبه ذلك فجعل يتبعه بصره ساعة ثم رجع الى صلاته فاذا هو لم يدر كم صلى فقال لقد أصابني في مالي هذا فتنة فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له الذي أصابه في حائطه من الفتنة وقال يا رسول الله هو صدقة لله فضعه حيث شئت

أساق النخل واتصال جرائده بالتنسيق كانت تمنع الدبسي من الخروج فجعل يتردد يطلب الخروج فرأى ذلك أباطحة فاتبعه بصره اتباع المسرور بصلاح ماله وحسن اقباله وتنعمه فشغله ذلك عما عوفيه من صلاته

(فصل) وقوله ثم رجع الى صلاته معناه رجع الى الاقبال عليها وتفرغ نفسه لتمامها فاذا هو لا يدرى كم صلى لانه نسي ذلك بنظره الى الدبسي فقال لقد أصابني في مالي هذا فتنة أصل الفتنة في كلام العرب الاختبار قال الله تعالى وقتناك فتشونا معناه والله أعلم اختبارناك اختبارا الآن لفظ الفتنة اذا أطلق فاما يستعمل غالباً فيمن أخرجه الاختبار عن الحق يقال فلان مفتون بمعنى انه اختبر فوجد على غير الحق فعنى قوله أصابني فتنة أي اختبرت بهذا المال فشغلني عن الصلاة وتكون الفتنة بمعنى الميل عن الحق قال الله تعالى وان كادوا ليفتنونك عن الذي أوحينا اليك معناه يملونك فيكون معنى أصابني فتنة أي أصابني من هجة هذا المال ما ألمني عن الاقبال الى صلاتي وتكون الفتنة أيضا الاحراق يقال فتنت الرغيف اذا أحرقت قال الله تعالى يوم هم على النار يفتنون أي يحرقون واللغة المشهورة فتنت الرجل وأهل نجد يقولون أفتنت الرجل لما أصاب أباطحة الفتنة في ماله جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له الذي أصابه في حائطه من الفتنة وقال يا رسول الله هو صدقة لله يريد بذلك اخراج ما فتن به من ماله وتكفيرا اشتغاله عن صلاته وهذا يدل على ان مثل هذا كان يقل منهم ويعظم في نفوسهم فكيف بمن يكثر ذلك منه نعمد الله لنا بفضله وفي الجملة أن الاقبال على الصلاة وترك الالتفات فيما مور به من أحكامها قال مالك في الغنية في قول الله تعالى والذين هم في صلاتهم خاشعون قال الاقبال عليها واخشوع فيها وقد كره كل ما يكون سببا الى الالتفات فيها قال مالك وذللك كره الناس تزويق المسجد بالذهب والفضة والنفيسا وتألوا انه يشغل الناس في صلاتهم

(فصل) وقوله هو صدقة لله ضعه حيث شئت يقتضي الصدقة برقة المال وانما صرف ذلك الى اختيار رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلمه بأفضل ما تصرف اليه الصدقات وحاجته الى صرفها في روجها **ص** مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن رجلا من الانصار كان يصلي في حائطه بالفق وادم من أودية المدينة في زمن التمر والنخل قد ذلت فهي مطوقة بشرها فنظر اليها فأعجبه ما رأى من ثمها ثم رجع الى صلاته فاذا هو لا يدرى كم صلى فقال لقد أصابني في مالي هذا فتنة فجاء عثمان بن عفان وهو يومئذ خليفة فذكر له ذلك وقال هو صدقة فاجعله في سبل الخير فباعه عثمان بن عفان بخمسين ألفا فسمى ذلك المال الحسين **ش** قوله بالقف القف ما صلب من الارض واجفع وأصل القفوف الاجتماع ومنه قفا شعرك أي اجتمع وتقبط وقوله قد ذلت قال محمد بن عيسى معنى ذلت مالت الثمرة بعراجينها فبرزت وصارت كالطوق للنخلة وقال ابن مزين معنى ذلك ان النخل تجمع عراجينها بمجبل أو شيء فبرز الثمرة فتبين للخرص وغير ذلك وقيل معناه ان الثمرة تشغل عراجينها للتمر وروى عيسى انهم كانوا يفعلون ذلك لئلا يتمكن الخرص **ش** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندى في ذلك ان الثمرة اذا عظمت وبلغت حد النضج ثقلت فالت بعراجينها فهو معنى تدليلها وهو فيما يقع في نفسى معنى قوله تعالى وذلت قطوفها تدليلا (فصل) وقوله هو صدقة هذه اللفظة بانفرادها تقتضي البر وان لم يقل صدقة لله ولذللك من تصدق على ابنه لم يكن له اعتصار صدقة بخلاف الهبة فان له اعتصارها حتى يقول هبة لله وتنفارق الصدقة

\* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن رجلا من الانصار كان يصلي في حائطه بالفق وادم من أودية المدينة في زمن التمر والنخل قد ذلت وهي مطوقة بشرها فنظر اليها فأعجبه ما رأى من ثمها ثم رجع الى صلاته فاذا هو لا يدرى كم صلى فقال لقد أصابني في مالي هذا فتنة فجاء عثمان بن عفان وهو يومئذ خليفة فذكر له ذلك وقال هو صدقة فاجعله في سبل الخير فباعه عثمان بن عفان بخمسين ألفا فسمى ذلك المال الحسين



الحبة في موضع آخر وهو انه اذا قل صدقة ولم يبين المتصدق عليه كملت الصدقة ولم تقتصر الى ذكر المتصدق عليه والحببة تقتصر الى ذكر الموهوب له وقال عبد الملك ان في هذا الحديث دليلا على ان من تصدق بشئ معين من ماله وان كان أكثر من الثلث فانه يلزمه وليس ذلك بين لانه ليس في الحديث ما يدل ان ما أخرج كان أكثر من ثلث ماله ولو عرفوا ذلك فليس في الحديث ما يدل على انه أزم ذلك وحكم عليه به مع امتناعه منه

﴿ العمل في السهو ﴾

ص ماله عن ابن شهاب عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن أحدكم إذا قام يصلي جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى فإذا وجد ذلك أحدكم فليجد سجدةًتين وهو جالس \* ش لم يذكر في هذا الحديث ما يعمل عند شكه في صلاته من البناء على يقينه أو غير ذلك ويحتمل أن يكون ذلك موافقا لحديث أبي سعيد فيكون الأخذ بالرائد المفسر أولى وقد ذهب بعض المفسرين لهذا الحديث إلى أن هذا في المستكح وقال أنه لو كان حكمه حكم حديث أبي سعيد فن يصح منه اليقين لوجب أن يذكره لأن هذا موضع تعليم فلا يجوز أن يحل فيه بعض المقصود وهذا ليس بين لأن هذا يلزمه فيما رعاه من الاستكاح لأن لمن خالفه أن يقول هذا موضع تعليم فلورأدبه المستكح لوجب أن يبينه وأيضا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد بينه ولكنه حفظه بعض الرواة ونسبه بعضهم فيؤخذ بروايته من حفظ والصواب أنه محمول على كل ساء وإن حكمه السجود ويرجع في بيان حكم المصلي فيما شك فيه وفي موضع سجوده من صلاته إلى سائر الأحاديث المفسرة ص ماله أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن أنسى أو أنسى لاسن \* ش قوله صلى الله عليه وسلم إن أنسى أو أنسى لاسن ذهب بعض المفسرين إلى أن أول الشك وقال عيسى بن دينار وابن نافع ليست للشك ومعنى ذلك أنسى أنا أو ينسيني الله تعالى ويحتاج هذا إلى بيان لأنه أضاف أحد النسيانين إليه \* والثاني أن الله تعالى وإن كنا نعلم أنه إذا نسي فإن الله تعالى هو أنساه أيضا وذلك يحتمل معنيين \* أحدهما أن يريده أنسى في اليقظة وأنسى في النوم لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا ينام قلبه وإن نام عن صلاة أو غيرها فأنامو بمعنى النسيان فأضاف النسيان في اليقظة إليه لأنها حال التعرز في غالب أحوال الناس وأضاف النسيان في النوم إلى غير ما لأنها كانت حالا يمكن فيها التعرز ولا يمكن فيها ما يمكن في حال اليقظة والوجه الثاني أنه يريد أن أنسى على حسب ما جرت به العادة من النسيان مع السهو والذهول عن الأمر وأنسى مع تذكر الأمر والاقبال عليه والتفرغ له فأضاف أحد النسيانين إلى نفسه لما كان له بعض السبب فيه وأضاف النسيان الآخر إلى غيره لما كان كالماضطرا إليه وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس لأحدكم أن يقول نسيت آية كيت وكيت بل هو نسي فتنى أن يضيف الإنسان النسيان ها هنا إلى نفسه وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث ابن مسعود وأما أبشر أنسى كاتنسون فإذا نسيت فذكروني فيحتمل أن يكون معنى الحديث الأول ما كان ينسخ من القرآن بالنسيان ينساه جميع الناس فلا يبقى في حفظ أحد فيكون ذلك له ضمه له ويكون معنى

(فصل) وقوله لا سن يريه لا رسم لكم النسيان والسهو وما يتعلق به من افساد العبادة أو ادخال

النقص فيها أو ما يجب لذلك من سجود أو غيره من \* مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد  
 فقال أي أهم في صلاتي فيكون ذلك على فقال القاسم أمض في صلاتك فإنه إن ذهب عنك حتى  
 تصرف وأنت تقول ما أعمت صلاتي \* ش هذا القول من القاسم بن محمد الذي يستنكحه  
 سهو والوهم فلا يكاد يثبت له يقين وذلك أن السامع على ضربين ضرب يمكنه التيقن لأن السهو  
 يقع منه نادراً وضرب يكثر منه السهو حتى لا يكاد يحصل له يقين فهذا من باب الوسواس \* فأما  
 الأول فقد ذكرنا حكمه قبل هذا \* وأما الثاني فإنه يقال له امض على صلاتك ولا تلتفت إلى السهو لانه  
 لو أراد البناء على اليقين لم تتم له صلاة وهل يسجد أم لا روى ابن نافع وأبو مصعب عن مالك لا يسجد  
 وقال مالك في المختصر الكبير وإن سجد بعد السلام فحسن وقال ابن حبيب في واخته يسجد  
 ر رواه ابن القاسم عن مالك وجهه رواية المدنيين أنه لما استنكحه السهو واستنكحها وجب اطراحه  
 وجب أيضاً أن يطرح ما يؤخره من سجود السهو ووجهه رواية ابن القاسم أن هذا سهو في الصلاة  
 وجب أن يجبر نقصه بالسجود كالنادر (فرع) فإذا قلنا برواية السجود ففي سجود روى ابن  
 القاسم عن مالك يسجد بعد السلام وقال ابن حبيب يسجد قبل السلام وجهه رواية ابن القاسم أن  
 سهو زيادة في صلاته وسجوده ترغيم للشيطان ولا تأثير لتجاوز النقص ولو كان له تأثير لما أجزأ  
 منه السجود لانه يجوز نقص ما لا يجزى عنه السجود ووجه قول ابن حبيب أن المصلي يجوز  
 النقص ويجوز الزيادة فوجب أن يغلب حكم النقصان كالتوقيفها (مسئلة) وهما هنا قسم ثان  
 من كثرة السهو حكاه ابن المواز عن مالك أنه قال فيمن يلزمه السهو ويكثر عليه ينسى ولا يسجد  
 لهوه قال محمد يريد لانه قد استنكحه السهو وأما الذي يكثر عليه الشك فلا يدرى أسها أم لم  
 به إلا أنه يخاف أن يكون قد سهوا ونقص فهذا لا ينسى ويجزى سجود السهو بعد السلام ففرق  
 بين من يقن السهو وبين من يجوز فجعل من يتيقنه يلزمه اتيانه ومن يجوز به يسجد له ولا يكمله  
 والله أعلم

العمل في غسل يوم الجمعة \*

عن مالك بن نعيم مولى ابي بكر عن عبد الرحمن عن ابي صالح السمان عن ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب ضأنه فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يستهون الذكركم من قوله من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة يحمل نريد به غسل على صفة غسل الجنابة ويحتمل أن يريد به جنب المغتسل جنباً مقدراً عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد ان معنى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من غسل واغتسل أو جب على غيره الغسل بالجماع واغتسل هو منه

في قوله مراح في الساعة الاولى والثانية الى قوله الخامسة ذهب مالك رحمه الله الى أن هذا  
كافي ساعة واحدة وان هذه أجزاء من الساعة السادسة ولم ير التبرك لها من أول النهار رواه ابن  
القاسم وأشهب عن مالك في العتية وذهب عبد الملك بن حبيب والشافعي الى أن ذلك في الساعات  
المعروفة وان أفضل الاوقات في ذلك أول ساعات النهار والديلم على صحة ما ذهب اليه مالك ان

\* وحديثي عن ماله انه  
 بلغه أن رجلا سأل القاسم  
 ابن محمد فقال اني اُهم في  
 صلاتي فيكثر ذلك علي  
 فقال القاسم بن محمد امض  
 في صلاتك فانه لن يذهب  
 عنك حتى تنصرف وأنت  
 تقول ما تمت صلاتي  
 \* العمل في غسل  
 يوم الجمعة \*

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن سمى مولى أبى بكر  
ابن عبد الرحمن عن أبى  
صالح السمان عن أبى  
هريرة أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال من  
اغتسل يوم الجمعة غسل  
الجنابة ثم راح فى الساعة  
الأولى فكأنما قرب بدنة  
ومن راح فى الساعة  
الثانية فكأنما قرب بقرة  
ومن راح فى الساعة الثالثة  
فكأنما قرب كبشاً أقرن  
ومن راح فى الساعة الرابعة  
فكأنما قرب دجاجة ومن  
راح فى الساعة الخامسة  
فكأنما قرب بيضة فإذا  
خرج الإمام حضرت  
الملائكة يسئعون الذكركم



الساعة السادسة من النهار لم يذكر فضيلة من راح فيها وليست بوقت فعود الامام على المنبر ولا بوقت استماع الحديث يقتضى انه في ذلك الوقت ترتفع فضيلة الراح وتحضر الملائكة لذلك وان ذلك متصل بالساعة الخامسة وهذا باطل باتفاق فثبت أنه لم يرد به الساعة الخامسة من ساعات النهار لان الساعة السادسة تفصل بينهما وبين الخامسة واذ ابطال ذلك ثبت انه انما ارى به اجزاء من الساعة السادسة وتلك الساعة يصح تجزئتها على خمسة اجزاء وأقل وأكثر ودليل ثان من الحديث وهو انه صلى الله عليه وسلم قال ثم راح في الساعة الاولى والراح انما يكون بعد نصف النهار أو ما قرب من ذلك (مسئلة) واذ ثبت ذلك فان مالكارجه الله كره الراح الى الجمعة عند صلاة الصبح رواه عنه ابن القاسم وقال ابن حبيب هو المختار والكلام عليه على نحو ما تقدم والمشي الى الجمعة افضل الا ان يتعبه ذلك الماء وطين أو بعد مكان والاصل في ذلك ما رواه عباية بن رفاعه قال أدركني أبو عيسى وأنا أذهب الى الجمعة فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار

(فصل) وقوله فاذا خرج الامام يريده خرج عليهم في الجامع لانه خرج مما كان مستورا فيه من منزل أو غيره وقوله حضرت الملائكة يستمعون الذكر كلام يدل على انقطاع فضيلة التهجير الى الجمعة في ذلك الوقت لانه روى في حديث أبي عبد الله الاغر عن أبي هريرة ان الملائكة يكتبون الاول فالاول وعلى مقدار ذلك جعل في الحديث فضائلهم وان الملائكة يطوون صحفهم اذا جلس الامام واسمعوا الذكر بمعنى انه لا تكتب فضيلة من يأتي ذلك الوقت ويحتمل أن يكون هؤلاء الملائكة غير الحفظة لان الحفظة لا يفارقون بني آدم ولعل هؤلاء مخصوصون بكتب هذا العمل ص **م** مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة انه كان يقول غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم كغسل الجنابة **ش** قوله غسل يوم الجمعة اضافة الغسل الى يوم الجمعة بمعنى انه لا يحل اليوم من اتيان الجمعة وقوله واجب على ما ورد في الحديث المذكور بعد هذا وقد روى عن أبي هريرة موقوفا بغير هذا اللفظ رواه طاوس عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لله على كل مسلم حق أن يغتسل في كل سبعة أيام يوما وطاوس أثبت من سعيد المقبري ولفظ الحق يكون بمعنى الوجوب ويكون بمعنى الندب فان حقوق الله تتنوع على الوجهين

(فصل) واطافة وجوبه الى كل محتلم لجريان الاحكام عليهم وتوجه الامر اليهم وقوله كغسل الجنابة يعني صفة الغسل واستيعابه الجسد وباللغة التوفيق ص **م** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال دخل رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد يوم الجمعة وعمر بن الخطاب يخطب فقال عمر أرى ساعة هذه فقال يا امير المؤمنين انقلبت من السوق فسمعت النداء فإزدت على أن توضأت فقال عمر الوضوء أيضا وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل عليه يعني صفة الغسل واستيعابه الجسد وباللغة التوفيق ص **م** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال دخل رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد يوم الجمعة وعمر بن الخطاب يخطب فقال عمر أرى ساعة هذه فقال يا امير المؤمنين انقلبت من السوق فسمعت النداء فإزدت على أن توضأت فقال عمر الوضوء أيضا وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل بالوضوء **ش** قول عمر بن الخطاب أرى ساعة هذه اشارة الى أن هذه الساعة ليست من ساعات الراح الى الجمعة لانه وقت طويته فيه الضعف وفي هذا بيان ان الامام ان يأمر في خطبته بالعرفى وينهى عن المنكر ولا يكون لاغيا وان لمن خاطبه الامام أن يجاوبه عما سأل عنه ولا يكون اضافي ذلك لاغيا لان ذلك كان بحضور الصحابة ولم ينكر أحد منهم على واحد منهما وقد قال ابن القاسم في المدونة من كلف الامام فرد عليه لم أره لاغيا ووجه ذلك أن الانصات انما هو للامام والاصغاء اليه

\* وحدثنى عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أنه كان يقول غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم كغسل الجنابة \* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أنه قال دخل رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد يوم الجمعة وعمر بن الخطاب يخطب فقال عمر أرى ساعة هذه فقال يا امير المؤمنين انقلبت من السوق فسمعت النداء فإزدت على أن توضأت فقال عمر الوضوء أيضا وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل

والى كلامه فاذا سأل عن أمر فقد أذن له في الجواب عنه فليس بمقتات عليه ولا معرض عنه وليس لغيبه ما أن يتكلم حينئذ لان ما يأمر الامام به وينهى عنه ويسأل بسببه ويجاب عنه حكمه حكم الخطبة فان المقصود منه تبليغه الى الجماعة واعلامهم به فلا يجوز الاعراض عنه بالتكلم كالايجوز ذلك في نفس الخطبة

(فصل) وقول عثمان بن عفان وهو مخاطب لعمر بن الخطاب يأمر المؤمنين وهو أول من دعى بذلك انقلبت من السوق فسمعت النداء اظهار منه لعذره المباح له الاشتغال به لانه قديم لعقد بيع أو شغل الى وقت النداء وفيه ان البيع ليس بمنوع ذلك اليوم الى حين وقت النداء والاصل فيه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلك خير لكم وهو يدل على الاشتغال به الى ذلك الوقت والاصل يصح تركه وهذا كله يقتضى جواز العمل والبيع والشراء يوم الجمعة الى وقت الاذان وروى أشهب عن مالك في العتبية ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يكرهون ترك العمل يوم الجمعة على نحو تعظيم اليهود للسبت والنصارى للاحد

(فصل) وقوله فاذا زدت على أن توضحأت اعذار منه على انه لم يشغل بغير الفرض مبادرة الى سماع الخطبة والذكر وقول عمر الوضوء أيضا وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل معناه انك مع ما فاتك من التهجير فاتتك فضيلة الغسل الذي قد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر به تذكيرا لمر النبي صلى الله عليه وسلم وحضاله على أن لا يفوته في المستقبل من فضيلة ما قام ذلك اليوم الا أن عمر رأى اشتغاله بعد استماع الخطبة والصلاة أولى من خروجه الى فضيلة الغسل ولذلك لم يأمره ولا أنكر عليه قعوده وانما أنكر عليه ماضى من تركه الغسل ليكون ذلك تنبها له على ما ينبغي أن يفعل في مثل ذلك اليوم عند سعة الوقت ويقتضى ذلك اجماع الصحابة على ان الغسل يوم الجمعة ليس بواجب وجوباً يعصى تاركه وانما بوصف بالوجوب على معنى التأكيدي حكمه ولو كان فهم من يعتقد وجوبه لسارع الى الانكار على عثمان والامر بالقيام الى الغسل وهذا مذهب مالك وجماعة أهل العلم غير داود فانه يقول ان الغسل واجب يوم الجمعة وجوب الفرائض والدليل على صحة ذلك خبر عمر بن الخطاب المذكور فلهو اجماع يجب التزامه والعمل به ص **م** مالك عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم **ش** معنى الوجوب تأكيدي وجوبه وليس بواجب فيقال يجب على الانسان أن يجتهد في عبادته به ويكثر النوافل الموصلة له الى رضاه وقد روى عمر بن سليم أشهد على سعيد وقال أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم وأن يستن وان عسى طيبان وجد قال عمر فاما الغسل فاشهد انه واجب وأما الاستن والطيب فانه أعلم وأوجب هو أم لا ولكن هذا الحديث فقد ذكر في حديث أبي سعيد وجوب الاستن والطيب ولا خلاف بيننا أن المراد به تأكيدي حكمه دون ايجابه وقد يستعمل هذا اللفظ بمعنى من يلزمه حقه فيقال يجب للانسان أن ينظر لنفسه وأن يترفق طريقه ولا يصحب الا من يأمنه وهذا اللفظ في الحديث يصح أن يستعمل مع الوجهين أحدهما على معنى تأكيدي والندب اليه والثاني وجوبه لما يخص الانسان ويلزمه الحق نفسه من التجميل بين أترابه وجيرانه وجماعة المسلمين يوم تجملهم وأخذ به بالخط

\* وحدثنى عن مالك عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم



من الزينة المباحة ولا يضيع حظه منها وإن كان ظاهر الوجوب يقتضي لزوم الأثر فيه قد يستعمل على هذين الوجهين ومع ذلك فإن اللفظ عام فلو كان الوجوب بمعنى الفرض لا يحتمل غير ذلك لخص بما قدمناه من الأدلة وعمل الحديث على الجنب الرايح إلى الجمعة وأجمع فقهاء الأمصار على أن الغسل للجمعة ليس بواجب وذهب أهل الظاهر إلى وجوبه وأنه أي وقت اغتسل من اليوم أجزأه سواء اغتسل قبل الصلاة أو بعدها والدليل على ما نقوله حديث عثمان المتقدم وما قرئ به من إجماع الصحابة وما روى الحسن بن سمره بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ يوم الجمعة فيها وتعمت ومن اغتسل فالتغسل أفضل قال ثعلب يقال إن فعلت كذا فيها وتعمت بالتاء العامة تقول فيها وتعمه وتقف بالهاء وقال ابن درستويه ينبغي أن يكون ذلك عند ثعلب هو الصواب وأن تكون التاء خطأ لأن الكوفيين يزعمون أن نعم وبئس اسمان والامية يدخل فيها الهاء بدل تاء التأنيث والبصريون يقولون هما فعلا ماضيان والافعال تليها تاء التأنيث ولا يلحقها الهاء فإذا ثبت ذلك فإن هذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن هذه طهارة لا ينقضها الحدث فلم تكن واجبة كالطهارة على وجه التبرد

( فصل ) وقوله على كل محتمل يقتضي تعلق هذا الحكم من العبادات بالاحتلام دون الانباز وهي الخمس عشرة سنة ويقتضي اختصاصه بالرجال لأن لفظه لفظ تذكير مع أن الاحتلام معتبر فيهم وعام لهم وأما الاحتلام في النساء فنادر وإنما الاعتبار فيهن بالحيض ص \* مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل \* ش قوله إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل جعل الجمعة في هذا الحديث اسما للصلاة وأمر بالاعتسال من جاءها وذلك يقتضي تعلق الاعتسال بالصلاة دون اليوم وقوله فليغتسل أمر والأمر ظاهره الوجوب ويصح أن يحمل على الندب بدليل وقد تقدم الكلام فيه بما يغني عن أعادته ( مسألة ) وإنما يلزم الغسل للجمعة من يأتيها ممن يجب عليه وهو الرجل المقيم الحر البالغ المستطيع وكذلك من لا يجب عليه الجمعة من مسافر أو عبداً أو امرأة إذا أتوا الجمعة هذا هو المشهور من مذهب مالك رحمه الله وهو الذي روى عنه ابن القاسم في المدونة وفي المختصر عن مالك تقسيم وذلك أنه قال إنما يلزم الغسل من يأتيها لفضل الجمعة كالمرأة والعبد والمقيم وكذلك المسافر يأتيها للفضل فإن لم يشهد بها المسافر للفضل وإنما شهد بالصلاة أو غير ذلك فلا غسل عليه والاول أبين والله أعلم ( مسألة ) ويلزم الآتي للجمعة الغسل الطيب والزينة وحسن الهيئة قاله ابن حبيب ويستحب له أن يتفقد فطرة جسده من قص شاربه وأظفاره وتنظيفه وسوا كه واستعداده أن احتاج إليه ووجه ذلك أن التجميل في مشروع وهذه كلها من باب التجميل والتنظيف ص \* قال مالك من اغتسل يوم الجمعة أول نهاره وهو يريد بذلك غسل الجمعة فإن ذلك الغسل لا يجزئ عنه حتى يغتسل لرواحه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث ابن عمر إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل \* ش ذهب مالك رحمه الله إلى أن الغسل للجمعة يكون متصلاً بالرواح لها وقال ابن وهب في العتبية يصح أن يغتسل لها بعد طلوع الفجر قال وأفضل له أن يتصل غسله برواحه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد مالك في ذلك بحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل ووجه الدليل منه أنه لما أمر من جاء الجمعة بالاعتسال كان الظاهر أن اغتساله للجسدي لها ويجب على ذلك أن يبي أثره إلى وقت الاتيان لها وذلك لا يصح إلا أن يكون اغتساله متصلاً برواحه وأما من اغتسل أول نهاره

\* وحدثنى عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل قال مالك من اغتسل يوم الجمعة أول نهاره وهو يريد بذلك غسل الجمعة فإن ذلك الغسل لا يجزئ عنه حتى يغتسل لرواحه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث ابن عمر إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل

ثم نام وتصرف فإن أثر غسله لا يبق وذلك قال من أتى العيد فليستجمل ويلبس أفضل ثيابه ففهم منه استحباب ذلك في اتيانه إلى العيد ولم يفهم منه أن يستجمل ثم يزيل ذلك ويرجع إلى حال البداوة حين خروجه إلى العيد ويدل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها كان الناس يتناوبون الجمعة من العوالي فيصايهم الغبار فيخرج منهم العرق وإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو تطهرتم ليومكم هذا وأمر صلى الله عليه وسلم بالاعتسال لما كان يخرج منهم من العرق والرائحة بحضور الجمعة والله أعلم ص \* قال مالك ومن اغتسل يوم الجمعة معجلاً أو مؤخراً وهو ينوي بذلك غسل الجمعة فأصابه ما ينقص وضوءه فليس عليه إلا الوضوء وغسله ذلك مجزئ عنه \* ش قوله معجلاً أو مؤخراً يريد بالتعجيل أن يغسل غسله ورواحه والمؤخر أن يؤخر غسله ورواحه وقوله وهو ينوي بذلك غسل الجمعة يقتضي أن يغسل الجمعة ينوي ويقصد ظاهره يدل على أنه يقتصر إلى النية ولو لم يقتصر إلى النية عند ما أثر فيه وجودها ولا عدها كغسل الجنابة والظاهر من قول أشهب وابن شعبان أنه لا يقتصر إلى النية وإنما ليس على اقتضائه غسل من غير نجاسة فافتقر إلى النية كغسل الجنابة ووجه تعلقه بالنية أنه تأكد وتعدى على موجه حتى لحق بالسنن والعبادات التي تقتصر إلى النية وذلك أنه لو اقتص بازالة الرائحة لا ختم بالمواضع الموجهة لذلك ومن يتوقع ذلك منه ولما شمل جميع الجسد ولم التنظيف للجسد الذي يؤمن منه وجود رائحة تتعدى محل موجه كغسل الجنابة فلحق بالسنن التي تليها النية ولا يمنع أن يكون الفعل ثبت بمعنى من المعاني ثم ينبغي ذلك الموضوع فيجب مع عدمه ويلحق بالسنن والعبادات كما قلنا في الرمل حول البيت فإنه كان لأظهار الجلد للشر كين ثم ثبت مع عدم المشر كين ومع عدم الحاجة إلى ذلك فلحق بالسنن والعبادات ( فرع ) فإذا قلنا يقتصر إلى النية فمن اغتسل ينوي الجمعة والجنابة فقد قال ابن القاسم يجزئه وبه قال الشافعي وقال محمد بن مسلمة لا يجزئه ذلك وإنما يجزئه أن يغتسل جنبته وينوي أن يجزئه عن غسل جمعه وجه ما قاله ابن القاسم أن الجمعة والجنابة موجههما واحد وهو الغسل وهي عبادة تتداخل فجاز أن يفعل لهما كالوضوء من البول والغائط والنوم ومس الذكر والطواف والسعي والحج والعمرة ووجه قول محمد بن مسلمة أن نية الجمعة تقتضي النفل ونية الجنابة تقتضي الوجوب ومقتضى أحدهما ينافي الآخر ويحتمل أن يعني بذلك أن غسل الجمعة لا يقتصر إلى النية فإذا نواه مع غسل الجنابة الذي يقتصر إلى النية منع ذلك صحة النية وقد تقدم ذكر هذا الباب مستوعباً والله الموفق

( فصل ) وقوله فأصابه ما ينقص وضوءه فليس عليه إلا الوضوء وغسله ذلك مجزئ عنه ومعنى ذلك أن هذا الغسل لا ينافيه الحدث وإنما ينافيه العرق والصنن ولذلك لو لم يحدث وطال مقامه بعد اغتساله لا تنقص غسله ولو لم ينقص وضوءه وكذلك قال ابن القاسم فمن اغتسل ثم أكل أو نام إن عليه أن يعيد غسله \* وروى ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال وذلك إذا أراد النوم فامان بغسله عليه فكنوم المحتبى وقد قال الشيخ أبو القاسم في تعريفه أن اغتسل للجمعة في أول نهاره أجزأه وأن تشاغل بعد الغسل أعاده ببدنه وإنما يجزئه اغتساله في أول النهار إذا اتصل به سعيه إلى الجمعة وقد قلنا أن التأخر إلى وقت الرواح هو المشروع والله أعلم ( مسألة ) ومن اغتسل وبينه وبين الجمعة مسافة ذهب فيها أثر الغسل لم يكن عليه إعادة الغسل \* وروى ابن نافع عن مالك فبين يأتي الجمعة من ثمانية أميال رب دابة سبعة المشى وأخرى المشى خبر من ركبها فاعادة الغسل في مثل هذا

قال مالك ومن اغتسل يوم الجمعة معجلاً أو مؤخراً وهو ينوي بذلك غسل الجمعة فأصابه ما ينقص وضوءه فليس عليه إلا الوضوء وغسله ذلك مجزئ عنه



أحب إلى وما هو بالدين وفيه سعة ومن كان على خمسة عشر ميلا فاغتسل لم يجزه والله أعلم

باب ما جاء في الانصات يوم الجمعة والامام يخطب

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قلت لصاحبك أنصت والامام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت \* ش معنى هذا المنع والله أعلم بالمنع من الكلام إذا خطب الامام يوم الجمعة وكذلك صلى الله عليه وسلم بان من أمر حيث نذيره بالصمت فهو لا غلابة قد أتى من الكلام بما نهى عنه كما أن من نهى في الصلاة مصليا عن الكلام فقد أفسد على نفسه الصلاة وانما نص على أن الأمر بالصمت وقت الخطبة لا غلابة على أن كل مكلم غيره لا غلابة ولا لغو في الكلام وما لا خير فيه منه قال الداودي ترك اللغو ورفث التكلم والانصات للخطبة واجب على من شهدها سمعها أو لم يسمعها قاله مالك وأبو حنيفة وكثير الفقهاء وقال النخعي والشعبي لا يجوز الانصات الا إذا قرأ القرآن خاصة وقال أحمد بن حنبل يجب الانصات على من سمع الخطبة دون من لم يسمعها وهو أحق قولي الشافعي والدليل على وجوب الانصات للخطبة حديث أبي هريرة المتقدم وهو عام فان قيل فان معنى قد لغوت أنك أمرت بالانصات من لم يجب عليه فالجواب أنه لا خلاف بيننا في الأمر بالانصات لا غلابة لأمره لأن الانصات مأثور به في الجمعة فلم يبق إلا أن يكون لا غلابة يتكلم في وقت هو ممنوع من الكلام فيه يبين ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة وطهر بما استطاع من طهر ثم ادخن أو مس من طيب ثم راح فلم يفرق بين اثنين فصلى ما كتب له ثم اذا خرج الامام أنصت غفله ما بينه وبين الجمعة الاخرى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما يتكلم به من حضر الجمعة على ضربين ضرب فيه عبادة كقراءة القرآن وذكر الله تعالى وضرب لا عبادة فيه فقليله وكثيره ممنوع لما ذكرناه وأما ما فيه عبادة فان كثيره ممنوع لان الخطبة مشروعة لمعنى التذكير والوعظ وأمر الامام ونهيه وتعليمه فهو ذكر مخصوص يغتفر ما عداها وما أتى به من الذكر والتسبيح وقراءة القرآن لا يفوته وأما سبيل الذكر فانه على ضربين ضرب يختص به تكميد الله عند العطاس والتعوذ من النار عند ذكره فلهذا خفيف لانه ليس يشغل عن الاصغاء ولا يمنع من الانصات الى الخطبة وقال أشهب الانصات أحب الى منه وان فعلوا فسر في أنفسهم والضرب الثاني لا يختص به مثل أن يعطس غيره فيشتمه فهذا ممنوع منه وقدرى على بن زياد عن مالك اذا قرأ الامام ان الله وملائكته يصلون على النبي فليصل عليه في نفسه وقد قال ابن حبيب اذا دعا الامام في خطبته المرة بعد المرة آمن الناس وجهه واجهر ليس بالعالى قال وذلك فيما ينوب الناس من قحط أو غيره ومعنى ذلك أنه بدعائه مستدع تأميرهم وأذن فيه وكذلك اذا قرأ ان الله وملائكته يصلون على النبي الآية مستدع منهم الصلاة عليه وسلم تسليما فهذا الاختلاف في اباحه وانما الاختلاف في صفة النطق به من سر وجهه (مسئلة) والانصات المذكور لازم من وقت يشرع الامام في الخطبة الاولى بين الخطبتين الى أن تكمل الخطبة الثانية ص مالك عن ابن شهاب عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي أنه أخبره أنهم كانوا في زمن عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر فاذا خرج عمر وجلس على المنبر وأذن المؤذنون قال ثعلبة جلسنا نعتق فاذا سكث المؤذنون وقام عمر يخطب أنصتنا فلم يتكلم منا أحد قال ابن شهاب ونفروا الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام

باب ما جاء في الانصات يوم الجمعة والامام يخطب \* حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قلت لصاحبك أنصت والامام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت \* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي أنه أخبره أنهم كانوا في زمان عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر فاذا خرج عمر وجلس على المنبر وأذن المؤذنون قال ثعلبة جلسنا نعتق فاذا سكث المؤذنون وقام عمر يخطب أنصتنا فلم يتكلم منا أحد قال ابن شهاب ونفروا الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام

الجمعة يعني المهاجرين الى الجمعة يصلون فاذا خرج عمر وجلس على المنبر يقتضى استقراره للعمل وتبعية الأخبار عند اتصال خروجه على الناس بارتقاء المنبر ولا يفصل بينهما بركوع ولا غيره وهذه السنة أن يدخل الامام الى المسجد فيركع في المنبر باثر دخوله ولا يركع لان دخوله المسجد يمنع صلاة النافلة ويقتضى الأخذ في الغرض من الخطبة والصلاة بعدها وانما يركع عند دخول المسجد من اراد الجلوس وأما متى شرع في الغرض فليس عليه ركوع

(فصل) وقوله وجلس على المنبر حكم الامام اذا صعد على المنبر أن يجلس ولا يسلم ولذلك لم يذكره ابن شهاب من فعل عمر وهو المشهور من مذهب مالك وقال ابن حبيب ان كان ممن اذا دخل رقي المنبر ووقف الى جنبه فليسلم على الناس عن يمينه وشماله وأما من كان مع الناس ركع أولم يركع فانه لا يسلم اذا جلس للخطبة وقال الشافعي يسلم اذا جلس على المنبر ولم يفصل والدليل على ما ذهب اليه مالك عمل أهل المدينة المتصل في ذلك وهو حجة قاطعة فيما طريقه الخبر ودليلنا من جهة القياس أن هذا موضع شغل باقتراح عبادة فلم يشرع فيه السلام على الناس كافتتاح سائر العبادات (فرع) فاذا قلنا بقول ابن حبيب فانه يجهر بالسلام فيسمع من يليه ويرد عليه من سمعه ووجه ذلك ان من حكم المسلم أن يسمع المسلم عليهم أو بعضهم ويلزم الرد عليه (مسئلة) ولا خلاف في الجلوس على المنبر يوم الجمعة وأما في سائر الخطب فعن مالك في ذلك روايتان \* احدهما انه يجلس لان ارتقاء المنبر للخطبة يتعلق بالصلاة فكان من سنته الجلوس كالأرقاء يوم الجمعة والثاني رواية الثانية لا يجلس لان الجلوس انما شرع يوم الجمعة انتظار الفراع المؤذنين من الأذان يوم الجمعة ولا أذان في خطبة العيد فلا معنى للجلوس في أولها

(فصل) ومعنى قوله وجلسنا نعتق يقتضى المنع من الصلاة في ذلك الوقت وباحة الكلام لانه أخبرهم أنهم كانوا على صلاة حتى اذا خرج عمر وجلس على المنبر جلسوا يتحدثون وهذا آيين في تركهم ما كانوا عليه وانتقلهم الى حال أخرى غيرها وهو الحديث وأما الانصات فليس بواجب في ذلك الوقت وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة يجب الانصات اذا قعد الامام على المنبر وقبل أن يشرع في الخطبة والدليل على ذلك أن الانصات انما هو للاصغاء الى الخطبة وقبل أن يبتدىء الامام بالخطبة بوجده ما يغني له ولم يلزم بعد حكم الانصات للخطبة فلا معنى له ولا يلزم على هذا الانصات بين الخطبتين لان حكم الانصات قد لزم

(فصل) وقوله وأذن المؤذنون يقتضى ان الأذان كان عند جلوس عمر على المنبر وهي السنة فاذا فرغ المؤذنون وقام عمر يخطب أنصتنا يقتضى ان من سنة الخطبة القيام والدليل على ذلك ما رواه ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطب قائما ثم يقعد ثم يقوم كما تفعلون

(فصل) وقوله أنصتنا فلم يتكلم منا أحد بين اتفاقهم على الانصات وان ذلك مما لا اختلاف فيه بينهم (فصل) وقول ابن شهاب ان خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام تفسير لحديث ثعلبة بقرينة ما رواه وذلك ان المتنفل يوم الجمعة لا يخلو أن يحرم قبل دخول الامام أو بعده فان أحرم قبل دخول الامام فقد قال مالك يتأدى على صلاته وان خرج الامام لانه قد شرع في الصلاة في وقت يجوز له الشروع فيها ولزمه اتمامها وان دخل الامام المسجد قبل أن يحرم فقد قال مالك في المدونة يفتد ولا يحرم وقال مالك في المختصر الصلاة جائزة ان يجلس الامام على المنبر وانما كره له أن يحرم بعد دخول الامام وقبل أن يجلس لقرب ذلك من جلوسه على المنبر وعليه ان يتم الصلاة قبل



أن يجلس (مسئلة) فإن دخل قبل أن يجلس الإمام على المنبر والمؤذنون يؤذنون فلا يصلي وإن أحرم ساهيا أو جاهلا فقد روى ابن وهب عن مالك لا يقطع صلاته وليتها ووجه ذلك أنه قد تلبس بالصلاة ولم يحكمها فإمكان عليه إتمامها (مسئلة) وأما من جاء والإمام يخطب فإنه يجلس ولا يركع هذا مذهب مالك وجماعة أصحابه وبه قال أبو حنيفة والثوري وقال الشافعي يركع من دخل يوم الجمعة والإمام يخطب ودليلنا على ذلك ما تقدم من الأدلة على وجوب الانصات والمصلي لا يمكنه الانصات لما يلزمه من القراءة ص **مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان كان يقول في خطبته قل ما يدع ذلك إذا خطب الإمام** إذا خطب يوم الجمعة والإمام يخطب فاستمعوا له وأنصتوا فإن للنصت الذي لا يسمع من الخط مثل ما للنصت السامع فإذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالناس كعب فإن اعتدال الصفوف من تمام الصلاة ثم لا يكبر حتى يأتيه رجال قد وكلهم بتسوية الصفوف فيخبرونه أن قد استوت فيكبر **ش** هذا الخبر وخبر ثعلبة عن أبي مالك حجتان فيما تضمنه كل خبر منهما لحضور الصحابة وجماعة المسلمين لهم وعدم المخالف وترك الاعتراض في شيء منهما ومثابة عثمان رضي الله عنه في خطبته على الأمر بالانصات عند الخطبة يوم الجمعة دليل على وجوب تأكد ذلك عنده وعند من سمعه من لم ينكر عليه (فصل) قوله فإن للنصت الذي لا يسمع من الخط مثل ما للنصت السامع دليل على استواء الخاتين في الوجوب وأما في الآخر فقد قال الداودي أن ذلك لمن لم يفرط في التهجير وهذا الذي قاله ليس بالقوي لأن المفرط في التهجير وغير المفرط يجب عليهما الانصات ويؤجران عليه وإنما يختلف حالهما ويتباين أجرهما في التهجير وتلك قربة أخرى غير الانصات (فصل) وقوله فإذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالناس كعب أمر بتعديل الصفوف لأن ذلك من سنة الصلاة وأقامتها وليس ذلك بشرط في صحة الصلاة وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أحمد بن حنبل من صلى خلف الصف بطلت صلاته ودليلنا من جهة القياس أن هذا موضع تضع صلاة المرأة فيه فصحت صلاة الرجل فيه كالصف (فصل) قوله وكان عثمان رضي الله عنه قد وكل أناسا بتسوية الصفوف لما علم من أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وعلم اعتقاد الناس أن ذلك من هيئة الصلاة وفضايلها دون فرائضها فربما تجوز بعضهم في ذلك لاعتقاده صحة صلاته وكان عثمان رضي الله عنه يريد أن يأخذهم بالفضل لا الكل ص **مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رأى رجلا يتعدان والإمام يخطب يوم الجمعة فحصبهما أن اصمتا** **ش** معنى ذلك أنه أنكر على المتعدنين ولم يكن له أن يتكلم بالانكار عليهما فحصبهما وقال عيسى بن دينار وليس العمل على تحصيب من تكلم والإمام يخطب ولا بأس أن يشير إليه ويحتمل أن يكون ابن عمر إنما حصبهما بعد ما وخوا ما بينه وبينهما وأن يؤذي بذلك أحدا فحصبهما يعني أنه رمى الحصب بقر بهما لينظرا إليه فيشير إليهما بالصمت فإن كان ابن دينار خاف من أن يؤذي أحدا بذلك فإمّا أنكر إطلاق اللفظ من أذى المحبوب أو من بينه وبين الخاص وإن كان أنكر كثرة العمل والاشتغال عن الخطبة فهو مخالف لما رواه عبد الله في الجلة فإن مقتضى مذهب مالك أن لا يشير إليهما وهو الصواب لأن الإشارة إليهما أن يصمتا بمنزلة أن يقول لهما اصمنا في ترك الانصات للخطبة وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم من فعل ذلك لا غيا والله أعلم ص **مالك أنه بلغه أن رجلا عطس يوم الجمعة والإمام يخطب فشتمه انسان عن جنبه فسأل عن ذلك**

**وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان كان يقول في خطبته قل ما يدع ذلك إذا خطب الإمام** **يخطب يوم الجمعة فاستمعوا له وأنصتوا فإن للنصت الذي لا يسمع من الخط مثل ما للنصت السامع فإذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالناس كعب** **فإن اعتدال الصفوف من تمام الصلاة ثم لا يكبر حتى يأتيه رجال قد وكلهم بتسوية الصفوف فيخبرونه أن قد استوت فيكبر** **وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رأى رجلا يتعدان والإمام يخطب يوم الجمعة فحصبهما أن اصمتا** **وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رجلا عطس يوم الجمعة والإمام يخطب فشتمه انسان عن جنبه فسأل عن ذلك**

سعيد بن المسيب فنهاه عن ذلك وقال لا تعد **ش** هذا من قبيل ما ذكرنا انتهى عنه لأن تشييت العاطس كلام من المشييت في حال الخطبة لغیر الإمام وذلك مكرره ومخرج من الانصات وقد قال الشيب في العاطس حين الخطبة ان حمد الله في نفسه ومعنى ذلك أن الجهر به استدعاء لتشيت من سمع ومعنى التشييت أن يقال له برحمتك الله ويقال شتمته وسمته قال ابن الأنباري والشين أفصح ومعنى التشييت الدعاء فعنى شتمته أي دعائه وقوله فنهاه عن ذلك وقال لا تعد من باب اتصال العمل بالأمر بالصمت واتفاق أئمة المسلمين عليه ص **مالك أنه سأل ابن شهاب عن الكلام يوم الجمعة إذا نزل الإمام عن المنبر قبل أن يكبر فقال ابن شهاب لا بأس بذلك** **ش** فهذا الحديث من قول ابن شهاب ومعناه صحيح لأن الأمر بالانصات إنما كان لأجل الخطبة فإذا انقضت الخطبة زال حكمها فلا يوجب الانصات إلا الاحرام بالصلاة وذلك مباح في حال الإقامة ولا خلاف فيه

**ما جاء في أدرك ركعة يوم الجمعة**

**مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى قال مالك** قال ابن شهاب وهي السنة قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة **ش** في أدراك المصلي يوم الجمعة أربع مسائل **ش** أحدها أن يدرك بعض الخطبة فهذا لا خلاف في أدراك الجمعة **ش** والثانية أن يفوته جميع الخطبة ويدرك جميع الصلاة فالذي عليه فقهاء الأمصار أن صلاته صحيحة وقال عطاء ومكحول ومجاهد وطاوس أن الجمعة قد فاتته بفوات الخطبة وفرضه أن يصلي ظهرا أو بعاءا والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة وهو عام في جميع الصلوات المأخوذة بالدليل ودليلنا من جهة المعنى أن هذه صلاة فوجب أن تدرك مع الإمام بأدراك ركعة منها كسائر الصلوات **ش** وأما المسئلة الثالثة فهو أن يدرك ركعة من صلاة الإمام فإن جمعتها صحيحة وعليه أن يأتي بركعة على نحو ما فاتته فتم بذلك صلاة الجمعة وهذا ينفي أن الإمام والجماعة شرط في أدراك ركعة من الجمعة وليست بشرط في أدراك جميعها وقد اختلف في الجامع على ما تقدم **ش** وأما المسئلة الرابعة فإن يدرك الإمام جالس في صلاته فذهب مالك والشافعي وجماعة من الفقهاء أن الجمعة قد فاتته وعليه أن يصلي ظهرا أو بعاءا وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يصلي ركعتين لأنه مدرك للجمعة والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا لم يدرك من صلاة الإمام ما يعتد به فلم يكن مدركا لها كالمدركة لا بعد السلام (فرع) فإذا ثبت ما قلناه فهل يتم صلاته على أحرامه الذي أحرم مع الإمام أم يستأنف الأحرام سندا كره بعد هذا إن شاء الله ص **مالك في الذي يصيبه زحام يوم الجمعة فيركع ولا يقدر على أن يسجد حتى يقوم الإمام أو يفرغ الإمام من صلاته أنه أن قدر على أن يسجد أن يسجد** **ش** فليسجد إذا قام الناس وإن لم يقدر على أن يسجد حتى يفرغ الإمام من صلاته فإنه أحب إلى أن يتبدى صلاته ظهرا أو بعاءا **ش** الظاهر من هذه المسئلة أن الزحام كان في الركعة الأولى بعد أن رفع رأسه من ركوعها فلم يقدر على السجود فإن قدر على أن يسجد هاو الإمام قائم في الثانية سجدها واعتد بها وإن لم يقدر على سجودها حتى يفرغ الإمام من صلاته كلها فعليه أن يصليها ظهرا أو بعاءا في هذا أربعة أبواب أحدها في بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الإمام والثاني في اختلاف محل الأسباب والثالث في بيان قوات الاتباع

سعيد بن المسيب فنهاه عن ذلك وقال لا تعد **ش** هذا من قبيل ما ذكرنا انتهى عنه لأن تشييت العاطس كلام من المشييت في حال الخطبة لغیر الإمام وذلك مكرره ومخرج من الانصات وقد قال الشيب في العاطس حين الخطبة ان حمد الله في نفسه ومعنى ذلك أن الجهر به استدعاء لتشيت من سمع ومعنى التشييت أن يقال له برحمتك الله ويقال شتمته وسمته قال ابن الأنباري والشين أفصح ومعنى التشييت الدعاء فعنى شتمته أي دعائه وقوله فنهاه عن ذلك وقال لا تعد من باب اتصال العمل بالأمر بالصمت واتفاق أئمة المسلمين عليه ص **مالك أنه سأل ابن شهاب عن الكلام يوم الجمعة إذا نزل الإمام عن المنبر قبل أن يكبر فقال ابن شهاب لا بأس بذلك** **ش** فهذا الحديث من قول ابن شهاب ومعناه صحيح لأن الأمر بالانصات إنما كان لأجل الخطبة فإذا انقضت الخطبة زال حكمها فلا يوجب الانصات إلا الاحرام بالصلاة وذلك مباح في حال الإقامة ولا خلاف فيه



في ما يجب فيه الاتباع والرابع العمل فيما تركه للمصلي

باب بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الامام

وهو على ثلاثة أضرب نعاس وغفلة وزحام فاما الغافل والنعاس فلم يختلف قول مالك ولا أصحابه في أنهم ما يتبعان الامام واختلف أصحابنا في المزاحم فقال مالك يتبع الامام وعلى ذلك جماعة أصحابنا غير ابن القاسم وأصبع في رواية ابن حبيب عنهما قانهما روي أن المزاحم لا يتبع الامام بوجه وروى سحنون عن ابن القاسم أن المزاحم يتبع الامام بمثل رواية الجماعة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول أن الغافل يتبع الامام والمزاحم أعذر منه فقال يكون اتباعه له أولى وأخرى ووجه قول ابن القاسم في رواية ابن حبيب أن المزاحم ذا كره ولهذا أثر في لزوم الفرائض ولذلك اتفق أصحابنا على أن المربوط في جميع وقت الصلاة يلزمه قضاء الصلاة أبدأ والمغمى عليه في جميع وقت الصلاة يسقط عنه فرضها والله أعلم

باب في اختلاف محل الأسباب

أما محل اختلاف الأسباب فإن من نعس أو غفل عن اتباع الامام أو نسي فلا يخلو أن يكون ذلك قبل الركوع أو بعده فإن كان غفل عن الركعة الأولى فقد روي ابن الموازع عن أصبغ عن ابن وهب وأشهب فيمن أحرم قبل ركوع الامام فإنه يتبعه في الأولى والثانية ما لم يرفع رأسه من سجودها وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون فيمن نعس أو غفل حتى رفع الامام رأسه من الأولى لم يتبعه فيها ولو ناب عنه في الثانية بعد أن عقد الأولى لتبعه (مسئلة) وأما أن غفل بعد الركوع فلا يخلو أن يكون ذلك في الركعة الأولى أو الثانية فإن كان ذلك في الركعة الأولى فمن مالك في ذلك روايتان رواهما عيسى بن دينار عن ابن القاسم أحدهما لا يتبعه في الأولى ويتبعه فيها بعدها وبه قال الشافعي والثانية يتبعه في الأولى وفيما بعدها وبه قال أشهب وابن وهب وأبو حنيفة والشافعي أيضا وجه الرواية الأولى أنه لم يعقد معه من الصلاة ما يكون به مدركا للامام فلا يتبعه كما لو لم يدرك الركوع بتكبيره الاحرام ووجه الرواية الثانية أن هذه ركعة من الصلاة فجاز أن يتبع فيها الغافل والنعاس الامام كالركعة الثانية

باب في بيان فوات الاتباع

أما ما يغترب به المأموم اتباع الامام فيما يجب له فيه اتباعه فإنه لا يخلو أن يكون في الأولى أو في الثانية فإن كان في الأولى فعلى رأي من رأى الاتباع فيها عن مالك في ذلك روايتان أحدهما يتبعه ما لم يرفع رأسه من سجودها والثانية يتبعه ما لم يرفع رأسه من الركوع الذي يليها وجه الرواية الأولى أنه اتبع الامام ما لم يتلبس بفعل ركعة أخرى فإن تلبس بها كان اتباعه فيها أولى من اتباعه في الأولى التي قد فارقتها ذن اتباعه في الأولى مخالفة له ألا ترى أن من وجد الامام قد سبقه ببعض الصلاة فإنه يتبعه فيما أدرك معه دون ما سبقه به ووجه الرواية الثانية أن القيام ليس بمحائل في الصلاة يمنع من تصحيح ما قبله وإنما الحائل رفع الرأس من الركوع ألا ترى أن من ذكر سجدة من ركعة أولى وهو واقف في الثانية يؤمر أن يرجع اليها ما لم يرفع رأسه من الركعة الثانية فإن رفع رأسه منها فقد فاتته تصحيح ما قبلها فكذلك في مسئلتنا (مسئلة) وأما أن كان في الركعة الثانية فقد قال ابن حبيب ومطرف وابن القاسم وأشهب يتبع الامام وان لم يدركه إلا بعد السلام فليس يجزئ بعد سلامه ويجزئ به ومن أصحابنا من قال لا يتبعه في السجود من الركعة الثانية إلا بعد السلام فليس يجزئ بعد سلام الامام

وجه القول الأول أن هذه آخر صلاته وليس للامام عمل في ركعة أخرى فيأزم المأموم اتباعه فيها العقد الامام لها وانما عمل الامام في تمام تلك الركعة فيجب على المأموم اتباعه فيها كما يأزم اتباعه في الركعة الأولى ما لم يعقد الثانية أو يتلبس بها ووجه القول الثاني أن الركعة لا تتم إلا بسجدة فيها فإذا سلم الامام قبل أن يدركها فلم يدرك معه ركعة كاملة فلا يتبعه فيها (فرع) فإذا قلنا أنه يتبعه بعد السلام وكان ذلك في الجمعة فهل يكون بذلك مدركا للجمعة اختلف قول ابن القاسم فحين أدرك الركعة الثانية من الجمعة ثم ذكر بعد سلام الامام سجدة فقال مرة يسجد لها ويقضى ركعة وتصح له الجمعة وروى عنه أنه يسجد ويبنى عليها ربا وجه القول الأول أنه أدرك من صلاة الامام ركعة ثم عرعه إتمامها والاعتداد بها فكان به مدركا للجمعة كما لو أتى بها وسجدتها مع الامام ووجه القول الثاني أنه لم يصل مع الامام ركعة بسجدة فيها فلم يكن مدركا لصلاة الامام كالو لم يدرك معه إلا الخلو (فرع آخر) وهل يصح بناؤه على تلك التكبير إذا قلنا انها لا تكون جمعة وانما فيها ظهرا أو ربا وقال الشيخ أبو القاسم اختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة يتم عليها ظهرا أو ربا وبه قال عبد الملك وقد قال أيضا يسلم ويتسدى ظهرا أو ربا وقال الشيخ أبو القاسم في تفرعه والاخبار أن يتسدى تكبيرة أخرى للاحرام وقال أصبغ يتم ركعتين ويعيد ظهرا أو ربا قال الامام أبو الوليد وجه ذلك عندي الاعتبار بعدد الركعات في أول الصلاة فن قال انه اذا نوى ركعتين لم يكن له أن يتم على ذلك أو ربا لان نيته في أول الصلاة أن يتناولها لم يجز له البناء هنا وإتمام الأربع ومن قال ليس عليه في أولى صلاته أن ينوي عدد الركعات جوز له هنا إتمام أربع

ما جاء فيمن رعى يوم الجمعة

ص قال مالك من رعى يوم الجمعة والامام يخطب فخرج فلم يرجع حتى فرغ الامام من صلاته فإنه صلى أو ربا قال مالك في الذي ركع ركعة مع الامام يوم الجمعة ثم رعى فيخرج فيأتي وقد صلى الامام الركعتين كليهما أنه يبنى بركعة أخرى ما لم يتكلم ثم ش وهذا كما قال ان من لم يدرك من صلاة الامام ما يعتد به فإنه يصلي ظهرا أو ربا ومن أدرك منها ركعة يريد بسجدة فيها فإنه قد أدرك صلاة الجمعة فلما فاتته الثانية بارعاف كان له أن يبنى عليها بركعة ثانية يتم بها جمعة وقد بينا معنى هذا الباب فيما تقدم وعلى الذي رعى يوم الجمعة بعد أن أكمل ركعة بسجدة فيها أن يرجع الى المسجد فيبنى فيه لان الجمعة لا تكون الا في المسجد الجامع فيكون مشيه في الرجوع اليه من عمل الصلاة فلا يسقط عنه من شرط الجمعة في ركعة البناء الا ما لا يسبيل الى استدراكه من أمر الامام والجماعة (مسئلة) فإن أتم صلاته حيث غسل عنه الدم ولم يرجع فالظاهر من المذهب أن ذلك لا يجزئ لما قد ناهى وقال الشيخ أبو اسحاق ان لم يرج أن يدرك صلاة الامام فلا فضل له اتيان الجامع فإن لم يفعل وأتم مكانه أجزأه وهذا له أصل في المذهب وقد تقدم ذكره فيجب على هذا على أصل من يقول ان الاتيان بجميع الصلاة في الجامع ليس بشرط في صحة الجمعة وانما شرط من ذلك عقد ركعة منها في جامع كالأمانة أو يقول ان الرجوع الى الجامع فضيلة وليس بفريضة فلذلك أيسر له المشي اليها وجوز له تركها فيكون التخيير في المشي الى الفضائل لا يمنع صحة البناء للرافع (فرع) فإن قلنا بزمه الرجوع الى الجامع فإنه يلزمه الرجوع منه الى الموضع الذي تصح فيه الجمعة ولا يز يد على ذلك فإن زاد على ذلك بطلت صلاته لانه زاد فيها ما يستغنى عنه والله أعلم ص قال مالك ليس

ما جاء فيمن رعى

يوم الجمعة

قال مالك من رعى يوم

الجمعة والامام يخطب فخرج

فلم يرجع حتى فرغ الامام

من صلاته فإنه يصلي أو ربا

قال مالك في الذي ركع

ركعة مع الامام يوم الجمعة ثم

يرعى فيخرج فيأتي وقد

صلى الامام الركعتين

كليهما أنه يبنى ركعة أخرى

ما لم يتكلم قال مالك ليس



على من رعى أو أصابه أمر لا بد له من الخروج أن يستأذن الإمام يوم الجمعة إذا أراد أن يخرج  
ش وهذا كما قال مالك وبه قال جمهور الفقهاء المشهورين وذهب قوم من التابعين إلى أنه لا يخرج  
حتى يستأذن والدليل على صحة ما ذهب إليه أن الإمام إنما يستأذن فيما فيه النظر إليه والمنع منه أن شاء  
لأن ذلك فائدة الاستئذان وما ليس له منعه فلا يستأذن فيه ولذلك لا يستأذن فيه الناس في سائر تصرفهم

### ﴿ ما جاء في السعي يوم الجمعة ﴾

ص **﴿ مالك أنه سأل ابن شهاب عن قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله فقال ابن شهاب كان عمر بن الخطاب يقرأها إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فامضوا إلى ذكر الله ﴾** قال مالك وإنما السعي في كتاب الله العمل والفعل يقول الله تبارك وتعالى وإذا تولى سعي في الأرض وقال وأما من جاءك يسعى وهو يخشى وقال ثم أدبر سعيه وقال جل وعلا إن سعيكم لشتى قال مالك فليس السعي الذي ذكر الله في كتابه السعي على الأقدام ولا الاشتداد وإنما عنى العمل والفعل **﴿ ش أنما سأل مالك عن تفسير لفظة السعي لما كانت تحتمل في كلام العرب الجري من قوله صلى الله عليه وسلم فلا تأتوها وأنتم تسعون والمشي من غير جري من قوله تعالى وأما من جاءك يسعى وهو يخشى فأجاب ابن شهاب بقراءة عمر بن الخطاب لها لأن في ذلك بياضا منه أنها عنده بمعنى المشى فاحتج ابن شهاب في ذلك بقراءة عمر وإن لم تكن ثابتة في المصحف إلا أنها تجري عند جماعة من أهل الأصول مجرى خبر الأحاد سواء أسندها القارئ أو لم يسندها وذهبت طائفة أخرى إلى أنها لا تجرى مجرى خبر الأحاد إلا إذا استندت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاذ لم يسندها فهي بمنزلة قول القارئ لها لأنه يحتمل أن يأتي بذلك على وجه التفسير لنص القرآن الثابت والذي ذهب إليه القاضي أبو بكر أنه لا يجوز القراءة بها ونقل مالك ذلك بمعنى أن عمر وهو من أهل اللسان حل السعي في الآية على معنى المضى فكان ذلك بمنزلة أن تفسير السعي الثابت بنص القرآن بأنه المضى دون العدو وقوله في ذلك حجة بلا خلاف بين العلماء واحتج مالك رحمه الله في ذلك بما ذكره بعد هذا إلى آخر الباب من كتاب الله**

(فصل) وقوله وإنما السعي في كتاب الله العمل ذهب مالك في هذا الباب إلى أن المشى والمضى إلى الجمعة أنما سعيان من حيث كانا عملا وكل من عمل عملا يديه أو غير ذلك فقد سعى وأما السعي بمعنى الجري فهو العمل بالقدمين على نوع مخصوص من الاشتداد والاسراع ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فلا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة والوقار فهي عن العدو خاصة دون المشى والمضى إلى الصلاة لأن السعي إذا كان بمعنى العدو أو بمعنى المضى إلى الصلاة فإنه يتعدى إلى الغاية بالي وقال سعي إلى غاية كذا وكذا أي جرى إليها ومشى إليها وإذا كان بمعنى العمل فإنه لا يتعدى إلى وإنما يتعدى باللام فتقول سعيته كذا وكذا وسعيت لفلان قال الله تعالى وسعي لها سعيها وهو مؤمن وإنما تعدى السعي إلى الجمعة بالي لأنه بمعنى المضى (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالسعي واجب على كل من تازمه الجمعة في الجملة وقيل يباح التأخير عنها لأعذار فروى ابن القاسم عن مالك أنه يجوز أن يتخلف عنها الجنائز أع من أخوانه ينظر في أمره قال ابن حبيب ويتخلف لغسل ميت عنده قال مالك أو مريض يخاف عليه الموت واختلف في تخلف العروس والمجذوم عنها وفي التخلف عنها في اليوم المطير (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالسعي إليها وقتان أحدهما وقت استحباب وقد تقدم بيانه

على من رعى أو أصابه  
أمر لا بد له من الخروج أن  
يستأذن الإمام يوم الجمعة  
إذا أراد أن يخرج  
﴿ ما جاء في السعي يوم  
الجمعة ﴾  
حدثني يحيى عن مالك  
أنه سأل ابن شهاب عن  
قول الله عز وجل يا أيها  
الذين آمنوا إذا نودى  
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا  
إلى ذكر الله فقال ابن  
شهاب كان عمر بن الخطاب  
يقرأها إذا نودى للصلاة  
من يوم الجمعة فامضوا  
إلى ذكر الله **﴿ قال مالك  
وأما السعي في كتاب  
الله العمل والفعل يقول  
الله تبارك وتعالى وإذا  
تولى سعي في الأرض  
وقال تعالى وأما من جاءك  
يسعى وهو يخشى وقال  
ثم أدبر سعيه وقال وإن  
سعيكم لشتى قال مالك  
فليس السعي الذي ذكر  
الله في كتابه السعي على  
الأقدام ولا الاشتداد  
وأما عنى العمل والفعل**

ووقت وجوب وهو وقت النداء إذا جلس الإمام على المنبر هذا الذي حكاه القاضي أبو محمد  
ويجب أن يكون في ذلك تفصيل وذلك أننا إذا قلنا أن حضور الخطبة واجب فيجب واحد بمقدار  
ما يعلم أنه يصل لمحض الخطبة وأن قلنا أن ذلك غير واجب فيجب عليه واحد بمقدار ما يدرك  
الصلاة وقد رأيت الشيخ أبي إسحاق نحوه وقد اختلف في صحة الخطبة دون جماعة حكى القاضي  
أبو محمد عن شيوخنا أنه يجزى على المذهب أن ذلك شرط فيها وهو معنى ما في المدونة والذي يقوله  
أصحابنا أن إتيان الجمعة يجب بالأذان يدل على ذلك أنه ليس بشرط في صحة الخطبة لأن الأذان هو  
عند جالس الإمام على المنبر ومن وجب عليه الإتيان ذلك الوقت وهو في طرف المصر فعلم أنه  
لا يأتي المسجد إلا بعد انقضاء الخطبة فدل على أن الخطبة ليس من شرط وطها الجماعة وبه قال أبو حنيفة  
والذي حكاه القاضي أبو محمد يقتضي وجوب السعي بمقدار ما يأتي المسجد قبل الشروع في الخطبة  
وهو لا يظهر عندي والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجب السعي إلى الجمعة لمن كان منها على  
سيرة ثلاثة أميال وزيادة يسيرة وإن كان خارج المصر وقال أبو حنيفة لا يجب النزول لمن كان  
خارج المصر وقال الشافعي لا يجب النزول إليها لمن كان خارج المصر ومنع التعديد بثلاثة أميال  
والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر  
الله وذروا البيع ولم يخص أهل المصر من غيرهم فوجب حمله على عمومهم ودليلنا من جهة المعنى أن  
هذا السعي يبلغ النداء فوجب أن تازمه الجمعة كالذي داخل المصر ودليلنا على اعتبار المسافة أننا  
قد دللنا على تعلق الحكم بالنداء ويجب أن يتعلق بالموضع الذي يسمع منه لا بنفس السماع بدليل  
أن الأصم يازمه إتيان الجمعة وإن لم يسمع النداء والذي جرت عليه العادة أن يسمع النداء في غالب  
الحال من ثلاثة أميال أو ما قرب منها فذلك اعتبر ذلك المقدار في وجوب إتيانها وإنما راعى في ذلك  
المكان الذي يكون المقيم فيه وقت وجوب السعي عليه دون مكان منزله والله أعلم (مسئلة)  
والنداء الذي يحرم به البيع هو النداء والإمام على المنبر رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية قال  
وأشكر من الناس البيع قبل ذلك وكل من رزقه التزول إلى الجمعة فإنه يحرم عليه ما يمنعه من ذلك  
من بيع أو نكاح أو عمل فربما في الوقت الذي يجب فيه التزول فقد روى ابن وهب وعلى بن زياد  
عن مالك فربما في وقت الأذان عند الخطبة إلى انقضاء الصلاة بمن يازمه الإتيان إلى الجمعة أنه  
يستغفر الله وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عنه ابن القاسم أن البيع يفسخ وبه قال أكثر  
أصحابنا والدليل على القول الأول قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ووجه القول الثاني قوله  
تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع وقد  
اختلف أصحابنا في عقد النكاح وقال القاضي أبو محمد الهبات والصدقات مثلها وقال الشيخ  
أبو القاسم النكاح والاجارة في ذلك بمنزلة البيع (فرع) فإذا قلنا يفسخ ففات بزيادة أو نقصان  
أو حواله سوق فقد قال المغيرة ومحنون يمضى بالثمن ولا يرد وقد قال ابن القاسم وأشهب يرد إلى  
القيمة وجه ما قاله المغيرة ما احتج به ابن عبدوس أن الفساد في العقد لا في العرض وذلك يقتضي  
أن يمضى بالمسمى إذا فات وجه ما قاله ابن القاسم أن هذا بيع فاسد لا يفوت بالقبض وأما يفوت  
بالزيادة والنقصان وحواله الأسواق فوجب أن يرد إلى القيمة أصل ذلك إذا كان الفساد في  
المفود عليه (فرع) وإذا قلنا يرد القيمة فقال ابن القاسم تراعى القيمة حين القبض وقال  
أشهب القيمة حين انقضاء الصلاة ووقت جواز البيع



ما جاء في الامام ينزل بقرية يوم الجمعة في السفر

ص قال مالك اذا نزل الامام بقرية يحب فيها الجمعة والامام مسافر فخطب وجمع بهم فان اهل تلك القرية وغيرهم يجمعون معه \* وهذا كما قال لان شروط الجمعة قد وجدت والامام وان كان مسافرا فان واليه النائب عنه مستوطن يحب عليه الجمعة وان كانت الجمعة تحب بحق النيابة عن الامام وجبت ايضا على الامام الذي ينوب عنه الوالي والفرق بين الجمعة والقصر ان من كان فرضه الاتمام اتم ورا من يقصر ومن كان فرضه في الجمعة اتم بما لم يحزله أن يصليها ورا من يصلي الجمعة (مسئلة) والمستحب أن يصلي بهم الامام دون الوالي لان القرية المجمع بها من عمله ونظيره وانما ينوب الوالي عنه مع غيبته فاذا حضر كان أحق بالصلاة فان صلى الوالي جازت الصلاة كما لو استخلف الامام في وطنه من يصلي الجمعة وهو حاضر وجلة ما تبني عليه المسئلة ان الجمعة أربعة شروط تحب بوجودها ولها شرط آخر هو شرط في صحتها بعد وجوبها فأما الأربعة فهي موضع استيطان واقامة وجامع وجاعة وامام وأما المعنى الذي هو شرط في صحتها فهو الخطبة وسند كذا ذلك كله ان شاء الله فأما موضع الاستيطان فاما يعنى به المصر والقرية وانما يختلف في الاستيطان والاقامة فهي اعتقاد المقام بموضع مدة يلزمه اتمام الصلاة بها فكل استيطان اقامه وليس كل اقامة استيطان فان علنا بالاستيطان فلا يجوز لجامعة مرت بقرية خالية من أهلها ففقدوا فيها اقامة شهر أو شهرين أن يجمعوا لانه ليس بموضع استيطان وان علنا بالاقامة جاز لهم ذلك وقد رواه ابن القاسم عن مالك (فرع) اذا ثبت ذلك فوضع الاستيطان هو المصر أو القرية الجامعة المتصلة بالبنين فأما المصر فلا خلاف في وجوب الجمعة فيه وأما القرية فان ما لسكر حجه الله جعلها في ذلك بمنزلة المصر فقال في المختصر الكبير ان كانت القرية بيوتها متصلة وطريقها في وسطها وفيها سوق ومسجد يجمع فيه الصلوات فليجمعوا كان لهم وال أو لم يكن وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقام الجمعة الا في مصر والدليل على جواز ذلك ما رواه ابن عباس انه قال ان أول جمعة جمعت في الاسلام بعد جمعة جمعت في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة لجمعة جمعت بجواني قرية من قرى البحرين وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك ليس على أهل العمود جمعة (فرع) واختلفت الرواية عن مالك في تحديد القرية التي تلزم فيها الجمعة فروى عنه ابن القاسم انه لم يجد في ذلك غير انه قال القرية المتصلة بالبنين \* وروى عنه مطرف وابن الماجشون انها التي فيها ثلاثون بيتا متصلة وذلك متقارب في المعنى ويجب أن تكون القرية الموصوفة حيث الجامع فان كان موضع الجامع لا تصح فيها الجمعة بانفرادهم ويجمع اليه من يقرب منه عدد كثير لم يصح فيها الجمعة وبه قال ابن حبيب لان موضع اقامتها لا تصح فيها الجمعة بانفرادهم فلا تصح بما هو تبع له

(فصل) فأما الجامع فانه من شروط الجمعة ولا خلاف في ذلك الا خلاف لا يعتد به مما نقله القزويني في كتابه عن أبي بكر الصالحى وتأوله على رواية ابن القاسم عن مالك وتأوله في المسئلة التي في المدونة ان الجمعة تقام في القرية المتصلة بالبنين التي لها الاسواق وترك ذكر الاسواق مرة أخرى فقال أبو بكر الصالحى لو كان من صفة القرية أن يكون فيها الجامع لذكره \* قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى غير صحيح لانه انما قصد من ذكر القرية الى ما يختص بصفاتها دون أن يذكرها فهو شرط منفرد عنها كما لم يذكر أن تكون معمورة بعدد تنعقد بهم الجمعة وأن يحضرها امام وأن

ما جاء في الامام ينزل بقرية يوم الجمعة في السفر \* قال مالك اذا نزل الامام بقرية يحب فيها الجمعة والامام مسافر فخطب وجمع بهم فان اهل تلك القرية وغيرهم يجمعون معه

يكونوا مؤمنين وغير ذلك من الشروط على انه قد تقدم من قول مالك في المختصر الكبير ان كانت القرية بيوتها متصلة وطريقها في وسطها وفيها سوق ومسجد فليجمعوا بشرط المسجد ولا يلزمه ذكر ذلك في كل موضع ولا أن ينقله عنه كل راو وهذا قول قد انعقد الاجماع على خلافه فلا نعلم من بقي من العلماء من يقول به والله أعلم وقد تقدم قول مالك في غير موضع ان الجمعة لا تكون الا في الجامع وليس القزويني ولا الصالحى بالمؤثوق بعلمهما في النقل والتأويل فيعتمد على ما أثبتناه ويحتاج الى المراجعة عنه وأما الصالحى فجهول وانما أثبتناه لبنين وجه الصواب فيه ثلاثا يفتى به من يقع هذا القول اليه من لا يميز وجه الاقوال وبالله التوفيق والاصل في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وعمل الأئمة بعده الى علم جرا (فرع) ومن شرطه البنين المخصوص على صفة المساجد أما البراح الذي لا بنين فيه أو ما كان فيه من البنين ما لا يقع عليه اسم مسجد فلا يصح ذلك فيه ووجه ذلك ان كل ما كان شرطا في صحة الجمعة فان شروطها متعلقة بأسمائها كالجامعة الا ترى ان الامام له حكم الجماعة في سائر الصلوات وليس له أن يجزى بذلك في الجمعة حتى يوجد الاسم مع الحكم به (فرع) والجامع صفة زائدة على كونه مسجدا فكل جامع مسجد وليس كل مسجد جامع وانما يوصف بأنه جامع لاجتماع الناس كلهم فيه لصلاة الجمعة وهذا حكم يختص بهذا المسجد دون غيره من المساجد فلا يصح أن تقام الجمعة في غيره من المساجد مما لا يحكم به هذا الحكم حتى يحكم له به على التأيد دون أن ينقل اليه هذا الحكم في يوم بعينه ولو أصاب الناس ما يمنع من الجامع في يوم ما لم تصح لهم جمعة في غيره من المساجد ذلك اليوم الا بأن يحكم له الامام بحكم الجامع وينقل الحكم اليه عن الجامع المنوع فيبطل حكم الجمعة في المسجد الأول ولذلك قال مالك فممن رعى يوم الجمعة وهو جالس في التشهد انه يخرج فيغسل عنه الدم ويرجع الى الجامع فيتم فيه تشهده ويسلم وان علم ان الامام قد نفي صلاته بهدمه لان الجمعة لا تكون الا في الجامع ولو كانت سائر المساجد تنوب عن الجامع لقال يتم صلاته في أقرب المساجد اليه لان اتمامها فيه يجزى عنه (فرع) ويجب أن يكون بين الجامع وبين جامع أقدم منه مسافة لا يجب المضى منها الى الجامع الا قدم وقد اختلف أصحابنا فيمن كان من الخصرة أو من القرية التي يجمع فيها على أقل من بر يذ فقال ابن حبيب لا يتخذها جامع حتى يكون منه على مسافة بر يذ أكثر وقال يحيى بن عمر لا يجمعوا حتى يكونوا من على ستة أميال وقال زيد بن بشير يتخذوا جامعان كانوا على أكثر من فرسخ \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهو الصحيح عندى لان كل موضع لا يلزم أهله النزول الى الجمعة لبعدهم عنه وكلت فيهم شروط الجمعة لزمهم اقامتها في موضعهم كأهل المصر وقد قال يحيى بن عمر ومحمد بن عبد الحكم لا بأس أن تقام الجمعة في موضعين في الأمصار العظام كبغداد ومصر والله أعلم وقال الشيخ أبو القاسم لا يصلي الجمعة في مصر واحد في مسجدين فان فعلوا ذلك فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق يعني القديم

(فصل) وأما الامام فهو أيضا شرط في وجوب الجمعة والاصل في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأيضا فالصلاة من شرطها الجامعة والجامعة لا بد لها من امام فان كانت قرية لا والى لها قدموا من أنفسهم من يصلي بهم وصحت الجمعة (فرع) ومن صفة الامام الذكورة والحرية قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وحكى القاضي أبو محمد في اشرافه ان الجمعة تصح خلف العبد ومن صفاته أن يكون بالغاً ومن صفاته أن يكون عدلاً وهل يصح أن يكون فاسقا قال القاضي أبو محمد القياس يقتضى أن لا تصح امامة الفاسق ولم يخص جمعة من غيرها وقال ابن حبيب تصح امامته وان



بلغ فسقه ما بلغ في الجمعة دون غيرها والاول أظهر لانه يعتبر في صفات امام الجمعة مالا يعتبر في غيره  
واذا كان الفسق يمنع امامته في غير الجمعة فيأمن منع ذلك في الجمعة أولى ( فرع ) وهل من صفاته  
أن يكون مقيما قال ابن القاسم لا يقوم المسافر ابتداء ولا مستلقا وقال أشهب وسحنون يوم في  
الخاليتين وقال ابن الماجشون ومطرف يوم مستلقا ولا يوم ابتداء وجه ما قاله ابن القاسم انه ليس  
من أهلها كالمرأة ووجه ما قاله أشهب انه لما أتاهما صار من أهلها ولم يكن فيه نقص يمنع من التقدم  
فيها كالامام بقرية من عمله وهو مسافر ووجه ما قاله ابن الماجشون انه اذا عقد المسافر مع الامام  
احرامه فقد لزمت حكم الجمعة وثبت كونه من أهلها فصح أن يستخلف على اتمامها واذا لم ينقدا حرام مع  
الامام لم يثبت له حكمها ولم تصح امامته فيها

( فصل ) وأما الجماعة بشرط في وجوب الجمعة ولا حد لها عند مالك إلا أن يكونوا عددًا تقرى بهم  
قرية وتمكنهم الإقامة بانفرادهم ومنع ذلك في الثلاثة والأربعة وقال أبو حنيفة تنعقد بالامام وثلاثة  
معه وقال الشافعي لا تنعقد إلا بأربعين مع الامام والدليل على أبي حنيفة ان الجمعة ما كان من  
شرطها الإقامة بدليل سقوطها عن أهل الظعن وجب أن يكون من شرط وجوبها من يمكنه  
الإقامة من الجمع ومعلوم أن ذلك لا يمكن في الاثنين والثلاثة والأربعة فوجب أن لا تنعقد بهم الجمعة  
وقد استدلل أصحابنا في ذلك على الشافعي بما روى عن جابر بن عبد الله قال بينا نحن نصلّي مع النبي  
صلّي الله عليه وسلم اذا قبلت غير تحمل طعاما فنفضوا اليها حتى مابق مع رسول الله صلى الله عليه  
وسلم الاثنا عشر رجلا فنزلت هذه الآية واذا رأت تجارة أولوها انفضوا اليها وتركوا قائما  
واستدلوا لهم بهذا الحديث على ضعف التعلّق به يقتضي اجازتهم للجمعة من اثني عشر رجلا مع الامام  
والذي يجب أن يعتمد عليه من الدليل ان هذا عدد يصح منهم الانفراد بالاستيطان فصح أن تنعقد  
بهم الجمعة كالاربعة رجلا ( فرع ) ومن صفتهم أن يكونوا ممن تجب عليهم الجمعة فان كانوا  
مسافرين أو عبيدا لم تنعقد بهم لانهم ليسوا من أهلها وقال أشهب في الامام يقدم من عنده فلم يبق إلا  
الانساء وعبيد فليصل يوم الجمعة ركعتين هذا يحتمل أن يرى ان الجمعة تنعقد بهم ويحتمل أن يكون  
حكم الجمعة قد ثبت بالأحرام والله أعلم ( فرع ) وهل من شرط هذه الجماعة أن تحضر جميع الصلاة  
قال أشهب ان عقد الامام معهم ركعة ثم تفرقوا عنه بعد ذلك أتم الجمعة ركعتين قال ابن سحنون هو  
القياس وقال سحنون في المجموعة لا تصح له الجمعة ولو تفرقوا عنه في التشهد حتى يبقى معه من  
الرجال الاحرار المقيمين عدد تنعقد بهم الجمعة وان لم يبق معه الا عبيدا ومسافرون جعلها نافلة وسلم  
وانتظر الجماعة وجه القول الاول أنه ليس من شرط الجمعة أن يوتى بجميع الصلاة مع الامام وأنها  
من شرطها أن ينعقد منها ركعة مع الامام ولذلك من أدرك منها ركعة مع الامام جاز له أن يقضي  
الركعة الأخرى وحده ووجه القول الثاني ان الجماعة شرط من شروط الجمعة فلم يجز أن يعزى  
عنهما شيء منها كالجامع ولا يلزم على هذا من فاتته ركعة من صلاة الامام لان صلاة الامام قد كانت  
بشرطها وفي مسئلتنا بخلافه

( فصل ) وأما الخطبة فهي شرط في صحة الصلاة بعد وجوبها وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن  
الماجشون في رواية أبي زيد عنه من ترك الخطبة على أي وجه تركها فان جمعت ماضية ورواه عن  
مالك في الثمانية وبه قال داود والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور وما نقلته الامة من فعل النبي  
صلّي الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب وقال مطرف في الثانية ان تركها على أي وجه كان أعادها

ورواه ابن حبيب عن مالك ( فرع ) وهل من شرطها أن تكون بحضرة من تنعقد بهم الجمعة  
حتى القاضي أبو محمد عن شيوخنا انه يجزى على المذهب وانه لم يجد فيها نصا لمالك ولا لمتقدمي  
أصحابه \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندي انه نص على ذلك في المدونة بقوله لا تجمع  
الجمعة إلا بالجماعة والامام بخطب خلافا لأبي حنيفة والدليل على ما نقله انه ذكر جعل شرطاً في صحة  
الجمعة فوجب أن تكون من شرطها الجماعة كتكبيرة الاحرام ص \* قال مالك وان جمع الامام  
وهو مسافر بقرية لا تجب فيها الجمعة فلا جمعة له ولا لأهل تلك القرية ولا لمن جمع معهم من غيرهم  
وليم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر الصلاة \* ش وهذا كما قال لأنه لا جمعة لأحد من  
المصلين لعدم شرط الجمعة من المصر والقرية الموصوفة على ما تقدم

( فصل ) وقوله وليتم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر يحتمل معنيين أحدهما أن  
يعودوا إلى الأمان والثاني أن يقولوا على ما تقدم من صلاتهم وهذا أظهر من جهة اللفظ لأنه لو أراد  
اللفظ الأول لقال ليعد جميع المصلين معه فيتم المقيم ويقصر المسافر ولما خص المقيمين بالذكر كان  
أظهر أصالة المسافر من جازة وقد اختلف أصحابنا في هذه المسئلة فروى عن ابن القاسم في  
المدونة والمجموعة ورواه عن مالك أن الصلاة لا تجزى الامام ولا أحداً من معه وروى عنه أبو زيد  
وابن المواز تجزئ ولا تجزى أحداً من أهل القرية حتى يقوا عليها ظهراً أربعاً ورواه ابن نافع عن  
مالك وجه الرواية الأولى ان الامام أفسد صلاته بتعمده الجهر في صلاة السر واذا فسدت صلاته  
بالتعمد عدى إلى صلاة الجماعة معه وقد قال الشيخ أبو القاسم ان الجهر فيما يجهر فيه والاسرار فيما  
يسر فيه من سنن الصلاة وهذا مقتضى هذه الرواية ووجه الرواية الثانية ان تعمده للجهر لا يفسد  
صلاته لأنها صفة للقراءة مشروعة فلم تمنع صحة صلاة الامام واذا لم تمنع صحة صلاته لم تمنع صحة صلاة  
من وراءه ص \* قال مالك ولا جمعة على مسافر \* ش وهذا كما قال وذلك أن المسافر على  
ضربين رجل ابتداء سفره يوم الجمعة ورجل مستديم لسفره فأما من ابتداء يوم الجمعة فلا يخلو أن  
يشأه قبل الزوال أو بعد الزوال قبل الصلاة فان شرع فيه قبل الزوال فبطلت الصلاة وان شرع فيه  
عن مالك أنه مكروه وروى على بن زياد عنه لا بأس به فان أنشأه قبل الزوال وقبل الصلاة فهو ممنوع  
خلافاً لبعض أصحاب أبي حنيفة والدليل على ما نقله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة

الآية والأمر بالشئ يقتضى وجوبه وتحرير تركه ( مسئلة ) فان خرج من منزله يوم الجمعة فأذن  
لصلاة الجمعة قبل أن يكون بينه وبين موضع الجمعة ثلاثة أميال فالظاهر من المذهب أنه يجب عليه  
الرجوع لأنه قد نودى للصلاة وهو من أهل الجمعة بموضع يلزم منه اتيان الجمعة كما لو كان بالمصر  
( مسئلة ) وأما من كان مستديماً لسفره فلا جمعة عليه وان كان بموضع الجمعة والدليل على ذلك  
أن السفر عذر يبيح الفطر للصائم فوجب أن يسقط فرض الجمعة كالمرض ( مسئلة ) وأما ان  
كان المسافر وارداً على موضع استيطانه فان علم أنه يدرك الجمعة بمصره فليؤخر الصلاة حتى يصل  
الجمعة فان عجل فصلّى الظهر لم يجزه لأن فرضه الجمعة وان ظن أنه لا يدرك الجمعة فصلى الظهر فالذي  
رواه ابن المواز عن مالك ان أدرك ركعة من صلاة الجمعة مع الامام فعليه أن يأتيها قال ابن الماجشون  
لأنه صار من أهل الجمعة فانتقض ما كان صلى من الظهر وقال أشهب ان كان صلى الظهر في جماعة  
فأولى فرضه وكان ينبغي له أن لا يأتي الجمعة وان كان صلى الأولى فذا كان له أن يعيدها جمعة ثم الله  
أعلم بصلاته ولو أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى وقال سحنون في كتاب ابنه ان كان

\* قال مالك وان جمع  
الامام وهو مسافر بقرية  
لا تجب فيها الجمعة فلا جمعة  
له ولا لأهل تلك القرية  
ولا لمن جمع معهم من غيرهم  
وليم أهل تلك القرية  
وغيرهم ممن ليس بمسافر  
الصلاة \* قال مالك ولا جمعة  
على مسافر



الله صلى الله عليه وسلم ذكر  
يوم الجمعة فقال فيه ساعة  
لا يوافيها عبد مسلم وهو  
قائم يصلي بسأل الله شيئا  
الأعطاء إياه وأشار رسول  
الله صلى الله عليه وسلم

ييده يقلها وحديثي عن  
مالك عن يزيد بن عبد الله  
ابن الهاد عن محمد بن ابراهيم  
ابن الحارث التميمي عن  
أبي سلمة بن عبد الرحمن  
ابن عوف عن أبي هريرة  
أنه قال خرجت الى الطور  
فلقيت كعب الاحبار  
فجلست معه فحدثني عن  
التوراة وحديثه عن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
فكان فيما حدثته أن قلت  
قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم خير يوم طلعت  
عليه الشمس يوم الجمعة  
فيه خلق آدم وفيه أهبط  
وفيه تيب عليه وفيه مات  
وفيه تقوم الساعة وما من  
دابة الا وهي مصيخة يوم  
الجمعة من حين تصبح حتى تطاع  
الشمس شفقا من الساعة  
الا الجن والانس وفيه  
ساعة لا يصادفها عبيد  
مسلم وهو يصلي يسأل الله  
شيئا الا أعطاه إياه قال  
كعب ذلك في كل سنة  
يوم فقلت بل في كل جمعة  
فقرأ كعب التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين  
أقبلت فقلت من الطور فقال لو أدركتك قبل أن تخرج اليه ما خرجت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين

أقبلت فقلت من الطور فقال لو أدركت قبل أن يخرج يوم فقلت بل في كل جمعة فقرأ كعب التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو هريرة ولقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت فقلت من الطور فقال لو أدركت قبل أن يخرج اليه ما خرجت سمعت رسول الله صلى

الله عليه وسلم يقول لا تعمل المظلي إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى مسجدى هذا وإلى  
مسجد ابيلياء أو بيت المقدس يسئلك قال أبو هريرة ثم لقيت عبد الله بن سلام فحدثته بمجلسي مع كعب  
الأخبار وما حدثته به في يوم الجمعة فقلت قال كعب ذلك في كل سنة يوم قال قال عبد الله بن سلام كذب  
كعب فقلت ثم قرأ كعب التوراة فقال بل هي في كل جمعة فقال عبد الله بن سلام صدق كعب ثم قال  
عبد الله بن سلام قد عانت أية ساعة هي قال أبو هريرة فقلت له أخبرني بها ولا تضن علي فقال عبد الله  
بن سلام هي آخر ساعة في يوم الجمعة قال أبو هريرة فقلت وكيف تكون آخر ساعة وقد قال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم لا يصاد فيها عبد مسلم وهو يصلي وتلك الساعة لا يصلي فيها فقال عبد الله بن  
سلام ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس مجلساً ينتظر الصلاة فهو في صلاة حتى يصلي  
قال أبو هريرة فقلت بلى قال فهو ذلك ش قوله خرجت إلى الطور الطور في كلام العرب واقع  
على كل جبل إلا أنه في الشرع يطلق على جبل بعينه وهو الذي كلم فيه موسى عليه السلام وهو الذي  
عناه أبو هريرة وقوله فلقيت كعب الأخبار فحدثني عن التوراة يعني أخبره بما في التوراة التي  
بأيديهم على وجه القصص والأخبار عما ينسب إليه أو اعتبار ما وافق منهما عند أبي هريرة عن النبي  
صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فكان فيما حدثته ان قلت خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أهب وفيه تيب عليه اخبار عن وقوع الأمور العظام فيه واختصاصها به في الاغلب دون سائر الايام وذلك حض على الاستكثار من الطاعات فيه وزجر عن مواقة المعاصي

(فصل) وقوله وما من دابة الا وهى مصيبة يوم الجمعة من حين يصبح حتى تطلع الشمس شفقاً من الساعة الا اخذ الله سمعاً مع التوقع لا مريطراً فأخبر صلى الله عليه وسلم ان اصاخرها انما هى توقع الساعة وشفقة منها وقوله الاجن والانس استثنى هذين النوعين من كل دابة وهو استثناء من الجنس لان اسم اندابة واقع على كل مادب ودرج اذ هذا الجنس لا يصح يوم الجمعة اشفاقاً من الساعة لانه قد علم ان بين بدى الساعة أشرطا ينتظرها \* قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى ليس بالبين لاما نجد منها ما لا يصح ولا علم له بالاشراط وقد كان الناس قبل أن يعاموا بالاشراط على حالتهم التى هم عليها لا يصيخون

(فصل) وقوله وفيه ساعة لا يصاد فيها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه أخبر عن فضيلة اليوم وعظم درجته لاختصاصه بهذه الساعة وقول كعب ذلك في كل سنة يوم يحتمل أن يكون على سبيل السهوف في الأخبار عن التوراة والتأويل للفظها فلما راجعها أبو هريرة راجع قراءة التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم على معنى أن الذي في التوراة موافق له الأعلى معنى أن صدقه إنما ظهر موافقته ما قرأ من التوراة لأن الذي عند النبي صلى الله عليه وسلم أصح وصدقته أظهر من أن يعلم ذلك موافقة ما قرأ كعبه

(فصل) وقول أبي هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت يعني أنه لقيه منصرفا من الطور وقد كان يحتمل أن يكون خروجه هذا إلى الطور لحاجة عنت فيه ويحتمل أن يكون قصده على معنى التبعد والتقرب باتياناه إلا أن قول بصرة لو أدركتكم قبل أن تخرج إليه ما خرجت دليل على أنه فهم من التقرب بقصده وسكوت أبي هريرة حين أسكر عليه دليل على أن الذي فهم منه كان قصده

الله عليه وسلم يقول لا تعمل  
المطى الا الى ثلاثة مساجد  
الى المسجد الحرام وإلى  
مسجدي هذا وإلى مسجد  
إيلياء أو بيت المقدس  
يشك قال أبو هريرة ثم  
لقيت عبد الله بن سلام  
فحدثني بمجلسي مع كعب  
الاحبار وما حدثته به في يوم  
الجمعة فقلت قال كعب  
ذلك في كل سنة يوم قال  
قال عبد الله بن سلام  
كذب كعب فقلت ثم قرأ  
كعب التوراة فقال بل  
هي في كل جمعة فقال  
عبد الله بن سلام صدق  
كعب ثم قال عبد الله بن  
سلام قد امت آية ساعة  
هي قال أبو هريرة فقلت  
له أخبرني بها ولا تضن  
علي فقال عبد الله  
ابن سلام هي آخر ساعة  
في يوم الجمعة قال أبو هريرة  
فقلت وكيف تكون آخر  
ساعة وقد قال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم لا يصادفها  
عبد مسلم وهو يصلي  
وتلك الساعة لا يصلي فيها  
فقال عبد الله بن سلام ألم  
يقول رسول الله صلى الله  
عليه وسلم من جلس مجلسا  
ينتظر الصلاة فهو في  
صلاة حتى يصلي قال أبو  
هريرة فقلت بلى قال فهو  
ذلك



(فصل) وقوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تعمل المطى هو تسيرها والسفر  
عليها لأن ذلك عمل المقصود منها ونهيها عن أعمال المطى التي مسجد غير المساجد الثلاثة يقتضي أن من  
نذر صلاة بمسجد البصرة والكوفة أنه يصل بموضعه ولا يأتيه حديث بصره المنصوص في ذلك  
وذلك أن النذر إنما يكون فيما فيه القرية ولا فضيلة لمساجد البلاد بعضها على بعض تقتضي قصد  
بأعمال المطى إليه إلا المساجد الثلاثة فإنها تختص بالفضيلة وأما من نذر الصلاة والصيام في شيء من  
مساجد الثغور فإنه يلزمه اتيانها والوفاء بنذره لأن نذره قصد عالم يكن معنى الصلاة فيها بل قد اقترن  
بذلك الرباط فوجب الوفاء به ولا خلاف في المنع من ذلك في غير المساجد الثلاثة إلا ما قاله محمد بن  
مسامة في المبسوط فإنه أضاف إلى ذلك مسجد اربعا وهو مسجد قباء فقال من نذر أن يأتيه فيصلي  
فيه كان عليه ذلك

(فصل) وقوله وأني مسجد ليلاء أو بيت المقدس يشك في اللفظة ومسجد ليلاء هو مسجد بيت  
المقدس وهذا الحديث قدرناه سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه  
الرجال إلى ثلاثة مساجد ولم يذكر فيه بصره وهذا يدل على أن الصحابة كان يرسل بعضهم عن بعض  
(فصل) وقول عبد الله بن سلام كذب كعب لما أخبر عنه أبو هريرة أن ذلك في كل سنة مرة يعني أنه  
أخبره بالشئ على غير ما هو به سواء تعمد ذلك أو لم يتعمد وقال بعض الناس إن الكذب إنما هو  
أن يتعمد الأخبار عن الخبر على ما ليس به وليس ذلك بصحيح قال الله تعالى وأقسموا بالله جهد  
أيمانهم لا يبعث الله من موت بلى وعدا عليه حقا ولكن أكثر الناس لا يعلمون لبيّن لم الذي  
يختلفون فيه وليعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين فأخبر تعالى أنهم يعاصون إذا بعثوا عدا الموت  
أنهم كانوا كاذبين في قولهم لا يبعث الله من موت وان كانوا في حال قولهم ذلك يعتقدون أنهم صادقون  
(فصل) وقوله بعد ذلك صدق كعب بمعنى أنه أخبر بالشئ على ما هو عليه ثم قال عبد الله بن سلام  
قد عانت أية ساعة هي اظهار لعامة وتنبية لأبي هريرة على أنها معلومة فاما أن يكون عنده منها علم  
بواقفه عليه أولا يكون عنده علم فيبينه له

(فصل) وقول أبي هريرة أخبرني بها ولا تضن علي بمعنى لا تبخل علي بالعلم الذي ينتفع به أبو هريرة  
ولا يستضر به عبد الله بل ينتفع بتعليمه وإنما قال أبو هريرة ذلك لأن فطرة كثير من الناس البخل  
بما ينفرد به عامه فقال عبد الله هي آخر ساعة في يوم الجمعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو  
صلى وتلك ساعة لا يصل فيهما مطالبة من أبي هريرة لعبد الله بتصحيح قوله ولينزل من نفس  
أبي هريرة الشبهة التي تعترض على قول عبد الله وهذا يدل على كثرة بحوثهم عن معاني الألفاظ  
وتحقيقهم فيها ووجه مناظرهم عليها بمعنى استخراج النائدة ففرغ عبد الله إلى تأويل الظاهر الذي  
اعترض أبو هريرة به والجمع بينهما وبين ما أورده ولم ينتفع في ذلك بأن ما رويته عن النبي صلى الله عليه  
وسلم ليس عليه العمل أو بان ما قلته أولى منه لما كان أبو هريرة عنده من أهل العلم والفهم حتى بين له  
وجهه وموافقته لما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم وأقام الدليل على أن اسم المصلي ينطق في  
الشرع على منتظر الصلاة بقوله صلى الله عليه وسلم من جلس مجلسا ينتظر فيه الصلاة فهو في صلاة  
حتى يصلي

الهيئة وتخطى الرقاب واستقبال الامام يوم الجمعة

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما على أحدكم لو اتخذ

توبين لجمعة سوى توبين مهيته \* ش هذا حض من النبي صلى الله عليه وسلم على التجهل للجمعة  
في لباس كاحض على التطيب والغسل والسواك لأنه يوم عيد فكان التجهل مسنونا فيه كالنظر  
والأخفى وقوله صلى الله عليه وسلم لو اتخذ توبين لجمعة دليل على أن ذلك أقل ما يكون من لبس  
الجال وحسن الهيئة على عاداتهم من الملابس في ذلك الوقت واتخاذها للجمعة سوى الثياب التي  
يتمها في سائر أوقاته يفيد قصرها على يوم الجمعة وأن تكون الجمعة مخصوصة بلبسها وأن تكون له  
ثياب غير ما يتمها ويباشر الأعمال فيها ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يروح إلى  
الجمعة إلا إذا ادهن وتطيب إلا أن يكون حراما \* ش هذا من فعل ابن عمر موافق للحديث والعمل به  
وعلى ذلك عمل الأمة والحديث إذا تلقته الأمة بالقبول والعمل به لم يحتج إلى اسناد صحيح لأن عمل الأمة  
به يقتضي العلم بصحته بتقرير الشرع وتصحيح اسناده لا يقتضي ذلك فكان العمل به على هذا  
الوجه أقوى ص \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمر بن حزم عن حدثه عن أبي هريرة أنه  
كان يقول لأن يصلي أحدكم بظهر الحرة خير له من أن يقعد حتى إذا قام الامام بخطب جاءته تطي  
رقاب الناس يوم الجمعة \* ش معنى ذلك أن المؤتم عند في تخطي الرقاب يوم الجمعة أكثر من المؤتم  
في التخلف عن الجمعة والتخطي يوم الجمعة على ضربين أحدهما قبل أن يجلس الامام على المنبر  
والثاني بعد ذلك فأما التخطي قبل الجلوس لمن رأى فرجة جلوسه فانه مباح ورواه ابن القاسم عن  
مالك لأن الداخل حقا في الجلوس في الفرجة ما لم يجلس فيها غيره لأن جلوس الجالس فيها قبل  
الداخل لا يمنع هذا الداخل من الجلوس فيها لأنه لم يتأخر عن وقت الوجوب ولا بد له من طريق  
إليها إلا أنه يؤمر بالتعطف من اذابة الناس والوجوب في التخطي إليها وأما الداخل بعد جلوس الامام  
فلا يتخطى إلى فرجة ولا غيرها لأن تأخره عن وقت وجوب السعي قد أبطل حقه من التخطي إلى  
الفرجة بين ذلك ما روى عن عبد الله بن بشر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الداخل يوم الجمعة  
اجلس فقد أذيت ص \* قال مالك السنة عندنا أن يستقبل الناس الامام يوم الجمعة إذا أراد أن  
يخطب من كان منهم في القبلة وغيرها \* ش وهذا كما قال وعليه جمهور الفقهاء وعمل الناس  
وذلك أن الامام قد ترك استقبال القبلة واستقبلهم بوجهه ليكون ذلك أبلغ في وعظهم وأتم في  
احضارهم أفهامهم فعلمهم أن يستقبلوه واجبة وطاعة وإقبال على كلامه ووقت استقباله هو إذا قام  
يخطب قال ابن حبيب ويلزم استقبال الامام من لا يسمعه ولا يراه من كان داخل المسجد وخارجه  
وللستقبل أن يلتفت يمينا وشمالا زاد على بن زياد عن مالك أنه يلتفت وان حوله ظهره إلى القبلة

القراءة في صلاة الجمعة والاحتباء ومن تركها من غير عذر

ذكر في هذه الترجمة الاحتباء ولم يحمي له ذكر في الباب ولا يحبان في صفة الجلوس مسائل نذكرها  
فأولها الاحتباء روى ابن نافع عن مالك لا بأس أن يحمي الرجل يوم الجمعة والامام يخطب وله أن  
يعد رجليه لأن ذلك معونه له على ما يريده من أمره فيفعل من ذلك ما هو أرفق به ص \* مالك  
عن حمزة بن سعيد المازني عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن الضحاك بن قيس سأل  
النعمان بن بشير ماذا كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة على أثر سورة الجمعة قال كان  
يقرأ هل أتاك حديث الغاشية \* ش قوله على أثر سورة الجمعة دليل على أن قراءة سورة الجمعة  
أمر معروف مشهور لا يحتاج إلى التساؤل عنه لكون ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم

توبين لجمعة سوى توبين مهيته \* وحدثنى عن مالك  
عن نافع أن عبد الله بن عمر  
كان لا يروح إلى الجمعة إلا  
إذا ادهن وتطيب إلا أن  
يكون حراما \* وحدثنى  
عن مالك عن عبد الله بن  
أبي بكر بن عمر بن حزم عن  
حدثه عن أبي هريرة أنه  
كان يقول لأن يصلي  
أحدكم بظهر الحرة خير له  
من أن يقعد حتى إذا قام  
الامام يخطب جاءته تطي  
رقاب الناس يوم الجمعة قال  
مالك السنة عندنا أن  
يستقبل الناس الامام يوم  
الجمعة إذا أراد أن يخطب  
من كان منهم بلى القبلة  
وغیرها

القراءة في صلاة الجمعة  
والاحتباء ومن تركها

من غير عذر \*  
حدثني يحيى عن مالك

عن حمزة بن سعيد المازني  
عن عبيد الله بن عبد الله

ابن عتبة بن مسعود أن  
الضحاك بن قيس سأل

النعمان بن بشير ماذا كان  
يقرأ به رسول الله صلى الله

عليه وسلم يوم الجمعة على  
أثر سورة الجمعة قال كان

يقرأ هل أتاك حديث  
الغاشية



والمواظبة عليه ومن المجموعة من رواية ابن نافع قيل لك قراءة سورة الجمعة سنة قال ما أدري ما سنة ولكن من أدركنا كان يقرأ بها في الأولى وأما الركعة الثانية فكانت تختلف القراءة فيها مرة كان يقرأ فيها بل أنالك حديث العاشية وروى انه قرأ سبح اسم ربك الأعلى وروى انه قرأ بالمناققين ولذلك قال مالك انه يستحب قراءة الجمعة في الركعة الأولى وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي وغيرهما من السور سواء والدليل على ما ذهب اليه مالك حديث حمزة بن سعيد المذكور ومن جهة المعنى ان هذه السورة تختص بتضمن أحكام الجمعة فكانت أولى بذلك من غيرها أو شبه بالخال

(فصل) وقوله على أثر سورة الجمعة يحفل من جهة القراءة بأثر سورة الجمعة في الركعة الأولى غير انه لا خلاف ان المراد بذلك الركعة الثانية والمفط يحفل ذلك فحمل عليه فقال كان يقرأ هل أنالك حديث العاشية وروى عن النعمان بن بشير أيضا انه كان يقرأ سبح اسم ربك الأعلى وهل أنالك حديث العاشية ولا خلاف ان الركعة الثانية لا تختص بأحدى هاتين السورتين وهي عند مالك وأبي حنيفة لا تختص بغيرهما من السور وقال الشافعي لا يقرأ فيها الا بسورة المنافقين والدليل على ما قوله انه قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قراءته بهذه السور كلها وهو محمول عندنا وعندكم على الركعة الثانية وهذا يدل على انها غير مختصة بسورة من السور لانها لو اقتصت سورة لم يقرأ بها غيرها

(فصل) ويتضمن هذا الحديث جهر النبي صلى الله عليه وسلم بالقراءة ولذلك علموا ما قرأ به ولو أسر له جهر في ذلك الى التغير كذا ذهبوا الى ذلك في قراءته في الظهر والعصر وفي صلاة الكسوف ص مالك عن صفوان بن سليم قال مالك لا أدري أعني النبي صلى الله عليه وسلم أم لا انه قال من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه وحدثني عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب خطبتين يوم الجمعة وجلس بينهما ش الله على قلبه وحدثني عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب خطبتين يوم الجمعة وجلس بينهما ش لا خلاف ان من سنة الخطبة أن تفصل على خطبتين فان ترك الإمام الثانية لا تحصر أو نسيان أو حدث وصلى غيره أجزأهم وكذلك لو لم يركب الأولى وآتى منها بال ورواه مطرف عن مالك وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ان لم يخطب من الثانية ماله بال لم تجزهم وأعاد (مسئلة) والجلوس بين الخطبتين مسنون والمشهور من مذهب مالك انه ليس بشرط في صحته أو وجه ذلك أن الخطبتين ذكران يتقدمان الصلاة فلم يكن الجلوس بينهما شرطا في صحتهما كالإذان والاقامة (مسئلة) ومقدار الجلسة بين الخطبتين مقدار الجلسة بين السجدين رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم لانه فصل بين مشتيين كالجلوس بين السجدين (مسئلة) ومن سنته أن يخطب قائما فان خطب جالسا فقد ذكر القاضي أبو محمد في إشرافه قد أساء ولا تبطل بذلك خطبته خلافا للشافعي والدليل على ذلك انه ذكر يتقدم الصلاة فلم يكن القيام شرطا في صحته كالإذان (مسئلة) وكما المقدار الذي يجزئ من الخطبة ذكر القاضي أبو محمدان في ذلك روايتين أحدهما انه لا يجزئ إلا ماله بال ويقع عليه

وحدثني عن مالك عن صفوان بن سليم قال مالك لا أدري أعني النبي صلى الله عليه وسلم أم لا انه قال من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه وحدثني عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب خطبتين يوم الجمعة وجلس بينهما

اسم خطبة والثانية انه ان سج وهلل أو سحر فقط فانه يعيد ما لم يصل فان صلى أجزأه وفي ثمانية أبي زيد عن مطرف أنه اذا صعد المنبر وتكلم بأقل أو أكثر فجمعهم جمعة (مسئلة) ويستحب تقصير الخطبتين قال ابن حبيب والثانية أقصر هما والاصل في ذلك ما روى عن أبي وائل انه قال خطبتنا عمار بن ياسر فأوجزوا بلغ فلما نزل قلنا يا أبا اليقظان لقد بلغت وأوجزت فلو سكت تنفست فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئة من فقهه فاطمأناوا الصلاة وأقصروا الخطبة فان من البيان لسحرا (مسئلة) ومن سنة الخطبة الطهارة وهل ذلك شرط في صحتها أم لا قال سنعنون ان خطب جنبا أعادوا الصلاة أبدا قال الشيخ أبو محمد يريد وهوذا كره ذهب الى أنها بمنزلة الصلاة اذا خطب بهم ناسيا لجنابته صحت خطبته وان كان ذا كرا لجنابته بطلت خطبته وقد أساءوا الى مثل هذا أقصد مالك في المختصر فحين خطب غير متوضي ثم ذكر فتوضأ وصلى أجزأه قال الشيخ أبو القاسم الاختيار أن يخطب على طهارة فان خطب على غير طهارة أساءوا الخطبة صحيحة ولو أحدث في أثناء خطبته أو بعد الفراغ منها أجزأه خطبته قال الشيخ أبو محمد وقد قال بعض أصحابنا فحين ذكر في الخطبة انه جنب فتمادى في خطبته واستغلف للصلاة أجزأهم ونحو هذا ذكر القاضي أبو محمد عن المذهب (مسئلة) ومن حكم الخطبة الاتصال بالصلاة اتصالا قربا فان خطب في وقت الظهر وصلى في وقت العصر في غيم قال أشهب أحب الي أن يعيدوا الا أن يكون ما بين الخطبة والصلاة قريب فيجزئهم والله أعلم

### الترغيب في الصلاة في رمضان

ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد ذات ليلة فصرى بصلاته ناس ثم صلى الليلة القابلة فكثرت الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة فلم يخرج اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح قال لقد رأيت الذي صنعتم ولم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت أن تفرض عليكم وذلك في رمضان ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد ذات ليلة فصرى بصلاته ناس يدل آخر الحديث على ان صلاته مائة صلاة الناس معه في الليلة الأولى والثانية تدل على جواز الاجتماع في النافلة في رمضان وفعلهم ذلك في رمضان دون غيره دليل على اختصاصه بهذا المعنى على وجه ما كلفه بالاعتكاف ويجوز أن يكون ذلك لفضية العمل فيه والله أعلم (فصل) وقوله ثم اجتمعوا في الليلة الثالثة والرابعة فلم يخرج اليهم لا يدل على المنع من ذلك لا قراره لهم في الليلتين المتقدمتين عليه ولا يدل على النسخ لانه علل امتناعه من الخروج فانه خشي أن يفرض عليهم فاذا زالت العلة بانقطاع الفرض بعده ذهب المانع وثبت جواز الاجتماع لقيام رمضان وقد روى عن عائشة رضي الله عنها في الحديث الذي يأتي بعده هذا من الاصل قال ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل به خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم وما سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة الضحى قط واني لاستحبها قال القاضي أبو بكر يحمي على أن يكون الله تعالى أوحى اليه ان واصل هذه الصلاة معهم فرضها عليهم امالارادته فرضها فقط على ما يذهب اليه أولا به يحدث فيهم من الاحوال والاعتقاد ما يكون الاصلح لهم فرض هذه الصلاة عليهم ويجعل أن يكون صلى الله عليه وسلم ظن ان ذلك سيفرض عليهم لما جرت به عادة فان مادام عليه

### الترغيب في الصلاة في رمضان

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد ذات ليلة فصرى بصلاته ناس ثم صلى الليلة القابلة فكثرت الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة والرابعة فلم يخرج اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح قال لقد رأيت الذي صنعتم ولم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت أن تفرض عليكم وذلك في رمضان



على وجه الاجتماع من القرب فرض على أمته ويحتمل أن يريد بذلك أنه خاف أن ظن أحد من أمته بعده إذا دأب عليها وجوبها والزام الناس أمرها وهذه المعاني كلها ما مونة بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقدر روى ابن حبيب في واضعته عن مالك استدامة المتع من ذلك إلى وقتنا فقال ليس من الأمر الذي توطأت عليه العامة أن يصلي الرجل بالنفر في سبحة الضحى وغيرهما من النافلة بالليل والنهار غير نافلة رمضان إلا أن يكون نكرا قليلا الرجلين والثلاثة ونحوه من غير أن يكون أمرا مشهورا فعنى ذلك والله أعلم ما شتهر من أمر نافلة رمضان فذلك جاز أن يجتمع وتشتهر الامامة فيها وأما غير ذلك من التوافل التي لم يشتهر ذلك فيها فانه يمنع من اشهارها والاجتماع لها مخافة أن يظن كثير من الناس أنها من جملة الفرائض ص **عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمة فيقول من قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه** قال ابن شهاب فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك ثم كان الامر على ذلك في خلافة أبي بكر الصديق وصدر من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما **ش قوله كان يرغب في قيام رمضان يعني أنه كان يحثهم عليه ويندبهم اليه ويخبرهم عن ثوابه بما يرغبهم فيه وقيام رمضان يجب أن يكون صلاة تختص به ولو كان شائعا في جميع العام لما اختص به ولا انتسب اليه كالانتسب اليه الفرائض والتوافل التي تفعل في غيره على حسب ما تفعل فيه وانما خص به بمعنى الحظ عليه لمن عجز عن جميع قيام العام جاء أن يأخذ من القيام بحظ وأن يكون ذلك في أكثر أشهر العام ثوابا كما أنه يحض على قيام العشر الاواخر من لم يستطع قيام جميع رمضان والافضل لمن استطاع أن يقوم جميع العام حديث عائشة الذي يأتي بعد هذا ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد في رمضان ولا غيره على إحدى عشرة ركعة وقالت في حديث آخر يأتي بعد هذا أو يكتم يستطيع ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستطيعه كان عمله ديمة فلما علم صلى الله عليه وسلم أن أمته لا تطيق من ذلك ما يطيقه حضهم على أفضل الاوقات بالقول والعمل لأنه كان أكثرهم محافظة على أو أعمهم بها**

(فصل) وقوله من غير أن يأمر بعزيمة يعني من غير أن يوجبها إيجابا لا يعمل تركه ثم بين الترغيب بقوله من قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وهذا من أعظم الترغيب وأولى ما يجب أن يسارع اليه إذا كان فيه تكفير السيئات التي تقدمت له وأعلم أن الوجه الذي يكون التكفير به هو أن يقوم إيمانا بصدق النبي صلى الله عليه وسلم في ترغيبه فيه وعلمه إيمانا بما وعده من ثوابه ما وعده به واحتسابا عند الله تعالى وأنه يقوم به جاء وأب الله تعالى لاريا ولا سمعة ولا غير ذلك مما يفسد العمل

(فصل) وقوله فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك إلى آخر الحديث وهو من رسله ابن شهاب ويعنى بقوله والامر على ذلك وحال الناس على ما كانت عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك الناس والندب إلى القيام وأن لا يحجة عوافيه على إمام يصلي بهم خشية أن يفرض عليهم ويصح أن يكونوا لا يصلون إلا في بيوتهم أو يصلي الواحد منهم في المسجد ويصح أن يكونوا لم يجمعوا على إمام واحد ولكنهم كانوا يصلون أو زاعما متفرقين على حسب ما ذكر في حديث عمر رضي الله عنه بعد هذا

(فصل) وقوله ثم كان الامر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر وانما أمضاؤه على ذلك

**وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سامة ابن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمة فيقول من قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك ثم كان الامر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر بن الخطاب**

أو بكر وان كان قد علم أن الشرائع لا تفرض بعد النبي صلى الله عليه وسلم لاحد وجهين اما لانه شغل ولم يتفرغ للنظر في جميع أمور المسلمين أمر أهل الردة وغير ذلك من الامور مع قصر المدة أو لانه رأى من قيام الناس في آخر الليل وقوتهم عليه ما كان أفضل عندهم من جعلهم على إمام في أول الليل وقال ابن حبيب يرغب النبي صلى الله عليه وسلم في قيام رمضان من غير أن يأمر فيه بعزيمة فقام الناس وحدا ناهم في بيته ومنهم في المسجد فالتفت النبي صلى الله عليه وسلم وهم على ذلك وكان الناس على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم رأى عمر أن يجمعهم فأمر أبا وحمزة الداري أن يصلي بهم إحدى عشرة ركعة بالوتر

### ما جاء في قيام رمضان

ص **عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر والله لا لأراي لو جمعت هؤلاء على قاري واحد لكان أمثل فجمعهم على أبي بن كعب قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم فقال نعمت البدعة هذه والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون يعني آخر الليل وكان الناس يقومون أوله **ش قوله فإذا الناس أوزاع متفرقون يعني جماعات متفرقة تكون الجماعة في ناحية المسجد وفي ناحية أخرى منها جماعة أخرى وكذلك في واحد منه وقوله يصلي الرجل لنفسه ويصلي بصلاته الرهط يحتمل معنيين أحدهما يصلي رجل لنفسه ويصلي آخر ومعه الرهط يصلون بصلاته فالضمير في قوله بصلاته راجع إلى غير مذكور وبدل عليه قوله الرجل فتكون الالف واللام في قوله الرجل ليست للعهد وانما هي للجنس والوجه الثاني أن يريد أن الرجل يصلي لنفسه ويصلي بصلاته ذلك الرجل الرهط فيصح أن تكون الالف واللام على هذا التأويل للجنس ويصح أن تكون للعهد ويقتضي أن المؤمن يصح أن يقتدي بالمصلي وان لم يقصد المصلي ذلك****

(فصل) وقول عمر والله لا لأراي لو جمعت هؤلاء على قاري واحد لكان أمثل فبان أن ذلك فيما أدى إليه اجتهاده ورأيه واستنباطه ذلك من إقرار النبي صلى الله عليه وسلم الناس على الصلاة معه في الليلتين وقيامه ذلك على جمع الناس على إمام واحد في الصلوات المفروضة ولما في اختلاف الأئمة من اختلاف السكامة وأسباب الحقد ولأن هذا الشرط الكثير من الناس على الصلاة وقوله أمثل يريد أفضل (مسئلة) قال ابن حبيب ولا بأس أن يصلي من حول المسجد في دورهم بصلاة الإمام إذا سمعوا التكبير ولا بأس أن يسمع الناس رجل التكبير ولا يفعل ذلك في الفرائض

(فصل) وقوله فجمعهم على أبي بن كعب يعني أنه جمعهم على الإتمام به والصلاة معه قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم يعني الذي جمعهم عليه عمر فقال نعمت البدعة هذه هكذا وقعت هذه اللفظة نعمة فيما رأيت من النسخ نعمة بالهاء وذلك وجه الصواب على أصول الكوفيين وأما البصريون فأنما تكون عندهم نعمت بالتاء المدودة لأن نعم عندهم فعل فلا تصل به التاء التانيث دون هذا وهذا القول نصريح من عمر رضي الله عنه بأنه أول من جمع الناس على قيام رمضان على إمام واحد قصد الصلاة بهم ورتب ذلك في المساجد ترتيبا مستقرا لأن البدعة هو ما ابتدأه المبتدع دون أن يتقدمه إليه غيره فابتدعه عمر وتابعه عليه الصحابة والناس إلى هلم جرا

**ما جاء في قيام رمضان**

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر والله لا لأراي لو جمعت هؤلاء على قاري واحد لكان أمثل فجمعهم على أبي بن كعب قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم فقال عمر نعمت البدعة هذه والتي تنامون عنها أفضل من التي تقومون يعني آخر الليل وكان الناس يقومون أوله



وهذا آية في صحة القول بأمرى والاجتهاد وانما وصفها بنعمت اليد لما فيها من وجوه المصالح التي ذكرناها

(فصل) وقوله والتي ينامون عنها يريد الصلاة آخر الليل أفضل من التي يقومون بها مع الإمام أول الليل لأن الصلاة في النصف الآخر أفضل منها في النصف الأول لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينام أول الليل ويحيي آخره ويضاف النوافل في بيت الرجل أفضل منها في المسجد لما روى عن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة وسيأتي بعد هذا مسندا (مسئلة) ويكره للقارىء التطريب في قراءته ولا بأس أن يحزن قراءته من غير تطريب ولا ترجيح ولا تحزين فاحش يشبه النوح أو يميت به حروفه ولكن على معنى الترتيل والخشوع قاله ابن حبيب والأصل في ذلك ورتل القرآن ترتيلا (مسئلة) ولا بأس بالاستعاذة للقارىء في رمضان في رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وروى عنه شهب في العتبية ترك ذلك أحب إلى وجه رواية ابن القاسم قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم إن الآية عنده محمولة على القراءة في غير الصلاة لأن هذا لفظ ليس من المعجز فلم يسن الاتيان به مع القراءة كسائر الكلام (فرع) فاذا قلنا يجوز ذلك فقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس بالجهرب ذلك وروى أشهب عن مالك كراهة الجهرب بذلك وجه رواية ابن حبيب أنه ذكر مشروع حال القيام فكان حكمه في السر والجهرب حكم القراءة ووجه رواية أشهب أنه ليس من المعجز فكان شأن الاسرار ليفرق بينه وبين المعجز وروى ابن حبيب عن مالك ذلك في افتتاح القارىء قال ابن حبيب وأحب إلى أن يفتح بها في كل ركعة ص مالك عن محمد بن يوسف عن السائب بن يزيد أنه قال أمر عمر بن الخطاب أبي بن كعب وتيمما الدارى أن يقوموا للناس بأحدى عشر ركعة قال وكان القارىء يقرأ بالمئين حتى كنا نعتد مد على العصي من طول القيام وما كنا ننصرف إلا في بزوغ الفجر ش قوله أمر عمر بن الخطاب أبي بن كعب وتيمما الدارى أن يقوموا للناس يعني أن يؤمهم في قيام رمضان يصلى بهم أبي ما قدر ثم يخرج فيصلى بهم والصواب أن يقرأ الثاني من حيث انتهى الأول لأن الثاني إنما هو بدل من الأول وثابت عنه ولأن القارىء من غير ذلك الموضع إنما يقصد ما وافق صوته ويحسن فيه طبعه وذلك ينافي الخشوع وسنة قراءة القرآن على الترتيب

(فصل) وقوله إحدى عشر ركعة يقتضى أنه كان يصلى ركعتين ركعتين ثم يوتر بركعة وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى ولعل عمر أنما امتثل في ذلك صلاة النبي صلى الله عليه وسلم من الليل على ما روى عائشة أنه كان يصلى من الليل إحدى عشر ركعة وقد اختلفت الرواية فيما كان يصلى به في رمضان في زمان عمر فروى السائب بن يزيد إحدى عشر ركعة وروى يزيد بن رومان ثلاثا وعشرين ركعة وروى نافع مولى ابن عمر أنه أدرك الناس يصلون بتسع وثلاثين ركعة يوترون بها ثلاث وهو الذي اختاره مالك واختار الشافعي عشرين ركعة غير الوتر على حديث يزيد بن رومان ويحتمل أن يكون عمر أمرهم بأحدى عشر ركعة وأمرهم مع ذلك بطول القراءة يقرأ القارىء بالمئين في الركعة لأن التطويل في القراءة أفضل الصلاة فهاضعف الناس عن ذلك أمرهم بثلاث وعشرين ركعة على وجه التخفيف عنهم من طول القيام واستدراك بعض الفضيلة بزيادة الركعات وكان يقرأ سورة البقرة في ثمان ركعات أو اثنتى عشرة على حديث الأعرج وقد

وحدثني عن مالك عن محمد بن يوسف عن السائب بن يزيد أنه قال أمر عمر بن الخطاب أبي بن كعب وتيمما الدارى أن يقوموا للناس بأحدى عشر ركعة قال وقد كان القارىء يقرأ بالمئين حتى كنا نعتد مد على العصي من طول القيام وما كنا ننصرف إلا في بزوغ الفجر

فيل أنه كان يقرأ من ثلاثين آية إلى عشرين وكان الأمر على ذلك إلى يوم الحرة فنقل عنهم القيام فنقصوا من القراءة وزادوا في عدد الركعات فجاءت ستا وثلاثين ركعة والوتر بثلاث فضى الأمر على ذلك وأمر عمر بن عبد العزيز في أيامه أن يقرأ في كل ركعة بعشرين آية وكره مالك أن ينتقص من ذلك وتر القراءة وهو الذي مضى عليه عمل الأئمة واتفق عليه رأى الجماعة فكان هو الأفضل بمعنى التخفيف \* قال الشيخ أبو القاسم وهذا في الآيات الطوال ويزيد على ذلك في الآيات الخفاف \* قال الإمام أبو الوليد وهذا عندى في الجماعات والمساجد ولو استطاع أحد في خاصة نفسه أن يصلى بأحدى عشر ركعة في كل ركعة بالمئين لكان أفضل وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الصلاة طول القيام

(فصل) وقوله وكنا نعتد مد على العصي من طول القيام والاعتداد على العصا والخائط في النافلة لا بأس به لطول القيام لأن ذلك معونة عليه وهذا مبنى على أن لطول القيام فضيلة ربما استعين عليها بالاعتداد على عصا أو خائط لأن الاعتداد جائز في النافلة مع القدرة على القيام وأما في الفريضة فلا يجوز ذلك لأن القيام من فروضه مع القدرة عليه فمن لم يستطع القيام إلا بالاعتداد كان ذلك فرضه ولا ينتقل إلى الجلوس إلا مع العجز عنه ومن ذلك الاعتداد بأحدى المئين على الأخرى فإنه مكروه في الفريضة لأنه اعتداد في صلاة الفريضة لا يحتاج إليه إلا أنه لم يبلغ في المنع مبلغ الاعتداد على العصا والعود

(فصل) وقوله وما كنا ننصرف إلا في بزوغ الفجر وهى أوائله وأول ما يبدؤونه يعني بذلك أنهم كانوا لا يقضون صلاتهم لطول القيام إلا بالقرب من الفجر وهذه صلاة من كانت له قوة على قيام آخر الليل وقول عمر والتي ينامون عنها خير من التي يقومون لمن كان يقوم أول الليل خاصة وهذا يدل على أن أحوال الناس كانت تختلف فمنهم من كان يصلى أول الليل ومنهم من كان يصلى آخره ومنهم من كان يصلى جميعه

(فصل) وقوله إحدى عشر ركعة يريد أمرين أحدهما أن يكون الثلاث منها ورا والثاني أن يكون الوتر منها ركعة واحدة وقد اختار مالك أن يكون الوتر ثلاث ركعات \* قال الإمام أبو الوليد رضي الله عنه وله عندى ثلاثة وجوه أحدها أن ذلك لمن أخر وتره عن صلاته وأما من وصل صلاته بوتره فإنه تجزئه ركعة واحدة والثاني مراعاة الخلاف لأن جماعة من أهل العلم يقولون الوتر ثلاث ركعات لاسلام فيها فأراد مالك بقاء الصورة إذ لم تجز عنه اتصالها والثالث أنه لا يجوز عنده أن يوتر بركعة واحدة لأن الوتر نفل فيأمر أن يوتر نفلا وأقل ما يكون ذلك ركعتين فازمت هاتان الركعتان الوتر حتى صار تامن جلته لأنهم ما شرط فيه وما زاد على ذلك من النوافل فله غير هذا الحكم لأنه إن شاء جاء به وإن شاء تركه ولا تأثر له في الوتر ص مالك عن يزيد بن رومان أنه قال كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب في رمضان بثلاث وعشرين ركعة ش قوله كانوا يقومون في رمضان بثلاث وعشرين ركعة يريد عشرين ركعة غير الوتر والركعتين اللتين تقعلان معه في سائر العام والعشرين ركعة خمس تراويح كل أربع ركعات تروية ويسلم من كل ركعتين وقد جرت عادة الأئمة أن يفصلوا بين كل ترويحتين من هذه الصلاة بركعتين خفيفتين يصلونهما فإذا ولد ذلك وجهان أحدهما أن يكون ذلك أقرب إلى التصحيح في عدد الركعات وأبعد من الغلط فيها والثاني أن يتمكن من فاته الإمام ركعة من قضاء ما فاته في تلك المدة فن أدرك مع الإمام ركعة فلا

وحدثني عن مالك عن يزيد بن رومان أنه قال كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب في رمضان بثلاث وعشرين ركعة



يحلون أن تكون من الركعتين الأخيرتين أو من الأوليين فإن كانت من الأخيرتين فإنه يقتضى الركعة التي فاتته إذا قام الإمام إلى الركعتين اللتين ينفردهما وإن كانت من الركعتين الأوليين فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه لا يسلم سلامه ولكن يقوم فيصحب الإمام فإذا قام الإمام من الركعة الأولى من الأخيرين تشهد وسلم ثم دخل معه في الركعتين الأخيرين ف صلى منهما ركعة ثم قضى الثانية منهما حين انفراده بالتفصل ص **مالك** عن داود بن الحصين أنه سمع الأعرج يقول ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان قال وكان القاري يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات فإذا قام بها في اثنتي عشرة ركعة رأى الناس أنه خفف **ش** قوله ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان يريد بالناس الصحابة ومعنى ذلك أنهم كانوا يفتنون في رمضان بلعن الكفرة ومحل فتونهم الوتر وعن مالك في ذلك روايتان احدهما في القنوت في الوتر جملة وهي رواية ابن القاسم وعلي **والثانية** أن ذلك مستحب في النصف الآخر من رمضان وهي رواية ابن حبيب عن مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة أن ذلك مستحب في جميع رمضان وجه القول الأول أن هذه صلاة وتر فلم يكن القنوت مشروعا فيها كالمغرب وجه الرواية الثانية ما روى عن عبد الرحمن الأعرج قال ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان ولا خلاف أن المراد به القنوت وإنما اختص ذلك بالنصف الآخر لقوله القاضي أبو محمد أن أبا بصير قال بالناس النصف الأول لم يفت ثم مضى وصلى مكانه معاذ ففتت فصل الاتفاق منهم ما ومن سائر الصحابة الذين لم ينكروا على واحد منهم ما على أن القنوت مشروع في النصف الآخر دون الأول كما اختص بالركعة الآخرة من صلاة الصبح (فرع) وفي المدينة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أنه قال لعن الكفرة في رمضان إذا أوتر الناس فصلى الركعتين ثم قام به الثالثة فركع فإذا رفع رأسه من الركوع وقف يدعو على الكفرة ويلعنهم ويستنصر للمسلمين ويدعو قال وكل ذلك شيء خفيف غير كثير وكان للإمام دعاء معروف يجهر به كما يجهر بالقراءة وأنه لحسن وهذا أمر محدث لم يكن في زمان أبي بكر وعمر وعثمان قال ابن القاسم كان مالك بعد ذلك ينكره انكارا شديدا ولا أرى أن يعمل به قال محمد بن يحيى عن مالك كان الناس يدعون به في ليلة خمس عشرة من الشهر (فصل) وقوله وكان القاري يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات مخالف لقوله كان يقرأ بالثنتين وذلك أنه كان يقرأ بها في ثمان ركعات بعد أن خففت الصلاة عن القراءة بالثنتين لما رأى عمر رضي الله عنه أن ذلك أرفق بالناس وأدعى لهم إلى الصلاة ص **مالك** عن عبد الله بن أبي بكر قال سمعت أبي يقول كنا نصرف في رمضان فتستعجل الخدم بالطعام مخافة الفجر **وحدثني** عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن ذكوان أبا عمرو وكان عبدا لعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فاعتقته عن دبرها كان يقوم يقرأ لها في رمضان فيقتضى أن قيام رمضان كان أمرا فاشيا عند الصحابة معمولا به حتى أن النساء كن يترنمن ويخدن من يقوم بهن في بيوتهن وفي هذا اجازة امامة العبد في أيام رمضان لأن حكم الله برحم العبد وقد روى أشهب عن مالك أنه يقوم في أهله حسبما فعلت عائشة وأما في المساجد الجامعة فلا ووجه ذلك أن الامامة الرتبة إنما تكون في المساجد وفي ذلك يراعى تمام أحوال الأئمة فهذا على قول من رأى

وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين أنه سمع الأعرج يقول ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان قال وكان القاري يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات فإذا قام بها في اثنتي عشرة ركعة رأى الناس أنه قد خفف **وحدثني** عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر قال سمعت أبي يقول كنا نصرف في رمضان فتستعجل الخدم في الطعام مخافة الفجر **وحدثني** عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن ذكوان أبا عمرو وكان عبدا لعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فاعتقته عن دبرها كان يقوم يقرأ لها في رمضان

العبودية تقصم أثرها في الامامة فأما ابن الماجشون فإنه يجوز أن يكون العبد اماما راتبا وقدر روى أن ذكوان هذا كان يقرأ في المصحف وقد قال مالك لا بأس أن يقوم نظرا من لا يحفظ

### ما جاء في صلاة الليل

ص **مالك** عن محمد بن المنكدر عن سعيد بن جبير عن رجل عنده رضاء أنه أخبره أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من امرئ تكون له صلاة بليل يغلبه عليها نوم الا كتب له أجر صلاته وكان نومه عليه صدقة **ش** قوله ما من امرئ تكون له صلاة بليل يعني أن تكون له عادة من صلاة نافلة في ليله فيغلبه على تلك الصلاة نوم يمنعه منها وذلك على وجهين **\* أحدهما** أن يذهب به النوم فلا يستيقظ **\* والثاني** أن يستيقظ ويمتنع النوم من الصلاة فهذا حكمه أن ينام حتى يذهب عنه مانع النوم (فصل) وقوله الا كتب له أجر صلاته يريد الصلاة التي اعتادها **قال** الامام أبو الوليد وبجمل ذلك عندي وجوها **\* أحدها** أن يكون له أجرها غير مضاعف ولو علم بالمكان له أجرها مضاعف لانه لا خلاف أن الذي يصليها أكمل حالا ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعلى وفاطمة ألا تصليا فاما قال له على رضي الله عنه إنما نفسنا بيد الله فإذا شاء أن يبعثها بعثها خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يضرب نحره ويقول وكان الانسان أكثر شيء جدلا ويحتمل أن يريد أنه أجر من تمنى أن يصلي مثل تلك الصلاة ولعله أراد أجر تأسفه على ما فاتته من أوقوله وكان نومه صدقة عليه يعني أنه لا يحتسب عليه به ويكتب له أجر المصلين ص **مالك** عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي فإذا قام بسطتهما قالت والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح **ش** قولها كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون مضجعا من القبلة إلى الجوف متصل رجلاها من قبلته إلى موضع سجوده وقدر روى أنها قالت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل وأنا معتصة بينه وبين القبلة كاعتراض الجنابة (فصل) وقولها فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي فإذا قام بسطتهما مع كونها معتصة بين يديه فيه معنى المرور بين يدي المصلي لزوجها عن قبلته مرة ورجوعها إليها ثانية لتبين أن ذلك لا يقطع الصلاة وأنه مباح مع الضرورة وفي هذا صحة صلاة المصلي إلى المرأة وهي في قبلته وقد ذكره مالك الصلاة إلى المرأة ثلاثا كرمها ما يشغله عن صلاته ويدخل عليه النقص فيها والنبي صلى الله عليه وسلم معصوم من ذلك ولذلك صلى وعائشة في قبلته مع ضيق المنزل (فصل) وقولها فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي يدل على أن المس لغير اللفة لا ينقض الطهارة لوجهين **\* أحدهما** أن حقيقة قولها غمزني يقتضى المباشرة لجسدها بيده **\* والثاني** قولها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح وهذه حالة لا يؤمن معها أن تقع يده على شيء من جسدها للظلام وأن النائم لا يؤمن انكشاف بعض جسده وغمره بإيديه لتقبض رجلاها دليل على أن سير العمل في الصلاة لا يبطلها والعمل في الصلاة على ثلاثة أضرب **\* أحدها** ليس بجد كالمغز وحك الجسد والاشارة فهذا لا ينقض الصلاة عمد ولا سهوه وكذلك الخطى إلى الفرجة القريبة **\* والثاني** أكثر من هذا وهو يبطل الصلاة عمده ولا يبطلها سهوه كالانصراف عن الصلاة واختلاف أصحابنا

**ما جاء في صلاة الليل**  
**حدثني** يحيى عن مالك عن محمد بن المنكدر عن سعيد بن جبير عن رجل عنده رضاء أنه أخبره أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من امرئ تكون له صلاة بليل يغلبه عليها نوم الا كتب له أجر صلاته وكان نومه عليه صدقة **وحدثني** عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي فإذا قام بسطتهما قالت والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح



في الأكل والشرب فقال ابن القاسم يبطل الصلاة عمد وسهو. وقال ابن حبيب لا يبطل الصلاة إلا أن يكون يسيرا جدا كسائر الأعمال. وأما الضرب الثالث فهو الكثير جدا كالمشي الكثير والخروج من المسجد والعمل الكثير فهذا يبطل الصلاة على أي وجه كان من العمد والسهو (فصل) وقولها واليوت يومئذ ليس فيها مصابيح تريد في زمان الليل بدليل أن المصابيح لا تنفذ في الأيام وإنما تنفذ في الليالي فافتضى ذلك أن معنى قولها يومئذ يريد ذلك الزمان ولم ترد أيام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا نعلت أحداكم في صلاته فليرقد حتى يذهب عنه النوم فإن أحدكم إذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه. ش معنى قوله أن من غلب عليه النوم ولم يستطع مدافعة فليرقد حتى يذهب عنه النوم ويقدر على إقامة الصلاة وقد قال تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وقال جماعة من أهل التفسير معنى سكارى من النوم وإذا قلنا بالعموم فمفعله على سكر النوم وغيره

(فصل) وقوله فإن أحدكم إذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه يريد أنه إذا صلى في حال غلبة النوم عليه فإنه لا يتيقن أنه يستغفر إذا أراد الاستغفار بل يجوز أن يكون يأتي بسب نفسه بدلا من الاستغفار هذا مما ينافي الصلاة وهذا اللفظ عام في كل صلاة وقد أدخله مالك في صلاة الليل وقد جعله على ذلك جماعة لأن النوم الغالب لا يكون في الأغلب إلا في صلاة الليل وإن جرى ذلك في صلاة الفرض فكان في الوقت من السعة ما يعلم أنه يذهب عنه فيه النعاس ويدرك صلاته أو يعلم أن معه من يوقظه فليرقد وليستغفر لاقامة صلاته في وقتها فإن كان في ضيق الوقت وعلم أنه إن رقد فاته الوقت فليصل ما يمكنه وليجهد نفسه في تصحيح صلاته ثم رقد فإن تيقن أنه قد أتى في ذلك بالفرض والاقضاها بعد نومه. ص مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع امرأة من الليل تصلي فقال من هذه فقيل هذه الخولة بنت توييت لا تنام الليل فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرفت الكراهية في وجهه ثم قال إن الله تعالى لا يعمل حتى تملوا كلفوا من العمل ما لكم به طاقة. ش قوله سمع امرأة من الليل تصلي يحتمل أنه سمعها تكرر صلاتها من الليل ويحتمل من جهة اللفظ أن يسمع قراءتها وهذا ممنوع للنساء لأن أصواتهن عورة وإنما حكمها فيما تسمع فيه أن تسمع نفسها خاصة وأما الرجل فإنه رفع صوته بالقراءة على حسب ما هو أرفق به وقد ذكر مالك أن الناس كانوا يتواعدون بالمدينة لقيام القراءة في الصلاة

(فصل) وقوله لا تنام الليل يريد أن تصلي في جميع ليلتها وإنما وصفها بالامتناع من النوم خاصة لأنه عادة النساء بالليل ولا تنام لئلا تمنع منه الغرض مقصود ذلك ما أشارت إليه من الصلاة وإنما كره النبي صلى الله عليه وسلم ذلك لأنه علم أنه أمر لا يستطيع الدوام عليه وكان يعجبه من العمل ما دام عليه صاحبه وإن قل وقد اختلف قول مالك فيمن يحبي الليل كله فكرهه مرة وقال لعله يصح مغلوبا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة كان يصلي أدنى من ثلثي الليل ونصفه وثلاثة وإذا أصابه النوم فليرقد حتى يذهب عنه ثم رجع مالك فقال لا بأس به ما لم يضر ذلك بصلاة الصبح قال مالك أن كان يأتيه الصبح وهو ناعس فلا يفعل وإن كان أنما يدركه كسل وقصور فلا بأس به

(فصل) وقوله حتى عرفت الكراهية في وجهه يعني أنه رأى في وجهه من التقطيب وغير ذلك من

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا نعلت أحداكم في صلاته فليرقد حتى يذهب عنه النوم فإن أحدكم إذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه. ش معنى قوله أن من غلب عليه النوم ولم يستطع مدافعة فليرقد حتى يذهب عنه النوم ويقدر على إقامة الصلاة وقد قال تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وقال جماعة من أهل التفسير معنى سكارى من النوم وإذا قلنا بالعموم فمفعله على سكر النوم وغيره

علامات الكراهية ما عرفت به كراهيته لما وصفت به الخولة من أنها لا تنام الليل وقوله صلى الله عليه وسلم إن الله لا يعمل حتى تملوا قال ابن وضاح معناه لا يعمل من الثواب حتى تملوا من العمل ومعنى ذلك والله أعلم أن الملل من البارئ إنما هو ترك الأتابة والإعطاء والملل منها هو السئامة والعجز عن الفعل إلا أنه لما كان معنى الأمرين الترك وصف تركه بالملل على معنى المقابلة وبه قال القاضي أبو بكر وذكروا داودي أن أحد بن أبي سليمان قال معناه لا يعمل وأنتم تملون

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أكلوا من العمل ما لكم به طاقة يحتمل معنيين أحدهما التنبه لنا إلى تكلف مالنا به طاقة من العمل والثاني نهينا عن تكلف ما لا ينطق والأمر بالاعتصار على ما نطقه وهو الاليق بنفس الحديث وقوله من العمل الاظهر أنه أراد به عمل البر لا نه ورد على سببه وهو قول مالك أن اللفظ الوارد مقصور عليه والثاني أنه لفظ ورد من جهة صاحب الشرع فيجب أن يعمل على الأعمال الشرعية وقوله ما لكم به طاقة يريد والله أعلم ما لكم بالداومة عليه طاقة. ص مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يصلي من الليل ماشاء الله حتى إذا كان من آخر الليل أيقظ أهله للصلاة يقول لهم الصلاة الصلاة ثم يتلو هذه الآية وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا نحن نرزقك والعاقبة للتقوى. ش قوله أن عمر كان يصلي من الليل ماشاء الله يقتضي أن التنفل غير محدود وأن ذلك بحسب قوة كل إنسان ونشاطه وما يمكنه أن يداوم عليه وإيقاظه أهله من آخر الليل يريد بذلك أن يأخذوا من نافلة الليل يحظ وأن قل فكان يجعل ذلك في أفضل أوقات الليل وهو السحر وقد قل قيامه فليستوخ به أفضل أوقات الليل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال واحب الصلاة إلى الله صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام

سدسه (فصل) وقوله ثم يتلو هذه الآية وأمر أهلك بالصلاة يحتمل أن يوقظهم أمثالا لأمر البارئ تعالى فيتلو هذه الآية عند أمثاله ليتأكد قصده لذلك ويحتمل أن يقرأ ذلك على سبيل الاعتذار من إيقاظهم. ص مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها. ش معنى كراهية النوم قبل العشاء لما فيه من التغرير بصلاة العشاء وتعريضها للقوات فقد يذهب به النوم حتى يفوت وقتها ومعنى كراهية الحديث بعدها أن ذلك يمنع من صلاة الليل وقد أرخص في ذلك لمن تحدث مع ضيف أو قرأ علما زاد الداودي أو العروس أو مسافر. ص مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة الليل والنهار مثني يسلم من كل ركعتين قال يحيى قال مالك وهو الأمر عندنا. ش قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل يريد بذلك النافلة ولذلك أضيف إلى الليل والنهار وبين ذلك بقوله يسلم من كل ركعتين فإضافتها إلى الليل والنهار تقتضي أن الليل نافلة والليل نافلة وأفضل أوقات الليل ما تقدم ذكره وأفضل أوقات النهار الهاجرة قال مالك إنما كانت عبادتهم الصلاة من آخر الليل وبالهجرة والورع والفكرة قيل له فالتنفل بين الظهر والعصر قال إنما كانت صلاة القوم بالليل والهجرة قال عنه ابن القاسم كافي رأيته يكره الصلاة بين الظهر والعصر ووجه ذلك أن هذا وقت التصرف والاشتغال بأمر الدنيا وإنما يجب أن تكون الصلاة في وقت النوم والدعة صلاة الليل وفي وقت يبعد عن صلاة فرض صلاة الليل

(فصل) وقول مالك رحمه الله مثني يسلم من كل ركعتين منها صلاة قائمة بنفسها قال مالك وذلك الأمر عندنا يريد أن النوافل لا يزداد فيها على ركعتين وهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن

\* وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يصلي من الليل ماشاء الله حتى إذا كان من آخر الليل أيقظ أهله للصلاة يقول لهم الصلاة الصلاة ثم يتلو هذه الآية وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا نحن نرزقك والعاقبة للتقوى. \* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها. \* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة الليل والنهار مثني يسلم من كل ركعتين قال يحيى قال مالك وهو الأمر عندنا



الحسن وقال أبو حنيفة إن شاء سلم من ركعتين وإن شاء سلم من أربع وقال الثوري والحسن بن صالح أصل كم شئت بسلام واحد بعد أن تجلس في كل ركعتين والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث الذي يأتي بعده هذا من الأصل أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الليل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى فإن قيل معنى ذلك أن يجلس في كل ركعتين فالجواب أن هذا غير صحيح لأن مثل هذا اللفظ لا يستعمل للفصل بالجلوس ولذلك لا يقال الظهر والعصر مثنى مثنى وإن كان يجلس في كل ركعة منهما ويقال صلاة الصبح مثنى لما كان يسلم فيها من ركعتين وجواب ثان وهو أن قوله صلاة الليل مثنى مثنى يقتضي أن يكون كل ركعتين منها صلاة ولا تكون صلاة الأبان يفصلها عما بعدها بسلام ودليلنا من جهة المعنى أن هذه صلاة نفل فلم تجزأ زيادة فيها على ركعتين كصلاة العيد

### ﴿ صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل إحدى عشر ركعة يوتر منها بواحدة فاذا فرغ اضطجع على شقه الأيمن ش روى هذا الحديث جماعة عن ابن شهاب فزادوا فيه يسلم من كل ركعتين وقوله يوتر منها بواحدة يقتضي أن الوتر من جلته ركعة واحدة وقد اختلف الناس في الوتر في ثلاث مسائل \* أحدها وجوبه \* والثانية عدده \* والثالثة إفراده من الشفع فاما وجوبه فإن مالكاً رحمه الله ذهب إلى أنه غير واجب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو واجب وليس بفرض والواجب عنده دون الفرض وفوق السنن ومن يته على السنن أنه يجوز ترك السنن ولا يجوز ترك الواجب ونقصه عن الفرض أنه يكفر جاحداً للفرض ولا يكفر جاحداً الواجب وقال القاضي أبو محمد الواجب عندنا والفرض واللازم والحتم والمستحق بمعنى فيتحقق معهم الكلام في هذه المسئلة فإن أرادوا بالواجب أنه لا يحرم تركه فهو خلاف في عبارة فلا معنى للانتقال بالمناظرة في ذلك وإن قالوا أنه مما يحرم تركه فهو خلاف في معنى والدليل على نفي وجوبه حديث طلحة بن عبيد الله في الأعرابي الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الفرائض فقال صلى الله عليه وسلم خمس صلوات في اليوم والليلة فقال هل علي غيرها فقال لا إلا أن تطوع فوجه الدليل أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الفرض فأجاب بالخمس وهذا يقتضي أن الخمس صلوات هي جميع فرض الصلاة \* والثاني أنه قال هل علي غيرها قال لا فتى وجوب غيرها \* والثالث أنه قال لا إلا أن تطوع فوصف ما زاد على الخمس بالتطوع (فأما المسئلة الثانية) في عدد الوتر فإن مالكا رحمه الله ذهب إلى أن الوتر ركعة واحدة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الوتر ثلاث ركعات والدليل على ما نقوله قول عائشة رضي الله عنها في الحديث يوتر منها بواحدة (وأما المسئلة الثالثة) وهو أن الوتر لا يكون إلا عقيب شفع وأقله ركعتان قاله ابن حبيب عن مالك وهو المشهور من المذهب وقال سحنون في كتاب ابنه وقدرى على بن زياد عن مالك يوتر المسافر بركعة واحدة وقد أوترسحنون في مرضه بركعة واحدة وذلك يدل من رأيها على تخفيف ذلك على أصحاب الأعذار وإن الشفع ليس بشرط في صحة الوتر وقال الشافعي ذلك جائز دون عذر والدليل على صحة ما نقوله أن هذه صلاة وتر

﴿ صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر ﴾  
حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل إحدى عشر ركعة يوتر منها بواحدة فاذا فرغ اضطجع على شقه الأيمن

فوجب أن يوتر بها ما هو من جنسها كالمغرب التي توتر بها من جنسها وهو الفرض (فرع) وهل يتعين للوتر قراءة على الوجوب والاستحباب قال ابن نافع في المجموع أن الناس ليسوا بمتوحدون في الوتر قراءة قل هو الله أحد والمعوذتين مع أم القرآن وما هو بالأزهر وهذا ينفي الوجوب وروى عنه ابن القاسم أني لأفعله وذلك يدل على الاستحباب وروى ابن القاسم عن مالك من قرأ في الوتر سهواً بأم القرآن فقط فلا سجود عليه (مسئلة) وأما الشفع قبل الوتر فقد روى علي بن زياد عن مالك ما عندي شيء يستحب القراءة به دون غيره وهذا يدل على أن هذا الشفع من جنس سائر النوافل قال الإمام أبو الوليد وهذا عندي لمن كان وتره بواحدة عقيب صلاة بالليل فاما من لم يوتر إلا عقيب شفع الوتر فإنه يستحب له أن يقرأ في الشفع بسج اسم ربك الأعلى وقيل يأتمها الكافرون على ما تقدم في حديث ابن عباس

(فصل) وقوله فاذا فرغ يحتمل أن يكون أراد به إذا فرغ من إحدى عشرة ركعة وهو الأظهر لأنها التي ذكر فعلها فالظاهر أن الفراغ كان منها ويحتمل أن يكون قوله فاذا فرغ يعني من جميع ما صلى إلا أن الأول هو الأظهر إذ صلاة الليل والوتر قبل طلوع الفجر وركعتا الفجر إنما تكون بعد طلوع الفجر وقدرى عمرو بن الحارث ويونس بن يزيد والأوزاعي عن الزهري في هذا الحديث أن اضطجعه صلى الله عليه وسلم إنما كان بعد ركعتي الفجر راحة وانتظار الطلوع الفجر وكان يضطجع بعد ركعتي الفجر راحة وانتظار اجتماع الناس للصلاة

(فصل) وقوله اضطجع على شقه الأيمن هذه الضبعة ليست بقربة وإنما كان النبي صلى الله عليه وسلم يضطجع راحة وابقاء على نفسه قال مالك من فعلها راحة فلا بأس بذلك ومن فعلها سنة وعبادة فلا خير في ذلك وإلى هذا ذهب جماعة الفقهاء وقال ابن حبيب استحب الضبعة بين ركعتي الفجر وصلاة الصبح والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا صلى فإن كنت مستيقظة حدثني والاضطجع حتى يؤذن بالصلاة وأما اضطجعه على شقه الأيمن فاما روى عنه أنه كان يستحب التيمن في شأنه كله ص مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف أنه سأل عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقال ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة يصلي أربعاً فلا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي أربعاً فلا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثاً قالت عائشة فقلت يا رسول الله إن توتر فقال يا عائشة إن عني تمام ولا ينام قلبي ش قوله كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان يحتمل السؤال عن صفة صلاته وهو الأظهر من جهة اللفظ ويحتمل أن يكون ذلك سؤالاً عن عدة ما يصلي من الركعات يدل على ذلك جواب عائشة ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة فاجابته بالعدد ثم أتبع ذلك الصفة على ما يأتي في الحديث وقد أتى كيف يعني كم وإنما قصر السؤال على رمضان لما رأى من الحظ على صلاة رمضان فظن لذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخصه بصلاة فاخبرته عائشة أن فعله كان في رمضان وغيره سواء وفي ذلك بيان أن حضه لنا على صلاة رمضان لما علم من ضعفنا عن إقامة ذلك في جميع العام فحضرنا على أفضل أوقات العام

(فصل) وقوله يصلي أربعاً فلا تسئل عن حسنهن وطولهن تريد والله أعلم أنه كان يفصل بينهما بكلام

﴿ حدثني عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف أنه سأل عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقالت ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة يصلي أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثاً قالت عائشة فقلت يا رسول الله إن توتر فقال يا عائشة إن عني تمام ولا ينام قلبي



ولكنها جعمها في اللفظ لاحد معنيين أحدهما ان صفتها وطولها وحسنها من جنس واحد وان  
الاربعة الأخرى ليست من جنسها وان كانت قد أخذت من الحسن والطول حظها والمعنى الثاني انه  
يحتمل انه كان يصلي أربعين ركعة ثم يصلي أربعين ركعة ثم يصلي ثلاثاً وقد روى عن عبد الله بن عباس  
انه قد عذر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستيقظ فتسوك وتوضأ وهو يقول ان في خلق السموات  
والارض واختلاف الليل والنهار آيات لأولي الابصار فقرأ هؤلاء الآيات حتى ختم السورة ثم قام  
فصلى ركعتين فأطال فيهما القيام والكوع والسجود ثم انصرف فقام ثم فعل ذلك ثلاث مرات  
بست ركعات كل ذلك يستاك ويتوضأ ويقرأ هؤلاء الآيات ثم أوتر بثلاث وأذن المؤذن فخرج  
الى الصلاة

( فصل ) وقوله ثم يصلي ثلاثاً على ما ذكرنا من الفضل وان الركعتين من جنس الوتر في الحسن  
والطول وقولها يا رسول الله أتنام قبل أن توتر يحتمل معنيين أحدهما انه كان ينام بأثر صلاة العشاء  
قبل أن يوتر ثم يقوم من الليل لصلاته ووتره فقال له كيف تفعل ذلك ووربما ذهب بك النوم عن  
وترك ويحتمل أن تكون أرادت انه صلى أربعين ركعة ثم قام قبل أن يوتر فقال له ذلك فقال يا عائشة ان  
عيني تمانان ولا ينام قلبي يعني والله أعلم أنه لا ينام عن مراعاة الوقت وهذا ما خص به النبي صلى الله  
عليه وسلم من أمر النبوة والعصمة ولذلك كان صلى الله عليه وسلم لا يحتاج الى الوضوء من النوم  
لعملة بما يكون منه ص **م** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت  
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي اذا سمع النداء بالصبح  
ركعتين خفيفتين **ش** ذكرت في هذا الحديث أنه كان يصلي ثلاث عشرة ركعة غير ركعتي  
الفجر وذ كرت في رواية أبي سامة المتقدمة انه كان لا يزيد على إحدى عشرة ركعة وقد ذكر بعض  
من لم يتأمل قوله ان رواية عائشة رضي الله عنها اضطربت في الحج والرضاع وصلاة النبي صلى الله  
عليه وسلم بالليل وقصر الصلاة في السفر وهذا غلط ممن قاله وسوء عن وجه التأويل ولو اضطربت  
روايتها في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بالليل مع مشاهدتها له مدة عمرها في حياته لوجب أن يكون  
اضطراب روايتها قائماً بشاهد هذه الامرة أو مرتين أشد ولا تصح لها رواية وقد أجمع من تعلق بشئ من  
العلم على أنها من أحفظ الصحابة فكيف بغيرهم وانما حمله على ذلك قلته معرفته بمعاني الكلام  
ووجوه التأويل ورواية عائشة في ذلك تحتل وجهين أحدهما انه كان صلى الله عليه وسلم يختلف  
صلاته بالليل لانه لا حد لصلاة الليل فمرة كانت تغيب عما شهدت منه في وقت ما ومرة كانت تغيب عما  
شاهدت منه في غيره وانما قالت انه صلى الله عليه وسلم كان لا يزيد في رمضان ولا غيره على إحدى  
عشرة ركعة تريد صلاته المعتادة الغالبة وان كان ربما يزيد في بعض الاوقات على ذلك فقصبت  
في تلك الرواية الى الاخبار عن غالب صلاته وذ كرت في هذه الرواية أكثر ما كانت تنتهي اليه صلاته  
في النادر ان ما كانت تنتهي اليه صلاته في الغلب اذا زاد على المعتاد والوجه الثاني أن تكون  
رضي الله عنها تقصد في بعض الاوقات الى الاخبار عن جميع صلاته في ليلة وتقصد في وقت ثان الى  
ذكر نوع من صلاته في الليل وجميع صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بالليل في رواية عائشة خمس  
عشرة ركعة يفتح صلاته بركعتين خفيفتين وقد روى عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل يفتح صلاته بركعتين خفيفتين ثم يصلي إحدى عشرة ركعة بالوتر  
ثم يصلي ركعتي الفجر فلم تعد في رواية الزهري عن عروة وأبي سامة بركعتي الافتتاح ولا بركعتي

\* وحدثني عن مالك عن  
هشام بن عروة عن أبيه  
عن عائشة أم المؤمنين  
قالت كان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم يصلي بالليل  
ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي  
اذا سمع النداء بالصبح  
ركعتين خفيفتين

الفجر فلذلك وصفت صلاته بأنها إحدى عشر ركعة وروى هشام بن عروة أنه كان يصلي ثلاث  
عشرة ركعة غير ركعتي الفجر فاعتدت فيها بركعتي الافتتاح وقد روى عنها أبو سامة أيضاً انها قالت  
كانت صلاته في رمضان وغيره ثلاث عشرة ركعة بالليل منها ركعتا الفجر فعائشة رضي الله  
عنها كانت تخبر بالأمر على وجوه شتى ولعله أن يكون ذلك على قدر أسباب السؤال

( فصل ) وقولها ثم يصلي اذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين تريد انه كان يصلي اذا علم بالصبح  
ركعتي الفجر ومن سننها التخفيف وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله تعالى ص **م** مالك عن محمرة  
ابن سليمان عن كريب مولى عبد الله بن عباس أخبره انه بات ليلة عند ميمونة زوج النبي صلى الله  
عليه وسلم وهي خالته قال فاضطجعت في عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وأخذه في طولها فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا انتصف الليل أو قبله بقليل أو بعده  
بقليل استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس يمسح النوم عن وجهه بيديه ثم قرأ العشر  
الآيات الخواتم من سورة آل عمران ثم قام الى شئ معلق فتوضأ منها فأحسن وضوءه ثم قام يصلي قال  
ابن عباس فقمتم فصنعت مثل ما صنع ثم ذهبت فقمتم الى جنبه فوضع رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يده اليمنى على رأسي وأخذ بأذني اليمنى يفتلها فصلى ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين  
ثم ركعتين ثم ركعتين ثم أوتر ثم اضطجع حتى أتاه المؤذن فصلى ركعتين خفيفتين ثم خرج فصلى  
الصبح **ش** قوله بات عند ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وهي خالته يحتمل أن يريد  
بذلك عبد الله بن عباس الاستئناس والصلة ويحتمل أن يكون قصد بذلك تعلم العلم ومعرفة عمل النبي  
صلى الله عليه وسلم بالليل وقد روى ذلك عنه

( فصل ) وقوله فاضطجعت في عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم في طولها  
الوسادة هو الفراش الذي ينام عليه فكان اضطجاع عبد الله بن عباس في عرضها عند رؤسهما  
أو بئد أرجلهما وقال ابو داود الوسادة ما يضعون عليه رؤسهم للنوم فوضع رسول الله صلى الله  
عليه وسلم وأهله رؤسهما في طولها ووضع ابن عباس رأسه في عرضها والعرض بالضم هو الجانب  
الضيق منها **م** قال الامام ابو الوليد وهذا ليس بالبين عندي ولو كان الأمر على ذلك لقال يتوسد  
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذه طول الوسادة وتوسد ابن عباس عرضها وأما قوله واضطجع  
في عرضها فانه يقتضي أن يكون العرض محلاً لاضطجاعه ولا يصح ذلك إلا بان يكون فراشه وما  
قاله في العرض غير صحيح من جهة النقل ومن جهة المعنى لأن هذا الحديث قد روينا عن جماعة في  
عرضها بالفتح ولم يروه أحد في عرضها بالضم ومن جهة المعنى فان العرض الجانب والذي كان يتوسد  
رسول الله صلى الله عليه وسلم منها انما كان الجانب بالفرق بينهما إلا بالطول والعرض والله أعلم  
والظاهر أنه لم يكن عنده فراش غيره ولذلك ما مواجيعا فيه وهذا ما لا يكون من تقريب النبي  
صلى الله عليه وسلم لأهله وأهل ميمونة وجهه فيه اباحة مثل هذا لمن كان في مثل سنه ويحتمل أن  
يكون سنه في ذلك الوقت نحو العشرة الأعوام لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة في ذي  
القعدة من سنة سبع من الهجرة عند خروجه الى عمرة القضية وقد كان عبد الله والله أعلم في ذلك  
الوقت على ما ذكرنا من السن وهو سن يمنع من أن يرقد من بلغه مع أحد من الاجانب أو ذى المحارم  
دون حائل بينهم ما ذكرنا أو أثنى وقد روى ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يؤمر  
الصبيان بالصلاة لسبع ويضربون عليها العشر ويفرق بينهم في المضاجع وفي العتية من رواية

وحدثني عن مالك عن  
عروة بن سليمان عن كريب  
مولى ابن عباس أن عبد الله  
ابن عباس أخبره انه بات ليلة  
عند ميمونة زوج النبي  
صلى الله عليه وسلم وهي  
خالته قال فاضطجعت في  
عرض الوسادة واضطجع  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم وأخذه في طولها فنام  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم حتى انتصف الليل  
أو قبله بقليل أو بعده  
بقليل استيقظ رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فجلس يمسح  
النوم عن وجهه بيديه ثم قرأ  
العشر الآيات الخواتم من  
سورة آل عمران ثم قام  
الى شئ معلق فتوضأ منه  
فأحسن وضوءه ثم قام  
يصلي قال ابن عباس فقمتم  
فصنعت مثل ما صنع ثم  
ذهبت فقمتم الى جنبه  
فوضع رسول الله صلى  
الله عليه وسلم يده اليمنى على  
رأسي وأخذ بأذني اليمنى  
يفتلها فصلى ركعتين ثم  
ركعتين ثم ركعتين ثم  
ركعتين ثم أوتر ثم اضطجع  
حتى أتاه المؤذن فصلى  
ركعتين خفيفتين ثم خرج  
فصلى الصبح



عيسى عن ابن القاسم وسأله متى يفرق بينهم في المضاجع فقال ابن القاسم اذا تغروا من ناحية التفرقة في البيع وقال ابن حبيب في الواضحة تفسير الحديث وفرقوا بينهم في المضاجع أن لا يجرد الغلام والجارية اذا بلغا عشرة أو الجارية ثمان ولا الغلامان وان كانا أخوين ولا يجردا مع أبيهما ولا مع أمهما إلا وعلى كل واحد منهما ثوب وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن هذه تفرقة فكان حجة الانغار كالشركة في البيع ووجه الرواية الثانية وبها قال عيسى أن الصبي لا يعرف معاني الجماع ولا يتسوق إلى شيء منها في أقل من عشرة فزمت التفرقة بينهم في ذلك وأما ابن سبع سنين فلا يابى به شيء من ذلك في الغالب فلم يفرق بينه وبين غيره

(فصل) وقوله فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا انتصف الليل أو قبله بقليل أو بعده بقليل على معنى التفرير وهذا هو الوقت المستحب في القيام وقوله استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس يمسح النوم عن وجهه بيده يحتمل أمرين أحدهما أنه أراد به إزالة النوم من الوجه والثاني إزالة الكسل يمسح الوجه وقوله ثم قرأ العشر الآيات الخواتم من سورة آل عمران يعني من قوله ان في خلق السموات والأرض إلى آخر السورة ويحتمل أن يفعل ذلك ليبتدى نقطة بذكر الله ويخففها بذكر الله عند نومه ويحتمل أن يفعل ذلك لذكر الله تعالى وليذكر ما ندب إليه من العبادة وما وعد على ذلك من الثواب وتوعد على معصيته من العقاب فان هذه الآيات جامعة لكثير من ذلك ليكون ذلك تنشيطا له على العبادة

(فصل) وقوله ثم قام إلى شن معلق وهو السقاء البالي فتوضأ فأحسن الوضوء يقال أحسن فلان كذا بمعنىين أحدهما أنه أتى به على أكمل هيئة والثاني أنه علم كيف يأتي به يقال فلان يحسن صنعة كذا أي يعلم كيف يصنع

(فصل) وقوله قام يصلي إلى قول ابن عباس فقامت فصنعت مثل ما صنع يحتمل أن يريد جميع ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم والمبادرة إلى الانتفاع بما تعلم منه فقام إلى جنبه يريد أنه قام يصلي بصلاته وقدر ذلك عنه مفسر في غير هذه الرواية وهذا يدل على أن المؤمن يأتي بمثل ما كان النبي صلى الله عليه وسلم قام يصلي ثم قام بعد ذلك عبد الله بن عباس فتوضأ ودخل معه بهذا قال مالك وقال الشافعي لا يجوز أن يأتي به حتى ينوي ذلك الإمام عند إحرامه وقال أبو حنيفة يأتي به الرجل ولا يأتي به النساء والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك فعل ابن عباس هذا وأقره النبي صلى الله عليه وسلم وهو دليل على جواز ذلك لا يقر على المنكر فان قيل يحتمل أن يكون ابن عباس صادف دخوله في الصلاة افتتاح النبي صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد أن سلم مما قبلهما فنوى النبي صلى الله عليه وسلم إمامته فالجواب أن هذا التأويل لا يصح لأنه كان يتجه على جنبه ولم يكن ليقره على أن يقوم على يساره فيدبره في نفس الصلاة والثاني أنه حكى أنه صلى بعد أدائه اثنتي عشرة ركعة ثم أوتر لا بد وصف أدائه ثم قال فصل ركعتين ثم ركعتين والفاء تقتضي التعقيب في العطف وقد قال في حديث أبي سامة عن كريب كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم من الليل ثلاث عشرة ركعة فثبت أن ابن عباس لم يفته من صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء غير افتتاح الصلاة ودليلنا من جهة القياس أنها لا تؤثر في صلاة من نواها فلم تؤثر في صلاة غيره كالتخفيف (مسئلة) وفي هذا دليل على صحة صلته وان لم يبلغ الحلم إذا عقل معنى الصلاة وقدرى ابن وهب عن النبي صلى الله عليه وسلم يؤمر الصبيان

بالصلاة لسبع سنين ويضربون عليها العشر وهذا الحديث وان كان لا يدخل من جهة استناده فقد قال فيه جماعة الفقهاء وحديث ابن عباس في ذلك أصل صحيح فذهب مالك وأبراهيم النخعي أن يؤمر الصبي بالصلاة إذا أغتر رواه ابن حبيب وقال ابن المسيب وابن شهاب يؤمر بذلك إذا عرف معنى الله ومعنى ذلك متقارب والله أعلم ولا يضرب عليها لسبع سنين قاله عيسى بن دينار وقال أشهب يؤمر بها لسبع ويضرب عليها فاذا بلغ عشرة أعوام فقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه يضرب عليها

(فصل) وقوله فقامت إلى جنبه إنما فعل ذلك لأنه كان المؤمن به وحده وللمؤمن مع الإمام سبعة أحوال أحدها أن يكون المؤمن رجلا واحدا فان من سنته أن يقف عن يمين الإمام وهذا قال جمهور الفقهاء وقال ابن المسيب يقوم عن يساره والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور ما روى عن أنس صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم فأقامني عن يمينه وقدرى عن ابن عباس أنه قال قت إلى شق رسول الله صلى الله عليه وسلم الأيسر فأخذ بيده وراء ظهره يعدلني كذا من وراء ظهره إلى الشق الأيمن (فرع) فان قام عن يساره أداره الإمام عن يمينه وتكون أدارته من وراء ظهره للحديث المتقدم وهو بين في هذا المعنى ومن جهة المعنى أن تحويله من بين يديه من باب المرور بين يدي المصلي وذلك ممنوع منه (مسئلة) فان كان المقتدى بالإمام رجلا فرائدا صاوا وراءه خلافا لابن مسعود في قوله يصلي بينهما والدليل على ما نقوله ما روى عن جابر أنه قال سرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة فقام يصلي ثم جئت حتى قف عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بيدي فأدارني حتى أقامني عن يمينه فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره فأخذ بيده جميعا حتى أقامنا خلفه ومن جهة المعنى أن صلاة الجماعة تكون من اثنين فصاعدا ولا تكون واحدا وكذلك الصف إنما يكون من الاثنين فصاعدا فاذا كان المؤمن واحدا وقف عن يمين الإمام ليقيم من ماضف واحدا فاذا كانا اثنين صح منهما الصف ولم تقدم الإمام

(فصل) وقوله فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على رأسه وأخذ بأذني اليمنى يفتلها يدل على أن يسير العمل في الصلاة لا يمنع صحته أو يحتمل أن يفعل ذلك تأنيضا له ويحتمل أن يفعله إيقاظا له وقدرى عنه أنه قال فجعل إذا أغفيت يأخذ بشحمة أذني

(فصل) وقوله فصلي ركعتين ثم ركعتين يقتضي بظاهره الفصل بين كل ركعتين وذلك لا يكون إلا بسلام ولو لم يسلام إلا في آخرهن لكان يجمعهن في التسمية وقد ذكر من صلاته صلى الله عليه وسلم اثنتي عشرة ركعة غير الوتر وركعتي الفجر وبصح أن يكون موافقا لحديث عائشة وحديث زيد بن خالد يقفأضي أن الوتر هو الركعة الواحدة المنفردة لأن في حديث أبي سامة عن كريب أن صلاته صلى الله عليه وسلم تامة ثلاث عشرة ركعة

(فصل) وقوله ثم اضطجع حتى أتاه المؤذن موافق لرواية مالك في حديث عائشة المتقدم وهذا اضطجاع لا انتظار طلوع الفجر وصلاة الصبح وقوله فصلي ركعتين خفيفتين يعني بذلك ركعتي الفجر لأنه صلاة بعد الفجر وقبل صلاة الصبح غيرهما ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن عبد الله بن قيس بن مخزومة أخبره عن زيد بن خالد الجهني أنه قال لا رمقن الليلة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فتوسدت عتيته أو فسطاطه وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي ركعتين طويلتين طويلتين ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما

\* وحديثي عن مالك عن عبد الله بن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن عبد الله بن قيس بن مخزومة أخبره عن زيد بن خالد الجهني أنه قال لا رمقن الليلة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فتوسدت عتيته أو فسطاطه فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي ركعتين طويلتين طويلتين ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما







وحدثنى عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن سعيد بن  
 المسيب أنه قال كان أبو بكر  
 الصديق إذا أراد أن يأتي  
 فراشه أوتر وكان عمر بن  
 الخطاب يوتر آخر الليل  
 قال سعيد بن المسيب فاما  
 أنا فاذا جئت فراشي  
 أوترت \* وحدثني عن مالك  
 أنه بلغه أن رجلا سأل  
 عبد الله بن عمر عن الوتر  
 أوجب هو فقال عبد الله  
 ابن عمر قد أوتر رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم  
 وأوتر المسامون فجعل  
 الرجل يردد عليه وبعد  
 الله بن عمر يقول أوتر  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم وأوتر المسامون  
 \* وحدثني عن مالك أنه  
 بلغه أن عائشة زوج النبي  
 صلى الله عليه وسلم كانت  
 تقول من خشى أن ينام  
 حتى يصبح فليوتر قبل أن  
 ينام ومن رجا أن يستيقظ  
 آخر الليل فليوتر وتره  
 \* وحدثني عن مالك عن  
 نافع أنه قال كنت مع عبد  
 الله بن عمر بمكة والسماء  
 مغنية فخشى عبد الله  
 الصبح فأوتر بواحدة ثم  
 انكشف الغيم فرأى أن  
 عليه ليلا فشفع بواحدة  
 ثم صلى بعد ذلك ركعتين  
 ركعتين فلما خشى الصبح  
 أوتر بواحدة

عن مالك انه يشفع ما شفع به الوتر وروى سفيان عن مالك انه كره لمن أحرم على وتر أن يشفع وجهه رواية الأولى أن الوتر والشفع مجمعهما معنى التنفل ولم يحجج التنفل الى زيادة على نية التنفل وكان الشفع نفلا جاز أن يحال الوتر اليه ولا يجوز أن يحال الشفع الى الوتر لأنه أكد منه فيحتاج الى زيادة نية يتغير بها كما يجوز أن يحال الفرض الى التنفل ولا يجوز التنفل الى الفرض وقد حكى الداودي عن أصحابنا انه لا يجوز أن يوتر بركة فيفتح بغير نية الوتر ووجهه رواية الثانية أن الشفع من غير جنس الوتر فلا يحال أحدهما الى الآخر ولذلك قال مالك فيمن افتتح صلاة في المسجد فصل على من أركعت عليه تلك الصلاة انه يشفعها نافلة ويسلم من اثنتين ويدخل مع الإمام وقال في المغرب ان أقيمت عليه بعد أن صلى من أركعت قطعها ولم يشفعها (فرع) وهذا ان ذكر قبل السلام فان ذكر بعد السلام فروى على بن زياد عن مالك انه يعود فيشفع وتره ان كان قريبا وان طال لم يعد وأجزأه وتره الاول ص **مسألة** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يسلم بين الركعتين والركعة في الوتر حتى يأمر ببعض حاجته **ش** قوله كان يسلم بين الركعتين والركعة في الوتر يقتضي انه قد تسمى الثلاث ركعات وترًا جازا لما كان الوتر لا يستبد منها إلا أن الوتر في الحقيقة لما كان واقعا على الركعة الواحدة وجب أن يفصل بينه وبين الركعتين اللتين من نوابه (مسئلة) من أدرك مع الإمام ركعة من الشفع فلا يسلم منه وليصل معه الوتر فاذا سلم منه سلم معه ثم أوتر كان الإمام ممن يسلم من الشفع أو ممن لا يسلم رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف وروى عن ابن القاسم انه ان كان امامه يسلم من الشفع سلم معه من الوتر وان كان لا يسلم من الشفع فليصل ذلك بركة الوتر كفعل امامه ومعنى ذلك عند الشيخ أبي محمد أن يحاذي ركوعه وسجوده ركوع الإمام وسجوده فاما أن يأتيه به فلا لأنه يكون محرما قبل امامه ص **مسألة** مالك عن ابن شهاب أن سعد بن أبي وقاص كان يوتر بعد العدة بواحدة قال مالك وليس على هذا العمل عندنا ولكن أدنى الوتر ثلاث **ش** قوله كان يوتر بعد العدة بواحدة يريد ان جميع ما كان يصلي بعد العدة واحدة وقول مالك ليس عليه العمل عندنا يريد ان المختار عندهم أن يكون أقل ما يصلي بعد العدة ثلاث ركعات ووجه ذلك ان الوتر تنفل فلا يوتر الانافلة فيجب أن تتقدمه نافلة يوترها وأقل تلك النافلة ركعتان والاصل في ذلك الحديث المتقدم صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتره ما قد صلى (مسئلة) ومن أوتر بركة واحدة قال ابن سحنون عن أشهب يعيد وتره باثني عشر ما يصل الصبح وقال سحنون ان كان بحضرة ذلك شفعها بركة ثم أوتر وان تباعد أجزاءه وقد أخبرني علي بن زياد عن مالك لا بأس أن يوتر المسافر بركة وجه قول أشهب أن الركعة الواحدة موترة فلا بد أن يكون قبلها ما توتره وتكون من جنسه لأن الصلوات انما توتر من جنسها كالغرب فاذا عر الوتر عما يوتره لم يكن وترًا فكان على المصلي أن يأتي به على شرطه ما لم يفت وقتها فاذا فات ذلك بفعل الصبح لم يقض لأن النوافل لا تقضى بعد الفوات والله أعلم ووجه قول سحنون ان فصلها بالسلام مما قبلها يقتضي استقلالها بنفسها وانما يقدم الشفع على سبيل الفضيلة وقد روى سحنون انه أوتر في مرضه بركة (مسئلة) ومن حكم الشفع أن يتصل بوتره فيما رواه ابن القاسم عن مالك انه قال فيمن تنفل بعد العشاء ثم انصرف فلا ينبغي أن يوتر حتى يأتي بشفع وقال عنه ابن نافع لا بأس أن يوتر بواحدة في بيته وكذلك من تنفل ثم جلس ما بدله فان له أن يوتر بواحدة وجهه رواية ابن القاسم ما ثبت من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده ومن جهة المعنى

وحدثني عن مالك عن نافع  
أن عبد الله بن عمر كان  
يسلم بين الركعتين  
والركعة في الوتر  
حتى يأمر ببعض حاجته  
\* وحدثني عن مالك  
عن ابن شهاب أن سعد  
ابن أبي وقاص كان يوتر  
بعد العمة بواحدة قال  
مالك وليس هذا العمل  
عندما ولكن أدنى الوتر  
ثلاث



ان وقها واحد لا خصاص هذا الشفع بالوتر حتى نسب اليه وسمى باسمه فوجب أن يفارقه ووجه رواية ابن نافع أنه قد وجد الوتر ووجد ما يكون وتره في وقته وذلك يقتضي صحتهما وان تفرقا كالغرب الذي يوتر صلاة النهار وان تفرقا في الوقت والفعل ص **مالك** عن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة المغرب وتر صلاة النهار **ش** يعني بقوله المغرب وتر صلاة النهار أنها توترها فيصير عدد وترها ويحتمل أن يربدها الوتر خاصة دون غيرها والأول أظهر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر من خشي الصبح أن يصلي ركعة توتر له ما يصلي وكذلك أمر في هذا الحديث أن توتر صلاة الليل ص **مالك** من أوتر أول الليل ثم نام ثم قام فبداه أن يصلي فليصل مثنى مثنى وهو أحب ما سمعت إلى **ش** يريد مالك أنه لا يصلي ركعة تشفع له وتره وليعتد بوتره على ما مضى ويصلي ما مكنته ركعتين ويحتمل أن يكون الوتر انما يوتر ما قبله من النوافل ويحتمل أن يوتر ما قبله وما بعده إلا أن الفضيلة في تأخره جميع ما يوتره

### الوتر بعد الفجر

ص **مالك** عن عبد الكريم بن أبي المخارق البصري عن سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس رقد ثم استيقظ فقال لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره فذهب الخادم ثم رجع فقال قد انصرف الناس من الصبح فقام عبد الله بن عباس فأوتر ثم صلى الصبح **ش** قول عبد الله بن عباس لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره لما لم يتمكن الاجتهاد في الوقت اقتدى بجماعة الناس في ذلك لأنه بعد اجتماعهم على الخطأ في الوقت لا سيما أكثرهم في ذلك الوقت علماء أئمة فاما قال له الخادم قد انصرف الناس من الصبح علم أن ذلك وقت يتسع لوتره وفرضه لأنه علم من حال الناس في ذلك الوقت أنهم لا ينصرفون إلا في الوقت الذي قالت غائشة ينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس فلذلك قدم وتره (مسئلة) وقد أوتر بعد الفجر لضرورة فقد روى ابن المواز وعيسى عن ابن القاسم يوتر الآن ركعة لأنه قدم في ليلته من النافلة ما يوتره لأن هذا ليس بوقت نافلة الا لضرورة فان كان لم يتنفل في ليلته فقد روى ابن المواز عن أصبغ يتنفل بركعتين ثم يوتر بركعة (مسئلة) اذا ثبت أن الوتر يصلي للضرورة بعد الفجر فلا يخلو أن يذكره قبل أن يحرم للصبح أو بعد ذلك فان ذكره قبل أن يحرم للصبح وقدر رأى أنه يترك الوتر وركعتي الفجر والصبح قبل الشمس بدأ بالوتر ثم ركعتي الفجر لأنه قد اختلف في وجوب الوتر ولم يختلف في وجوب ركعتي الفجر فان ضاق الوقت عنهما ترك الوتر وصلى الفرض (مسئلة) فان ذكر الوتر وقد أقيمت صلاة الصبح فقد روى علي بن زياد عن مالك أنه يخرج فيصليها ولا يخرج ركعتي الفجر ومبب ذلك أنه لم يتلبس بصلاة الفجر فخرج ليدرك الصلاتين (مسئلة) فان ذكر الوتر وعوفي صلاة الصبح فلا يخلو أن يذكره قبل الركوع أو بعده فان ذكره قبل الركوع فلا يخلو أن يذكره وهو يصلي وحده أو في جماعة فان كان وحده قطع الصلاة وصلى الوتر ثم صلى الصبح وفي النواذر عن المغيرة لا يقطع الصبح للوتر ولم يفرق بين أن يكون فذا أو في جماعة **ش** قال الامام ابو الوليد وهو عندي أولى لأنه لا يقطع الفرض بعد الشروع فيه للنفل ولأن المكلف أن يعين وقت وجوب الصلاة وانما يعين ويأمر بدخوله فيها فليس له قطعها إلا بما هو بالوقت منها (فرع) فاذا قلنا برواية المغيرة فلا يحتاج الى تفريع وان قلنا برواية ابن القاسم وغيره وكان اذا كر الوتر يصلي

وحدثني عن مالك  
عن عبد الله بن دينار أن  
عبد الله بن عمر كان يقول  
صلاة المغرب وتر صلاة  
النهار قال مالك من أوتر  
أول الليل ثم نام ثم قام فبدأ  
أن يصلي فليصل مثنى مثنى  
فهو أحب ما سمعت إلى  
الوتر بعد الفجر  
حدثني يحيى عن مالك  
عن عبد الكريم بن أبي  
المخارق البصري عن  
سعيد بن جبير أن عبد الله  
ابن عباس رقد ثم استيقظ  
فقال لخادمه انظر ما صنع  
الناس وهو يومئذ قد  
ذهب بصره فذهب  
الخادم ثم رجع فقال قد  
انصرف الناس من الصبح  
فقام عبد الله بن عباس  
فأوتر ثم صلى الصبح

في جماعة فلا يخلو أن يكون اماماً أو مأموماً وان كان مأموماً مع مالك في ذلك ثلاث روايات  
احداها أنه يقطع الصلاة ويصلي الوتر ثم الصبح **ش** والثانية يتأدى على الصبح وقد قاله الوتر ورواهما  
ابن القاسم **ش** والثالثة أنه بالخيار بين الأمرين رواه عنه ابن وهب وجه الرواية الاولى أنه بذلك  
يصل إلى الجمع بين الصلاتين فكان أولى من ترك الوتر ووجه الرواية الثانية ما ذكرناه قبل هذا  
من توجيه قول المغيرة (فرع) وان كان اماماً فقد روى ابن حبيب عن مالك يقطع الآن يسفر  
جدا وقد تقدم من قول المغيرة أنه لا يقطع **ش** قال الامام ابو الوليد وهو الأطهر عندي والله أعلم  
(مسئلة) فان صلى الصبح ثم ذكر الوتر فإنه لا يصليها قبل طلوع الشمس لأنها من النوافل فلا تصلي  
بعد صلاة الصبح إلى طلوع الشمس كسائر النوافل فاذا طلعت الشمس لم يوتر لأنه قد خرج وقت  
الوتر وحال بينه وبين ما هو وتره صلاة فرض لا ينتسب اليها فكان ذلك مما يفوت به وقته والنوافل  
لا تنقض وانما تختص بأوقاتها ص **مالك** أنه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن الصامت  
والقاسم بن محمد وعبد الله بن عاصم بن ربيعة قد أوتروا بعد الفجر **ش** وهذا ما قدمناه ان من  
أدرك الوتر قبل صلاة الصبح وبعد الفجر فقد أدرك وقته الا انه وقت ضرورة لا وقت اختيار  
وقد يجوز أن يكون من أخره من هؤلاء انما أخره نسياناً أو لأنه منعه من تبين الوقت مانع  
ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن مسعود قال ما بالي لو أقيمت صلاة الصبح  
وأنا أوتر **ش** معنى ذلك والله أعلم أنه لا يمنع ذلك من الوتر ولعله أراد بذلك أن تقام في المسجد  
وهو يوتر في بيته ص **مالك** عن يحيى بن سعيد أنه قال كان عبادة بن الصامت يقوم فخرج يوماً  
إلى الصبح فأقام المؤذن صلاة الصبح فأسكنه عبادة حتى أوتر ثم صلى بهم الصبح **ش** قوله فخرج يوماً  
يوماً إلى الصبح يحتمل أن يكون غلس إلى المسجد وهو يعتقد أن الفجر لم يطلع لغيم حال بينه وبين  
معرفة ذلك مع توارى الأفق عنه فرجا أن يدرك تنفلاً في المسجد فيجعل وتره بعده وكان المؤذن  
قد علم بطول الفجر فأقام الصلاة فلما رأى ذلك عبادة بن الصامت علم أن الفجر قد طلع فأسكت  
المؤذن ليوتر قبل أن يصلي بهم صلاة الصبح ويحتمل أن يفعل ذلك لرأى رآه والله أعلم وأما مكانه  
المؤذن مع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة  
يحتمل أن يعتقد أن ذلك في المأموم وأما الامام فله اسكات المؤذن والاتبان مؤكداً للنفل لأن الصلاة  
لا تنفذ اقامتها دون وهو بخلاف غيره وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه اذا أخذ المؤذن في الإقامة  
للفجر ولم يكن الامام ركع ركعتي الفجر فلا يخرج اليه ولا يسكنه وليصل ركعتي الفجر قبل أن يخرج  
اليه ص **مالك** عن عبد الرحمن بن القاسم أنه قال سمعت عبد الله بن عاصم بن ربيعة يقول اني  
لاوتر وأنا اسمع الإقامة أو بعد الفجر يشك عبد الرحمن أي ذلك قال مالك عن عبد الرحمن بن القاسم  
أنه سمع أبا القاسم بن محمد يقول اني لاوتر بعد الفجر **ش** هذان الحديثان على ما تقدم من جواز  
الاتبان بالوتر بعد الفجر وكثير من الآثار في ذلك لبيان أن ذلك كان ظاهراً موجوداً عن الصحابة  
والتابعين حتى يخبروا بذلك عن أنفسهم انكاراً على من منع ذلك ومعنى وجود ذلك منهم لمن فانه  
الاتبان به قبل الفجر لان طلوع الفجر لا يمنع الاتبان بالوتر وان أثر في نقص فضيلته وشك عبد  
الرحمن فيارواه عن عبد الله بن عاصم أنه كان يوتر بعد الفجر وهو يسمع الإقامة لا خلاف جنسهما  
لان الإقامة دعاء إلى الصلاة فقد كرهاوا الاشتغال بالوتر أبين في تأكده من الاتبان به بعد الفجر وقبل  
اقامة الصلاة ص **مالك** واما يوتر بعد الفجر من نام عن الوتر ولا ينبغي لاحد أن يتعمد ذلك

**ش** وحدثني عن مالك  
أنه بلغه أن عبد الله بن  
عباس وعبد الله بن الصامت  
والقاسم بن محمد وعبد الله  
ابن عاصم بن ربيعة قد  
أوتروا بعد الفجر  
**ش** وحدثني عن مالك عن  
هشام بن عروة عن أبيه  
أن عبد الله بن مسعود  
قال ما بالي لو أقيمت صلاة  
الصبح وأنا أوتر **ش** وحدثني  
عن مالك عن يحيى بن  
سعيد أنه قال كان عبادة  
ابن الصامت يقوم فقام  
فخرج يوماً إلى الصبح فأقام  
المؤذن صلاة الصبح  
فأسكنه عبادة حتى أوتر  
ثم صلى بهم الصبح **ش** وحدثني  
عن مالك عن عبد الرحمن  
ابن القاسم أنه قال سمعت  
عبد الله بن عاصم بن ربيعة  
يقول اني لاوتر وأنا اسمع  
الإقامة أو بعد الفجر يشك  
عبد الرحمن أي ذلك قال  
**ش** وحدثني عن عبد  
الرحمن بن القاسم أنه سمع  
أبا القاسم بن محمد يقول  
اني لاوتر بعد الفجر قال  
مالك واما يوتر بعد الفجر  
من نام عن الوتر ولا ينبغي  
لاحد أن يتعمد ذلك



حتى يصنع وتره بعد الفجر **ش** وهذا كما قال انه لا ينبغي لاحد ان يتعدت خبر الوتر عن طلوع الفجر لانه من صلاة الليل وذلك وقته المختار وانما أتى به بعد الفجر من فاته الاتيان به قبله ليوم أولسها وأغرب ذلك وقد تقدم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خشى أحدكم الصبح فليوتر في هذا اللفظ متعلقان لما ذكرنا أحدهما انه قال اذا خشى أحدكم الصبح فنص على انه مما ينبغي لصاحب الوتر وذلك يدل على انه تأخير وقته والثاني انه قال فليوتر اذا خشى الفجر وذلك يقتضي فعله قبل الفجر وقد تقدم من فعل أبي بكر رضي الله عنه انه كان يوتر قبل أن ينام وانما ذلك مخافة أن يفوته فعله والا فلا شك انه يستيقظ بعد الفجر لصلاة الصبح مع ما جرت عادته به من التغليس

**ما جاء في ركعتي الفجر**

ص **م** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سكت المؤذن عن الاذان في صلاة الصبح صلى ركعتين خفيفتين قبل أن تقام الصلاة **ش** قوله كان اذا سكت المؤذن عن الاذان لصلاة الصبح يريد بذلك الاذان الذي يكون بعد الفجر فذلك الاذان الذي يكون في آخر الليل فانما هو للاستعداد للصلاة وليرجع القائم ويستيقظ النائم وانما كان يؤخر الى فراغ الاذان لانه صلى الله عليه وسلم لعلة كان يقول مثل ما يقول المؤذن ويدعو عند آخره فاذا اكمل ذلك عند سكوت المؤذن قام فصلى ركعتين خفيفتين يعني انه كان يقصر فيها القراءة والركوع والسجود

(فصل) وقوله قبل أن تقام الصلاة يعني قبل أن تقام الصلاة المفروضة صلاة الصبح وذلك ان وقت ركعتي الفجر من لدن طلوع الفجر الى صلاة الصبح وهي صلاة يختص بها ذلك الوقت دون سائر النوافل على وجه الاختيار وقد روى عن حفصة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين ( فرع ) وقد اختلف أصحابنا في ركعتي الفجر فقال أصبغ وابن عبد الحكم هما من الرغائب وليست من السنن وروى ذلك عن مالك وقال أشبه هما من السنن فعني السنة ما رسم ليحتذى وقد يكون ذلك واجبا وقد يكون ندبا ومعنى الرغائب ما رغب فيه وقد يرغب في فعل الواجب لكن الفقهاء من أصحابنا قد أوقفوا هذه الالفاظ على ما تأكد من المنسوب اليه وكانت له منزلة على النوافل المطلقة واختلفوا في المعنى الذي تستحق به النوافل الوصف بالسنن فعند أشبه بأن السنن منها كل ما تقرر ولم يكن للسكف الزيادة فيه بحكم التسمية المختصة به كالوتر ولذلك قال في المجموعة ركعتا الفجر من السنن وعند مالك ان السنن من النافلة ما تكرر فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الجماعة كصلاة العيدين والاستسقاء ومن لم يكن له هذا الحكم فقصص عن رتبة السنن وانما يوصف بأنه من الرغائب قال مالك في المختصر ليست ركعتا الفجر بسنة ولا ينبغي تركها وقال أصبغ وابن عبد الحكم في الموازية ليست بسنة وهي من الرغائب وهذه كلها عبارات اصطلاح بين أهل الصناعة ولا خلاف في تأكيد ركعتي الفجر وكذلك روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء من النوافل أشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر (مسئلة) ومن شرطها التعيين بالنية ووجه ذلك ان كل ما كان من الصلوات له وقت معين فانه يجب أن يعين بالنية كركعتي العيد ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخفف ركعتي الفجر حتى اني لا قول أقرباً بأم القرآن أم لا **ش**

حتى يصنع وتره بعد الفجر  
**ما جاء في ركعتي الفجر**  
 \* حدثني يحيى عن مالك  
 عن نافع عن عبد الله بن  
 عمران اخيه حفصة زوج  
 النبي صلى الله عليه وسلم  
 أخبرته ان رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم كان اذا  
 سكت المؤذن عن الاذان  
 بصلاة الصبح صلى ركعتين  
 خفيفتين قبل أن تقام  
 الصلاة \* وحدثني مالك عن  
 يحيى بن سعيد ان عائشة  
 زوج النبي صلى الله  
 عليه وسلم قالت ان كان  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم ليخفف ركعتي  
 الفجر حتى اني لا قول  
 أقرباً بأم القرآن أم لا

ومن سنة ركعتي الفجر التخفيف واستحب مالك أن يقرأ بها بأم القرآن خاصة لقوله في هذا الحديث حتى اني لا قول أقرباً بأم القرآن أم لا والظاهر لتغير عائشة لقراءته مع علمها بحاله في ذلك وتوسلده كان لا يقرأ بغيرها ومن جهة المعنى انها مع صلاة الفجر من جهة الصورة كالصلاة الرباعية ومن سنة الصلاة الرباعية أن تكون ركعتان منها بأم القرآن فقط وفرض الصبح قد بين فيه أن تكون سورة مع أم القرآن فوجب أن تكون سنة ركعتي الفجر الافراد بأم القرآن وقد روى ابن القاسم عن مالك يقرأ فيها بأم القرآن وسورة من قصار المفصل وروى ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ فيها بقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد وذكر الحديث لك فأعجبه (مسئلة) ومن سنة القراءة فيها الاسرار قاله علي بن زياد عن مالك بين ذلك حديث عائشة رضي الله عنها حتى اني لا قول أقرباً بأم القرآن أم لا ولو جهر بالقراءة لم تنعج الى تغير بقراءته ولعمرك ما ذكر أقرباً به فمما وافيها فقد تقدم من قولنا انها مع ركعتي الفجر في صورة الصلاة الرباعية ومن حكم الصلاة الرباعية الاسرار منها في ركعتين وقد أجمعنا على أن الجهر من سنة الفجر فوجب أن تكون سنة ركعتي الفجر الاسرار ص **م** مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أبي سامة ابن عبد الرحمن أنه قال سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أصلاتان معاً أصلاتان معاً وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح **ش** قوله سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون ظاهر هذا اللفظ انهم كانوا جالوسا على ما بين بطولوع الفجر فقاموا سمعوا الاقامة قاموا في ذلك الوقت يصلون ويحتمل أن يكونوا دخلوا عند الاقامة فقاموا يصلون والأول أظهر وظاهر اجتماعهم وخروج النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن ذلك كان في المسجد وذلك يختلف باختلاف الصلاة التي قاموا اليها واختلاف موضعها فمن قام بعد ركعتي الفجر من النوافل فلا يختلف في ذلك مسجد ولا غيره ومن قام لركعتي الفجر فلا يخلو أن يكون في المسجد أو غيره فان كان في المسجد أقيمت الصلاة فليصل مع الامام وليترك ركعتي الفجر لقوله عليه السلام أصلاتان معاً انكارا على من قام يصلي عند اقامة الصلاة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة (مسئلة) وان كان خارج المسجد وسمع الاقامة للصبح ولم يكن صلى ركعتي الفجر فان علم انه تقوته ركعة من الصبح لا شغاله بركعتي الفجر فليترك ركعتي الفجر وليدخل مع الامام في الفرض ورواه ابن القاسم عن مالك وروى عنه أيضاً ما لم يخف فوات الصلاة لانه اذا لم يكن له من فوات احدهما بد فوات النفل أيسر فان رجأ أن يصلي ركعتي الفجر ويدرك ركعتي الفرض فليصلهما ثم ليدخل مع الامام في ذلك ادراك الأخرين وبه قال أبو حنيفة والشافعي والفرق بين هذا وبين من كان داخل المسجد ان هذا لم يلزمه حكم الامام ومن كان داخل المسجد قد دلزمه حكم الامام وقد روى ابن القاسم عن مالك انه في سعة من ترك ركعتي الفجر والدخول مع الامام في الفرض وان لم يخف فوات الفرض ( فرع ) ويجوز اذا جاوز ناله صلاة ركعتي الفجر أن يكون الموضع الذي يسمع منه الاقامة موضعاً يجوز له فيه الاتيان بهما وهو خارج المسجد وخارج أفنية المتصلة به ومن الجامع خارج رحابه (مسئلة) ومن ركعها في بيته ثم أتى المسجد فهل يركع أم لا قال مالك حره يركعها ورواه ابن القاسم وابن وهب وروى عنه ابن نافع لا يعيدها وجه القول الاول أن دخول المسجد قد شرع له الركوع والوقت يمنع من ذلك الا من ركعتي الفجر فلزمه اعادة ذلك ووجه القول الثاني انه قد أتى بهما فلم يشرع له اعادةهما كسائر الصلوات



\* وحدثني عن مالك عن  
 شريك بن عبد الله بن أبي  
 نمر عن أبي سامة بن عبد  
 الرحمن انه قال سمع قوم  
 الاقامة فقاموا يصلون  
 فخرج عليهم رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم أصلاتان  
 معاً أصلاتان معاً وذلك في  
 صلاة الصبح في الركعتين  
 اللتين قبل الصبح



( فصل ) وقوله في الحديث أصلاتا معاتو مع وانكار اللاتين بصلوة غير الصلاة التي اجتمع على الاتهام بالامام فيها في موضع الاتهام به وقوله وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصلاة يريدان الصلاة المجمع لها والتي خرج النبي صلى الله عليه وسلم بها في صلاة الصبح وأن انكاره عليه السلام على كل من قام ليصلي الركعتين قبلها ص **م** مالك انه بلغه أن عبد الله بن عمر فاته ركعتا الفجر فقضاهما بعد ان طلعت الشمس **م** مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم بن محمد أنه صنع مثل الذي صنع ابن عمر **م** شاقوله فاته ركعتا الفجر فقضاهما بحقل أن يذكرهما بعد صلاة الصبح وقبل طلوع الشمس وأدليل على ما نقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ( مسألة ) فإن ذكرها بعد طلوع الشمس فلا يخلو أن يكون نسي الصبح وركعتي الفجر جميعا أو يكون صلى الفرض ونسي ركعتي الفجر فإن كان تركهما جميعا فقال مالك يصلي الصبح دون ركعتي الفجر وما يلحقني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ركعتي الفجر حين نام عن الصلاة وقال أشهب لم يفتي ذلك ويصلي ركعتي الفجر ثم يصلي الصبح وجه القول الاول قوله عليه السلام من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذكر وقتها وإن كان وقتها قد مضى فليصلها وقت فرضه وضاق عنده يجوز له الاتيان بركعتي الفجر فيه كما لا يجوز له الاتيان بركعتي الفجر إذا خاف فوات الصبح في وقته ويحمل الحديث على أنه من نام عن ركعتي الفجر خاصة أو نام عن صلاة الصبح فمهما ركعتي الفجر ووجه قول أشهب الحديث المذكور وجهه على ظاهره ومن جهة المعنى انه لم يحمل بين ركعتي الفجر وبين فعلهما صلاة فرض لم ينسب اليه فجاز الاتيان بهما وهذا يقتضي أن له أن يصلهما لم يصل الظهر ( فصل ) ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر نسي ركعتي الفجر خاصة فذكرهما بعد أن طلعت الشمس فصلاهما فذلك جائز قال مالك يقضيها إن شاء بعد طلوع الشمس والدليل على ذلك ما روى عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يصل ركعتي الفجر فليصلهما بعد ما تطلع الشمس

### فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد

ص **م** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة تفضل صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة **م** شاقوله معنى ذلك أن صلاة الجماعة تزيد على صلاة الفرد ولا معنى لفضليتها عليها إلا أن يكون الجزاء عليها بضاعف على أجر صلاة الفرد بالعدد الذي ذكره ويحتمل أن يريد بالجماعة جماعات المساجد وأخرج اللفظ على الغالب من حال الجماعات ويريد بالفرد الذي يصلي في بيته وفي سوقه وحده وهذا الذي ذكره يدل على أن الجماعة ليست بشرط في صحة الصلاة ولا بفرض واختلف العامة في ذلك فذهب بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي إلى أن الجماعة فرض على الكفاية وذهب بعضهم إلى أنها سنة مؤكدة وقال داود أن صلاة الجماعة فرض ولا يجوز صلاة الفرد مع القدرة عليها والدليل على صحة ذلك الخبر الذي ذكرناه ووجه الدليل منه معنيان أحدهما أنه جعل صلاة الجماعة تفضل صلاة الفرد ولو لم تكن صلاة الفرد مجزئة لما وصفت بأن صلاة الجماعة تفضلها لأنه لا يصح أن يفاضل بين صلاة الجماعة وبين ما ليس بصلاة والثاني أنه حد ذلك بسبع وعشرين درجة فلو لم تكن لصلاة الفرد درجة من الفضيلة لما جاز أن يقال إن صلاة الجماعة

**م** وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر فاته ركعتا الفجر فقضاهما بعد أن طلعت الشمس **م** وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم بن محمد أنه صنع مثل الذي صنع ابن عمر **م** فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد **م** وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة تفضل صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة

يريد عليها سبع وعشرين درجة ولا أكثر ولا أقل لأنه إذا لم يكن لصلاة الفرد مقدار من الفضيلة فلا يصح أن تتقدر الزيادة عليها بدرجات معدودة مضافة إليها ( فصل ) وقوله بسبع وعشرين درجة يقتضي أن صلاة المأموم تعدل ثمانية وعشرين درجة من صلاة الفرد لها تساو بها وتريد عليها سبع وعشرين جزءا ص **م** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمسة وعشرين جزءا **م** شاقوله الكلام في هذا المتن كالسكلام في حديث ابن عمر أنه ذكر في حديث أبي هريرة خمسة وعشرين جزءا وفي حديث ابن عمر سبعة وعشرين درجة ويحتمل ذلك معاني أحدها أن يكون خاطب بقوله خمسة وعشرين جزءا قوم بأعينهم وأراد بقوله في حديث ابن عمر غيرهم ويحتمل أن يكون ذكر حديث أبي هريرة أنه أعلم بفضيلة صلاة الجماعة على صلاة الفرد بخمسة وعشرين جزءا ثم أعلم بعد ذلك بفضيلة صلاة الجماعة بسبع وعشرين درجة فاعلم بذلك ورواه عنه ابن عمر وقدرى أبو صالح هذا الحديث فأشار إلى بيان معنى الفضيلة فقال سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل في جماعة تضاعف على صلاته في بيته وفي سوقه خمسا وعشرين ضعفا وذلك أنه إذا توضأ فأحسن الوضوء ثم خرج إلى المسجد لا يخرجه إلا الصلاة لم يخط خطوة إلا رفعت له بها درجة وحطت عنه بها خطيئة فإذا صلى لم تزل الملائكة تصلي عليه ما دام في صلاته اللهم صل عليه اللهم ارحمه ولا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة فقوله في بيته وفي سوقه يحتمل أن يريد صلاة الجماعة في البيت والسوق ولذلك علل الفضيلة وبينها بالخطا إلى المسجد في الصلاة وانتظار الصلاة والمقام في المصلي بعد الصلاة ويكون معنى حديث أبي سعيد الخدري ومعنى رواية سعيد بن المسيب أن صلاة الجماعة في المسجد أفضل من صلاة الفرد فيه بخمسة وعشرين درجة لفضيلة الجماعة فيه ومعنى حديث ابن عمر أن صلاة الجماعة في المسجد أفضل من صلاة الفرد في البيت بسبع وعشرين درجة ولعله لم يصف إلى فضل صلاة الجماعة فضيلة الخطا إلى الصلاة في المسجد ولا فضيلة انتظار الصلاة فيه ولا فضيلة القيام في المصلي بعد الصلاة وأنه لو أضيف ذلك كله كانت الدرجات أكثر ومع ذلك فقد ترك صلاة الجماعة في البيت والسوق ولم يفاضل بينهما وبين صلاة الجماعة في المسجد لفضل صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة في بعض الصلوات وبعضها بخمسة وعشرين درجة لأن الصلوات تختلف في ذلك على ما روى من حديث عثمان أن صلاة العشاء في جماعة تعدل قيام نصف ليلة وصلاة الصبح في جماعة تعدل قيام ليلة **م** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس ثم أخلف إلى رجل فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم أنه يجعد عظاما سمينا أو مائة حسنتين لشهد العشاء

**م** وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمسة وعشرين جزءا **م** وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس ثم أخلف إلى رجل فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم أنه يجعد عظاما سمينا أو مائة حسنتين لشهد العشاء







اضطجاع عثمان بن عفان رضي الله عنه في مؤخر المسجد ينتظر الناس ليكثر وامن أدب الأعراف وفهم  
بالناس وانتظارهم الصلاة اذا تأخروا تعجيلها اذا اجتمعوا وقدرى جابر عن النبي صلى الله عليه  
وسلم انه كان يفعل ذلك في صلاة العشاء

( فصل ) وقوله فانه ابن أبي عمرة فيجلس اليه يحتمل أن يكون جالس اليه ليقبض منه علما  
أو يقتدي به في عمل أو يسأله حاجة فسأله عمر رضي الله عنه من هو ومعه من القرآن وهذا احتمال  
من الأئمة بأحوال الناس وما يحصل معهم من العلم والقرآن ويعرف منازلهم بذلك وهذا مما ينشط  
الناس اليه واخبار عثمان له بما كان عنده من العلم في صلاة العشاء وصلاة الصبح لما رآه أهلا لذلك  
ولما رجا أن ينشط بذلك على المواظبة عليها وهذا يدل على أن حضور الجماعة ليس بفرض على  
الأعيان لان النبي صلى الله عليه وسلم ساوى بينه وبين النوافل ولا يعدل الفرض النفل ولا يساويه  
الأتري ان من ترك صلاة فرض لا يجزى عنه قيام ليلة

### ﴿ إعادة الصلاة مع الامام ﴾

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني الدليل يقال له بسر بن محجن عن أبيه محجن أنه  
كان في مجلس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأذن بالصلاة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فصلى ثم رجع ومحجن في مجلسه لم يصل معه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما منعك أن تصلي مع  
الناس ألسنت برجل مسلم فقال بلى يا رسول الله ولكني قد صليت في أهلي فقال له رسول الله صلى الله  
عليه وسلم اذا جئت فصل مع الناس وان كنت قد صليت \* ش قوله عليه السلام ألسنت برجل  
مسلم يحتمل معنيين \* أحدهما الاستعظام \* والثاني التوبخ وهو الاظهار والله أعلم انه انما ذهب  
الى توبيخه على ترك الصلاة مع الجماعة التي لا يتركها مسلم وانما تركها من علامات المنافق ولا يقتضي  
قوله ذلك ان من لم يصل مع الناس فليس بمسلم وهذا لا يقوله أحد وانما ذلك كما يقول القائل لمن علم انه  
قرشي مالك لا تكون كرميما ألسنت قرشي لا ير يد بذلك نفيه عن قرش واما ما يوجهه على انه قد  
ترك أخلاق قرشي

( فصل ) وقوله بلى يا رسول الله ولكني قد صليت في أهلي يريد انه لم يترك الصلاة وانما اجتزا  
صلاته في أهله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جئت فصل مع الناس وان كنت قد صليت  
يريد والله أعلم اذا جئت المسجد فهذا أمره اذا أتى المسجد أن يصلي مع الناس ولا يتخلوا بأن  
المسجد قبل أن تقام الصلاة أو حين اقامة الصلاة أو بعد اقامة الصلاة والامام فيها فان أتى المسجد قبل  
أن تقام الصلاة فان له أن يخرج من المسجد ما لم تقم الصلاة وهو في المسجد قاله ابن الماجشون ووجه  
ذلك ان الصلاة معهم لا تارزها الا باقامتها عليه لان الصلاة انما تارز بالاذان لمن كان في المسجد ولم  
يكن أدى فرضها ( مسألة ) فان أتى المسجد فوجد الصلاة تقام أو وجدهم قد شرعوا في  
الصلاة فعليه أن يصلبها معهم ووجه ذلك أن الصلاة قد تعينت عليه لدخول المسجد في ذلك الوقت  
أو دخوله موضع لا يجوز له فيه ركعتا الفجر فأما من رأى الناس يصلون وهو ما فانه لا تارز  
اعادة الصلاة معهم قال في المبسوط ولا يدخل المسجد ويرجع فانه بدخوله يوجب على نفسه أن  
يتعمد الصلاة مع الامام بعد ان صلى وحده وذلك مما لا ينبغي

( فصل ) وقوله عليه السلام وان كنت قد صليت يحتمل أن يصلي فذا أو في جماعة ويحتمل الفذ

خاصة غير انه ان حمل على غالب أحوال الناس في ان من صلى في بيته صلى فذا قصر على الفذ وهذا  
قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال أحمد واسحاق ذلك في الفذ وغيره والدليل على صحة ما ذهب  
اليه الجمهور ما روى عن سليمان بن يسار انه قال رأيت ابن عمر جالسا على البلاط والناس يصلون  
قلت يا أبا عبد الرحمن مالك لا تصلي قال اني قد صليت اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول  
لا تعاد الصلاة في يوم مرتين ودليلنا من جهة القياس ان هذه صلاة فرض أداها مع الامام فلم يكن  
مأمورا باعادتها مع امام غيره كالعصر ( فرع ) وهذا في الجماعات ومساجد الآفاق فأما المسجد  
الحرام ومسجد المدينة ومسجد ايلياء فقد قال ابن حبيب يعيد الصلاة فيها في جماعة من صلى في جماعة  
في مسجد أو غيره ورواه عن مالك قال وذلك لفضل الصلاة فيها على غيرها ص \* مالك عن  
نافع أن رجلا سأل عبد الله بن عمر فقال اني أصلي في بيتي ثم أدرك الصلاة مع الامام أفأصلي معه فقال  
له عبد الله بن عمر نعم فقال الرجل أيتهما أجعل صلاتي فقال له عبد الله بن عمر وأذلك اليك انما ذلك  
الى الله يجعل أيتهما شاء \* مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا سأل سعيد بن المسيب فقال اني أصلي في  
بيتي ثم أتى المسجد فأجد الامام يصلي أفأصلي معه فقال سعيد نعم فقال الرجل فأيتهما أجعل صلاتي  
فقال سعيد أو أنت تجعلها انما ذلك الى الله \* ش قوله أيتهما أجعل صلاتي يريد أيتهما أعتد عن  
فرضي فقال له عبد الله أو ذلك اليك انما ذلك الى الله أي هو الذي يتقبل عن فرضك ما شاء منهما قال  
ابن حبيب معناه ان الله يعلم التي تقبلها منه فأما على وجه الاعتداد بها فهي الاولى وهذا يقتضي أن  
يصلي الصلاتين بنية الفرض ولو صلى احداهما بنية النفل لم يشك ان الأخرى هي فرضه وقد اختلف  
قول مالك فممن صلى وحده ثم صلى مع الامام فروى عنه ان الاولى فرض والثانية نفل وروى عنه  
أنه قال لا تدرى وذلك اني الله يجعل أيتهما شاء فرضه والقولان في هذه المسئلة مبنيان على صحة فرض  
الصلاة بعد تمامها فاذا قلنا لا يصح ذلك فالاولى فرضه على كل حال واذا قلنا يصح رفضها جاز أن  
يقال بالقول الثاني والله أعلم ( مسألة ) فان دخل مع الامام فأحدث في المبسوط عن محمد بن  
مسامة يارزها اعادة الثانية سواء كان بغلبة أو تعمد وقال ابن حبيب ان أحدث بعد عقد ركعة لم يزمه  
الثانية لانه قد أدرك صلاة الامام وان لم يعقد معه ركعة لم يزمه القضاء وقال أشهب لا يعيد وان  
حدث بعد ركعة سواء قصد بصلاته فرض الاولى أو الفضل وقال ابن حبيب روى المصريون عن  
مالك تجزئه صلاته الاولى وليس عليه أن يعيد الثانية وقال مالك ان كان أراد بصلاته مع الامام أن  
تكون هي فريضة أو ان ذلك الى الله فليعده هذه ص \* مالك عن عفيف السهمي عن رجل  
من بني أسد انه سأل أبا أيوب الأنصاري فقال اني أصلي في بيتي ثم أتى المسجد فأجد الامام يصلي  
أفأصلي معه فقال أبو أيوب نعم صل معه فان من صنع ذلك فان له سهم جمع أو مثل سهم جمع \* ش  
قوله فان له سهم جمع قال ابن وهب ومعنى ذلك له سهمان من الأجر وقال الأخفش الجع الخيش قال  
الله تعالى سيهزم الجمع ويولون الدبر قال وسهم الجمع هو السهم من الغنمة \* قال الامام أبو الوليد  
رضي الله عنه ويحتمل عندى أن توابه مثل سهم الجماعة من الأجر ويحتمل عندى أن يريد به مثل  
سهم من بيت بالمزدلفة في الحج لان جمعا اسم المزدلفة حكاه ابن سحجون عن مطرف فلم يعجب  
سحجون ويحتمل أن يريد به ان له سهم الجمع بين الصلاتين صلاة الفذ وصلاة الجماعة فيكون في ذلك  
اخبار له بانه لا يضع له الأجر مرتين والصحيح من الرواية والمعنى ما قدمناه وقوله أو مثل سهم جمع  
ومعنى ذلك انه يضاعف له الأجر مرتين والصحيح من الرواية والمعنى ما قدمناه وقوله أو مثل سهم جمع

\* وحدثنى عن مالك عن  
نافع أن رجلا سأل عبد  
الله بن عمر فقال اني أصلي  
في بيتي ثم أدرك الصلاة مع  
الامام أفأصلي معه فقال له  
عبد الله بن عمر نعم فقال  
الرجل أيتهما أجعل صلاتي  
فقال له ابن عمر أو ذلك  
اليك انما ذلك الى الله  
يجعل أيتهما شاء \* وحدثنى  
عن مالك عن يحيى بن  
سعيد أن رجلا سأل  
سعيد بن المسيب فقال اني  
أصلي في بيتي ثم أتى المسجد  
فأجد الامام يصلي أفأصلي  
معه فقال سعيد نعم فقال  
الرجل فأيتهما أصلي فقال  
سعيد أو أنت تجعلها انما  
ذلك الى الله \* وحدثنى عن  
مالك عن عفيف السهمي  
عن رجل من بني أسد انه  
سأل أبا أيوب الأنصاري  
فقال اني أصلي في بيتي ثم  
أتى المسجد فأجد الامام  
يصلي أفأصلي معه فقال  
أبو أيوب نعم فصل معه  
فان من صنع ذلك فان له  
سهم جمع أو مثل سهم جمع



جمع على الشك من الراوى ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركهما مع الإمام فلا يعدها قال يحيى قال مالك ولا أرى بأساً أن يصلى مع الإمام من كان قد صلى في بيته الصلاة المغرب فإنه إذا أعادها كانت شفعاً \* ش \* اختلف الناس فيما يعاد من الصلوات مع الإمام فقال مالك تعاد الصلوات كلها إلا المغرب و به قال الثوري وقال المغيرة تعاد الصلوات كلها و به قال الشافعي وقال أبو حنيفة يعيد الظهر والعشاء ولا يعيد سائر الصلوات وقال أبو ثور يعيدها كلها إلا الفجر والعصر والدليل على جواز إعادة الصبح والعصر قوله صلى الله عليه وسلم في حديث صحيح إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت ولم يفرق فيجب أن يحمل على عمومهم ومن جهة القياس إن هذه صلاة شفع فجاز أن تعاد مع الإمام للفضيلة كالظهر والعشاء (مسئلة) ومن صلى العشاء وحده ثم أوتر فإنه لا يعيدها في جماعة و ما بن القاسم عن مالك ودليلنا على أن المغرب لا تقضى إن هذه صلاة وتر فلا تعاد مع الإمام للفضيلة أصل ذلك وتر النافلة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فمن أعاد المغرب مع الإمام فلا يخلو أن يردا صلاح ذلك قبل اكتمال صلاته أو عند تمامها أو بعد السلام منها فإن أراد ذلك قبل أن يركع فقد قال ابن حبيب يقطع ما لم يركع فإن ركع شفعها بركعة أخرى وسلم ويحيى على أحد أصلي ابن القاسم أنه يقطع بعد الركوع قال ابن حبيب فإن أكمل صلاته مع الإمام وأراد الإصلاح قبل السلام فقد قال ابن القاسم في المدونة من أعاد المغرب في جماعة فإنه يشفعها بركعة وبلغني ذلك عن مالك وقال ابن وهب لا يشفع ولكن يسلم ويعيدها ثلثة وإن ذكر ذلك قبل السلام فقد قال ابن حبيب إن كان بالقرب شفعها بواحدة وإن تباعد ذلك فلا شيء عليه وجه رواية ابن القاسم أنه إن ما دخلت الكراهية والنقص في صلاته الثانية لأن صلاته الثانية نافلة والنافلة لم يشرع فيها الوتر وإنما شرع في الفروض والسنن وأما النوافل المطلقة فلم يشرع فيها وتر فإذا أتى بنافلة مطلقة على حكم الوتر فيجب أن يتدارك ذلك فيشفع صلاته و يردّها إلى حكم النافلة المشروعة ما لم يفت ذلك بسلام أو طول أو عمل مانع من استدراك تمام الصلاة وهذا القول مبنى على أن نية الشفع لاتنا في نية الوتر فإذا كانت تشفعها بشيء مما ذكرناه لم يكن عليه أن يأتي بصلاة ثالثة لأنه ليس في ذلك أكثر من الاتيان بنافلة أخرى على غير الوجه المشروع من الوتر وهذا القول مبنى على أن نية الشفع تنافي نية الوتر وهذا يدخل في صلاة بنية الوتر فلا يجرها شفعاً وإنما دخل النقص في جملة الصلوات من جهة الصورة فإن المغرب وتر فإما أعادها صارت شفعاً من جهة الصورة فكان عليه أن يزيل ذلك النقص بصلاة ثالثة يعيدها إلى صورة الوتر وقد يكون للنفل مدخل في الوتر كوتر صلاة الليل \* قال الإمام أبو الوليد هذا عند وجه القولين وقد يجيىء لابن القاسم وغيره من أصحابنا مسائل على الأصلين ومما ورد له على الأصل الذي ذهب إليه ابن وهب في هذه المسئلة من مناقاة نية الوتر لنية الشفع قوله في المدونة فيمن افتتح صلاة المغرب فأقيمت عليه وقد صلى ركعة يضيف إليها أخرى ويسلم ويدخل مع الإمام ففرق بين صلاة الظهر والمغرب لما قدمناه والله أعلم

### العمل في صلاة الجماعة

ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء \* ش \* قوله صلى الله عليه وسلم إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف يريد التخفيف من القراءة

\* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركها مع الإمام فلا يعدها \* قال مالك ولا أرى بأساً أن يصلى مع الإمام من كان قد صلى في بيته الصلاة المغرب فإنه إذا أعادها كانت شفعاً

\* العمل في صلاة الجماعة \* حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء

والركوع والسجود وغير ذلك من الأقوال والأفعال ومعنى ذلك التخفيف الذي لا يبلغ الإخلال بالفرض وإنما هو التخفيف بما زاد على الفرض الذي لا تجزى الصلاة إلا به والدليل على ذلك ما روى عن أنس كان النبي صلى الله عليه وسلم يؤخر الصلاة ويكملها

(فصل) وقوله فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير يريد أن الضعيف لا يستطيع التطويل فيصبر به ولا يجوز له الخلاف على الإمام فينقطع عن الجماعة وكذلك الكبير والسقيم فيجب على الإمام أن يصلى صلاة يتجوز فيها بحيث لا يشق على أحدهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإذا صلى أحدكم لنفسه يريد أن يصلى وحده فليطول ما شاء فإن تطويله ذلك لا يضرب به غيره ص \* مالك عن نافع أنه قال قلت وراء عبد الله بن عمر في صلاة من الصلوات وليس معه أحد غيري فخالف عبد الله بيده فجعلني حذاءه عن يمينه \* ش \* قال الإمام

أبو الوليد رضي الله عنه قد ذكرنا فيما تقدم من تأتب المأموم مع الإمام وإن الواحد يجب أن يقوم عن يمين الإمام وإن تعدى المأموم فقام عن يسار الإمام فلا شيء عليه قاله أشهب وقوله فخالف عبد الله بيده يحتمل أن يريد خلاف سنة الصلاة في ترك العمل بمديته إلى نافع واستباح ذلك لأن سير العمل

مغفوع عنه في الصلاة ويحتمل أن يريد بذلك أنه خالف ما أراد نافع من الوقوف عن يساره فتقله إلى يمينه ويحتمل غير ذلك من المعاني والله أعلم ص \* مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلاً كان يؤم الناس بالعقيق فأرسل إليه عمر بن عبد العزيز فنهاه قال مالك وإنما نهاه لأنه كان لا يعرف أبوه \* ش \* اختلف الناس في ولد الزنى هل يكون اماماً راتباً فذهب مالك إلى أنه يكره ذلك فإن أم جازت صلاة

من أتم به وهو قول الليث والشافعي وقال عيسى بن دينار لا تكره أمانة ولد الزنى إذا كان في نفسه أهلاً لذلك و به قال الأوزاعي والثوري ومحمد بن عبد الحكم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن موضع الإمامة موضع رفعة وكالينافس صاحبه ويحسد على موضعه ومن كان بهذه الصفة

كره له أن يعرض نفسه لالسنة الناس ويستشرف الطعن والسب ومما يدل على ذلك أن موضع الإمامة موضع رفعة وتقدم على الناس في أهم أمر الدين وأجل عبادة المسامين وهي مما يلزمه الخلفاء ويقوم به الأمراء والإمامة موضع شرف ورفعة وعلو منزلة فيكره أن يقوم لذلك من فيه شيء من النقائص المرذولة ألا ترى أنه لا يجوز أن تكون المرأة اماماً لنفسها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن

المعاني المأبغة من رتبة الإمامة على ضربين أحدهما يمنع صحتها والثاني يمنع فضيلتها فأما ما يمنع صحة الإمامة عند مالك فعلي ثلاثة أضرب أحدها الأنوثة والثانية الصغر وعدم التكليف والثالثة نقص الدين فأما الأنوثة فإن المرأة لا تؤم رجالاً ولا نساء في فريضة ولا نافلة و بهذا قال أبو حنيفة

وجهور الفقهاء وروى ابن أيمن عن مالك تؤم النساء وقال الطبري وداود تؤم الرجال والنساء والدليل على صحة القول الأول أن هذا جنس وصف في الشرع بنقصان الدين والعقل فلم يصح

إمامته كالكافر وتعلق في الرواية الثانية بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يزور أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث في بيتها وجعل لها مؤذناً يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها وهذا الحديث مما لا يجب أن يعول عليه (فرع) إذا ثبت ذلك فمن صلى خلف امرأة أعاد أبدأ قاله ابن حبيب

ووجه ذلك أن هذا انهم من لا تجوز إمامته لنقص دينه وعقله كالكافر وفي النوازل لسحقون أن كان الخشي من يحكم له بحكم الرجال فلا إعادة عليهم (مسئلة) فأما الصغر وعدم التكليف فقد

روى ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يؤم الصبي رجلاً ولا نساء في فريضة وفي العتبية من سماع

وحدثني عن مالك عن نافع أنه قال قلت وراء عبد الله بن عمر في صلاة من الصلوات وليس معه أحد غيري فخالف عبد الله بيده فجعلني حذاءه عن يمينه \* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلاً كان يؤم الناس بالعقيق فأرسل إليه عمر بن عبد العزيز فنهاه قال مالك وإنما نهاه لأنه كان لا يعرف أبوه



أشبه عن مالك أما النوافل فالصبيان يؤمون الناس فيها ويقومون في رمضان ولا بأس بذلك وقال أبو مصعب إن أم الهادي مضت صلاة من أتم به وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله أن هذا غير مكاف للصلاة فلم يجز الائتمام به كالجنون ووجه قول أبي مصعب ما روى عن عمرو بن سامة قال كنا بمحضر يمر بنا الناس إذا أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فكانوا إذا رجعوا أمرنا ببناءه أخبرونا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كذا وقال كذا وكنت غلاما حفظا فحفظت من ذلك قرآنا كثيرا فأنطلق أبي وافدا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من قومه فعلمهم الصلاة وقال يؤمكم أقرؤكم فكنت أؤم بهم وأنا ابن سبع سنين أو ثمان سنين ( فرع ) إذا قلنا أنه لا يصلي والصبي ممن صلى معه أعاد أبدا قاله ابن حبيب وبه قال أبو حنيفة ووجه ذلك أنه ممن لا تصح إمامته فأوجب ذلك إفساد صلاة من أتم به كالكافر والمرأة \* قال الإمام أبو الوليد وهذه المسئلة بينة عندى على أنه لا يجوز أن يصلي أحد الفريضة وراء من يصلي النافلة وقول أبي مصعب يحتمل وجهين أحدهما أن هذه الصلاة جازت وراء الصبي لما صلاها بنية الفرض فعلى هذا لا تجوز الصلاة خلف المتنفل ويحتمل أن تبني على تجوز صلاة الفريضة خلف المتنفل لأن صلاة الصبي نافلة وهو مذموم الشافعي والدليل على المنع من ذلك أن كان من أدى صلاته بنية إمامه لم تجزه فإذا أداها بغير نية لم تجزه كالجمعة ( مسألة ) وأما النقص في الدين فانه فسق وكفر فأما الفسق فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك أنه يمنع صحة الإمامة وحكاها القاضي أبو الحسن والدليل على ذلك أن هذا نوع فسق فوجب أن يمنع الإمامة كالكفر ( فرع ) إذا ثبت ذلك فمن صلى وراء فاسق فقد قال القاضي أبو الحسن قال لي الشيخ رحمه الله يريد بأبكر الأهرى أن ذلك على قسمين فإن كان بتأويل أعاد الصلاة في الوقت وما كان فسقا باجتماع أعاد أبدا وقد قال ابن حبيب فيمن صلى وراء من يشرب الخمر ولم يكن في وقته ذلك سكران ولا يكره ممن يشرب فانه يعيد أبدا وليس ممن يحب إمامته إلا أن يكون الوالي الذي تولى إليه الطاعة فلا إعادة على من صلى خلفه إلا أن يكون في وقته ذلك سكران وكذلك قال من لم يت من أصحاب مالك وقد خالف ذلك ابن وهب من رواية عبد الملك بن الحسن عنه فقال لا يصلي خلف عاصم الخمر فمن صلى وراءه لم يعيد وهذا يقتضي أن الفسق باجتماع لا يمنع صحة الإمامة ووجه القول الأول أن الإمامة مبنية على الفضل في الدين ولا شك أن المرأة أتم ديناً من الفاسق ومن صلى وراءها أعاد أبداً فبأن يعيد من صلى وراء الفاسق أولى وأحرى

### باب

وأما ما يمنع فضيلة الإمامة وتكره معها فالنقائص التي تمنع كمال الفروض أو ما يقرب من الأئمة والنقائص التي تحبط المنزلة وتسرع إلى صاحبها الالسة فأما ما يمنع كمال الفروض فانه الرق فيكره للعباد أن يكون إماما راتبا وروى علي بن زياد عن مالك أنه قال لا يؤم العبد الاحرار إلا أن يكون يقرأ وهم لا يقرؤن فيؤمهم في موضع الحاجة وقال ابن الماجشون يؤم العبد راتبا ووجه القول الأول أنه ناقص الفروض لانه لا يجب عليه حج ولا جمعة ولا زكاة وذلك يؤثر في المنع من الإمامة كالمرأة لما لم تجب عليها الجمعة منعت إمامتها ووجه ثان وهو أن الإمامة موضع رفعة وشرف فوجب أن يؤم فيها الرق لانه من النقائص ووجه قول ابن الماجشون أن العبد سالم من نقص الأئمة والنقائص فصح أن يكون إماما راتبا كالحر ( مسألة ) ولا يؤم الاعرابي الحضريين وإن كان أقرأهم وذلك يحتمل وجهين \* أحدهما ما ذكره ابن حبيب وهو جهله بالسنة \* قال الإمام أبو الوليد والأدفع

عندى أن يكون ذلك لانه يستديم تقص الفرائض والنقائص فأنقص الفرائض فلا تلهى من أهل الجمعة وأما نقص النقائص فلا تلهى شهادة الجماعة ( مسألة ) وأما ما يقرب من الأئمة فكأنه لا يكون إماما وإنما قاله مالك قال عنه ابن حبيب ونحابة نحو التائب وقال ابن الماجشون وعيسى بن دينار لا بأس أن يكون الخصى إماما راتبا في الجمعة وغيرها ووجه قول مالك أنه لا خلافا في القرب من الأئمة والبعد عن الذكورة وقد بينا أن للأئمة تأثيرا في منع الإمامة فوجب أن يكون كل ما يقرب من ذلك له تأثير في المنع منها ولا يترك على هذا العنبرين فإن حاله ليس مما يقرب من الأئمة ووجه القول الثاني أن قطع عضو من أعضائه لا يمنع استدامة الائتمام به كقطع اليد والرجل ( مسألة ) وأما النقائص التي تسرع إلى أصحابها الالسة وتكثر فيهم المقالة فكل ولد الزنا وقد تقدم الكلام فيه ( مسألة ) وأما ما كان نقصا في الخلقة فانه على ضربين \* أحدهما أن يكون العضو ناقصا له تعلق بالصلاة أو لا تعلق له بها فإن لم يكن له تعلق بها ولا يقرب من الأئمة فانه لا يمنع صحة الإمامة ولا فضيلتها كالأعمى والأصم وإن كان له تعلق بالصلاة فلا يخلو أن يتعلق بها تعلق فضيلة كاليد التي تتعلق بها فضيلة السجود وغيرها فالذي عليه جمهور أصحابنا أن ذلك لا يمنع صحة الائتمام به وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب لا أرى أن يؤم الاقطع وإن حسنت حاله ولا الاشل إذا لم يقدر أن يضع يده بالأرض ووجه القول الأول أن ما نقص من خلقه لا يمنع شيئا من فروض الصلاة فلا يمنع الائتمام به كالأعمى والأصم

### صلاة الإمام وهو جالس

ص مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركع فرسا فصرع فجحش شقه الأيمن فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه فعودا فلما انصرف قال إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا صلى قائما فصلوا قياما وإذا ركع فاركعوا وإذا رفع فارفعوا وإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد وإذا صلى جالسا فصلوا جالسا أجمعون \* ش قوله فجحش شقه الأيمن الجحش معناه الخدش والتوجع من السقطة ونحوها وقوله فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه فعودا قوله من الصلوات يحتمل آل من جهة اللفظ أن تكون للعهد ويحتمل أن تكون للجحش فإذا قلنا أنها للعهد فانه يحتمل أن ترجع إلى الصلوات المفروضة ويحتمل أن ترجع إلى الصلوات التي صلاها بهم وإن كانت للجحش فانه تكون بمعنى التأكيدي فيد ما يفيد قوله صلى ( فصل ) وقوله وهو قاعد يحتمل أن يكون ذلك لعدم القدرة على القيام أن جعلنا الالف واللام في الصلوات للعهد راجعا إلى الصلوات المفروضة ويحتمل أن يكون صلى جالسا في نافلة مع القدرة على القيام طلبا للرفق وليتقوى على ما يريده بعد ذلك من الطاعات فتكون الالف واللام راجعة إلى غير المفروضات من الصلوات أو الجحش فأما الفريضة فلا يخلو إذا صلى الإمام جالسا لعجزه عن القيام أن يكون من وراءه مثله عاجزين عن القيام أو قادرين عليه فإن كانوا عاجزين عن القيام فاختلف في ذلك أصحابنا فروى موسى عن ابن القاسم في العتبية لا بأس أن يؤمهم في الفريضة لأن حالهم قد استوت كالأوصاف والقيام به قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وروى سحنون عن ابن القاسم لا يؤمهم لأن هذا عاجز عن القيام فلا يؤم من يقدر عليه ولا من يعجز عنه كالم يقدر على الأعلى الاضطجاع فانه لا يؤم من سواه فيه \* وقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يؤم

### صلاة الإمام وهو جالس

\* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركع فرسا فصرع فجحش شقه الأيمن فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه فعودا فلما انصرف قال إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا صلى قائما فصلوا قياما وإذا ركع فاركعوا وإذا رفع فارفعوا وإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد وإذا صلى جالسا فصلوا جالسا أجمعون



المضطجع المضطجعين ( فرع ) فاذا قلنا انه لا يؤم الجالس الجلوس مع تساويهم في العجز فوقع ذلك فقد قال سحنون عن ابن القاسم يجزى الامام ويعيد ما اثم به لان الامام قد أتى بصلاته على الوجه المأمور به من الانفراد وترك الاقتداء بغيره ومن اثم به فقد اثم عن ليس بالامام فعليه الاعادة كالوائت امرأة بامرأة ( فرع ) فان لم يقدر الامام على الجلوس ولا من وراءه فقد روى موسى عن ابن القاسم لا امامة في هذا قال يحيى بن عمر فان صلا على ذلك أجزأته وأعادوا ووجه ذلك ان هذا ليست من هيئة الصلاة فلا تصح اقامة الجماعة عليها كما لا يجوز التنفل عليها من غير ضرورة ( مسألة ) فان كان من وراء الامام قادر بن على القيام فالمشهور عن مالك انه لا يجوز أن يأتموا به وبه قال يحيى ابن الحسن قال سحنون وقد اختلف في هذا قول مالك هكذا ذكره أبو محمد في النوادر والذي في رواية شافى العتية انما هو من قول العتية انما اختلف فيها قول مالك والله أعلم وروى الوليد بن مسلم عن مالك يجوز لهم الاثم بما هو به قال أبو حنيفة والشافعي والاوزاعي وجه القول الاول ان هذا ركن من أركان الصلاة فلا يصح الاثم به بن عجز عنه كالقراءة ووجه الرواية الثانية ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أم وهو جالس وأبو بكر والمسلمون معه قيام يقتدى أبو بكر بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقتدى الناس بصلاة أبي بكر ( فرع ) فاذا قلنا برواية الجمهور فصلوا على ذلك فقد قل مطرف تجزئه وعليهم الاعادة أبدا ووجه ذلك ان الامام يحجز عن ركن من أركان الصلاة فلم يجز ما أثموا به فيه من الصلاة كما لو كان الامام آخرس واذا قلنا برواية الوليد فقد روى عن مالك انه يستحب أن يعلى الى جنبه من يقتدى به يكون عاما لصلاته ووجه ذلك الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم حين صلى بالناس في آخر حياته والى جنبه أبو بكر قائما

( فصل ) وقوله انما جعل الامام ليؤتم به يريد ليقتدى وهذا يفيد الاقتداء به في كل شيء الا ما خصه الدليل وقوله فاذا صلى فصلوا قياما يريد من يستطيع ذلك من يأتم به ومن لم يستطع ذلك فليصل جالسا ووجه ذلك ان عجز المأموم عن القيام لا يدخل على الامام نقصا في صلاته بل يدرك معه فضيلة الجماعة

( فصل ) وقوله فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا يقتضى أن تكون أفعال المأموم كلها بعد أفعال الامام وهو معنى الاثم به والاقتداء بفعله ولا خلاف أن ذلك من سنته والصلاة على ضربين أفعال وأقوال وأفعالها على قسمين قسم مقصود في نفسه وقسم هو فضل لغيره فأما المقصود في نفسه كالقيام والركوع والسجود فلا يخلو أن يفعله المأموم بعد فعل الامام أو معه أو قبله فان فعله بعده فان ذلك على وجهين أحدهما أن يتبع الامام في الدخول فيه والخروج عنه ويدركه في هذه سنة الصلاة وحكمها وهو معنى قوله فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا وأما الوجه الثاني بان يدخل في الفعل بعد خروج الامام عنه فان تعمده ممنوع ( مسألة ) وأما فعله معه فان ينقطع للركوع مع انحطاطه ويرفع منه مع رفعه وهو ممنوع في الجملة لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا وهو أيضا على وجهين أحدهما أن يأتم الامام من الركوع والسجود أكثر من مقدار الفرض فاذا أدرك المأموم منه بعد الامام مقدار الفرض فلا خلاف في صحة اثمائه لانه قد تبعه في مقدار فرضه وصار مؤتما به فيه وان لم يدرك بعد الامام منه الاقل من مقدار الفرض أو كان الامام اقتصر من ذلك على مقدار الفرض فان ذلك مبنى على صحة تكبيرة الاحرام معه ( مسألة ) وهذا في الأفعال وأما الأقوال فعلى ضربين فرائض

وفضائل فالفرائض تكبيرة الاحرام والسلام وقد تقدم الكلام فيهما اذا فعل قبل الامام انه لا يجزى فان فعل مع الامام في المجموعة ان المأموم يحرم بعد أن يسكت الامام فان أحرم معه أعاد الاحرام وان لم يفعل أجزأه وبه قال ابن عبد الحكم وقال ابن حبيب وأصبح بعيد الصلاة أبدا من فعل ذلك قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه وهو الأظهر عندي لان من حصة الاثم الاقتداء بفعله ولا يصح ذلك الا بان يتقدم ما يقتدى به واذا وجد منهما في حال واحدة فلا يصح أن يمثل أحدهما فعل صاحبه والفرق بين الأفعال والأقوال ان الفعل أمر يدوم ويتكرر منه مقدار الفرض وما يقع عليه اسم ركوع وسجود فلذلك قلنا انه يصح أن يقتدى بمن يفعله معه اذا زاد على مقدار الفرض لانه قد صح اتباعه في مقدار الفرض وفيما يقع عليه اسم ركوع وسجود وأما تكبيرة الاحرام فانها قول واحد غير متكرر جميعها فرض واحد لا يتبع بعض ولا يقع على أجزائها اسم تكبير فاذا وجد منها في حال واحدة لم يتبع المأموم الامام في فرضه ولا فيما يقع عليه اسم تكبير منه وأما فضائل الأقوال فانه يكره أن يتقدم المأموم فيها الامام ولا يقصد ذلك صلاته

( فصل ) وقوله اذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد يدل على ان جميع ما يقوله المأموم ربنا ولك الحمد ولو كان الامام والمأموم يأتي على كل واحد منهما باللفظين على وجه واحد لطلبت فائدة التخصيص والتقسيم وقد تقدم الكلام فيه

( فصل ) وقوله فاذا صلى جالسا فصلوا جالسا أجمعون يقتضى من جهة سياق الحديث انه اذا صلى جالسا في موضع الجلوس أن يقتدى به في الجلوس لانه وصف أفعال الصلاة من أولها فصلا وأمر المأموم أن يقتدى بالامام فيها فنص على ان المعنى الذي نصبه الامام هو أن يقتدى به وان ذلك يمنع مخالفتهم ثم قال واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد ثم قال واذا صلى جالسا فصلوا جالسا أجمعون فانتقل الى وصف الاثم به في حال الجلوس وهو موضع التشهد ويحتمل من جهة السبب انه قال لهم اذا صلى قائما فصلوا قياما أي اذا استطاع القيام فصلوا بصلاته قياما ثم ذكر صفة الاثم به في الانتقال من ركن الى ركن ثم ختم ذلك بان قال واذا صلى جالسا فصلوا جالسا أجمعون يريد ان لم يستطع القيام وصلى جالسا فكمكم أن تجلسوا بجلوسه وهذا القول أظهر من جهة السبب والقول الاول أظهر من جهة سياق الحديث وقال أحدوا سحاق يصلى المأموم جالسا وان قدر على القيام اذا صلى الامام جالسا والدليل لنا أن هذا ركن من أركان أفعال الصلاة فلا يستقط عن المأموم مع القدرة عليه كالركوع والسجود وقد قال بعض أصحابنا في حديث أنس انه منسوخ بصلاة أبي بكر خلف النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه الذي توفي منه وهذا يصح على رواية الوليد بن مسلم وقد تأول ابن القاسم انه في النافلة وذلك كله محتمل والله أعلم ص

زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو شاك فصرى جالسا وصلى وراءه قوم قياما فأشار اليهم أن اجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالسا فصلوا جالسا ش وقولها وصلى وراءه قوم قياما فأشار اليهم أن اجلسوا يعني جابر في حديثه ان ذلك على سبيل التواضع والخالفه لاهل فارس في قيامهم على رؤس ملوكهم فنع ذلك من أن يصلى وراءه أحدا قائما اذا صلى هو جالسا ويحتمل مع ذلك ما قدمناه من التأويل في حديث أنس ولعلمهم قاموا وراءه في موضع الجلوس تعظيما له فأمرهم باتباعه والجلوس معه اذا جلس في التشهد ص

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو شاك فصرى جالسا وصلى وراءه قوم قياما فأشار اليهم أن اجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالسا فصلوا جالسا وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم



وسلم خرج في مرضه فأبى المجدف فوجد أبابكر وهو قائم يصلي بالناس فاستأخراً أبو بكر فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كما أنت فجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى جنب أبي بكر فكان أبو بكر يصلي بصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جالس وكان الناس يصلون بصلوة أبي بكر ثم اختلف الآثار في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في موضعه وصلوة أبي بكر اختلفا في ذلك واختلف العلماء في الأحكام المتعلقة بها لاختلافها وأخذ كل طائفة ببعض تلك الأحاديث فروى عنه ما تقدم من أن النبي صلى الله عليه وسلم أم أبابكر وروى الاسود بن يزيد عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى خلف أبي بكر ورواه مسروق عن عائشة في جواز أن يقوم القاعد القيام تعلق بحديث عروة عن عائشة في ذلك ومن منع ذلك قال أن رواية عائشة اختلفت في ذلك ولم تختلف رواية أنس أن أبابكر أمه في تلك الصلاة فكانت أولى والله أعلم

(فصل) وقوله فكان أبو بكر يصلي بصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الناس يصلون بصلوة أبي بكر يحتمل أن يريد أن أبابكر كان يصلي بصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤثماً وسامعاً بتكبيره وكان الناس يصلون بصلوة أبي بكر على معنى أنهم كانوا يتعرفون به ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعلها فيأخون بالنبي صلى الله عليه وسلم وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ضعف صوته عن أن يسمع الناس تكبير الانتقال من حال إلى حال فكان أبو بكر يسمعهم ذلك وهذا معنى صلاة الناس بصلوة أبي بكر وقد اختلف أصحاب مالك فيمن أئتم بما موم فروى ابن سحنون عن أبيه إنما استخلف الإمام من فاتته ركعة فأتهم صلاة الإمام ثم قام يقضي فاتته به من فاتته تلك الركعة أنها تجزئهم قال ثم رجع فقال أحب إلى أن يعيدوا وفي الموازية من أتبعه فيها منهم أو من غيرهم فصلاته باطلة فإذا قلنا تبطل صلاة من صلى معه فان ذلك لعنيين \* أحدهما أن من أئتم به فيها فقد لم يحكم الإمام الأول فلا يجوز له أن يتم صلاته مع ذلك المستخلف ولا غيره من الأئمة وإنما حكمه أن يقضي ما فاتته من صلاة الإمام وحده وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم من فاتته ركعة فقام فقام مع الإمام فأتته من الجماعة ركعة فأحب إلى أن يعيد أبداً وروى عنه ابن المواز بطلت عليه وقال مهنون في المجموعة وقال ابن عبد الحكم من رزقه أن يقضي فإذا قضى بإمام بطلت صلاته \* والوجه الثاني أن من أئتم بما موم فعليه القضاء ويشهد لهذا الوجه قول ابن المواز من أتبع المأموم في القضاء ممن كان معه في الصلاة أو من غيرهم بطلت صلاته وهذا يقتضي أنه من دخل معه حينئذ مؤثماً في تلك الركعة فصلاته باطلة وقال ابن حبيب في إمام كان يصلي يقوم في السفر فرأى أئمة جماعة تصلي بإمام فيجهر في بصلاتهم أجزأته صلاته لأنه كان مأموماً وأعاد من وراءه أئمة لا إمام لهم وقاله ابن القاسم ومن لقيت من أصحاب مالك وأما من قال تجزئهم فقد جوز الصلاة مع الأمرين جميعاً فإن تجزئ مع أحدهما أولى فإذا قلنا يجوز ذلك فيحتمل أن يكون أبو بكر يأتهم بالنبي صلى الله عليه وسلم والناس يأتمون بصلوة أبي بكر وإن قلنا بالمنع من ذلك فتأويله على ما تقدم ويحتمل أن يكون ذلك خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص بأن أئتم صلاة أئمتها أبو بكر والله أعلم

(فصل) فإذا قلنا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان الإمام في تلك الصلاة فإنه يعترض فيه فصل آخر وهو أن يأتم أبو بكر قائماً بالنبي صلى الله عليه وسلم جالساً وقد روى الوليد بن مسلم وغيره عن مالك جوازه فإذا قلنا بالمنع منه فيحتمل أن يكون ذلك خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه منسوخ لترك أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم الإمامة حال الجلوس وهذا فيه

وسلم خرج في مرضه فأبى  
فوجد أبابكر وهو قائم  
يصلي بالناس فاستأخراً أبو  
بكر فأشار إليه رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أن كما  
أنت فجلس رسول الله  
صلى الله عليه وسلم إلى  
جنب أبي بكر فكان  
أبو بكر يصلي بصلوة  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم وهو جالس وكان  
الناس يصلون بصلوة أبي  
بكر

نظر لأن النسخ لا يكون بعد النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن يريد أن النسخ كان بعد هذه الصلاة في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ويدل على ذلك النسخ إجماع الأئمة على الامتناع منه والمنع من إمامة الجالس وهذا أيضاً يحتاج أن يثبت عنهم ثبوتاً شائعاً مع عدم المخالف لهم في ذلك واللام يكن إجماعاً (فرع) فإذا أئتم الواقف بالجالس فقد قال الشيخ أبو القاسم في تفريعه يكره أن يقوم قاعداً قياماً فان أمرهم أعادوا في الوقت \* قال الإمام أبو الوليد وهذا عندى على رواية الوليد بن مسلم عن مالك وأما على المشهور من قول مالك وابن القاسم فإنه يعيد أبداً والله أعلم

### ﴿ فضل صلاة القائم على صلاة القاعد ﴾

ص \* مالك عن اسماعيل بن عمر عن سعد بن أبي وقاص عن مولى لعمر بن العاص أول عبد الله بن عمرو بن العاصي عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم \* ش معنى قوله صلى الله عليه وسلم صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم يريد أجر صلاة القاعد مثل نصف أجر صلاة القائم لأن الصلاة لا تتبع فلا يصح نصفها دون سائرهما وهذا اللفظ وإن كان عاماً يقتضي أن كل صلاة يصلها القاعد على كل حال فهي مثل نصف صلاة القائم إلا أن الدليل قد دل على أن المراد بذلك بعض الصلوات وبعض الحالات وأصل ذلك أن القيام ركن من أركان الصلاة وشرط في صحة الفرض منها مع القدرة عليها والدليل على ذلك قوله تعالى وقوموا لله قانتين ولا خلاف في ذلك فثبت بذلك وجوب القيام وروى عن عمران بن حصين أنه قال كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب فخص بهذا الخبر من الآية من لم يستطع القيام وبقيت الآية على عمومها في المستطيعين وقد ثبت بحديث عائشة المروى بعد هذا جواز الجلوس في التنفل مع القدرة على القيام فنصت بذلك الآية أيضاً على قول من زعم أنها تتناول الفرض والنفل وبقيت عامة في المستطيعين القيام في الفريضة وثبت بذلك أن صلاة القاعد إنما تكون على النصف من صلاة القائم في موضعين أحدهما من صلى الفريضة غير مستطيع القيام والثانية من صلى النافلة مستطيعاً أو غير مستطيع وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون في تأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم أنهم كانوا يستطيعون أن يصلوا قياماً إلا أن القعود كان أرفق بهم فأما من أقعده المرض والضعف في مكتوبة أو نافلة فإن صلاته قاعد في الثواب مثل صلاته قائماً \* قال الإمام أبو الوليد وما ذكرته عندى أظهر وحكى القاضي أبو اسحاق أن الحديث ورد في النوافل لأنها ليست بواجبة فالإتيان بها على حال الجلوس على النصف من الإتيان بها على حال القيام وهذا التخصيص يحتاج إلى دليل وبالله التوفيق (مسئلة) إذا ثبت ذلك في هذا مسئلتان أحدهما في وصف من تجوز له صلاة الفريضة جالساً والثانية في وصف صلاته فأما من تجوز له صلاة الفريضة قاعداً فهو المقعد الذي لا يقدر على القيام أو المريض الذي لا يستطيع بحال وقال محمد بن مسامة من لا يقدر على القيام إلا بمسقة صلى جالساً \* قال الإمام أبو الوليد وعندى أن ذلك كالمريض والمسافر في السفينة ووجه ذلك الحديث المتقدم صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً (فرع) وأما من أراد أن يقسح عينيه ويصلي جالساً ربعين يوماً في الواحدة عن مالك لأبأس بذلك ووجه ذلك أنه عذر مانع من القيام بجوز له الصلاة جالساً فلا يمنع من الأفعال المؤدية إلى ذلك

﴿ فضل صلاة القائم على  
صلاة القاعد ﴾

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن اسماعيل بن محمد بن  
سعد بن أبي وقاص عن  
مولى لعمر بن العاصي  
أول عبد الله بن عمرو بن  
العاصي عن عبد الله بن  
عمر بن العاصي أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال  
صلاة أحدكم وهو قاعد  
مثل نصف صلاته وهو قائم



إذا كان فيها منفعة لم يمنع المسافر من السفر الذي يسبب القطر والقصر والتيمم عند عدم الماء  
(فرع) ومن صلى جالساً مع القدرة على القيام أعاد أبداً ومن صلى جالساً مع العجز عن القيام ثم  
قدر على القيام في الوقت لم يعد رواه موسى عن ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أيضاً إذا أتى  
بالصلاة على ما يئز به من فرضها فلم يجب عليه أعادتها في وقتها كالموصلين بتيمم ثم وجد الماء (مسئلة)  
ومن لم يقدر على القيام المستنداً أو متكئاً فأن ذلك أولى من صلاته جالساً قاله في المختصر ووجه  
ذلك أن هذا الحال أقرب إلى فرضه فلا يجوز له الانتقال عنها مع القدرة عليها (فرع) وبطل  
المريض جالساً مستنداً أحب إلى من أن يصلي مضطجاً قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أن  
الجلوس هيئة من هيئة الصلاة فلم يجز له تركها مع القدرة عليها كالقيام (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه  
أن لم يستطع القيام ولا القعود أدى فرضه مضطجاً والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم صل  
قائماً فإن لم تستطع قاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب (فرع) والسنة أن يصلي على جنبه الأيمن ووجه  
إلى القبلة ورأسه إلى المغرب ورجلاه إلى المشرق لأن التيامن مشروع ولا يمكن استقبال القبلة  
معه إلا على هذه الحال (فرع) فإن عجز أن يصلي على جنبه الأيمن فهل يصلي على جنبه الأيسر أو على  
ظهره قال ابن القاسم يصلي على ظهره وقال ابن المواز يصلي على جنبه الأيسر ووجه القول الأول أنه لما  
عجز عن التيامن الذي هو مشروع في الصلاة كان الاضطجاع على الظهر مكن في استقبال  
القبلة وأشبه في ذلك بحال القيام التي هي الأصل ووجه ما قاله ابن المواز قوله صلى الله عليه وسلم  
فإن لم تستطع فعلى جنب ولم يفرق فإن صلى على جنبه الأيسر فإنه يصلي ورأسه إلى المشرق ورجلاه  
إلى المغرب لأنه لا يتأتى له استقبال القبلة إلا كذلك (فرع) فإن عجز عن ذلك صلى على ظهره  
ورجلاته إلى القبلة وهو مستقبل القبلة بوجهه لأن استقبال القبلة مشروع ولا يتأتى لمن كان على  
ظهره إلا على هذا الوجه ص (ملائي) عن ابن شهاب عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال لما  
قدمنا المدينة نالنا وباء من وعكها شديد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون في  
سبحتهم قعوداً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم (مسئلة) ش قوله  
نالنا وباء من وعكها شديد الوباء سعة الموت وكثرته في الناس والوعك شدة الحر من المرض وقوله  
فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون في سبحتهم قعوداً قيل إن السبحة صلاة  
النافلة وقيل في قوله تعالى فالولاء أنه كان من المسبحين يريد المضلين وروى عن ابن عباس في قوله  
فسبحان الله حين تسمون وحين تصبحون وله الحمد في السموات والأرض وعشياً وحين تظهرون  
أنه قال هذه الآية في الصلوات الأربع الظهر والعصر والصبح والمغرب وقيل إن معنى السبحة  
الصلاة فإذا كان لفظ السبحة واقعاً على الفريضة والنافلة جاز أن يراد بالحديث الأمر أن أوحدما  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم تنسيطاً لهم على القيام وندب  
لهم إلى فضله وندب كبيرهم لئلا يجتازوا بالقعود مع القدرة على القيام لم يفهم من ألم الوعك وشدة المرض

وحدثني عن مالك عن ابن  
شهاب عن عبد الله بن  
عمر بن العاصي أنه قال  
لما قدمنا المدينة فالناوباء  
من وعكها شديد فخرج  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم على الناس وهم يصلون  
في سبعتهم فعودا فقال  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم صلاة القاعد مثل  
نصف صلاة القائم  
﴿مجاها في صلاة القاعد  
في النافلة﴾

\* حدثني يحيى عن مالك  
 عن ابن شهاب عن السائب  
 ابن يزيد عن المطلب بن  
 أبي وداعة السهمي عن  
 حفصة زوج النبي صلى  
 الله عليه وسلم أنها قالت ما  
 رأيت رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم صلى في سبعة  
 قاعد اقط حتى كان  
 قبل وفاته بعام فكان  
 يصلي في سبعة قاعدا  
 ويقرأ بالسورة في ثلثها  
 حتى تكون أطول من

أطول منها **ش** قوله ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبحة قاعدا قط أخبر عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يصلي الصلاة في تنفله على أتم هيئاتها من القيام أذ هو أفضل هيئات الصلاة فاما كان قبل وفاته بعام وتقبل عن القيام صلى قاعدا رفقا به واستدامة لصلاته وتوفير قوته لما يازم من أمور المسلمين واطلاق هذا اللفظ يقتضي الجلوس في موضع القيام من الصلاة هذا عند استعماله وإن كانت الصلاة لا تخلو من الجلوس إلا أنه إذا قيل صلى فلان قاعدا أو جالساً فهم منه أنه جلس في موضع القيام **ص** **م** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها أخبرته أنها لم تر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة الليل قاعدا قط حتى أسن فكان يقرأ قاعدا حتى إذا أراد أن يركع قام فقرأ نحواً من ثلاثين أو أربعين آية ثم ركع **ش** قولها أنها لم تر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة في الليل قاعدا قط تريد بذلك نافلة الليل ويحتمل تخصيصها بالذكر صلاة الليل معنيين أحدهما أنها نصت على صلاة النافلة ونهت بذلك على فعله في الفريضة التي هي آكد منها والثاني أنها قصدت إلى الأخبار عن فعله في النافلة باللفظ الخاص لأنها لو ذكرت أنه كان يصلي قائماً يجوز أن يكون ذلك في الفريضة دون النافلة فلا يحصل في ذلك الاحت والتأكد في قيام النافلة ثم قالت حتى أسن فكان يصلي قاعداً أخبرته عن عذره في تركه القيام بالسن البقاء على نفسه ليستديم الصلاة ثم قالت حتى إذا أراد أن يركع قام فقرأ فأخبرت بذلك عن مواظبته على القيام وتأكده عنده بأنه كان لا يجلس عمداً يطيقه منه وفي ذلك أن من لم يطق أن يقوم في جميع صلاته جازله أن يقوم فيما أمكنه منها ولا خلاف نفعه في جواز ذلك في النافلة (مسئلة) وهذا لمن افتتح النافلة قاعداً ثم أراد القيام فإن له ذلك ولو افتتح الصلاة قائماً ثم أراد القعود فإن ذلك يجوز له عند ابن القاسم وقال أشهب لا يجوز له ذلك وجه قول ابن القاسم أنها حالة تبيح له افتتاح الصلاة جالساً فجاز أن ينتقل لها إلى الجلوس من افتتاحها كحالة العذر ووجه قول أشهب أن من شرع في عبادة لم يتمها وهذا ما افتتح نافلته قائماً لم يتمها قائماً والله أعلم

أطول منها \* وحدثني  
عن مالك عن هشام بن  
عروة عن أبيه عن عائشة  
زوج النبي صلى الله عليه  
وسلم أنها أخبرته أنها لم تر  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يصلي صلاة الليل  
قاعدا قط حتى أسن فكان  
يقراً قاعدا حتى إذا أراد  
أن يركع قام فقرأ تحوamen  
ثلاثين أو أربعين آية ثم  
ركع \* وحدثني عن مالك  
عن عبد الله بن يزيد وعن  
أبي النضر عن أبي سامة  
ابن عبد الرحمن عن عائشة  
زوج النبي صلى الله عليه  
وسلم أن رسول الله صلى الله



عليه وسلم كان يصلي جالسا فيقرأ أو هو جالس فإذا بقي من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ أو هو قائم ثم ركع وسجد ثم صنع في الركعة الأخيرة مثل ذلك ثم شق قولها كان يصلي فيقرأ أو هو جالس بيان أن آخر جلوسه كان حين القراءة وقولها فإذا بقي من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية يقتضي أن ما يقرأه قبل القيام أكثر لأن البقية لا تنطلق في الأغلب إلا على الأقل وقولها قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين يعني يحتمل أن يكون جميع قراءته في الركعة مقدرا عند عائشة لتكرار صلاته بحضرته أو مقدارها ومقدار ترتيبه لها وهذا هو الأغلب من حاله ويحتمل أيضا أن تكون حاله تختلف في طول القيام وقصره ولكنه كان لا يختلف عليها مقدار قراءته قائما وإن كانت القراءة قاعدا تختلف عليها طولها وقصرها فتقدر لعائشة مقدار قراءته حال القيام خاصة

(فصل) وقولها ثم صنع في الركعة الثانية مثل ذلك يدل على جواز الجلوس في النافلة بعد القيام مع القدرة عليه لأن عائشة إنما وصفت المتكرر من فعله وأخبرت أنه كان يستفتح القراءة جالسا ثم يقوم لبقية القراءة في كل ركعة وإن ذلك كان المتكرر من فعله ولا يصح بجرى العادة أن يطرا عليها المانع في أول كل ركعة ويؤول في أثناءها وإنما كان ذلك من فعله لما قدمناه من الاستدانة للصلاة وبقاء القدرة عليها والله أعلم وأحكم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم كان ينوي ذلك عند افتتاح نافلته ولعل أشبه لا يمنع من ذلك إلا ما افتحه بنية القيام أو بإطلاق النية ولا يمنع ذلك نوى فيه الجلوس بعد القيام ص \* مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب كانا يصليان النافلة وهما محتبان \* ش قول كانا يصليان النافلة وهما محتبان يريدانها كانا يجلسان موضع القيام على صفة الاحتباء والأصل أن الجلوس في الصلاة موضع القيام ليست له صفة مخصوصة لا يجزى إلا عليه بل يجزى على كل صفات الجلوس من الاحتباء والتربع والتورك وغيرها من صفات الجلوس غير أن القاضي أباحمدا رأى أن أفضلها التربع لأنه أفضل هيئات الجلوس الآن الاحتباء مع ذلك جائز وليس في احتباء سعيد وعروة دليل على أنه أفضل هيئات الجلوس في الصلاة ولا في ذلك دليل على اختيارهم له على غيره وإنما فيه دليل على أنه كان يتكرر منها ولعله كان يتكرر عند الساعة للتربع أو غير ذلك والله أعلم

### ﴿ الصلاة الوسطى ﴾

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن القعقاع بن حكيم عن أبي بن يوسف عن عائشة أم المؤمنين أنه قال أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفا ثم قالت إذا بلغت هذه الآية فاذني حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فاما بلغتها آذنتها فأملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين ثم قالت سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم \* ش قوله أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفا يقتضي أن يكون قبل جمع القرآن مصحفا وقبل أن يجمع الناس على المصاحف التي كتب بها عثمان إلى الأمصار لأنه لم يكتب بعد ذلك من المصاحف إلا ما وقع الإجماع عليه وثبت بالخبر المتواتر أنه قرآن فأما غير ذلك مما كان يكتب من معنى التفسير فأجروا على المنع منه

(فصل) وقوله فاما بلغتها آذنتها إنما أمرت أن يستأذنها لما أرادت أن تلي عليه زيادة لم تكن

ثبت في المصحف الذي كان ينسخ منه ولا في غيره مما يمكنه أن ينسخ منه وأما روت أنها سمعت تلك الزيادة من النبي صلى الله عليه وسلم فأردت أن تثبت في المصحف لذلك ولو لم يكن يقوم به نفع (فصل) وقوله فأملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فأملت عليه زيادة في المحفوظ من التلاوة وصلاة العصر فكان الاظهر بهذه الزيادة أن الصلاة الوسطى غير صلاة العصر وقد اختلف أهل العلم في الصلاة الوسطى فالذي يقتضي ما أملت عائشة أنها غير صلاة العصر لأنها عطفت صلاة العصر على الصلاة الوسطى ولا يعطف الشيء على نفسه وليس في هذه الزيادة تعيين للصلاة الوسطى وذهب مالك والشافعي وأكثر أهل المدينة إلى أن الصلاة الوسطى صلاة الصبح وقال زيد بن ثابت الصلاة الوسطى صلاة الظهر وبه قال عروة بن الزبير وقال جماعة من الصحابة هي صلاة العصر وبه قال ابن حبيب وأبو حنيفة وقال قوم أنها المغرب ويجب أن يبين معنى وصفها بأنها الوسطى قبل أن نبدا بالدلالة على ما نختاره من ذلك وذلك أن الوسطى يحتمل ثلاثة معان \* أحدها أن تسمى وسطى بمعنى فاضلة الصلوات يقال هذا أوسط القوم بمعنى فاضلهم قال الله تعالى قال أوسطهم ألم أقل لكم لولا تسبحون وقال تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا يريد أمة فاضلة وأما المعنى الثاني فإنه يحتمل أن يراد بها المتوسطة بمعنى أن وقتها يتوسط أوقات سائر الصلوات فيكون بعضها قبلها وبعضها بعدها والمعنى الثالث أن توصف بذلك التخصيص وإن كانت كل صلاة وسطى على المعنيين المتقدمين وعلى الوجه الثالث فإن جميع الصلوات يصح أن توصف بأنها وسطى بمعنى أنها فاضلة وبمعنى أن وقتها يتوسط الأوقات وبمعنى التخصيص لأن ما من صلاة من الصلوات الخمس إلا ويصح أن تجعلها وسطى وتجعل ما قبلها صلاتين من الفروض وبعدها صلاتين وإذا وصفت صلاة من الصلوات المفروضة بأنها وسطى ولم ينص لنا عليها نصا تميز به من غيرها عامنا أنها لا توصف بأنها وسطى بمعنى التخصيص خاصة ولكن لمعنى فيها يتوصل إلى معرفة ذلك من حالها بالنظر والاستدلال فنظرنا في أول الصلوات بأن توصف بأن لها منزلة في الفضيلة أو أن وقتها أولى بأن توصف بالتوسط من غيرها فيصير في هذا الاسم إليها والدليل على أن الصلاة الوسطى ليست بصلاة العصر ما روته عائشة رضي الله عنها حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر فعطف صلاة العصر على الصلاة الوسطى فدل ذلك على أنها غيرها وقد روت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وما يدل على أن صلاة الصبح أحق بهذا الاسم من سائر الصلوات من جهة تأكد فضيلتها أنه ليس في الصلوات كلها أشق منها ولا أبين عذرا في التخلف عنها لأنها تطرأ على الناس في أوقات النوم ويتكاف لها من ترك وثارة المضجع ودفء وترك لذيذ النوم مع شدة الحاجة إليه والقيام إلى شدة البرد وتناول الماء البارد لا يتكلف لسائر الصلوات أنها في الغالب تجيء أوقاتها والناس أو أكثرهم متصرفون ولذلك قال الله تعالى وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا وروى عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس صلاة أثقل على المنافقين من الفجر والعشاء لا يستطيعونهما وقال صلى الله عليه وسلم لو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حجبوا فخص صلاة الصبح بهذا الوصف مع مشاركة غيرها من الصلوات في هذا المعنى لتأكد فضيلتها فثبت أنها أعظم الصلوات أجرا وأفضلها وعمما يدل على أنها أحق بهذا الاسم من جهة توسط الوقت أن صلاة الصبح لا تشارك واحدة من الصلوات في وقتها ولا تشاركها صلاة من الصلوات في وقتها وسائر الصلوات أوقاتها مشتركة فالظهر والعصر

عليه وسلم كان يصلي جالسا فيقرأ أو هو جالس فإذا بقي من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ أو هو قائم ثم ركع وسجد ثم صنع في الركعة الثانية مثل ذلك \* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب كانا يصليان النافلة وهما محتبان

﴿ الصلاة الوسطى ﴾ \* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن القعقاع بن حكيم عن أبي بن يوسف عن عائشة أم المؤمنين أنه قال أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفا ثم قالت إذا بلغت هذه الآية فاذني حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فاما بلغتها آذنتها فأملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين قالت عائشة سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم



مشتري كان والمغرب والعشاء مشتركان في وقتهم ما فلو جعلنا العصر هي الوسطى لكننا قد فصلناها  
بما شرعها وهي الظهر وأضفنا إلى الظهر ما لا يشرعها في وقت وهي الصبح وأيضاً فإن الموصوفة  
بأنها وسطى لا تكون أولى بذلك مما يشار إليها في الوقت فاذا وصفنا الصبح بأنها الوسطى سلمت من  
ذلك وقرنت كل صلاة بما يشار إليها في وقتها وانفصلت مما لا يشار إليها فكانت المغرب والعشاء  
مشتريتين ثم الصبح ثم الظهر والعصر مشتركتين فكانت الصبح أولى بالوصف بالوسطى وأما  
ما تعلقوا به مما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم  
الأحزاب شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملائكة يوتهم وقبورهم ناراً فإنه يحتمل أن يريد  
به الوسطى من الصلوات التي شغل عنها وهي الظهر والعصر والمغرب ووصفها بأنها وسطى من  
هذه الثلاث لتأكد فضيلتها على الصلاتين اللتين معها ولا يدل ذلك على أنها أفضل من الصبح ويحتمل  
أيضاً أن توصف بأنها وسطى إذا قرنت ذكرها واسمها وكذلك سائر الصلوات وأما الخللان  
عند الإطلاق

(فصل) وقوله تعالى وقوموا لله قانتين القنوت في كلام العرب السكوت والقنوت الطاعة  
والقنوت الدعاء وقد استدلل القاضي أبو محمد على أن الصلاة الوسطى صلاة الصبح بقوله تعالى  
وقوموا لله قانتين والقنوت لا يكون إلا في صلاة الصبح فأشار إلى أن المراد بذلك القنوت الذي  
يكون في الصبح وقد قيل أيضاً أن القنوت طول القيام

(فصل) وقوله ثم قالت سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك يحتمل وجهين أحدهما  
أن تكون هذه اللفظة الزائدة من القرآن ثم نسخت روي ذلك عن البراء بن عازب فإن صح خبر  
البراء بنسختها فلعن عائشة لم تعلم بنسختها إذا أرادت إثباتها في المصحف ولعلها اعتقدت أنها ما نسخ  
حكمها وثبت رسمها فأرادت إثباته والوجه الثاني أن تكون عائشة سمعت اللفظة من النبي صلى  
الله عليه وسلم ذكرها على أنها من غير القرآن لتأكيد فضيلة العصر مع الصلاة الوسطى كما روي  
عنه جرير بن عبد الله البجلي أنه قال إن استطعتم أن لا تغلبوا على صلاة قبل طلوع الشمس وقبل  
غروبها فافعلوا ثم قرأ فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها فافعلوا كدفعها فأرادت  
عائشة أن تثبت في المصحف لما ظنت أنها من القرآن ولأنها اعتقدت جواز إثبات غير القرآن مع  
القرآن على ما روي عن أبي بن كعب وغيره من الصحابة أنهم جوزوا إثبات القنوت وبعض  
التفسير في المصحف وإن لم يعتدوه قرآناً ص **مالك** عن زيد بن أسلم عن عمرو بن رافع أنه  
قال كنت أكتب مصحفاً خفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إذا بلغت هذه الآية فاذني  
حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغت أذنتها فأملت على حافظوا على  
الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين **ش** أمرت خفصة بإثبات هذه  
الزيادة في المصحف وإن لم تذكر أنها سمعتها من النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن تكون سمعتها  
منه وإن لم تذكر ذلك ويحتمل أن تكون سمعتها من عائشة أو غيرها فأرادت إثباتها على أحد  
الوجوه المذكورة قبل ص **مالك** عن داود بن الحصين عن ابن يربوع الخزومي أنه قال سمعت  
زيد بن ثابت يقول الصلاة الوسطى صلاة الظهر **ش** يذكر عن زيد بن ثابت أنه أخذ هذا  
القول عن عائشة ولم يثبت ولعله أراد وسطى بمعنى أنها أفضل من غيرها لا على معنى أنها المخصوصة بهذا القول  
وإن لها بذلك منزلة على غيرها من الصلوات ص **مالك** أنه بلغه أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن

**وحدثني عن مالك عن**  
**زيد بن أسلم عن عمرو بن**  
**رافع أنه قال كنت أكتب**  
**مصحفاً خفصة أم المؤمنين**  
**فقالت إذا بلغت هذه الآية**  
**فاذني حافظوا على**  
**الصلوات والصلاة الوسطى**  
**وقوموا لله قانتين فلما**  
**بلغتها أذنتها فأملت على**  
**حافظوا على الصلوات**  
**والصلاة الوسطى وصلاة**  
**العصر وقوموا لله قانتين**  
**وحدثني عن مالك عن**  
**داود بن الحصين عن ابن**  
**يربوع الخزومي أنه قال**  
**سمعت زيد بن ثابت يقول**  
**الصلاة الوسطى صلاة**  
**الظهر وحدثني عن**  
**مالك أنه بلغه أن علي بن أبي**  
**طالب وعبد الله بن**

عباس كانا يقولان الصلاة الوسطى صلاة الصبح قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت  
إلى في ذلك **ش** روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه اختلف قوله في ذلك فقال كنا نرى  
الصلاة الوسطى الصبح حتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب يقول ملائكة الله  
في يومهم ويوتهم ناراً كما شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس ولم يكن صلى يومئذ  
الظهر والعصر حتى غابت الشمس وانما يصح ذلك بأن يكون على رضي الله عنه لم يسمع من النبي  
صلى الله عليه وسلم حديث يوم الأحزاب وانما بلغه عنه بعد أن حدث بأن الصلاة الوسطى صلاة الصبح  
فرجع عن روايته في ذلك لما سمع حديث يوم الأحزاب أو يكون أخبر أنه كان يعتقد ذلك حتى سمع  
من النبي صلى الله عليه وسلم ما سمعه يوم الأحزاب أو يكون سمع منه ما سمع يوم الأحزاب فلم يتأوله  
ولا حقق النظر فيه إلا بعد مدة فرجع إليه

(فصل) قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت إلى في ذلك معناه ما ذكرناه فيما تقدم أن  
اختيار مالك في الصلاة أنها صلاة الصبح وذلك على سبيل الترجيح لما ذهب إليه على سائر الأقوال  
على احتماها والله أعلم بالصواب

### ✽ الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد ✽

ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يصلي في ثوب واحد مشتملاً به في بيت أم سامة واضعاً طرفيه على عاتقيه **ش** قوله رأى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم يصلي في ثوب واحد يعني أنه كان لباسه في صلاته ثوب واحد وانما عني  
بنقل ذلك لأن اللباس من أحكام الصلاة والكلام فيه فيما بين أحدهما في مقدار الملبوس والآخر في  
صفة الملبوس واللباس

### ✽ باب ✽

فأما الملبوس فإن له مقدارين مقدار الفرض ومقدار الفضل فأما الفرض للرجال فهو ما يستتر  
العورة ولا خلاف في أنه فرض واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال القاضي أبو الفرج هو فرض  
من فروض الصلاة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو إسحاق أنه من سنن الصلاة وبه  
قال ابن بكير والشيخ أبو بكر وفائدة الخلاف في ذلك أننا إذا قلنا أنها من فروض الصلاة بطلت  
بعدم ذلك وإذا قلنا ليست من فروض الصلاة أتم التارك ولم تبطل وجه القول بأنها من فروض  
الصلاة الحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تقبل صلاة حائض إلا بخمار ومن  
جهة القياس أن هذه عبادة من شرطها الطهارة لها تعلق بالنية فوجب أن يكون من شرطها  
ستر العورة كالطواف فإن ساءوا والادللنا عليهم بما روي عن أبي هريرة أن أبا بكر بعثه في مؤذنين  
ينادي بمني أن لا يطوف بالبيت عريان واستدل القاضي أبو إسحاق في ذلك لأنه لو كان من فروض  
الصلاة لاختص بها ولم يكن مشروفاً في غير الصلاة ثبت أنه ليس من فروضها فالجواب أن هذا  
يبتل بالآيمان فإنه فرض في الجملة ثم هو من فروض الصلاة وشرطها (فرع) إذا ثبت ذلك فإن  
العورة التي يجب سترها هي ما بين السرة إلى الركبة هذا الذي ذهب إليه جمهور العلماء من أصحابنا  
وبه قال أبو حنيفة والشافعي **ش** وقال الشيخ أبو القاسم العورة القبل والدبر والفخذان ويروي  
عن بعض أهل الظاهر العورة القبل والدبر خاصة والدليل على ما ذهب إليه الجمهور الحديث الذي

عباس كانا يقولان الصلاة  
الوسطى صلاة الصبح  
قال مالك وقول علي وابن  
عباس أحب ما سمعت إلى  
في ذلك

### ✽ الرخصة في الصلاة

### ✽ في الثوب الواحد ✽

حدثني يحيى عن مالك عن  
هشام بن عروة عن أبيه  
عن عمر بن أبي سلمة أنه  
رأى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم يصلي في ثوب  
واحد مشتملاً به في بيت  
أم سامة واضعاً طرفيه على  
عاتقيه



بأن بعد هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لجره غط نخداً فإن القخذ عورة ومن جهة المعنى أن هذا موضع يستتره المئزر غالباً فوجب أن يكون من العورة كالقبل والدر (فرع) إذا ثبت ذلك فقد روي عن أبي حنيفة أنه قال العورة على ضربين مغلظة ومخففة فالمغلظة هي القبل والدر والمخففة سائر ما ذكرنا قبل هذا أنه من العورة \* قال الامام أبو الوليد ليس ببعيد عندي هذا القول وقد روي عن مالك في الواضحة ما يؤيد أنه قال من صلى ونخذه مكشوفة فلا إعادة عليه (مسئلة) وقد يسقط فرض ستر العورة مع عدم ما استتر به فن لم يكن عنده ما يستر عورته صلى قائماً وأجزأه صلاته وقال الشافعي يصلي جالساً والدليل على ما نقله أن ستر العورة من احكام الصلاة فلا يسقط شيء من أركانها بالعجز عنه كالوضوء (مسئلة) وأما مقدار الفضيلة للرجال بأن يكون على كفيه ثوب يستترهما ويكره أن لا يلقى على كتفيه من ثوبه شيئاً إذا أمكنه ذلك لما روي أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد ليس على منكبيه منه شيء ومن جهة المعنى أن في ذلك خروجاً عن الوفاق المشروع في الصلاة

### باب \*

وأما صفة الملبوس واللباس فإن الملبوس لا يتخلو أن يكون ثوباً واحداً أو أكثر من ذلك فإن كان ثوباً واحداً فإن من صفته الجامعة لأنواعه أن يستتر جميع العورة وأن يكون من الصفاة والمثانة بحيث لا يصف ولا يشف فإن كان خفيفاً يشف أو رقيقاً يصف فقد حكى ابن حبيب في واخفته عن مالك أنه لا يصلي فيه ومن صلى فيه أعاد رجلاً كان أو امرأة ووجه ذلك أنه ليس بستر العورة وسترها هو المشروع (مسئلة) ومن صلى وعليه قبض ورداء أو رداء أو أزار فقد كرمه أن يطرح الرداء عن منكبيه للحرج في القريضة وخفف في النافلة ووجه ذلك أنه يراعى في المكتوبة بما لا يراعى في النافلة لأنها أهم والحرص على إتمامها أكد (مسئلة) ويستحب أن يلبس المصلي ثياباً على أفضل هيأتها من السكينة والوقار لأن السكينة والوقار مشروع في الصلاة فإن خالف هذه الصفة بأن يشمر كفه أو يشد ثيابه بحزام أو فعل ذلك لشغل هوفيه فالأفضل أن يزيل ذلك عنه ويصلي الصلاة على الهيئة المستحبة فإن صلى على حال التشمير أجزأه ولم يخرج وإن فعل ذلك لصلاته فقد أساء وخالف السنة لأنه قصد الصلاة بما يتخللها وتها لها بما يضادها<sup>٣</sup> أنها إلا أنه مع ذلك تجزئه صلاته

(فصل) وقوله مشغلاً به قال الاخفش الاشتغال أن يلتفت من رأسه إلى قدميه والتوشع أن يأخذ الثوب من تحت يمينه فيرده على منكبيه من يمينه وهذا الذي قال الاخفش ليس هذا هو الاشتغال المذكور في الحديث وإنما هو نوع من الاشتغال والاشتغال على ضرب \* أحدها التوشع وهو المذكور في الحديث المباح في الصلاة \* والثاني اشتغال السماء وهو الذي أنكره صلى الله عليه وسلم على جابر بن عبد الله حين قال له ما هذا الاشتغال وقد ورد المنع منه في الصلاة وهو أن يشغل في الثوب على منكبيه وتكون يده تحت الثوب فهذا منع في الصلاة لمن لم يكن عليه أزار فلا بد أن يباشر الأرض بيده للسجود وهو مأثور به أو يخرج يديه لذلك فتبدع عورته (مسئلة) وإن كان أزار غير الثوب الذي يشغل به فلا بأس بذلك لأنه يأتى من حيثئذ من كشف عورته قاله ابن القاسم عن مالك وروي عنه أيضاً الكراهية وبها قال ابن القاسم ووجه ذلك التعلق بعموم الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اشتغال السماء (مسئلة) والضرب الثالث من الاشتغال هو الاضطباع قال مالك وهو أن يرتدى ويخرج ثوبه من تحت يده اليمنى فيرده على كتفه اليسرى

وبأن بالتوب من الجانب الآخر فوق يده اليسرى وهو الذي قاله ابن القاسم هو الاضطباع من ناحية اشتغال السماء وذلك أنه لا يمكنه إخراج يده اليسرى لسجود ولا غيره إلا لحقه فيه ما يلحقه في اشتغال السماء

(فصل) وقوله واضطاع طريفه على عاتقيه يريد أنه أخذ طرف ثوبه تحت يده اليمنى فوضعه على كتفه اليسرى وأخذ الطرف الآخر تحت يده اليسرى فوضعه على كتفه اليمنى وهذا نوع من الاشتغال يسمى التوشع ويسمى الاضطباع وهو مباح في الصلاة وغيرها لأنه يمكن إخراج يده للسجود وغيره دون كشف عورته ص \* مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن سائلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في ثوب واحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان \* ش قوله صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان مع سؤال السائل بإباحة الصلاة في ثوب واحد الإشارة إلى نفي الحرج الملاحق في المنع من ذلك إذ ليس كل الناس يجدون بين يمينهم وبين يمينهم الثوبين يلبسهما في صلاته دليل على أنها تجزئه الصلاة في ثوب واحد إذا وجدتهما كما أن عدمه للثوب الواحد لا يدل على إجزاء صلاته عرياناً مع وجوده وإنما يدل قوله أولئككم ثوبان على استحابة الصلاة بالثوب الواحد مع القدرة على الثوبين من ثلاثة أوجه \* أحدها أنه قال أولئككم ثوبان فأشار إلى أن عدم أكثر من الثوب الواحد أمر شائع كثير والضرورة إذا كانت شائعة كثيرة كانت الرخصة المتعلقة بها عامة يدل على ذلك أنه لما كان الغالب من حال السفر التعب والمشقة كانت الرخصة الفطرية عامة وإن كان من الناس من لا تلحقه المشقة في سفره ولما كانت في الحضر نادرة لم تدرك الرخصة فيها من يدرك التعب ولا أحديس منه فلما كان الغالب من حال الناس في وقت مخاطبة النبي صلى الله عليه وسلم عدم ما زاد على الثوب كانت الرخصة عامة في جواز الصلاة به للواحد والعا دم ولما كان عدم الثوب الواحد نادراً لم تجز الصلاة دونه مع تمكن منه \* والوجه الثاني أن قوله صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان دليل على أنه قد علم من حالهم أن فهم من لم يجد الاثني أو واحداً فأقرهم على ذلك مع الأمر بالصلاة فدل ذلك على إجزاء الصلاة بالثوب الواحد وهذا الذي أباحه صلى الله عليه وسلم هو أقل ما يجزى والثوبان أفضل لمن وسع الله عليه وكذلك روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال إذا وسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم جمع رجل عليه ثيابه صلى في أزار ورداء في أزار وقبض في أزار وبقاء في سراويل ورداء في سراويل وبقاء في ثيابان وبقاء في ثيابان وقبض \* والوجه الثالث أن السائل لما سأل عن الصلاة في الثوب الواحد وكان معناه السؤال عن إجزاء ذلك فأجابته صلى الله عليه وسلم بأن غالب حال الناس عدم ما زاد عليه وإن ذلك مستقر في علمه كان المفهوم من ذلك إباحة الصلاة في الثوب الواحد والله أعلم ص \* مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال سئل أبو هريرة هل يصلي الرجل في ثوب واحد فقال نعم ففيل له هل تفعل أنت ذلك فقال نعم أني لأصلي في ثوب واحد وإن ثيابي لعلى المشجب \* ش قول أبي هريرة أني لأصلي في ثوب واحد وإن ثيابي لعلى المشجب مع روايته عن عمر إذا وسع الله عليكم فأوسعوا اقتصار منه على الجائز دون الأفضل وقد يجوز أن يكون أبو هريرة يفعل ذلك ثيابين جوازاً فيقتسده في ذلك ويحتمل أن يكون السائل لا يهريرة ممن لا يجد ثوبين فأراد أن يطيب نفسه ويعلمه بصحة إباحته وأنه يفعل ذلك مع قدرته على الثوبين فكيف من لا يجد الاثني أو واحداً وأخبره عن فعله في النادر دون الأغلب وأخبره عما يفعله في منزله دون المساجد

\* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن سائلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في ثوب واحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان \* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال سئل أبو هريرة هل يصلي الرجل في ثوب واحد فقال نعم ففيل له هل تفعل أنت ذلك فقال نعم أني لأصلي في ثوب واحد وإن ثيابي لعلى المشجب



( فصل ) وقوله وان ثيابي لعل المشجب اخبار عن قرب تناولها وتمكنه من لبسها والمشجب عود  
 تنشر عليه الثياب قاله صاحب العين ص \* مالك انه بلغه ان جابر بن عبد الله كان يصلي في الثوب  
 الواحد \* ش هذا الذي بلغ مالك من فعل جابر يحتمل من الوجوه ما ذكرته في فعل أبي هريرة  
 ويحتمل مع ذلك عدم الثوب الثاني غير انه روى عن محمد بن المنكدر انه قال دخلت على جابر بن  
 عبد الله وهو يصلي في ثوب ملتحف به ورداؤه موضوع فاما انصرف قلت يا ابا عبد الله تصلي ورداؤه  
 موضوع قال نعم احببت ان اري الجهال امثالك رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي كذا فقد نص  
 جابر على انه قصد بذلك اعلام جوازه لمن لم يعلمه واخبره انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي كذا  
 ويحتمل انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ورداؤه موضوع ليعين رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم جوازه فاعتقد جابر فعل ذلك على هذا الوجه ويحتمل أن يكون جابر فعل ذلك لما صلى وحده  
 في منزله وانه اعتقد في فعل النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك وفي المبسوط قال مالك ليس من أمر  
 الناس أن يلبس الرجل الثوب الواحد في جماعة الناس فكيف بالمسجد وهو موضع اجتماع الناس  
 وموضع تحمل وقد قال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد وقال السدي الزينة ما يوارى العورة  
 \* قال الامام أبو الوليد والظاهر عندى ان الزينة ما يتجمل به من الثياب وهو الرداء وما أشبهه ولذلك  
 خص ذلك بالمسجد والله أعلم ص \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان محمد بن عمرو بن حزم  
 كان يصلي في القميص الواحد \* ش وهو يقتضى ما ذكرناه قبل هذا في فعل جابر الا أنه أتم  
 في اللباس لان القميص أتم ثوب واحد يصلي فيه الرجل وآمن من التكشف ص \* مالك انه بلغه  
 عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لم يجد ثوبا بين فليصل في ثوب واحد  
 ملتحفا به فان كان الثوب قصيرا فليزر به \* ش قوله صلى الله عليه وسلم من لم يجد ثوبا بين فليصل  
 في ثوب واحد أمر لمن لم يجد ثوبا بين أن يصلي في ثوب واحد وليس فيه حكم من وجد ثوبا بين وقد تقدم  
 من حديث جابر جواز الصلاة بثوب واحد لمن وجد ثوبا بين ويحتمل أن قال بدليل الخطاب أن يمنع  
 من الصلاة في ثوب واحد من وجد ثوبا بين على معنى ان الصلاة بثوب واحد أفضل فيتمتع بالمنع المفهوم  
 من دليل الخطاب بالتفضيل دون التحريم

( فصل ) وقوله ملتحفا به قال البخاري قال الزهري الملحف المتوشع وهو المخالف بين طرفيه على  
 عاتقيه وهو الاشتغال على عاتقيه فجعل الالتفاف هو التوشع والمشهور من لغة العرب ان الالتفاف  
 هو الالتفاف في الثوب على أى وجه كان فيدخل تحته التوشع والاشتغال وقد خص منه اشتغال الصائم  
 ( فصل ) وقوله فان كان الثوب قصيرا فليزر به يعنى ان قصر عن ستر جسده فليستر به عورته لان  
 سترها أكدم من ستر سائر جسده لان ستر جسده سنة وفضيلة وستر عورته فريضة وانما أمره  
 بالالتفاف بالثوب الكامل ليجمع في اللباس بين الفضل والفرض فاذا قصر الثوب عن ذلك أمره  
 بالانزاع به لانه الفرض ص \* قال مالك أحب الى أن يجعل الذي يصلي في القميص الواحد  
 على عاتقيه ثوبا أو عمامة \* ش وهذا كما ذكر بمعنى حديث عمر فليوسع على نفسه ويحسن زيه  
 في الصلاة من وسع الله عليه ولان الرداء من سنن الصلاة لان سنة الصلاة الوقار والرداء من زى  
 الوقار فاستحب ذلك في الصلاة

\* وحدثنى عن مالك  
 أنه بلغه أن جابر بن  
 عبد الله كان يصلي في  
 الثوب الواحد \* وحدثنى  
 عن مالك عن ربيعة بن  
 عبد الرحمن أن محمد بن  
 عمرو بن حزم كان يصلي  
 في القميص الواحد  
 \* وحدثنى عن مالك انه  
 بلغه عن جابر بن عبد الله  
 أن رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم قال من لم يجد  
 ثوبا بين فليصل في ثوب  
 واحد ملتحفا به فان كان  
 الثوب قصيرا فليزر به  
 قال مالك أحب الى أن  
 يجعل الذي يصلي في  
 القميص الواحد على  
 عاتقيه ثوبا أو عمامة

### \* الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار \*

ص \* مالك أنه بلغه ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تصلي في الدرع والخمار \* ش  
 قوله كانت تصلي في الدرع والخمار يقتضى انها كانت تقصر عليهما والنساء على ضربين حرة وأمة  
 فأما الحرة فجسدها كله عورة غير وجهها وكفها وذهب بعض الناس الى أنه يلزمها أن تستر جميع  
 جسدها واستدل أصحابنا في ذلك بقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها قالوا ان الذي يظهر  
 منها الوجه واليسدان وعلى ذلك أكثر أهل التفسير وما يدل على ذلك ان هذا عضو يجب كشفه  
 بالاحرام فلم يكن عورة كوجه الرجل وسائر ما ذكرناه من جسدها الحرة تجري مجرى عورة الرجل  
 في وجوب ستره في الصلاة (مسئلة) وأما ما يجزى المرأة من اللباس في الصلاة فادرع الذي يستر  
 ظهور قدميها والخمار الذي تتقنع به والفضل أن يكون تحت الثوب مئزر فان لم تفعل اجزاها قاله  
 ابن حبيب فان صلت في ثوب واحد ملتحفا به وستر منها ما يجب ستره ولم تستغل بامساكه فلا بأس به  
 وان اشتغلت بذلك فلا خير فيه (مسئلة) فأما الأمة فقد روى ابن حبيب عن أصبغ بن ستر الامة  
 في الصلاة ما يستر الرجل وعورتها من السرة الى الركبتين وقال ابن القاسم تستر المرأة في الصلاة  
 جميع جسدها وجه قول أصبغ ان ما لا يكون منها عورة خارج الصلاة فانه لا يكون منها عورة  
 في الصلاة كالوجه والكفين ووجه الرواية الثانية انها امرأة فكانت مأمرة بتغطية جميع  
 جسدها في الصلاة كالخوة والفرق بينها وبين الرجل انها مأمرة بتغطية جسدها اذا برزت لان  
 النظر فيه يفتن بخلاف الرجل (مسئلة) واذا اعتقت الامة في الصلاة فقد قال ابن القاسم وغيره  
 تحتمل في بقية الصلاة وتجزئها وقال سحنون تستأنف الصلاة وكذلك العريان يجحد الثوب في  
 الصلاة وجه قول ابن القاسم ان ستر العورة شرط في صحة الصلاة فاذا عدم حين شرع في الصلاة فانه  
 لا يبطلها وجوده كالوضوء بالماء ووجه ما قاله سحنون ان الصلاة غير مسقطه فاذا لم تغطي الرأس  
 في بعضها لم يضر في جميعها ولما أجمعنا على انه يلزمها تغطية الرأس في بقية الصلاة وان ترك ذلك يبطل  
 صلاتها فكذلك يبطل ما تقدم منها ( فرع ) فاذا قلنا بتغطية الرأس وتماذيها على صلاتها فلم تفعل  
 جهلا ولم يمكنها من يناولها خارجا فقد قال ابن القاسم تعيد ما دامت في الوقت وروى عيسى عن ابن  
 القاسم ان لم تجد من يناولها الخمار ولا وصلت اليه لم تعد وان قدرت على أخذه فلم تأخذه أعادت في  
 الوقت وكذلك العريان وقال أصبغ لا تعيد في وقت ولا غيره وان تركت ذلك عمد او جهرا واية ابن  
 القاسم انه لما اختلف في صحة صلاتها استحب لها الاتيان بها في الوقت على وجه مجمع على صحته ووجه  
 ما قاله أصبغ انها دخلت في الصلاة بما يجوز لها فلا يخرجها عنها وجود ما عده قبلها كالمتميم يدخل  
 في الصلاة ثم يجدد الماء

( فصل ) فأما الدرع فهو القميص والخمار ما تحتر به المرأة فيجب أن يكونا خفيفين يستران ما تحتها  
 فان كانا خفيفين يصفان ما تحتها لم يجزى لان الستر لم يقع بهما ويكره الرقيق الصفيق من الثياب  
 لانه يلحق بالجسد فيبدو حجم ما تحته وفيه بعض الوصف لما تحته -

( فصل ) ومن صفة القميص أن يكون سابغا يستر ظهور قدميها ويستر الخمار عنقه واقصتها ودلالها  
 ولا يظهر منها غير دور وجهها وذلك أقل المجزى من اللباس في القياس والافضل أن يكون مع ذلك  
 مئزرا لانه أبلغ في الستر ص \* مالك عن محمد بن زيد بن منقذ عن أمه انها سألت أم سلمة زوج

\* الرخصة في صلاة المرأة  
 في الدرع والخمار \*  
 \* وحدثنى يحيى عن مالك  
 أنه بلغه أن عائشة زوج  
 النبي صلى الله عليه وسلم  
 كانت تصلي في الدرع  
 والخمار \* وحدثنى عن  
 مالك عن محمد بن زيد بن  
 منقذ عن أمه انها سألت  
 أم سلمة زوج



النبي صلى الله عليه وسلم ماذا نصلي فيه المرأة من الثياب فقالت تصلي في الجار والدرع السابغ إذا غيب ظهور قدميها **ش** قولها ماذا نصلي فيه المرأة من الثياب سؤال عن مقدار ما يكفيها من الثياب في الصلاة لتعرف بما لا يجزى ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون سؤالاً عن جنس ما يجزى في الصلاة لكن الجواب يدل على أن السؤال كان عن المقدار وأن ذلك قد فهم بشاهد الحال ولو فهم أنه كان عن الجنس لوجب أن تصف بالكثافة والستر فلما قالت أنها تصلي في الجار والدرع السابغ الغيب لظهور قدميها علم أنها أجابتها عن مقدار ذلك وانهارت في مقدار مقاس السبوع أن يغيب الدرع ظهور قدميها والدليل على ذلك أن هذا عضواً يكشف للأحرام فوجب على المصلحة الحرة أن تستر كالأندراع والعند (مسئلة) فإن صلت بادية الشعر أو الصدر أو ظهور القدمين استحب لها أن تعيد في الوقت وقد أئمت لخالقها السنان قصدت ذلك وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يكون هذا على قول من رأى إعادة الصلاة من كشف العورة في الوقت وقد سلم ابن القصار أن تعاد الصلاة من ذلك في الوقت مع كونه عنده فريضا والثاني ذلك أخف من كشف العورة وقد روى عن مالك الفرق بينهما في المرأة يكون بحسبها غيب أنه يقر عنه فينظر إليه أهل البصر وإن كان في العورة لم ينظر إليه إلا النساء ويصغرنه لأهل البصر من الرجال **ص** مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن عبد الله بن الأسود الخولاني وكان في حجر ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن ميمونة كانت تصلي في الدرع والجار ليس عليها أزار **ش** قوله كان في حجر ميمونة يريد أنه كان ممن يظهر إليه ذلك لأنه كان ابن اختها ومع ذلك فقد كان معها ومضطراً إلى كثرة تكرره عليها فكان يراها تصلي في الدرع والجار دون أزار والأزار ما تتر به المرأة وليس ذلك شرطاً في صحة الصلاة إذا كان على الجسد درع يستتره **ص** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن امرأة استفتته فقالت أن المنطق يشق على أفأصلي في درع وخارج فقال نعم إذا كان الدرع سابغاً **ش** المنطق هو الأزار قال صاحب العين المنطق أزار فيه تسكة تنطق به المرأة والمنطقة ما يشده الوسط وقولها يشق على تريدانه يشق عليها لبسه وذلك أنها تتأذى من لبسه ولم تعتد فاستفتت عروة أن كان لها رخصة في ترك لبس المنطق في الصلاة فقال لها لا بأس بذلك إذا كان الدرع مستر ما يستتره الأزار لسبوغه وتماه

### الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر

**ص** مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر في سفره إلى تبوك يعني أنه عليه السلام كان يفعل ذلك على وجه الفرق بالمصلي وذلك على حد أدب أوجه أحدها السفر والثاني المرض والثالث المطر والليل والرابع الخوف والجمع إنما يكون بين صلاتين بينهما اشتراك في الوقت وهما الظهر والعصر والمغرب والعشاء وأما كل صلاتين لا اشتراك بينهما فلا يجمع بينهما الشيء من ذلك فأما السفر فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية أنه قال أتى لا كره جمع الصلاتين في السفر وروى عنه في المدونة لا يجمع بين الصلاتين في غزو ولا حج ولا غيره إلا أن يجذب به السير فلا بأس بذلك وجه كراهته مالك إنما هو على إتيان الأفضل لثلاث ترك ذلك من يقدر عليه دون مشقة تلحقه وأما ما احتج به السيرة فلا حديث عبد الله بن عمر أنه كان إذا عجل به

النبي صلى الله عليه وسلم ماذا نصلي فيه المرأة من الثياب فقالت تصلي في الجار والدرع السابغ إذا غيب ظهور قدميها **ش** وحديثي عن مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن عبد الله بن الأسود الخولاني وكان في حجر ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن ميمونة كانت تصلي في الدرع والجار ليس عليها أزار **ش** وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن امرأة استفتته فقالت أن المنطق يشق على أفأصلي في درع وخارج فقال نعم إذا كان الدرع سابغاً **ش** الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر **ش** حديثي يحيى عن مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر في سفره إلى تبوك

السير يجمع بين المغرب والعشاء وجميع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الجمع إنما هو أخبار عن فعله وليس فيه شيء من قوله والفعل لا يحتمل العموم وإنما يقع على وجه واحد فيحتمل أن يكون ذلك لشدة السير ويحتمل غيره وأما الجمع لغير عذر عند جماعة أصحابنا وجهه وجه الفقهاء فإن فعله فقد روى عن ابن القاسم في المجموعة من جمع بين العشاءين في الحضر من غير مرض أعاد الثانية أبا بريدان صلاهما قبل مغيب الشفق وقال أشهب أحب إلى أن لا يجمع بين الظهر والعصر في سفر ولا حضر إلا بعرفة ومع ذلك فإن للسافر في جمعها ما ليس للقيم وإن لم يجذب به السير وله إذا جده السير من الرخصة ما ليس له إذا لم يجذب به للقيم أيضاً في ذلك رخصة وإن كان الفضل في غير ذلك إلا أن له الرخصة لأنه صلى في أحد الوقتين اللذين وقت جبريل عليه السلام وقد منع من الجمع بين الصلاتين إلا بعرفة والمزدلفة أبو حنيفة والدليل على ما نقله حديث معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في غزوة تبوك إذا زادت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين الظهر والعصر فإن رحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى ينزل إلى العصر وفي المغرب مثل ذلك أن غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين المغرب والعشاء وإن ارتحل قبل أن تغيب الشمس أخر المغرب حتى ينزل للعشاء ثم جمع بينهما ودليلنا من جهة القياس أنه سفر تقصر به الصلاة فيجوز أن يجمع فيه بينهما فالجمع بين الظهر والعصر بعرفة وفي الجملة أن هذا مبني على اشتراك الصلاتين في الوقت فهو وقت اختيار للظهر ووقت ضرورة للعصر (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الجمع في السفر بين الظهر والعصر على وجهين أحدهما أن يرتحل عند الزوال فيجمع حينئذ بين الصلاتين الظهر والعصر والثاني أن يرتحل قبل الزوال فيؤخر الظهر إلى آخر وقتها فيصلها ثم يصلي بعدها العصر في أول وقتها والدليل على ذلك حديث معاذ بن جبل المتقدم ومعنى ذلك أن الجمع بين الصلاتين إنما شرع للرفق بالمسافر لمشقة النزول والركوب عليه والتأخر عن أصحابه ولم يجزأ داء الفريضة على الراحلة فخفف عليه الجمع بينهما في وقتها وللصلاة وقتان وقت اختيار وقد ذكرناه وقت ضرورة وهو ما ذكره القاضي أبو اسحق في مبسوطه أن ما بعد الزوال بمقدار ما تؤدي فيه الظهر وقت يختص بالظهر وما قبل غروب الشمس بمقدار ما تؤدي فيه العصر وقت يختص بالعصر وما بينهما وقت مشترك بينهما وكذلك المغرب والعشاء على هذا الترتيب ولذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر بعرفة بعد الزوال والمغرب والعشاء بالمزدلفة بعد مغيب الشفق فإن ركب راحلته وسار قبل الزوال شرع له أن يجمع بينهما في الوقت المختار لهما وهو إذا كان ظل كل شيء مثله لأن مشقة النزول لا بد منها فيجب أن يكون الجمع في أولى الوقت بالصلاتين وهو الوقت المختار لهما أن يبتدىء الظهر والفي إقامة أو تنقضي والفي إقامة ثم يصلي بأثرها العصر ويجمع بين المغرب والعشاء عند مغيب الشفق لأنه وقت لهما يشتركان فيه قاله أشهب في المجموعة ووجه ذلك فيهما أن تنقضي المغرب وقد غاب الشفق أنه يبتدىء حينئذ ثم يصلي بأثرها العشاء وذلك في الظهر والعشاء أجوز لأن المغرب إنما ذكر لها وقت واحد قاله أشهب في المجموعة وإنما يستويان على قول من قال أن المغرب وقتين **ش** قال الإمام أبو الوليد رضي الله عنه وهو الأظهر عندي (مسئلة) وإذا ركب بعد الزوال وبعد أن حانت صلاة الظهر جوزه أن يجمع بينهما فيصلي الظهر في وقتها المختار والعصر في وقت ضرورتها قاله ابن القاسم في المدونة وكان ذلك مبالغة في الرفق لأنه لا يحتاج إلى النزول فكان أخف عليه من أن ينزل بعد ذلك في وقتها المختار وإذا رحل قبل الزوال فلا بد له من النزول فكان نزوله في الوقت



الذي يصلحها جميعا في وقتها المختار لها أولى وهذا في الظهر والعصر وأما المغرب والعشاء في المدونة ولم يذكر في المغرب والعشاء مثل ما ذكر عند الرحيل من المنزل وحكي الشيخ أبو محمد في مختصره عن سحنون أنهما في ذلك كالظهر والعصر وجه القول الأول أن ذلك ليس بوقت ارتحال من المنزل في جرى العادة فلم تتعلق به الرخصة كتعلقها بمن ارتحل بعد الزوال لأن ذلك الوقت معتاد للرحيل ووجه قول سحنون أنه ارتحل من المنزل في سفره وقد أمكن الجمع بين الصلاتين لأستراكتيهما كالظهر والعصر ( فرع ) فإن جمع بين الصلاتين على غير هذا الوجه بان يكون قد ارتحل قبل الزوال فنزل عند الزوال فجمع بينهما فقد روى علي بن زياد عن مالك يعيد العصر مادام في الوقت ووجه ذلك أنه خالف سنة الجمع فالمستحب له الاتيان بهما على الوجه المستحب وكذلك يجب أن يكون حكم من جمع بين الصلاتين إذا لم يجد به السير عند من شرط ذلك ولم أرفيه نصا لأصحابنا ( مسألة ) وحدد الأسراع الذي شرع معه الجمع هو مبادرة ما يخاف فواته والأسراع إلى ما يهمله قاله أشهب في المجموعة وقال ابن حبيب يجوز للمسافر الجمع إذا جدد في السفر لقطع سفره خاصة لا لغير ذلك وبه قال ابن الماجشون وأصبغ ووجه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا عجل به السير جمع بين المغرب والعشاء ( فصل ) وأما المريض فانه على ضربين أحدهما أن يخاف أن يغلب على عقله أن آخر العصر إلى وقتها المختار أو يخاف مانعا من فعلها أو حيا في وقتها والثاني أن يأمن ذلك ولكنه يشق عليه تجديد الطهارة والقيام مرتين ويخاف من ذلك زيادة ألم فأما الأول فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة فيمن خاف أن يغلب على عقله أنه أن يجمع بين الظهر والعصر عند زوال الشمس والمغرب والعشاء إذا غربت ونحوه في العتية فيمن خاف نافضا عرف وقتها وقال سحنون لا يجمع الذي يخاف أن يغلب على عقله ولا يصلي العصر إلا في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر وجه ما قاله مالك أن هذا احتياط للصلاة لأن تأخيرها بما أدى إلى تضييعها وإذا جاز أن يقدم العصر على الظهر إذا جدد به السير فبان يجوز ذلك إذا خاف على عقله أولى ( مسألة ) وأما من يشق عليه تجديد الوضوء والتحريك للصلاة وقتا بعد وقت فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يجمع بين الظهر والعصر في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر والدليل على ذلك أن المشقة التي تلحق بمعاذ كراشة من المشقة التي تلحق المسافر عند النزول والركوب فإذا جاز للمسافر الجمع بينهما لمشقة السفر فبان يجوز ذلك لمشقة المرض أولى وأما القسم الثالث من الأعداء المبيحة للجمع فهو المطر والليل وسند كرهه بعد هذا أن شاء الله ص **مالك** عن أبي الزبير المكي عن أبي الطفيل عامر بن واثلة أن معاذ بن جبل أخبره أنهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام المدونة ولم يذكر في المغرب والعشاء مثل ما ذكر عند الرحيل من المنزل وحكي الشيخ أبو محمد في مختصره عن سحنون أنهما في ذلك كالظهر والعصر وجه القول الأول أن ذلك ليس بوقت ارتحال من المنزل في جرى العادة فلم تتعلق به الرخصة كتعلقها بمن ارتحل بعد الزوال لأن ذلك الوقت معتاد للرحيل ووجه قول سحنون أنه ارتحل من المنزل في سفره وقد أمكن الجمع بين الصلاتين لأستراكتيهما كالظهر والعصر ( فرع ) فإن جمع بين الصلاتين على غير هذا الوجه بان يكون قد ارتحل قبل الزوال فنزل عند الزوال فجمع بينهما فقد روى علي بن زياد عن مالك يعيد العصر مادام في الوقت ووجه ذلك أنه خالف سنة الجمع فالمستحب له الاتيان بهما على الوجه المستحب وكذلك يجب أن يكون حكم من جمع بين الصلاتين إذا لم يجد به السير عند من شرط ذلك ولم أرفيه نصا لأصحابنا ( مسألة ) وحدد الأسراع الذي شرع معه الجمع هو مبادرة ما يخاف فواته والأسراع إلى ما يهمله قاله أشهب في المجموعة وقال ابن حبيب يجوز للمسافر الجمع إذا جدد في السفر لقطع سفره خاصة لا لغير ذلك وبه قال ابن الماجشون وأصبغ ووجه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا عجل به السير جمع بين المغرب والعشاء ( فصل ) وأما المريض فانه على ضربين أحدهما أن يخاف أن يغلب على عقله أن آخر العصر إلى وقتها المختار أو يخاف مانعا من فعلها أو حيا في وقتها والثاني أن يأمن ذلك ولكنه يشق عليه تجديد الطهارة والقيام مرتين ويخاف من ذلك زيادة ألم فأما الأول فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة فيمن خاف أن يغلب على عقله أنه أن يجمع بين الظهر والعصر عند زوال الشمس والمغرب والعشاء إذا غربت ونحوه في العتية فيمن خاف نافضا عرف وقتها وقال سحنون لا يجمع الذي يخاف أن يغلب على عقله ولا يصلي العصر إلا في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر وجه ما قاله مالك أن هذا احتياط للصلاة لأن تأخيرها بما أدى إلى تضييعها وإذا جاز أن يقدم العصر على الظهر إذا جدد به السير فبان يجوز ذلك إذا خاف على عقله أولى ( مسألة ) وأما من يشق عليه تجديد الوضوء والتحريك للصلاة وقتا بعد وقت فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يجمع بين الظهر والعصر في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر والدليل على ذلك أن المشقة التي تلحق بمعاذ كراشة من المشقة التي تلحق المسافر عند النزول والركوب فإذا جاز للمسافر الجمع بينهما لمشقة السفر فبان يجوز ذلك لمشقة المرض أولى وأما القسم الثالث من الأعداء المبيحة للجمع فهو المطر والليل وسند كرهه بعد هذا أن شاء الله ص

وحدثني عن مالك عن أبي الزبير المكي عن أبي الطفيل عامر بن واثلة أن معاذ بن جبل أخبره أنهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء قال فآخر الصلاة يومئذ خرج فصلي الظهر والعصر جميعا ثم دخل ثم خرج فصلي المغرب والعشاء جميعا ثم قال انكم ستأثرون غدا ان شاء الله عين تبوك وانكم لن تأثوها حتى يضحى النهار فن جاءها فلا يمسن من مأثها شيئا حتى آتى فجئناها وقد سبقنا إليها رجلا والعين تبض بشيء من ماء فسألها رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مستما من مأثها شيئا فقال نعم فسبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لها ما شاء الله أن يقول ثم غرفوا بأيديهم من العين قليلا قليلا حتى اجفعت في شيء ثم غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وجهه وبديه ثم أعاده فيها فجرت العين بماء كثير فاستقى الناس ثم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بوشك يامعاذ ان طالت بك حياة أن ترى ما ههنا قدمي جنانا ثم قوله أنهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك وأضاف العام إلى تبوك وإن كان الموضع موجودا في غير ذلك العام وإنما أراد غزوة عام تبوك لأنه كثر استعمال ذلك وشهر وعرف المقصد فيه فاستغنى عن ذكر الغزوة وتعين العام بعام تبوك لأنه لم يكن لتبوك قصة شهر ويحدث بها الأفيه ( فصل ) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء على نحو ما تقدم والله أعلم ثم قسم بعض ذلك فقال فآخر الصلاة يومئذ خرج فصلي الظهر والعصر جميعا في هذا بين فصلين أحدهما الجمع بين الظهر والعصر والثاني أنه كان على وجه تأخير الظهر لا على وجه تقديم العصر وقوله ثم دخل ثم خرج يقتضي أنه مقيم غير مسافر لأنه إنما يستعمل في الدخول إلى المنزل أو الخلاء أو الخروج منهما وهذا غالب الاستعمال الآن يريد به أنه خرج من الطريق إلى الصلاة ثم دخله للسير لأنه لا يكاد يستعمل في مثل هذا فاما أن يريد بالخروج ما ذكرناه من الخروج من الطريق وإما أن يريد به أنه كان مقيما بالأرض ولكنه فعل ذلك لضرورة مطر وقد تعلق أشهب بظاهر اللفظ وقال إن للقيم رخصة في الجمع بين الصلاتين لغير عذر مطر ولا مرض وهو قول محمد بن سيرين ( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم انكم ستأثرون غدا ان شاء الله عين تبوك وانكم لن تأثوها حتى يضحى النهار يحتمل معنيين أحدهما أن يقول ذلك بوحي على حسب ما قال ذلك من خبر العين وخبر أن يمتلي ما أشار إليه جنانا وقوله على هذا ان شاء الله على معنى قوله لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله وعلى التأديب لقوله تعالى ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله ويحتمل أيضا أن يقول ذلك على معنى التقدير لسيرهم ( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم فن جاءها فلا يمسن منها شيئا حتى يأتي هذا مبين أن اللامام أن يمنع من الأمور العامة كالمياه والكالا وغير ذلك من المنافع التي يشترك فيها المسلمون لما يراه من الصلحة ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم ظهور بركته في مأثها إذا سبق إليها ويحتمل أيضا أن بوحي إليه أنه ان سبق إليها أو إلى الوضوء من مأثها فسيكتثر مأثها ويكفي المؤمنين ( فصل ) وقوله والعين تبض بشيء فارواه يحيى بن يحيى وجماعة من أصحاب الموطأ تبص بالصاد غير معجمة ومعناه تبرق بشيء من الماء يقال تبص الشيء تبص تبصا ووبص وبصا إذا برق ورواه ابن القاسم والتعني تبص بالصاد المعجمة ومعناه ينشع منها الماء يقال تبص الماء إذا قطر وسال وضبا أيضا بمعناه وهو من المقلوب والوجهان جميعا صحيحان وقوله بشيء من ماء يشير إلى تقليله ( فصل ) وقوله سألهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مستما من مأثها شيئا يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم سألهما لما رأى من قلة الماء ولعله قد كان أوحى إليه أنه يكثر إذا سبق إليه فأنكر قلته ويحتمل أن يسألهما لما رآهما قد سبقا إليه مخافة أن يفوته فيهما من كثرة الماء إذا مس أحد شيئا من مأثها ما قد كان أوحى إليه به من أنه يكثر مأثها إذا توضع منه قبل أن يمسه غيره ( فصل ) وقوله نعم يحتمل أن يكونا لم يقدم على ذلك ولم يعلمان به صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكونا ممن علم بنبيه صلى الله عليه وسلم وأقدا على ذلك لأحد معنيين أحدهما أن يكونا مؤمنين صحيحي الإيمان فيملا نبيه على الكراهية أو نسيان به عن ذلك فقالا نعم ليصرفاه عن أنفسهما

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بوشك يامعاذ ان طالت بك حياة أن ترى ما ههنا قدمي جنانا



ويحتمل أن يكونا من المنافقين فأرادا أن يمنعا من مراده بظهور بركته ومعجزته فيها فقالا له  
ليدخل عليه المشقة بامتناع مراده وقدرى الدولابى انهما كانا من المنافقين وذكر أن ذلك  
كان برسل نواد من المتفق

(فصل) وقوله فسبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لهما ما شاء الله أن يقول فأما وجه سبهم  
أن كانا منافقين أو عالمين بنبيه حاملين له على الكراهية فواضح وأما أن كانا لم يعاما بنبيه فيحتمل أن  
يسبها إذا كانا سببا لقوات ما أراد من اظهار المعجزة ولادخالها المشقة بذلك عليه كما سب السامى  
والناسى ويلحقهما اللوم إذا كانا سببا لقوات أمر مفروض عليه

(فصل) وقوله ثم غر فوا من العين قليلا قليلا حتى اجتمع في شئ يريدانهم جمعوا من ماء العين  
بأيديهم ما أمكنهم إلى أن اجتمع منه قدر ما غسل منه وجهه وبديه وهذا نهاية في القلة وقوله ثم أعاده  
فيه غرت العين اخبار عن المعجز العظيم وعما أظهر الله من بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم  
تويضا وتقريرا للمنافقين وتصديقا لما عليه المؤمنون

(فصل) وقوله فاستغنى الناس أيضا عن كثرة الماء أن يستغنى عنه الناس وهم أهل الجيش على  
كثرة عدده في تلك الغزوة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نوشك يا معاذان طالت بها حياة أن  
ترى ماها هنا قد ملئ عجانا اخبار لمعاذ بما أوحى اليه من علم الغيب الذي لا طريق لأحد إلى معرفة  
واخباره بذلك لمعاذ أن كان ممن استوطن الشام من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وما بها  
دليل على أنه إنما خصه بالاخبار عن ذلك لما علم بالوحي أنه يرى ذلك الموضع وقد ملئ عجانا ولعله صلى  
الله عليه وسلم قد أشار إلى أنه سمع على عجانا بما علم تلك العين ببركة النبي صلى الله عليه وسلم وفي هذا الخبر  
من المعجزات الظاهرة والدلالة البينة على نبوة نبينا صلى الله عليه وسلم ما لو لم تكن له معجزة غيرها  
لظهرت حجته وتبين صدقه ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال كان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم إذا عجل به السير يجمع بين المغرب والعشاء \* ش قد تقدم الكلام في الجمع بين  
الصلاتين في السفر وإنما خص عبد الله بن عمر في خبره هذا ذكر الجمع بين المغرب والعشاء لأنه  
جرى له ذلك في سفر استعجل فيه بسبب زوجه صفية بنت أبي عبيد استصرخ عليها فقيل له في ذلك  
فذكر فعل النبي صلى الله عليه وسلم ص \* مالك عن أبي الزبير المكي عن سعيد بن جبير عن عبد  
الله بن عباس أنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء  
جميعا في غير خوف ولا سفر قال مالك أرى ذلك كان في مطر \* ش قد تقدم الكلام في الجمع بين  
الصلاتين لعذر السفر والمرض ويعني الكلام في الجمع بينهما لعذر المطر وأما الخوف فهل يجمع  
بين الصلاتين لخوف العدو قال ابن القاسم في العتبية لم أسمع له لاحد ولو فعله لم أر به بأسا روي  
ذلك أن هذا عذر تلحق به المشقة ومشقة أكثر من مشقة السفر والمرض والمطر فإذا كان الجمع  
يجوز في السفر والمطر والمرض فبأن يجوز في الخوف من العدو وأولى وقد قال قبل ذلك لا يجمع  
بينهما لأن الله تعالى قال فان خفتهم فرجالا أو ركباناً (فرع) فإذا قلنا لا يجمع بين الصلاتين لعذر  
الخوف فإنه على ضربين كالمرض فإن كان خوفاً يتوقع مع آخر الصلاة جمعها في أول الوقت وإن  
كان خوفاً يمنع من تكرار الإقبال عليها والانفراد بها جمع بينهما في وقتها المختار

(فصل) وقوله مالك أن ذلك كان في مطر وقدرى عن ابن عباس في غير خوف ولا مطر  
وروي أنه قال في سفره سافراً فأما المطر والطين فليسا مما يبيح الجمع في صلوات النهار وإنما يبيح في

\* وحدثنى عن مالك عن  
نافع أن عبد الله بن عمر قال  
كان رسول الله صلى الله  
عليه وسلم إذا عجل به  
السير يجمع بين المغرب  
والعشاء \* وحدثنى عن  
مالك عن أبي الزبير المكي  
عن سعيد بن جبير عن  
عبد الله بن عباس أنه قال  
صلى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم الظهر والعصر  
جميعا والمغرب والعشاء  
جميعا في غير خوف  
ولاسفر قال مالك أرى  
ذلك كان في مطر

صلاة الليل للظامة قال ابن حبيب ويجمع في الوحل والمطر وإن لم تكن ظامة يريد في الليل وقال  
أبو حنيفة لا يجمع بين صلاتين في حصر لمطر ولا لغيره وقدرى عن ابن القاسم في المجموعة  
ما يقرب من قول أبي حنيفة أنه قال من جمع بين المغرب والعشاء في الحضر لغير مرض أعاد العشاء  
أيضا قال الشيخ أبو محمد يريد أن كان صلاها قبل مغيب الشفق وقدرى زياره بن عبد الرحمن  
عن مالك لا يجمع بين صلاتين ليلة المطر إلا في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لفضله ولا أنه ليس  
هناك مسجد غيره فينتابها على بعد وقد تقدم قول أشهب في الجمع بين الصلاتين في الحضر وأما دليل  
على صحة قول مالك أن هذا معنى يلحق به المشقة غالباً فكان له تأني في أداء الصلاة في وقت  
الضرورة كالسفر والمرض

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن ظاهر الحديث وتفسير مالك له يقتضي إباحة الجمع بين الظهر والعصر  
بضرورة المطر وقدرى عن مالك كراهية ذلك وإنما كرهه لأن الغالب من أحوال الناس  
نصرهم في معاشهم وأسواقهم ووزراعاتهم وغير ذلك من متصرفاتهم في وقت المطر والطين  
لا يمتنعون من شئ من ذلك بسببهما فكره أن يمتنع مع ذلك من أداء الفرائض وهي عماد الدين في  
أوقاتها المختارة لها ولا يمتنع لأجله من السعي في أمور الدين وليس كذلك المغرب والعشاء فإنه ليس  
بوقت تصريف وإنما يتصرف من الجمع بين الصلاتين إلى السكن في منزله والراحة فيه مع أن مشقته  
بالنهار أخف لأن له من ضوء النهار ما يستعين به على المشي وتوقي الطين وذلك متعذر مع ظلام الليل  
وبه قال أحمد بن حنبل فإذا ثبت ذلك فالحديث محمول عنده على أنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك  
ليرى اشتراك الوقت وقدرى في هذا الحديث أنه قيل لابن عباس ما أراد أن يقول ذلك قال أراد أن لا  
يخرج أمته ويحتمل أن يكون فعل ذلك بان صلى كل واحدة منهما في وقتها المختار وليس هذا الجمع  
الذي كرهه مالك وإنما كره الجمع بتقديم العصر على وقتها المختار على حسب ما أجاز في العشاء  
ويحتمل على رواية زياد بن عبد الرحمن عن مالك أن يختص ذلك بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم  
لما يختص به من الفضيلة فلا يجوز في غيره من المساجد الجمع بين صلاتي نهار ولا ليل ويجوز ذلك  
بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم وتستوى صلاة النهار وصلاة الليل في منع ذلك في سائر المساجد  
والله أعلم

(فصل) وقول ابن عباس في غير خوف ولا سفر روي ذلك عنه وروي عنه في غير خوف ولا مطر  
وروي أنه قال كان ذلك في سفره سافراً ويحتمل أن يكون ذلك في وقت متغيرة (مسئلة)  
إذا ثبت ذلك فإن صفة الجمع بين المغرب والعشاء في ذلك أن ينأى بالمغرب في أول الوقت قال ذلك  
ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك الإعلام بوقتها لما يتعلق به من العبادات لمن لا يجمع معهم من المصلين  
والفطرين ويتعلق بأذان المغرب في المنار لما ذكرنا أنه لا يلاحظه شئ من التغيير (مسئلة) فأما  
العشاء الآخرة فإنه يؤذن لها بأثر صلاة المغرب في صحن المسجد إذا نال بالعالى قاله ابن حبيب  
وقال بعضه على بن زياد عن مالك ووجه ذلك أن هذا الأذان إنما يختص بأهل المسجد لما شرع من  
الأذان للصلوات المفردة في المسجد ولما في الإعلان به من التلييس على من ليس من أهل المسجد  
معههم فإن وقت العشاء الآخرة لمن يصلى في بيته لم يدخل فاستحب أن يقتصر من ذلك على ما اختص  
به أهل المسجد ولا يحتاج ذلك إلى صعود المنار لأنه إنما شرع للبالغة في الاسماع (مسئلة)  
فإذا فرغ من الأذان للمغرب فهل يؤخر قليلاً أم لا قال ابن حبيب يؤخر قليلاً ثم يصلى وقال ابن



عبد الحكم لا يؤخر قليلا ويصلي المغرب بأثر الأذان لها وحكى انه اختلف فيها قول مالك وجه القول  
الاول انه يؤخر قليلا ليقترب وقت العشاء المختار ما لم يخف اجتماع الظامة واضرار ذلك بالناس  
وجه الرواية الثانية أن الجمع مرفق بالناس لسرعة العودة قبل اجتماع الظامة فيجب أن يكون  
ذلك على وجه يدرك به فرق الرجوع في بقية الضوء ليحصل بذلك المقصود وهذا لا يحصل الا  
بتعجيل صلاة العشاء اثر صلاة المغرب (مسئلة) فاذا فرغ من صلاة المغرب وشرع المؤذن  
في اذان العشاء الآخرة فهل يتنفل أحد من في المسجد قال ابن حبيب من شاء تنفل وروى ابن  
نافع عن مالك لا يتنفل بين العشاءين وجه قول ابن حبيب انه مبني على وجه تأخير العشاء بعد  
الاذان لها ليتنفل من يريده وقد تقدم ذكره ووجه رواية ابن نافع انها مبنية على المنع من التنفل  
وتقديم العشاء لما في ذلك من الرفق (مسئلة) ومن أتى المسجد بعد ان صلى في أهله المغرب فهل  
يصلي معهم العشاء قال ابن القاسم في المدونة يصليها معهم وروى عنه في المبسوط لا يصليها معهم  
وجه الرواية الاولى ان المغرب تؤدى في وقتها بلا تأخير لها في جواز تقديم العشاء لان العشاء انما  
تقدم للتخفيف وهذا يحتاج الى أداء الصلاة في جماعة كالنبي صلى المغرب في المسجد ووجه الرواية  
الثانية ان تقديم العشاء انما أبيع لحكم الجمع فكان له تأثير في ذلك ولذلك وصف بالجمع ولو لم يكن  
له تأثير لوصف بتقديم العشاء خاصة فادافات معنى الجمع امتنع تقديم العشاء فان صلاحها معهم على  
هذا القول فقد قال أصبغ وابن عبد الحكم لا يعيدها ووجه ذلك أن هذا عندهم على معنى  
الاستحباب لما قدمنا من اشراك الوقت (مسئلة) فان وجدهم قد صلوا العشاء الآخرة فقد قال  
مالك لا يصليها وحده في المسجد قبل الشفق لان الجماعة التي أبيع لها تقديم الصلاة قبل الشفق قد  
فاته فيجب تأخير الصلاة الى وقتها الا ان يكون في مسجد مكة أو المدينة فقد قال مالك  
فيصلها بعد الجماعة قبل الشفق لان ادراك الصلاة في هذه المساجد اعظم من ادراك فضيلة الجماعة  
ص **مسئلة** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا جمع الامر بين المغرب والعشاء في المطر رجع  
معه **مسئلة** ش جمع عبد الله بن عمر مع الامر اعطاهم يقتضي أنه كان يرى الجمع في المطر فلذلك كان  
يجمع معهم وقد تقدم الكلام في جوازه وظاهر هذا اللفظ يقتضي تكرار ذلك منه وأما ما رواه  
أبو ب عن نافع انه لم يجمع بين المغرب والعشاء الا مرة يحتمل أن يريد بذلك السفر وكان يجمع في  
المطر لثلاث فوته فضيلة الجماعة (مسئلة) ويجمع بين المغرب والعشاء في الطين والظامة وان لم يكن  
مطر قاله ابن القاسم قال ابن حبيب والجمع جائز اذا كان المطر والوحل وان لم تكن ظامة او كان المطر  
المضر ولم يكن وحل ولا ظامة ووجه ذلك أن هذه كلها مشاق تمنع التعميم بالصلاة فابح اداء الصلاة في  
وقت يمكن الانصراف منها وقد بقي من ضوء الشفق ما يخفف المشقة (مسئلة) ويجمع معهم من  
كان قريب الدارجا وقال يحيى بن عمرو يجمع معهم المنعكف في المسجد ووجه ذلك أن الجمع انما هو  
لادراك فضيلة الجماعة ويستوى في فوات ذلك من بعدت داره ومن قربت ومن هو متعمق في المسئلة  
ص **مسئلة** مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله هل يجمع بين الظهر والعصر في السفر  
فقال نعم لا بأس بذلك لم ترائ صلاة الناس بعرفة **مسئلة** ش قول سالم يجمع بين الظهر  
والعصر في السفر وتمثله ذلك بصلاة الناس بعرفة جواب هل الا أن يكون اختصار بعض السؤل  
ولعل السائل انما سأل عن الجمع بينهما بأثر الزوال المعنى يقتضي ذلك من الرحيل من المنزل ذلك  
الوقت فأعلمه سالم بأن الجمع بينهما في ذلك الوقت جائز لان ذلك الوقت وقت العصر على وجه

الضرورة ولو لا ذلك لما جمع بينهما كما لا يجمع بينهما قبل الزوال لانه لا يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها  
للضرورة وانما يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها المختار الى وقتها على وجه الضرورة وعلة الجمع مختلفة  
في الموضوعين لانه انما يجمع بينهما بعرفة لحاجة الناس الى الاشتغال بالدعاء والتفرغ له الى غروب  
الشمس فشرع بتقديمها لذلك ولما كانت العلة عامة واصلاها للشرعية لحقت بالواجب وأمالة  
المسافر بمعنى المشقة التي تلحقه بالزوال لصلاة العصر وهي علة غير عامة ولكنها شائعة وهي الرفق  
بالإنسان دون التفرغ للشرعية فأوجب الإباحة ص **س** مالك أنه يلقه عن علي بن حسين أنه كان  
يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يسير يومه جمع بين الظهر والعصر وإذا أراد  
أن يسير ليله جمع بين المغرب والعشاء **س** ش قوله إذا أراد أن يسير يومه يحتمل أن يريد به أن ذلك  
نهاية سفره الذي يبيع له الجمع بين الصلاتين ويحتمل أن يريد أنه وان كان سفره بعيدا فإنه كان  
لا يجمع بين الصلاتين في سفره تنقص في مثله الصلاة الا اذا جسد به السير واستوعب يومه بالسير  
وأقوال أصحابنا تدل على أن ذلك جائز عند شدة السير وان لم يكن سفره قصر لان الجمع لا يختص  
سفر القصي

﴿قصر الصلاة في السفر﴾

من ماله عن ابن شهاب عن رجل من آل خالد بن أسيد أنه سأل عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انما نجد صلاة الخوف وصلاة الحضر في القرآن ولا نجد صلاة السفر فقال عبد الله بن عمر يا ابن أخي ان الله عز وجل بعث النبي محمد صلى الله عليه وسلم ولا نعلم شيئا فاما نفع كل أربابنا يفعل ﴿ش قوله انما نجد صلاة الخوف والحضر في القرآن ولا نجد صلاة السفر﴾ معنى ذلك انه لم يتناولها نص القرآن وذلك ان السائل اما أن يعتقد أن أصل الصلاة القصر ثم طرأ نسخ ذلك بالتمام أو يعتقد أن أصلها التمام ثم طرأ نسخ ذلك بالقصر فاما اعتقاده أن الأصل التمام فبين وذلك أنه اذا اعتقد أن الأصل التمام وان النسخ طرأ بقوله تعالى فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتكم الذين كفروا فعلق حكم القصر بالخوف وبقيت صلاة الحضر وصلاة سفر الأمن على ما كانت عليه فسأل عبد الله بن عمر من أين أخذوا قصر هؤلاء ما وجه ذلك مع اعتقاده أن أصل الصلاة القصر فانه يحتمل أن يكون حل النسخ بالزيادة على العموم ثم خص بالقصر للخوف ذلك العموم فبقيت صلاة المسافرين الآمن على حكم عموم التمام

(فصل) وصلاة الخوف التي عناها السائل لعبد الله بن عمر أتمهي صلاة السفر للخائف في قوله تعالى وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا فوجد قصر الصلاة للخائف المسافر في الآية ولم يجد قصر الصلاة للأمن المسافر في الواحدة لأن حبيب أن معنى قوله تعالى فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا أن معنى قصرها في الخوف الترتيب وتخفيف الركوع والسجود والقراءة \* (قال) الشيخ أبو محمد وقاله غير واحد من أصحابنا البغداديين \* قال الامام أبو الوليد رحمه الله والظاهر عندي في الآية القصر المعروف لانه أظهر في عرف الشرع وقد روى عن يعلى بن أمية قال قلت لعمر أتما قال الله تعالى أن تقصروا من الصلاة إن خفتم وقد أمن الله فقال عمر عجبتم عما عجبتم منه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فمأويل عمر وأبوه

\* وحديثي عن مالك  
أنه بلغه عن علي بن  
حسين أنه كان يقول كان  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم إذا أراد أن يسير يومه  
جمع بين الظهر والعصر  
وإذا أراد أن يسير ليله  
جمع بين المغرب والعشاء

﴿قصر الصلاة في السفر﴾

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب عن رجل  
من آل خالد بن أسيد أنه  
سأل عبد الله بن عمر فقال يا أبا  
عبد الرحمن أنا نجد صلاة  
الخوف وصلاة الخضر  
في القرآن ولا نجد صلاة  
السفر فقال ابن عمر يا ابن  
أخي إن الله عز وجل  
بعث النبي محمدا صلى الله  
عليه وسلم ولا نعلم شيئا مما  
نفعل كإرأئنا بفعل

\* وحدثني عن مالك عن  
نافع أن عبد الله بن عمر  
كان إذا جاع الأمراء بين  
المغرب والعشاء في المطر  
جمع معهم \* وحدثني عن  
مالك عن ابن شهاب أنه سأل  
سالم بن عبد الله هل يجمع  
بين الظهر والعصر في  
السفر فقال نعم لا بأس  
بذلك ألم تر إلى صلاة الناس  
يعرقه



عبد الله والسائلين لهم أن الآية تدل على القصر الذي هو رد الصلاة الرباعية إلى ركعتين لأنه هو الذي أقر عليه في حال الأمن

(فصل) وأما سائل السائل صلاة الخوف لتعلق حكم القصر عنده بالخوف ولم يجد في كتاب الله تعالى صلاة السفر المطلق فذلك طلب حكمه وهذا على تأويلنا في الآية فأما على قول ابن حبيب فإن صلاة الخوف هي المعروفة وسند كركمها بعد هذا إن شاء الله

(فصل) وقول عبد الله بن عمران الله بعث النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلم شيئا يريد ولا يعلم وجوب شيء من الشرائع ولا ما يجب من صفاتها وهذا يدل على أن الأشياء كلها لا تجب إلا بالشرع دون الفعل وقوله وأما فعل كذا رأينا يفعل يريد أن قصر هم الصلاة في السفر أربعين ركعة مما اتسوا فيه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وإن لم تكن آية القصر تتناوله فثبت بذلك أنه مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم ما لا شك عن أبي صالح بن كيسان عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر ثم قولها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين يقتضي أن فرض الصلاة كان ركعتين ركعتين وأما المراد بقوله أقيموا الصلاة بمنزل مكة ثم طرأ بعد ذلك النسخ بالتمام في الحضر دون السفر وبقيت صلاة السفر على ما كانت عليه من القصر (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في القصر في السفر هل هو واجب أو مندوب إليه أو مباح وقد اختلف قول مالك في ذلك فروى عنه أشهب أنه فرض وبه قال أبو حنيفة وروى أبو مصعب عن مالك أنه سنة وروى نحوه عن الشافعي والبخاري عن من أصحابه يقولون أنه على التخيير وجه القول الأول أن القصر واجب حديث عائشة رضي الله عنها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فزيد في صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر ودليلنا من جهة القياس أن هذه صلاة رباعية ردت بالتغيير إلى ركعتين فكان ذلك فرضها كصلاة الجمعة ووجه الرواية الثانية أن المسافرين يدخل خلف المقيم فيتم صلاته ولو كان فرضه القصر لما جازله الإمام قال أبو بشر الدوالي قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهو يصلي ركعتين ثم نزل تمام صلاة المقيم في الظهر يوم الثلاثاء لانتى عشرة ليلة خلت من ربيع الآخر بعد مقدمه بشهر وأقرت صلاة السفر ركعتين

(فصل) وقولها فزيد في صلاة الحضر يحتمل أن ترد بذلك النسخ وذلك أنه إذا زاد فيها فليفت أربع ركعات فقد منعت زيادة الركعتين أن تكون الركعتان صلاة بانفرادهما فكان ذلك نسخا لها (فصل) وقولها وأقرت صلاة السفر تريد أنها بقيت على ما كانت قبل النسخ من وجوب كونها ركعتين وهذا على قول من يقول أن القصر هو الفرض وأما من قال أن القصر سنة فاعلم معنى ذلك عنده إنما أقرت صلاة القصر بمعنى أنها أقل ما يجوز للمسافر فيكون إقرارها بمعنى الاجتزاء والجواز لا بمعنى الوجوب ويكون الوجوب منسوخا ويكون القصر في الحضر منسوخا وجوبه وجوازها وهذا على قول من قال أنه إذا نسخ الوجوب جاز أن يتعلق بذلك في الجواز \* قال الإمام أبو الوليد وهو عندى ظاهر (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالأشعار على ثلاثة أضرب سفر عباد كالغزو والحج وسفر مباح كسفر التجارات وسفر مكروه كسفر الصيد للذة وسفر المعصية فأما سفر الغربة فلا خلاف أن القصر فيه مشروع وأما السفر المباح فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وجهور الفقهاء إلى أن القصر مشروع فيه وروى عن عبد الله بن مسعود منع ذلك إلا في سفر العبادة

\* وحدثنى عن مالك عن أبي صالح بن كيسان عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر

والدليل على ما نقوله قوله تعالى وإذا حضرتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ودليلنا من جهة القياس أن هذا سفر لم يحظر في مسيره يوم وليلة فشرع فيه القصر كسفر العبادة (مسئلة) وأما السفر المكروه فقال مالك لما سئل عن القصر في سفر الصيد للذة أن لا أمره بالخروج فكيف أمره بالقصر ووجه ذلك أنه سفر غير مباح فلم يشرع فيه القصر كسفر المعصية (مسئلة) وأما سفر المعصية فالشههور من مذهب مالك أنه لا تقصر فيه الصلاة وبه قال الشافعي وروى زياد بن عبد الرحمن عن مالك أنه تقصر فيه الصلاة وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول أن سفر المعصية ممنوع منه مأثور بالرجوع عنه فلا يصح تناول النية الشرعية لمسألة القصر فيه ووجه الرواية الثانية أن هذا معنى يترخص به في سفر الطاعة فيجوز أن يترخص به في سفر المعصية كما كل الميتة

(فصل) وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت مع روايتها لهذا الحديث تتم الصلاة في السفر قال الزهري قلت لعروة قال بال عائشة تتم قال تأملت ما تأول عثمان رجه الله وقد اختلف في تأويل ذلك فقيل تأول أنه لما كان الخليفة وإن كل موضع يمر فيه فهو قطره وإن من فيه ملتزم لطاعته فهو بمنزلة استيطان فيه فحكمه لذلك أن يتم وتأولت عائشة أنها لما كانت أم المؤمنين وإن كل نزل تنزله فهو منزل لمن يحرم عليها بالبثوة كان حكمها لذلك أن يتم ووجه ما ذهب إليه عثمان في ذلك أن للإمامة تأثيرا في أحكام الاتمام كالهاتأثير في إمامة الجمعة ولذلك كان حكم الإمام يمر موضع الجمعة أن يصلي بهم الجمعة وهو مسافر غير أن عثمان وعائشة رضي الله عنهما سافرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مكة وغيرها وكان مع ذلك يقصر الصلاة \* قال الإمام أبو الوليد ويحتمل عندى أن يكون عثمان وعائشة اعتقدا في ذلك التغيير على ما ذهب إليه أصحاب الشافعي فأنزوا الاتمام وتأولا أفعال النبي صلى الله عليه وسلم في القصر أنه قصد به التحفيف عن أمته كالنظر وقد روى أن عثمان أتم الصلاة بمنى ثم خطب الناس فقال أيها الناس إن السنة سنة محمد عليه السلام ثم سنة صاحبيه ولكن حدث طعام من الناس تخفت أن ينسوا ويحتمل أن يكون عثمان وعائشة رضي الله عنهما إنما أتيا بمنى بعد المقام بمكة مدة الاتمام لم يكن في الخروج إلى عرفة مسافة قصر لمن احتسب في القصر بالخروج خاصة دون الرجوع والله أعلم وسيأتى بعد هذا غير هذا من وجوه الاتمام وبالله التوفيق ص \* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال لسالم بن عبد الله ما أشد ما رأيت أباك آخر المغرب في السفر فقال سالم غربت الشمس ونحن بذات الجيش فصلى المغرب بالعقيق \* وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا خرج حاجا أو معقرا قصر الصلاة بدى من جد في السير

### \* ما يجب فيه قصر الصلاة \*

ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا خرج حاجا أو معقرا قصر الصلاة بدى الخليفة \* ش قوله كان إذا خرج حاجا أو معقرا خص سفره بالحج والعمرة لأنهما مالا خلاف في قصر الصلاة فيه وقوله أنه كان يقصر الصلاة في سفره ذلك بدى الخليفة يحتمل معنيين \* أحدهما قدر السفر الذي تقصر في مثله الصلاة \* والثاني قدر المسافة التي يشرع في القصر

\* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال لسالم بن عبد الله ما أشد ما رأيت أباك آخر المغرب في السفر فقال سالم غربت الشمس ونحن بذات الجيش فصلى المغرب بالعقيق \* ما يجب فيه قصر الصلاة \*

\* وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا خرج حاجا أو معقرا قصر الصلاة بدى الخليفة



منها فأما قدر السفر الذي تقصر في مثله الصلاة فانه قد نص على ان السفر من المدينة الى الحج تقصر فيه الصلاة وهذا على خلاف فيه وانما الخلاف في أقل مقدار سفر القصر فالمشهور عن مالك ان أقل سفر القصر أربعة برد وهي ستة عشر فرسخا وهي ثمانية وأربعون ميلا والى ذلك ذهب الشافعي وروى عنه مسيرة يوم وليلة وروى ابن القاسم ان مالك رجع عنه \* قال القاضي أبو محمد عن بعض أصحابنا ان قوله مسيرة يوم وليلة ومسيرة أربعة برد واحد وان اليوم والليل في الغالب هو ما يسار فيه أربعة برد فيكون معنى قول ابن القاسم ترك التحديد باليوم والليل انه ترك ذلك اللفظ الى لفظ هو بين منه قال ابن حبيب وتقصر في أربعة بردين ميلا وهذا قريب من أربعة برد وروى أشهب عن مالك القصر في خمسة وأربعين ميلا وروى أبو زيد عن ابن القاسم من قصر في ستة وثلاثين ميلا فانه لا يعيد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم يعيد في الوقت فان قصر في أقل من ذلك أعاد أبدا وقال أبو حنيفة لا تقصر الصلاة في أقل من مسيرة ثلاثة أيام وقال داود ان سافر لحج أو عمرة قصر الصلاة في قصر السفر وطوله ودليلنا على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها ذومحرم فوجه الدليل من ذلك انه ثبت هذا الحكم لهذا المقدار وجعله سفرا ولا خلاف أن المرأة الخروج الى الموضع القريب دون ذي محرم فاذا جعله النبي صلى الله عليه وسلم حدا للسفر وجب أن يتعلق به هذا الحكم ويحدد منه قياسا فنقول انه سفر لا يخرج فيه المرأة الا مع ذي محرم فجاز أن يتعلق به حكم القصر أصلا مسيرة ثلاثة أيام ودليلنا على انه لا يجوز القصر في الميل والميلين ان هذه مسافة لا تلحق المشقة بقطعها غالبا فم يتعلق بها حكم القصر كخروج الى المسجد والسوق (مسئلة) اذا ثبت ما ذكرناه من مراعاة المسافة في البر فان حكم البحر في ذلك حكم البر فان كان السفر في بر وبحر فقال ابن الماجشون ان كان في اقاصه باتصال البر مع البحر مسافة القصر قصر وقال ابن المواز اذا لم يكن في البر مسافة قصر وكان المركب لا يبرح الا بالبرح فلا يقصر في البرحتى يركب في البحر ويبرح عن المرسى وان كان يبرح بالبرح وغيرها فليقصر من حين يخرج بالبر فوجه قول ابن الماجشون ان من عزم على مسيرة أربعة برد فحكمه القصر ولا يخرج عن ذلك الا بتغير عزمه وهذا متيقن للسفر عزم عليه فلا يمنعه القصر انتظار البرح كالا يمنعه ذلك في أثناء سفره في البحر وما قاله ابن المواز مبنى على انه لا يجوز القصر حتى يمكنه العزم على اتصال السير \* مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه انه ركب الى ريم فقصر الصلاة في مسيرة ذلك قال مالك وذلك نحو من أربعة برد قال مالك نافع عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر ركب الى ذات النصب فقصر الصلاة في مسيرته ذلك قال مالك وبين ذات النصب والمدينة أربعة برد \* ش قد روى عقيل عن الزهري عن سالم ان ريم من المدينة على نحو ثلاثين ميلا وكذلك روى عبد الرزاق عن مالك ومارواه جماعة رواة الموطأ عن مالك أولى وهو أعلم بذلك لتكرره عليه ونسأته به واخباره بمسافته اخبار من يروح اليه ويخبرونه وهذا كله ليس فيه دليل على أقل مقدار القصر وانما فيه دليل على جواز القصر في مثل تلك المسافة وانما يخبر كل انسان منهم بما يشاهد من ذلك وتختلف عباراتهم فبعضهم يحدد ما رواه بالمسافة وبعضهم بالزمان وبعضهم بالاميال ويعود ذلك كله الى معنى واحد والله أعلم \* مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يسافر الى خيبر فيقصر الصلاة \* ش وهذا على نحو ما تقدم ويحتمل أن يكون بين خيبر وبين مبدأ سفره مثل ما تقدم من مسافة القصر الا أنه لم يذكر في هذا الحديث مبتدا سفره

\* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه انه ركب الى ريم فقصر الصلاة في مسيرته ذلك قال مالك وذلك نحو من أربعة برد \* وحدثني عن مالك عن نافع عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر ركب الى ذات النصب فقصر الصلاة في مسيرته ذلك قال مالك وبين ذات النصب والمدينة أربعة برد \* وحدثني عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يسافر الى خيبر فيقصر الصلاة

والظاهر انه كان من المدينة لانها موضع استيطانه والقصر حكم يخص بالسفر لا يؤثر فيه غيره من مرض ولا سواه ورواه القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن مالك \* مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقصر الصلاة في مسيرته اليوم التام \* ش وهذا على نحو ما تقدم من المسافة لأن اليوم التام هو أن يقطع جميعه بجهد السير ولا يقال في عشرة أميال مسيرة يوم وان مشاهنا في جميع يومه وقال محمد بن المواز معنى قول ابن عمر في اليوم التام ان ذلك في الصيف للرجل المجهد وانما قصد بذلك ابن المواز الاشارة الى استحكال المسافة التي تقدم ذكرها \* مالك عن نافع انه كان يسافر مع عبد الله بن عمر البريد فلا يقصر الصلاة \* ش وهذا على نحو ما تقدم من أن قصر المسافة كالبريد ونحوه لا تقصر في مثله الصلاة وانما وصف نحوه معه الى البريد ونحوه سفر على سبيل الجواز والامتناع فاما أن ينطلق عليه اسم السفر حقيقة في كلام العرب فلا وانما ينطلق عندهم اسم السفر على طول المسافة لان القائل لوقال سافر زيد لما فهم منه الخروج الى مسيرة الميدين والثلاثة ولا فهم منه الا السفر وهو الخروج الى طول المسافة مع ان هذا لفظ نافع ولم يكن من العرب فيحتج بلفظه في اللغة وقد روي انه كانت في نطقه لكنته \* مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف وفي مثل ما بين مكة وعسفان وفي مثل ما بين مكة وجدة قال مالك وذلك أربعة برد قال مالك وذلك أحب ما تقصر فيه الصلاة الى \* ش وهذا على نحو ما تقدم لأن هذه المسافات التي ذكرها أربعة برد أو نحوها وانما أراد مالك في ذلك أفعال الصحابة وكثر منها لما لم يصح فيه توقيت عنده من النبي صلى الله عليه وسلم فاقتدى في ذلك بعمل الصحابة وشهرة الأمر بينهم وتكرره منهم وعدم الخلاف فيه ولعله اعتقد فيه الاجماع والى ذلك ذهب القاضي أبو محمد وجماعة من شيوخنا الى أن اجماع الصحابة في اعتبار مسافة لا يجوز القصر دونها وان لم يعتبر المسافة فقد خالف الاجماع \* مالك قال مالك لا يقصر الذي يريد السفر الصلاة حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية أو يقارب ذلك \* ش قوله لا يقصر الذي يريد السفر معناه أن ينوي مسافة القصر بنية عزم فان لم يستقر عزمه على نية السفر مثل أن يمر بمنزل رفيقه فان خرج سافرا معه وان أقام لم يسافر فهذا لا يقصر لأنه لم يوجد منه العزم على السفر (مسئلة) فان نوى مسافة القصر بسير متصل قصر وان لم ينوسيرا متصلا ونوى في أثناءه مقاما لا يتم فيه الصلاة ففي المدونة يقصر الصلاة في جميع سفره وان نوى مقاما يتم فيه الصلاة في المواز ية ذلك كوطنه يراعى ما قبل المقام من مسافة القصر بنفسه وكذلك ما بعده وقال عبد الملك وسعجنون لا يقصر الا في مقامه وجعل ما قبل مقامه وما بعده مسافة واحدة ووجه القول الاول انه قد فصل بينهما ما يتم فيه الصلاة كمن مر بوطنه فأتم فيه الصلاة ووجه القول الثاني ان المسافة كلها مسافة قصر في حق هذا الذي ذهب اليه مالك انه لا يقصر الصلاة حتى يجاوز بيوت القرية ولا يكون عن يمينه ولا عن يساره منها شيء وهو المشهور عنه من رواية ابن القاسم وغيره وروى عنه مطرف وابن الماجشون أن من كان من المدن التي يجمع فيها فانه لا يقصر حتى يجاوز بيوت القرية بثلاثة أميال وأما من كان من القرى التي لا يجمع فيها حتى يجاوز بساكنها ولا ينظر الى مزارعها وجحرها رواية ابن القاسم أن ما كان خارج القرية فليس من مواضع الاستيطان وانما موضع الاستيطان البيوت فيجب أن يعتبر بها في المقام ويعتبر بالخروج عنها في السفر ووجه الرواية الثانية أن هذا موضع يجب النزول منه الى الجمعة فكان حكمه حكم الوطن أصل ذلك ما بين

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقصر الصلاة في مسيرته اليوم التام \* وحدثني عن مالك عن نافع انه كان يسافر مع ابن عمر البريد فلا يقصر الصلاة \* وحدثني عن مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف وفي مثل ما بين مكة وعسفان وفي مثل ما بين مكة وجدة قال مالك وذلك أربعة برد وذلك أحب ما تقصر الى فيه الصلاة قال مالك لا يقصر الذي يريد السفر الصلاة حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل بيوت القرية أو يقارب ذلك



البيوت في البر وأما في العرف في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك إذا جاوز البيوت ورفع وليقصر (مسئلة) ومن خرج في سفر قصر فامساك ثلاثة أميال أو بر يدا من منزله رجع لحاجته في منزله أو في موضع آخر ومعه في ذلك على منزله قال مالك يتم من حين أخذ في الرجوع إلى أن يدخل مسكنه ثم ينقل عنه وقال ابن الماجشون في المجموعة يقصر حتى يدخل أهله وهو كمن رده إلى وجهه قول مالك أنه قد أراد دخول إلى مسكنه حكمه حكم المقيم لا به ليس بين مسكنه وموضع نوي منه الرجوع إليه ما قصر فيه الصلاة ووجه القول الثاني ما احتج به ابن الماجشون من أنه لم ينو الإقامة

(فصل) وقوله ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية أو يقارب ذلك يريد أنه يقصر حتى يدخل بيوت القرية فيتم الصلاة فجعل الاتمام يثبت في الرجوع بما لا يثبت به التقصير في الخروج لأنه جعل في الخروج حكم القصر بالخروج عن البيوت ثم جعل حكم القصر في الرجوع بقرب البيوت قبل الدخول إلى البيوت وهذا آخر الموضع الذي فارق فيه حكم الاتمام ووجه ذلك أن حكم الاتمام مغلَّب بدليل أنه إذا نوى الإقامة في موضع سفره أتم الصلاة وانتقل من حكم السفر بمجرد الدخول وإذا نوى السفر في موضع الإقامة لم تنتقل نيته عن حكم الإقامة وروى ابن القاسم في المدونة يقصر حتى يدخل بيوت القرية أو يقاربها وروى علي بن زياد عن مالك في المجموعة يقصر حتى يدخل منزله وروى مطرف وابن الماجشون يقصر إلى الموضع الذي أمر بالقصر منه عند خروجه (فصل) وقوله أو يقارب ذلك يحفل معنيين أحدهما أن يقارب الدخول والثاني أن يقارب البيوت وهذا هو أظهر لأن مقارب البيوت هو الذي له حكم الإقامة وأما مقاربة الدخول فلا تأثير لها لأنه يازمه الاتمام بالوصول إلى موضعه وإن تأخر دخوله لمعنى وجب قاءها بها ويؤخر دخوله

### صلاة المسافر ما لم يجمع مكنا

ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول أصلي صلاة المسافر ما لم أجمع مكنا وإن حبسني ذلك انتقي عشرة ليال \* ش وجه ذلك أن المسافر الذي يقصر الصلاة لا يخلو أن يكون مبتدئا لسفره أو مستديما له فإن كان مبتدئا لسفره فلا يجوز له القصر إلا بالنية والعمل فأما النية فإن ينوي البلوغ إلى غاية بينها وبين مبتدئ سفره ثمانية وأربعين ميلا على ما تقدم من اتصال السير وانفصاله وأما العمل فعلى روايتين أحدهما أن يبرز من بيوت القرية والمستديم من اتصال السير والفاصل متيقن والفاصل على ضربين أحدهما أن يرد على موضع استطائه فينزل فيه أو يشق بيوته فيجرب عليه صلاة فانه يقيمها ويفصل بين ماضي سفره ومستقبله وإن كان مستديما لسفره والثاني أن يجمع على مقام أو بقعة أيام في غير موضع استطائه فانه فاصل بين الماضي من سفره ومستقبله ويخرج له عن حكم المسافر وما منع له من القصر حتى يستأنف سفره قصر قال ابن الموارز وهذا أخذته من اختلاف قول مالك في هذا وبه أخذ ابن القاسم وأصبح وهذا يقتضي أن حكمه حكم من نوى سفر قصر على أن يقيم في أناته أو بقعة أيام في اختلاف قول أصحاب مالك في ذلك على ما تقدم فيه على اختلاف قول مالك فيه (مسئلة) ومن أقام بموضع مدة الاتمام فهل يثبت في حكم الوطن في المدونة عن ابن القاسم فممن أقام بمكة بضعة عشرة ليلة فأوطنها ثم خرج إلى الجحفة

صلاة المسافر ما لم يجمع مكنا \* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول أصلي صلاة المسافر ما لم أجمع مكنا وإن حبسني ذلك انتقي عشرة ليال

معقرا فاما أقدم مكة أقام بها يوما أو يومين قال مالك يتم الصلاة كأن مكة صارت له وطنا وبلغني عن مالك أنه قال بعد ذلك يقصر الصلاة وهو أعجب إلى ومعنى استطائه لها أنه أقام بها بنية الاتمام مدة الاتمام ولم يقم تلك المدة بنية القصر فقال في قوله الأول يتم إذا عاد إليها الأقل من مدة القصر وقال في قوله الآخر يتم إذا عاد إليها أنه قد أتم بها ثم خرج منها بنية الرجوع إليها فارت كالموطن له يتم فيها وإن كانت صلاة واحدة وقال في قوله الآخر لا يتم فيها لأنه لم يتعد طنا وأما ثم بها ولا طول المقام بها فخرج وجهها إلى مسافة قصر يبطل حكم المقام الأول كالم لو ينو الرجوع إليها ولو خرج إلى مسافة لا يقصر فيها لبقى على حكم الاتمام والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن المعبر في الأيام المانعة من القصر اختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم أنه راعى فيها أربعة أيام كاملة قال عنه عيسى ولا يعتد بيوم دخوله الآن يدخل في أوله وقال ابن الماجشون وسننون إذا نوى مقام زمان تجب فيه عشرة ون صلاة فانه يتم وجه رواية ابن القاسم أن الخبر المستفاد منه حكم المقام إنما ورد بلفظ الأيام وذلك يقتضي تعليق الحكم بها ووجه الرواية الثانية أن الحكم إنما يتعلق بالأيام من أجل الصلوات فوجب أن يعتد بها (مسئلة) وإذا نوى المقام بعد أن شرع في الصلاة بنية القصر فلا يخلو أن يكون قبل أن يركع أو بعد أن يركع فأن نوى ذلك قبل أن يركع فانه يستحب له أن يجعلها نافلة ركعتين ويستأنف فرضه أو بعلا أنه يستحب له أن يفتتح صلاته بنية تستوعب جميعها وهذا إنما حرم على ركعتين بأن تبادى على صلاته وصلاتها أن يركع أو جزأته رواه ابن حبيب عن مالك واختار قول ابن الماجشون وهو أنه تبادى على أحزاه ويصلها أو بعلا تجزئه لأن نية السفر والحضر غير مختلفة ولذلك جاز أن يصلي المقيم خلف المسافرين (مسئلة) وإن نوى الإمامة بعد أن عقد ركعة فقدر وى ابن حبيب عن مالك أنه استحب أن يشفعها بركعة ويجعلها نافلة ثم يصلي فرضه أو بعلا وروى عن عبد الملك بن الماجشون أنه يضيف إليها ركعة أخرى تكون فرضه لأنه لا يسقط ركعة من صلاته على حكم السفر لزمه حكم السفر فأدى في المدونة عن مالك يضيف إليها ركعة ويجعلها نافلة ولو بدله أن يفرغ من صلاته فأحب إلى أن يعيدها وظاهره مخالف لرواية ابن حبيب وظاهر قول عيسى بن دينار يقتضي أنها لا تجزئه وإن تبادى عليها (فرع) فإن نوى السفر بعد أن نوى المقام قبل أن يقيم أو بعد أن قام فقد أجزأه ما صلى من الصلوات على الاتمام وعليه أن يأتف القصر برجوع نيته إلى السفر من موضعه ذلك وقال سننون لا يقصر حتى يظعن من موضعه ذلك وجه قول ابن حبيب إنما كان على حكم السفر وإنما رجع عنه بما نوى من المقام فإذا نوى السفر رجع بمجرد النية إلى حكم الأصل وهو السفر ووجه آخر وهو أن نية السفر بمجرد تعامله في غير موضع الاستيطان وإنما يحتاج إلى اقتران العمل بها في موضع الإقامة لوجود النية والموضع في المقام ووجه ما قاله سننون أن نية السفر لا توجب القصر حتى يقارنها العمل والخروج كما لو ابتدأ السفر (فصل) إذا ثبت ذلك فإن معنى قول عبد الله بن عمر أصلي صلاة المسافر ما لم أجمع مكنا يريد ما لم أتم المقام مدة تمنع ذلك وقد ذكرنا أن ذلك أربعة أيام وأما من أقام بمنزل أو بقعة أيام وخمسة أيام أو أكثر من ذلك وهو ينوي في كل يوم الانتقال ثم يعرض له مانع ولا يدري متى ينتقل فإن هذا يقصر أبد ما لم يجمع مكنا ص مالك عن نافع أن ابن عمر أقام بمكة عشرة ليال يقصر الصلاة الآن يصلها مع الإمام فيصلها بصلاته \* ش وهذا على نحو ما تقدم ذكره من أنه لم يقم هذه العشرة الأيام وهو ينوي أقامها وإنما كان ينوي كل يوم السفر وقد دللنا على ذلك

\* حدثني عن مالك عن نافع أن ابن عمر أقام بمكة عشرة ليال يقصر الصلاة الآن يصلها مع الإمام فيصلها بصلاته



(فصل) وقوله الآن يكون وراءه الإمام فيصليها، صلواته بدائه كان يتم وراءه الإمام المقيم وإن كان مسافرا وقد كره مالك للمسافر أن يصلي وراء المقيم إلا لعان تقتضي ذلك لأن في إتمامه به تغيير صلواته رواه ابن حبيب وغيره فإن أتم به فقد روى ابن القاسم في العتبية عن مالك لا يعيده قال مالك في الواضحة لا يتم المسافر وحده ولا خلف إمامه فإن فعل أعاد في الوقت إلا في جوامع المدن وأمهات الحواضر وجه قول مالك الأول أن القصر من سنن الصلاة إلا أن فضيلة الجماعة أكدها لأنه قد اختلف في تنصيل القصر ولم يختلف في تنصيل الجماعة ولا تعداد صلاة أدت بفضيلة متفق عليها لفضيلة محتاتف فيها ووجه القول الثاني أن الإتمام بالإمام مستحب ما لم يرد إلى تغيير الصلاة في العدد فإن أدى إلى ذلك كان ترك الجماعة أفضل ولذلك لم يجز لمن كانت عليه جمعة أن يأتهم بمن يصلي الظهر أو بعا وإنما استثنى الأمر لما يلزم من طاعتهم والاجتماع عليهم فكان ذلك أفضل من الانفراد بالصلاة دونهم لأن في ذلك اظهار الخلاف عليهم (فرع) ومن المعاني التي تبيح للمسافر أن يأتهم بالمقيم ما ذكرنا من حضور صلاة الجماعة في جوامع الأمصار ومن ذلك أن يكون المنزل للمقيم أو يكون أسفه وأفضلهم (مسئلة) فإن حضر جماعة مسافرون وحاضر واحد فالأفضل أن يؤم المسافر من أحدهم والحاضر من أحدهم فإن أمهم كلهم رجل واحد فالأفضل أن يتقدمهم مسافروا وإذا في غير مواضع الأمر وجب أن يكون الإمام راتب ووجه ذلك أن تقديم المسافر لا يوجب تغيير صلاة من وراءه وتقديم المقيم يوجب تغيير صلاة من صلى معه من المسافرين بزيادة العدد وذلك ممنوع

### ﴿ صلاة المسافر إذا أجمع مكثا ﴾

ص مالك عن عطاء الخراساني أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من أجمع على إقامة أربع ليال وهو مسافر أتم الصلاة قال مالك وذلك أحب ما سمعت إلى ش وهذا قد تقدم ذكره وذلك أن المسافر إذا أجمع إقامة أربعة أيام فإنه مقيم لأن هذا المقدار من الإقامة لمن نواها أحد ما بين المقيم والمسافر قال أبو حنيفة لا يتم الصلاة حتى يجمع مقام خمسة عشر يوما وأدليل على ما نقوله أن المهاجر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منع من المقام بمكة وأبج له المقام بها ثلاثة أيام وذلك بدل على أن حكم الثلاثة الأيام مخالف لحكم ما زاد عليها في المقام وقد روى العلاء بن الحضرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث للمهاجر بعد الصدر ص وسئل مالك عن صلاة الأسير فقال مثل صلاة المقيم إلا أن يكون مسافرا ش وهذا كما قال لأنه مستوطن وظاهر أمره المقام المدة الطويلة فيجب عليه إتمام الصلاة وليس أحديقطع بمقامه وانما يتم الصلاة على ما يظهر إليه من أمره وقد يطرأ ما يوجب غير ذلك وأما الأسير فأنما مقامه وسفره باختيار من يملكه فكانت نيته معتبرة في إتمامه وقصره بما يظهر إليه من أمره وكذلك العبد المسلم في بلد المسلمين

### ﴿ صلاة المسافر إذا كان أمما أو وراء إمام ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم يقول يا أهل مكة أتموا صلواتكم فأنما يقوم سفر \* مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب مثل ذلك ش قوله إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين يريد أن عمر كان لا يستوطن مكة وإن أقام بها اليوم واليومين والثلاثة لأن المهاجر ممنوع من استيطانها لأنها فيه

### ﴿ صلاة المسافر إذا أجمع مكثا ﴾

\* حدثني يحيى عن مالك عن عطاء الخراساني أنه سمع سعيد بن المسيب قال من أجمع على إقامة أربع ليال وهو مسافر أتم الصلاة يقول مالك وذلك أحب ما سمعت إلى وسئل مالك عن صلاة الأسير فقال مثل صلاة المقيم إلا أن يكون مسافرا \* صلاة المسافر إذا كان أمما أو وراء إمام \* \* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم يقول يا أهل مكة أتموا صلواتكم فأنما يقوم سفر \* \* حدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب مثل ذلك

هجره الله تعالى فكان حكمه فيها حكم المسافر وكان أمير المؤمنين والمسحق للصلاة فكان يأتي منها ما شرع في حقه وكان يلزم الجميع اتباعه فيها لما في ذلك من طاعته وموافقته واجتماع الكلمة عليه وترك الخلاف له

(فصل) وقوله يا أهل مكة أتموا صلواتكم فأنما يقوم سفر أمر للمقيمين خاصة بان ياتوا صلواتهم لأن ذلك فرضهم وأعلام لهم ولأن معهم من المسافرين أن حكمهم القصر لأجل سفرهم وهكذا المسافر إذا صلى بمسافرين ومقيمين صلى صلاة مسافر فإذا سلم سلم معه المسافرون ثم يقوم المقيمون فيصلي بعده فإذا كانوا سابقهم الإمام ببعض الصلاة ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي وراء الإمام معني أربعا فإذا صلى لنفسه صلى ركعتين ش وهذا على نحو ما ذكرناه كما يجب من متابعة الإمام وترك اظهار الخلاف له وإن اعتقد معتقدا أن الإمام قد ترك الأفضل فإنه يجب عليه ترك الخلاف له وانما يتم المسافر باتمام إمامه إذا أدرك من صلاته ركعة فأكثر وإن لم يدرك معه ركعة ودخل معه في جالس أو ساجد من آخر ركعة لم يتم صلاته وكان عليه قصرها والإمام الذي كان يتم بمكة هو عثمان رضي الله عنه ومن تبعه على ذلك وقد روى عن ابن عمر قال صحبت عثمان رضي الله عنه فلم زد على ركعتين بالسفر حتى قبضه الله وهذا يدل على أن إتمام عثمان بمنى حمله عبد الله بن عمر على أن وراءه مقام بمنى القصر وانما يصح أن يعتقد ذلك عثمان بأن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقيم بمكة قبل الخروج إلى منى مدة توجب الإتمام وأقام بها عثمان مدة توجب الإتمام واعتقد أن مسافة الخروج إلى عرفة إذا انفصلت مما قبلها من السفر لا تبيح القصر ولا شك أن عثمان لا يعتمد خلاف النبي صلى الله عليه وسلم وقد قيل في ذلك أن عثمان تأهل بمنى فلزمه الإتمام لهذا الوجه وروى معمر عن الزهري أنه بلغه أن عثمان أتم لأنه أزمع المقام بعد الحج ولا يمنع ذلك إذا كان له أمر أو وجب مقامه أربعة أيام لضرورة دفعته إلى ذلك وقد قال مالك في العتبية في الذي يقيم بمنى ليخفف الناس فليتم بها وقد تقدم غير هذا من وجوه الإتمام (مسئلة) وحكم جميع الحاج بمنى القصر غير أهلها وكذلك عرفة يقصر بها جميع الحاج غير أهلها وانما وجب على المكي القصر بمنى وعرفة وإن لم يكن بينه وبين منى وبينه وبين عرفة ما تقصر في مثله الصلاة لثلاثة معان \* أحدها أن عمل الحاج لا ينقض إلا في أكثر من يوم وليس له مع الانتقال اللازم فيه والمشى من موضع إلى موضع لا يجوز الإخلال به فجري في ذلك مجرى المشى الدائم ولا يلزم على هذا الانتقال من موضع إلى موضع بمسافة قصيرة يلحق بها من التعب أكثر من مشقة يوم وليس له لأن تلك الأمور لا يلزم التماضي فيها بالشروع وأفعال الحج يلزم التماضي فيها بالشروع ووجه ثان أن من مكة إلى عرفة ثم الرجوع من عرفة إلى مكة مقدار ما تقصر فيه الصلاة ويلزم بالدخول فيه القصر ولا يلزم على هذا من خرج إلى سفر ثمانية وعشرين ميلا أو خمسة وعشرين ميلا لأن رجوعه هناك ليس بلازم ورجوعه إلى مكة في الحج لازم فلذلك اعتبر فيها بمسافة سفره ووجه ثالث أن الحاج من مكة لا تصح نيته إلا بأن ينوي الرجوع إلى مكة للطواف فصار سفره ذلك لا يصح إلا بأن يجمع على مسيره مقدار ما تقصر فيه الصلاة وليس كذلك سائر الأسفار فإن سفر الخارج فيها يصح وإن لم ينو الرجوع فلذلك اعتبر بالرجوع في سفر

الحج دون غيره وهذا القول لا يدخل فيه ما العرفي إذا وقف بعرفة وتوجه إلى منى ومكة فإنه لا يقصر لأنه ليس ينوي مسافة قصر ولا يلزمه وقد روى عيسى عن ابن القاسم في أهل منى وعرفة فيضيون يقصر العرفي ويتم المنوي إلى منى ووجه ذلك أن المنوي عند الإفاضة يرجع إلى وطنه في

\* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي وراء الإمام معني أربعا فإذا صلى لنفسه صلى ركعتين



مسافة الاتمام والعرفى يفيض من مكة الى غير وطنه لاتمام حجه فيقصر فاذا دفع من منى بعد انقضاء حجه لم يقصر الى عرفة لما ذكرناه وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك من أدركته الصلاة من المكيين والمنويين قبل أن يصل الى مكة بالمحصب أو تأخر أو منى لزحام وبحوه فلية وأثم رجع فقال يصلون ركعتين واختلف فيه قول ابن القاسم والى آخر القولين رجع قال ابن المواز ثم رجع مالك الى الاتمام قال الامام أبو الوليد وعندى اما اختلف في هذه المسئلة قول مالك وابن القاسم لاختلاف قوليهما في التعصّب فاذا قلنا انه مشروع فحكمهما القصر لانهما قد بقي عليهما شيء من عمل الحج وهما في غير محلّهما واذا قلنا انه غير مشروع فحكمهما الاتمام لانهما لم يبق عليهما شيء من عمل الحج وكان يلزم على هذا أن يقصر المنوي في رجوعه الى منى من مكة لانه بقى عليه عمل من عمل الحج ص **مالك** عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان انه قال جاء عبد الله بن عمر يعود عبد الله بن صفوان فصلى لنا ركعتين ثم انصرف فقمنّا فأتنا **ش** قوله ففعل لنا ركعتين الى آخر الحديث يقتضى انه قدمه صفوان بن عبد الله صاحب المنزل للصلاة لان الظاهر ان المنزل منزله لان من شأن العليل انه يعاد في منزله ويحتمل أن يكون قدمه للصلاة لفضله خاصته تمكن صفوان بن عبد الله من الصلاة بهم ويحتمل أيضا أن يكون قدمه مع ذلك لعجزه عن الصلاة بهم والاصل في الامامة في المنزل انها لصاحب المنزل ولو كان عبدا ويستحب له أيضا ان يقدم غيره اذا كان من أهل الدين والفضل وقد صلى عبد الله بن عمر وهو مسافر بقوم مقمين وقد روى أشهب عن مالك في العتية ان المسافر اذا زار المقمين في رحالهم لم يكن لهم أن يقدموه

✽ صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل والصلاة على الدابة ✽

ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه لم يكن يصلي مع صلاة الفريضة في السفر شيئاً قبلها ولا بعدها الا من جوف الليل فانه كان يصلي على الأرض وعلى راحلته حيث توجهت به \* ش ومعنى هذا الحديث ان عبد الله بن عمر كان يكره التنفل بالنهار في السفر قبل الفريضة وبعدها ويقول لو كنت مسجداً لمت يعني لو كان التنفل مكان الاتمام أولى وعبد الله بن عمر من صحب النبي صلى الله عليه وسلم في السفر وكان من أكثر الناس اقتداء به وذكر انه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يزيد في السفر على ركعتين فالحال من تركه تنفل بالنهار امتنع من ذلك ورآه يتنفل بالليل على راحلته وكان يفعل ذلك وأكثر العلماء على جواز تنفل المسافر بالليل والنهار على راحلته وعلى الأرض وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وابن حنبل وغيرهم والدليل على ما نقوله حديث أم هانئ أنها رآته يصلي في فتح مكة خمسين ركعة وسأني ذكره بعد هذا ومن جهة القياس ان هذا زمان يجوز التنفل فيه في الحضر فجاز التنفل فيه في السفر كزمان الليل ص \* مالك انه بلغه ان القاسم ابن محمد وعروة بن الزبير وأبا بكر بن عبد الرحمن كانوا يتنفلون في السفر \* ش ليس في ظاهر هذا الحديث ما يدل على مخالفتهم لعبد الله بن عمر ولا موافقتهم له لان اطلاق تنفلهم في السفر لا يتعلق بوقت معين وانما في عبد الله بن عمر التنفل في وقت معين غير ان المشهور عن جميع السلف جواز ذلك في الليل والنهار وادخله لذلك في هذا الباب دليل على انه حله على التنفل بالنهار ص \* ش مالك عن النافله في السفر فقال لا بأس بذلك بالليل والنهار وقد بلغني ان بعض أهل العلم كان يفعل ذلك \* ش وهذا على نحو ما ذكرناه من جواز التنفل بالليل والنهار وقوله قد بلغني ان بعض

أهل العلم كان يفعل ذلك الظاهر آمنه لاقتدائه فيه غيره وإنما عمل به أهل العلم ورواه قبله  
ص \* مالك قال بلغني عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يرى ابنه عبيد الله بن عبد الله يتنقل في السفر  
ولا ينكر عليه \* ش قوله كان يرى ابنه عبيد الله بن عبد الله بن عمر يتنقل في السفر يحتمل أن  
يكون ذلك بالليل فلا ينكر عليه لجوازه هذا ويحتمل أن يكون ذلك بالنهار فلا ينكر عليه لكثرة  
من خالفه فيه من الأئمة والعمامة وهو الأشبه بنقل الخبر لأن مثل هذا لا ينقل في الغالب إلا فيافية  
خلاف من السائل وسمع بانكاره على فاعله ولا خلاف بين الأئمة في جواز التنقل بالليل في السفر  
وعلى هذا الظاهر أدخله مالك في باب صلاة النافلة في السفر بالهجر ص \* مالك عن عمرو بن  
يحيى المازني عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن عبد الله بن عمر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله  
عليه وسلم يصلي وهو على حمار وهو متوجه إلى خير \* ش قوله يصلي وهو على حمار وهو متوجه  
إلى خير ظاهر هذا اللفظ لا يخص صلاة فريضة من صلاة نافلة غير أنه قد علم بالاجماع المنع من  
صلاة الفرض على غير الأرض لغير عذر فوجب حمله على صلاة النافلة وصلاة الفريضة على الرحلة  
لا يخلو أن يكون لضرورة أو لغرض ضرورة فإن كان لغرض ضرورة فلا خلاف نعمه في أن ذلك غير جائز  
وإن كان لضرورة فلا يخلو أن يكون لمخافة وسند كره في باب الخوف أو لمرض أو طين فإن كان  
لمرض فقد اختلف في ذلك قول مالك في العتبية عنه من سماع ابن القاسم لا يصلي المريض على محمله  
المكتوبة وإن اشتد مرضه وكان نومي وقال في المختصر إن كان لا يصلي في الأرض إلا إيماء فيصلي  
في محله وجه رواية المنع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جعلتني الأرض مسجدا  
وطهورا وهذا عام إلا خصه الدليل \* ووجه الرواية الثانية أن مباشرة الأرض بالصلاة ليست  
من فروع الصلاة ولو جاز ذلك لما جاز أن يصلي في علو ولا على حائل وإنما يتعلق بهما من أحكام الصلاة  
السجود فإذا تعذر السجود صار إلى الإيماء سقط فرض الصلاة عليها (فرع) فإذا قلنا بالمنع فقد  
قال سحنون من صلى على المحمل لشدة مرض أعاد أبدا وجه ذلك أن الصلاة على الأرض عنده من  
فروض الصلاة للحديث المتقدم وأما الصلاة على السرير والدكان فجائز رواه ابن القاسم عن  
مالك وقال الشيخ أبو محمد هو جائز للصحيح ووجهه أن هذا جزء من الأرض ثابت فيها فأشبهه الجبل وإن  
كان غير ثابت فنقول أنه موضوع في الأرض فأشبهه الفراش والبيان

(فصل) وأما صلاة النافلة على الراحلة فلا خلاف في جواز ذلك في سفر القصر واختلاف في جواز ذلك فيما عداه فمنعه مالك وجوزّه أبو يوسف في الحضر والدليل على ما ذهب إليه الجمهور أن عبادة صلاة فلا يجوز الايمان بها في الحضر على الراحلة كالقصر (مسئلة) اذا ثبت أنه لا يجوز ذلك في الحضر فهل يجوز في سفر لا تقصر فيه الصلاة أولا منع منه مالك وأجازه أبو حنيفة والشافعي في قصر السفر والدليل على ما نقوله ان هذا حكم يختص بالسفر فوجب أن يختص بسفر القصر أصل ذلك القصر والفطرص **عن** مالك **عن** عبد الله بن دينار **عن** عبد الله بن عمر **ان** رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي على راحلته في السفر حيث توجهت به قال عبد الله بن دينار وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك **في** ش قوله كان يصلي على راحلته في السفر على نحو ما تقدم من حديث سعيد بن يسار غير انه أفاد حديث ابن دينار تكرار ذلك منه بقوله كان يصلي لانا قد قمنا ان هذا اللفظ لا يستعمل غالبا الا فيما تكرر وقوله حيث توجهت به يري الى القبلة والى درها والى المشرق والى المغرب وقد روى على ابن زياد عن مالك في الذي يصلي على راحلته في محله مشرقاً ومغرباً لا يتعرف الى القبلة وان كان

\* وحدثنى عن مالك قال  
 بلغني أن عبد الله بن عمر  
 كان يرى ابنه عبد الله  
 يتنفل في السفر فلا يشكر  
 عليه \* وحدثنى عن مالك  
 عن عمرو بن يحيى المازني  
 عن أبي الجباب سعيد بن  
 يسار عن عبد الله بن عبد  
 الله بن عمر أنه قال رأيت  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم يصلي وهو على حمار  
 وهو متوجه إلى خيبر  
 \* وحدثنى عن مالك عن  
 عبد الله بن دينار عن عبد  
 الله بن عمر أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم كان  
 يصلي على راحلته في السفر  
 حيث توجهت به قال عبد  
 الله بن دينار وكان عبد الله  
 ابن عمر يفعل ذلك

\* وحدثنى عن مالك عن  
 ابن شهاب عن صفوان  
 ابن عبد الله بن صفوان  
 انه قال جاء عبد الله  
 ابن عمر يعود عبد الله بن  
 صفوان ف صلى لتاركتين  
 ثم انصرف فقمنا فأتونا  
 صلاة النافلة في السفر  
 بالهار والليل والصلاة  
 على الدابة \*  
 \* حدثني يحيى عن مالك  
 عن نافع عن عبد الله بن  
 عمر انه لم يكن صلى مع صلاة  
 الفريضة في السفر شيئاً  
 قبلها ولا بعد ذلك الا من  
 جوف الليل فانه كان  
 يصلى على الارض وعلى  
 راحته حيث توجهت به  
 \* وحدثنى عن مالك  
 أنه بلغه أن القاسم بن محمد  
 وعروة بن الزبير وبابكر  
 ابن عبد الرحمن كانوا  
 يتفانون في السفر قال  
 يحيى وسئل مالك عن  
 النافلة في السفر فقال لا  
 بأس بذلك بالليل والنهار  
 وقد لغني أن بعض أهل  
 العلم كان يفعل ذلك



يسير اوليصل قبل وجهه وجه ذلك الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فانه كان يصلي على راحلته حيث توجهت به ومفهوم ذلك أن يجلس عليها على هيئته التي يركبها عليها غالباً ويستقبل بوجهه ما استقبلته الراحلة فتقديره يصلي على راحلته الى حيث توجهت به وقد كان يحفل بغير هذا التقدير من جهة اللفظ وهو أن يزيد أنه كان يصلي على راحلته وهي حيث توجهت بقوله يصلي وعلى التأويل الثاني بقوله على راحلته غير انه يمنع من هذا التأويل أمران \* أحدهما أنه روى مفسراً وهو ما روى عن عامر بن ربيعة أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع ذلك في الصلاة المكتوبة \* والوجه الثاني وجه توجهه ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع ذلك في الصلاة المكتوبة \* والوجه الثاني أنه لا فائدة في ذكر قوله حيث توجهت به اذا كان يتصرف الى القبلة الا ما في قوله عن راحلته الآن يحمله على أنه كان يصلي الى حيث توجهت به مع أن الاجماع قد انعقد على تجوز ذلك وعلى حمل تأويل الحديث عليه (مسئلة) وهذا في نفس الصلاة وأما افتتاحها فقد اختلفوا فيه فذهب مالك الى أن الافتتاح وغيره سواء وقال الشافعي وابن حنبل يفتتح الصلاة الى القبلة ثم يصلي كيف أمكنه والدليل على ما نقوله أن هذا جزء من الصلاة السابقة فجاز أن يفعل في السفر على الراحلة الى حيث توجهت به كسائر الصلوات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن تنقل في السفينة فقد روى ابن حبيب عن مالك يتنقل فيها حيث توجهت به كالعادة وقال في المدونة لا يتنقل الا الى القبلة بخلاف الراحلة وجه الرواية الاولى أنها كثيرة التحرف الى غير القبلة فكانت المشقة تلحق باستقبال القبلة فيها كالراحلة ووجه الرواية الثانية أنها واسعة للتحرف فيها كالارض بخلاف الراحلة ص

مالك عن يحيى بن سعيد قال رأيت أنس بن مالك في السفر وهو يصلي على حمار وهو متوجه الى غير القبلة يركع ويسجد ايماء من غير أن يضع وجهه على شيء ش ذكر في هذا الحديث توجه أنس الى غير القبلة وظاهره من طريق العادة أنه كان مستقبل غير القبلة ويحفل من جهة اللفظ أن يكون قوله وهو متوجه راجعاً الى الحمار وقد روى عنه مفسراً وقال ابن سيرين استقبلنا انسا حين قدم من الشام فلقينا بعين التمر فرأيت يصلي على حمار ووجهه من ذا الجانب يعني من يسار القبلة فقلت رأيتك تصلي لغير القبلة فقال لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل لم أفعله وقوله يركع ويسجد ايماء يريد أنه يشير الى الركوع والسجود ولا يأتي به على هيئته وهذه سنة الصلاة على الراحلة والدليل على ذلك حديث ابن ربيعة المتقدم يروي برأسه ايماء قبل أي وجه توجه بوجهه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجب أن يكون ايماء سجوده أخفض من ايماء ركوعه لما روى عن جابر بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجة فحجت وهو يصلي على راحلته نحو المشرق ويؤي ايماء السجود أخفض من الركوع (فرع) وهذا لمن كان على الراحلة قاماً من كان في الارض فتتفل بجوز أن يؤي في النافلة لغير عذر وروى عيسى عن ابن القاسم لا يؤي الجالس من غير عذر \* قال عيسى في النوافل وغيرها وقال ابن حبيب له أن يؤي في النوافل من غير عذر كما أنه يدعو القيام في النوافل من غير علة وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه أن يؤي في النوافل أجزاءه وكأنه ذهب الى الكراهية وظاهر قول عيسى المنع وجهه أن الأيماء ليس بهيئة من هيئات الصلاة فلا يكون بدلاً من الركوع والسجود والجلوس من هيئة الصلاة فجاز أن يكون بدلاً من القيام في النافلة (مسئلة) ولا يجوز له أن يسجد على الكور ولا على القربوس وإنما سئله أن يؤي ايماء قال ابن حبيب ووجه ذلك أن سنته الأيماء لانه لا يقدر على مباشرة الارض ولا ما يقوم مقامها بالسجود كما مضى بوجه

\* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد قال رأيت أنس بن مالك في السفر وهو يصلي على حمار وهو متوجه الى غير القبلة يركع ويسجد ايماء من غير أن يضع وجهه على شيء

آخر وهو أن ما تعلقت به الرخصة في صلاة النافلة على الراحلة فالتعلق به على وجه الوجوب دون الجواز كاستقباله حيث توجهت به راحلته

### صلاة الضحى

ص مالك عن موسى بن ميسرة عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أن أم هانئ بنت أبي طالب أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عام الفتح ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد ش قولها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عام الفتح ثمان ركعات تريد بذلك أنه صلاها بافلة ولم تبين ذلك في هذا الحديث وسيردينا به بعد هذا وليست صلاة الضحى من الصلوات المحصورة بالعدد فلا يزداد عليها ولا ينقص منها ولكها من الرغائب التي يفعل الانسان منها ما أمكنه وان قصد بذلك التأسي بالنبي صلى الله عليه وسلم فليصلها ثمان ركعات من غير أن يجعل ذلك حدا ولا بأس به وليس ما صلاه النبي صلى الله عليه وسلم منها يوم رآته أم هانئ حدا لذلك وإنما هو ايماء الى أنه مقدار ما صلاه النبي ذلك اليوم وان كان في غيره من الايام التي كان يصلي فيها ذلك الوقت ربما نقص من ذلك وربما زاد ولعله كان ذلك المقدار الذي كان يقدر عليه اذا صلى هذه الصلاة كما روى عنه أنه كان يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة وان لم يكن ذلك بمقدور لا تقدر لصلاة الليل وإنما ذلك مقدار ما استطاع من ذلك أو ما اختار لنفسه مع ما رزق من القوة على ذلك

(فصل) وليس في قولها ثمان ركعات ما يدل على أنه كان يسلم من كل ركعتين ولا انه صلاها كلها باحرام واحد وإنما قصدت الى ذكر عدد الركعات وقد روى ابن وهب في حديث أم هانئ أنه سلم من ركعتين ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن أبا مرة مولى عقيل بن أبي طالب أخبره أنه سمع أم هانئ بنت أبي طالب تقول ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تسترته بثوب قال فسامت عليه فقال من هذه فقلت أم هانئ بنت أبي طالب فقال مر حيا بأم هانئ فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد ثم انصرف فقلت يارسول الله زعم ابن أمي على أنه قاتل رجلاً أجرته فلان بن هبيرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجرنا من أجرته يا أم هانئ قالت أم هانئ وذلك خفي ش قولها ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح ذهابها هذا كان بمكة وقولها فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تسترته فيه ستر ذوي المحارم من النساء من لم يحرم عليهن من الرجال وقولها فسامت عليه فقال من هذه فقلت أم هانئ بنت أبي طالب فقال مر حيا بأم هانئ فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد ثم انصرف فقلت يارسول الله زعم ابن أمي على أنه قاتل رجلاً أجرته فلان بن هبيرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجرنا من أجرته يا أم هانئ قالت أم هانئ وذلك خفي

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مر حيا بأم هانئ من كرم الاخلاق والترحب بالاهل والتأنيس لهم وتأخيرها سؤال حاجتها حتى قضى صلاته من حسن التساؤل وجيل الادب انها تركته حتى تفرغ لحاجتها وخلا لسماع شفاعتها وانظر في أمرها

(فصل) وقولها زعم ابن أمي على اخبار عن قرب محله منها مع ما يريده من مخالفتها أنه قاتل رجلاً أجرته فكان ابن هبيرة وهذا جده وكانت أم هانئ أجارته لموضع منها وقد اختلف الفقهاء في جواز تأمين المرأة والعبد والصبي يجوز ذلك مالك وسياق بيانه في كتاب الجهاد ان شاء الله وليس في هذا

### صلاة الضحى

\* وحدثنى يحيى عن مالك عن موسى بن ميسرة عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أن أم هانئ بنت أبي طالب أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عام الفتح ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد \* وحدثنى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن أبا مرة مولى عقيل بن أبي طالب أخبره أنه سمع أم هانئ بنت أبي طالب تقول ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تسترته بثوب قال فسامت عليه فقال من هذه فقلت أم هانئ بنت أبي طالب فقال مر حيا بأم هانئ فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد ثم انصرف فقلت يارسول الله زعم ابن أمي على أنه قاتل رجلاً أجرته فلان بن هبيرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجرنا من أجرته يا أم هانئ قالت أم هانئ وذلك خفي



الحديث بيان لجواز المرأة الامن حيث أقرها على قولها قد أجرت ولم ينكر عليها ذلك  
(فصل) وقولها وذلك مخي تبين أن دخولها عليه وصلاته كانت مخي وليس ذلك بوقت صلاة فرض  
وهذا الأصل في صلاة الضحى على أن صلاته تلك تحقل أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك لما  
اغتسل وجدد طهارته للقصد للوقت إلا أنه قد روي أنها سألته فقالت له ما هذه الصلاة فقال صلاة  
الضحى فاجابها الى الوقت وقد روي عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الضحى يوما برجل  
ضخم من الانصار وكان لا يستطيع الصلاة معه فدعا الى بيته وصنع له طعاما صلى عنده النبي صلى  
الله عليه وسلم ركعتين فقال لأنس أكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى قال لم أره صلاحها  
الا يومئذ وقد روي عن أبي هريرة أنه قال وصاني خليلي بثلاث لا أدعهن حتى أموت صوم ثلاثة أيام  
من كل شهر وصلاة الضحى ونوم على وتر ص **مالك** عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة  
زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي سبعة الضحى  
قط واني لاستعجبها وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل خشية  
أن يعمل به الناس فيفرض عليهم **ش** قولها ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي سبعة  
الضحى قط هذا صحيح عنها وقد روي عنها من حديث معاذة أنها سألت عائشة كم كان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة الضحى قالت أربع ركعات وروي في هذا الحديث أبو عبد الرحمن  
القسام وقال خالفها عروة وعبد الله بن سفيان وليس الامر على ما ذهب اليه لان عروة انما روي  
عنها في صلاة الضحى لغرض سبب والذي رويته معاذة عنها انه صلاحها للسبب وذلك اذا قدم من سفر  
أو غيره وقدر واه شعبة عن زيد الرثك عن معاذة قالت سألت عائشة أكان رسول الله صلى الله  
عليه وسلم يصلي الضحى فقالت نعم اذا جاء من سفر فيحمل على هذا راية عروة على نفي صلاتها لغير  
سبب وقد بين ذلك عبد الله بن سفيان في رواية قال قلت لعائشة هل كان النبي صلى الله عليه وسلم  
يصلي الضحى قالت لا الآن يحيى من مغيبه  
(فصل) وقولها واني لاستعجبها هكذا روي يحيى الليثي ورواه غيره واني لاستعجبها تعني أنها  
تتفعل بها وانها كانت تفعل ذلك وتؤثرها على النوافل في سائر الاوقات لها حديث أم معاذ واما  
حديث أبي هريرة ولعلها قد سمعت منه الحظ عليها وانه صلى الله عليه وسلم انما ترك المداومة عليها لما  
ذكرته وهو قولها وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل خشية أن  
يعمل به الناس فيفرض عليهم تعني أن النبي صلى الله عليه وسلم قد كان علم من متابعة أصحابه  
واقترانهم بصلاته ما دام على عمل من الاعمال داوما عليه ولم يتركوه وكان يخشى اذا داوما على  
عبادة أن تفرض عليهم وكان يحب التخفيف عنهم من القروض لأن يتركها يقع العصيان وعلى  
هذا ترك مداومة القيام لرمضان في جماعة خشية أن يفرض على الناس وكان بالمؤمنين رجبا وانما  
أمر بأهيرة بصلاة الضحى على أحد وجهين أحدهما أنه أفرد به وعلم أنه لا يشاء بر عليه الصلابة  
لمداومة أبي هريرة عليه فاما أن يفرض عليهم بذلك والثاني أن يكون أوصاه أن يداوم عليه بعد  
موت النبي صلى الله عليه وسلم وذلك وقت لا يفرض على الناس شيء بعد موتهم عليه ص **مالك**  
عن زيد بن أسلم عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تصلي الضحى ثمان ركعات ثم تقول لوني شرى  
أبو أي ماركهن **ش** قوله انها كانت تصلي الضحى ثمان ركعات يحقل أنها كانت تفعل ذلك  
بخبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم تكبر أم هانئ ولذلك اقتصر على هذا الامر ويحقل

\* وحديثي عن مالك عن  
ابن شهاب عن عروة بن  
الزبير عن عائشة زوج  
النبي صلى الله عليه وسلم  
انها قالت ما رأيت رسول  
الله صلى الله عليه وسلم يصلي  
سبعة الضحى قط واني  
لاستعجبها وان كان رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ليدع  
العمل وهو يحب أن يعمل  
خشية أن يعمل به الناس  
فيفرض عليهم \* وحديثي  
عن مالك عن زيد بن أسلم  
عن عائشة أم المؤمنين  
انها كانت تصلي الضحى  
ثمان ركعات ثم تقول لوني  
شرى أبو أي ماركهن

أن يكون هذا المقدار هو الذي كان يمكنها المداومة عليه وفوقها لوني شرى أبو أي ماركهن أي لو بعثنا  
وأحيينا ماركهن وذلك دليل على قوة فضيلتها عندها وتأكد أمرها

### جامع سبعة الضحى

ص **مالك** عن اسحاق بن عبد الله بن ابي طلحة عن أنس بن مالك أن جدته مليكة دعت رسول  
الله صلى الله عليه وسلم لطعام فأكل منه ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قوموا فلاصل لكم قال  
أنس فقمنا الى حصر لنا قد اسود من طول ما لبس فنضجته بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ووصفت أنا واليتيم وراه والعجوز من ورائنا فصرنا لئلا نركعتين ثم انصرف **ش** اجابة النبي  
صلى الله عليه وسلم مليكة لطعامها لما كان عليه من التواضع وقربه من المساكين ومخالطتهم  
ورفقهم وقوله صلى الله عليه وسلم قوموا فلاصل لكم يريد أن يخصهم بركة صلاته ودعائه أو يريد  
أن يعلمهم بالمساهدة والقرب

(فصل) وقول أنس فقمنا الى حصر لنا قد اسود من طول ما لبس يقتضى قلة ما عندهم من الحصر  
والأفلي يكونوا ينجسون النبي صلى الله عليه وسلم الأبا فضل ما عندهم مما يصلح للصلاة وانما نضجته بالماء  
على سبيل تجديد نظافته وطهارته لانه رما وقع في النجس من طول لبسه انه لا يسلم من أن يناله شيء  
من النجاسة فنضجته ليذهب ما في النجس من ذلك لما كان النضج طهورا لما لم يتيقن طهره والظاهر  
أنما نضج لما خيف أن يناله من النجاسة لانهم كانوا يلبسونه ومعهم صبي فطيم اسمه أبو عمير وقد  
أخرج البخاري في الادب حديثا عن أبي التياح عن أنس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم أحسن  
الناس خلقا وكان لي أخ يقال له أبو عمير قال أحسبه فطيم وكان اذا جاء قال يا أبا عمير ما فعل النغير فغير  
كان يلعب به فرما حضر الصلاة وهو في بيتنا فامر بالبساط الذي تحته فيكنس وينضح ثم يقوم  
ونقوم خلقه فيصلي بنا فوجه الدليل انه أمر بالنضح وظاهر الامر الوجوب وهو والله أعلم بما اخبر  
به من طول لبسهم بالبساط مع تصرف الطفل الذي لا يتوقى النجاسة فيه **ش** وقال القاضي أبو اسحاق  
انما غسله ليلتين وهذا ليس بدين لانه قد تقدم من كلامه ما يدل على ان نضجه لم يكن لجساوته وانما كان  
لأجل لونه وطول لبسه وقد يحقل أن يكون النضح بمعنى الغسل وأن يكون غسله لنجاسة فيه  
أول لونه والأول هو أظهر

(فصل) وقوله فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز القيام في الصلاة على  
ما كان من نبات الارض لم يتغير عن حكم الاصل وقد أحق بذلك في جواز القيام أنواع من الثياب  
غيره كالقطن والصوف والكتان وسند كره بعد هذا ان شاء الله

(فصل) وقوله فصفنا أنا واليتيم وراه اليتيم هو ضميرة وهو جد حسين بن عبد الله بن ضميرة وهذا  
يقتضى أن يكون اليتيم ممن يعقل الصلاة والالم يعتد به في جماعة المؤمنين وهذا مما يدل على ان  
المصلين وراء الامام يقفان وراءه وقوله والعجوز من ورائنا دليل على تأخر النساء عن صفوف  
الرجال وقد تقدم ذكره ويقتضى ذلك ان المرأة المفردة اذا صلت خلف الصف صحت صلاتها  
ولا خلاف في ذلك لعلمه وأما الرجل يصلي خلف الصف فقد قال مالك صلاته صحيحة وبه قال أبو حنيفة  
والشافعي وقال ابن حنبل وأبو ثور تبطل صلاته والدليل على ما نقوله ان هذا مقام لو صلت فيه المرأة  
صحت صلاتها فاذا صلى فيه الرجل صحت صلاته كالصف



جامع سبعة الضحى  
\* حديثي يحيى عن مالك  
عن اسحاق بن عبد الله  
ابن أبي طلحة عن أنس  
ابن مالك أن جدته مليكة  
دعت رسول الله صلى الله  
عليه وسلم لطعام فأكل  
منه ثم قال رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قوموا فلاصل  
لكم قال أنس فقمنا الى  
حصر لنا قد اسود من  
طول ما لبس فنضجته بماء  
فقام عليه رسول الله صلى  
الله عليه وسلم ووصفت  
أنا واليتيم وراه والعجوز  
من ورائنا فصرنا لئلا نركعتين  
ثم انصرف



( فصل ) وقوله فصل لنا ركعتين ثم انصرف يقتضي في أغلبها ما لا لان الفرائض انما كان يصليها في مسجده وليس في الحديث ما يدل على انها كانت صلاة الضحى وقد ادخل مالك هذا الحديث في باب سبعة الضحى وقد تقدم من حديث أنس انه لم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى إلا مرة في دار رجل من الأنصار سأله أن يصلي في بيته ليعتد مكانه صلى ولكنه يصرح بذلك على وجهين أحدهما أن يكون مالك قد بلغه ان صلاته في دار مليكة كانت ضحى وأنه لما اعتقد فيها أن المقصود منها التعظيم دون الوقت لم يعتقد بها صلاة الضحى والوجه الثاني أن يكون مالك لم يبلغه ذلك ولكنه لما كانت صلاة الضحى عنده نافلة تحضة نابذ كرهه النافلة عن ذكرها وقام مقامها ص **✽** مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أنه قال دخلت على عمر بن الخطاب بالهجرة فوجدته يسبح فقمته وراءه فقري حتى جعلني حذاءه عن يمينه فلما جاء يرفأ تأخرت فصفنا وراءه **✽** ش قوله دخلت على عمر بن الخطاب بالهجرة فوجدته يسبح فوجدته يسبح ادخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب سبعة الضحى يدل على أحد أمرين إما أنه أدخل ذلك لما كان حكم هذه الصلاة عنده حكم صلاة الضحى في أنها نافلة تحضة والثاني أن يكون هذا وقت صلاة الضحى عنده والهجرة هو وقت قوة الحر ويدري عن زيد بن أرقم انه رأى قوما يصلون من الضحى فقال ألم لقد علموا أن الصلاة في غير هذا الوقت أفضل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الأوابين حين ترمض الفصال

( فصل ) وقوله فقمته وراءه فقري حتى جعلني حذاءه دليل على جواز الامامة في النافلة وقد قال ابن حبيب في تفسير هذا الحديث وهذا لا بأس أن يفعله الناس اليوم في الخاصة وليس من الأمر الذي تواطأت عليه العامة أن يصلي الرجل بالنفر في سبعة الضحى وغيرها من النافلة بالليل والنهار في غير نافلة رمضان الا اذا كان النفر قليلا الرجلين والثلاثة ونحوهم من غير أن يكون ذلك كثيرا مشهورا وكذلك قال مالك

( فصل ) وقوله فقري حتى جعلني حذاءه موافق لما تقدم ذكره أن موقف المصلي بصلاة الامام عن يمينه فاذا خالف ذلك فن سنة الامام أن يعامه بالاشارة وأن يقيه عن يمينه وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن عباس حين قام عن يساره فأداره عن يمينه

( فصل ) وقوله فلما جاء يرفأ تأخرت فصفنا وراءه موافق لما تقدم من أن المؤمنين بالامام يقفان خلفه وفيه انتقال المأموم عن محله اذا دخل معه في الصلاة من ينتقل من أجله عن ذلك المقام الى غيره ولا يقيم على الوقوف في المكان الذي لزمه الوقوف فيه أول صلاته

**✽** التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي **✽**

ص **✽** مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحدا يمر بين يديه وليدرا ما استطاع فان أبي فليقاتله فاما هو شيطان **✽** ش قوله اذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحدا يمر بين يديه هذا يكون على نوعين أحدهما يكون المصلي به عاصيا والثاني لا يكون المصلي عاصيا فاما الذي يكون المصلي به عاصيا بان يصلي الى غير ستره في موضع يغلب عليه المرور بين يديه فهذا قد عارض نفسه لا يجوز من المرور بين يديه فقي هو أحد بين يدي المصلي فقد أثم المار والمصلي أثم المار فلانه ارتكب

**✽** وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أنه قال دخلت على عمر بن الخطاب بالهجرة فوجدته يسبح فقمته وراءه فقري حتى جعلني حذاءه عن يمينه فلما جاء يرفأ تأخرت فصفنا وراءه

**✽** التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي **✽** **✽** وحدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحدا يمر بين يديه وليدرا ما استطاع فان أبي فليقاتله فاما هو شيطان

المخطور وأما اثم المصلي فلانه عارض نفسه بذلك وأما لا يكون المصلي به عاصيا فعلى ضربين أحدهما أن يصلي الى ستره والثاني أن يصلي الى غير ستره في الموضع الذي لا يظن أن يمر أحد فيه بين يديه كالبراري والقفار وفي هذا اختلاف قال ابن القاسم ليس عليه أن يصلي الى ستره حيث يغلب على ظنه انه لا يمر بين يديه أحد وقال ابن حبيب من شأن المصلي أن لا يصلي الا الى ستره آمن أن يمر بين يديه أحد ولم يأمن وجهه ما قاله ابن القاسم الحكم بغلبة الظن ووجه ما قاله ابن حبيب الاحتياط والتعزز ( مسألة ) فمن صلى الى ستره أو الى غير ستره حيث يجوز له أن يصلي دونها فمر أحد بين يديه الستره أو بين يديه فقد أثم المار ولا يثم المصلي لانه فعل ما يجوز له فعله ولا يخالو المار بين يدي المصلي أن يمر بالقرب منه حيث يمكنه رده دون أن يتكاف خطوا ولا كبير عمل أو يمر بالبعد حيث لا يمكنه ذلك الا بالمشي اليه والعمل الكثير فان أمكنه ذلك دون مشي ولا تكاف عمل فهو مأثور برده ودرته ما استطاع بما خفف فان رجع والا فلا ينازع فيه فان ذلك أشد من مروره وما ورد في الحديث فان أبي فليقاتله فاما هو شيطان يحتمل أن يريد به فليقتله فان المقاتلة تكون في اللغة والشرع بمعنى اللعن قال الله تعالى قتل الخراصون وقال قتله الله أنى يؤفكون قيل معناه لعنهم الله ويحتمل أن يريد به فليؤاخذهم على ذلك بعد تمام صلاته ويدفعه على فعله وقيل معناه فليدفعه دفعا أشد من الدرء منكرا عليه ومغلظا له وقد يسمى ذلك مقاتلة على سبيل المبالغة ويعدل عن ظاهر المقاتلة بالاجماع على أنه لا يجوز أن يقاتله المقاتلة التي تفسد صلاته وروى ابن نافع عن مالك يمتنع بالمعروف وقد درأ رجل رجلا فكسر أنفه فقال له عثمان لو تركته فمير لكان أهون من هذا ( مسألة ) وأما ان كان لا يصل الى درته الا بالمشي اليه فقد قال أشهب يرد بالاشارة فان فعل والتركه فهذا وجه صحيح لأن الاشارة عمل يسير في الصلاة والمشى عمل كثير ( مسألة ) وهذا الرذكلة انما هو ما لم يقدّم مروره بين يديه فأما اذا مر فلا يردّه رواه ابن القاسم عن مالك لأن رده بعد أن جاوز مروره ثلث بين يديه ص **✽** مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد أن زيد بن خالد الجهني أرسله الى أبي جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي فقال أبو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيرا له من أن يمر بين يديه قال أبو النضر لا أدري أقال أربعين يوما أو شهرا أو سنة **✽** ش قوله أرسله الى أبي جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي من باب طلب العلم والسؤال عنه وفيه استنباط غيره في السؤال إما لشغل أو غيره وفيه قوله خبر الواحد عن الواحد وسأله بالزول في الرواية وسماع الحديث من التابع مع قدرته على سماعه من الصحابي على أنه يحتمل أن يكون أرسله ليعلم هل عنده من ذلك علم فيلقاه فيأخذ منه وأول أظهر من جهة اللفظ لأنه سأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه فلو أراد أن يعلم أو كان عنده من ذلك علم لأرسله اليه يسأله هل يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي شيئا أم لا لأن هذا اللفظ يستعمله من شك في السماع واللفظ الأول يستعمله من يتيقن السماع

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه يعني من الوزر والاثم لكان أن يقف أربعين خيرا له ومعنى ذلك أنه لو علم ماذا عليه من الأثم لا خثار وقوف أربعين على مروره بين يديه وان كان ظاهرا للفظ يقتضي أنه لو علم بذلك لكان وقوفه خيرا له وأنه اذا لم يعلم

**✽** وحدثنى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد أن زيد بن خالد الجهني أرسله الى أبي جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي فقال أبو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيرا له من أن يمر بين يديه قال أبو النضر لا أدري أقال أربعين يوما أو شهرا أو سنة



بذلك لم يكن خبره وعظم الاتم في مروره بين يدي المصلي أن لا يقف على معرفة المار بقدره واتمامه  
ذلك من جهة اللفظ انه لو علم بذلك لكان وقوفه أر بعين خيرا له عنده بمعنى انه كان يؤثره على  
المرور بين يدي المصلي  
( فصل ) وقول أبي النضر لا أدري أقال أر بعين يوما أو شهرا أو سنة يقتضي انه قد نص له على  
أحدهما وشك أبو النضر فيما ذكر بسر من ذلك والغرض به معلوم وهو التغليظ في المرور بين  
يدي المصلي وإشارة إلى عظيم ما يرتكبه المار بين يديه ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن  
يسار أن كعب الأحبار قال لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يحسف بدخوله من أن  
يمر بين يديه ش \* قوله لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه على ما تقدم وقوله لكان أن يحسف  
بدخوله له ومعنى الحسف به أن يحسف بالأرض التي هو عليها وهو تهوورها فيصير هو معها في أطباق  
الأرض فلو علم المار بين يدي المصلي بما عليه لاختار ذلك مع ما فيه على اثم المرور بين يدي المصلي  
ص \* مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يكره أن يمر بين يدي النساء وهن يصلين \* ش كراهيته  
للمرور بين يدي النساء وهن يصلين يحتمل معنيين أحدهما أن يكون يكره ذلك كما يكره المرور  
بين يدي المصلين من الرجال والوجه الثاني انه خص النساء بذلك لدخوله إلى المسجد ونحو وجه منه  
وهو في آخر الصفوف فكره المرور بين أيديهن إذا وصلين وان كن في طريقه ص \* مالك  
عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يمر بين يدي أحد ولا يدع أحدا يمر بين يديه وهو يصلي \* ش  
قوله كان لا يمر بين يدي أحد لما جاء في ذلك من التغليظ على من مر بين يدي المصلي وقوله ولا  
يدع أحدا يمر بين يديه لما ذكرناه من أمره صلى الله عليه وسلم للمصلي أن يدرأ من يمر بين يديه في  
الصلاة فيتعلق المنع من المرور بين يدي المصلي بالمار حديث أبي جهيم وبالمرور بين يديه حديث  
أبي سعيد في الأمر له بمنعه ( فرع ) ومن باب المرور بين يدي المصلي ما رواه الشيخ بين يديه لان ذلك  
مما يشغل المصلي ويقطع عليه الاقبال على صلاته وانما يمنع المرور بين يديه بهذا المعنى وقد روى  
ابن القاسم عن مالك في المجموع أنه كره أن يتكلم من عن يمينه المصلي ومن على يساره قال وحسن  
أن يتأخر عنهما ووجه ذلك ما ذكرناه أنه مما يشغل المصلي بما يجري بين يديه فإذا تأخر عنهما فقد  
صار مصليا خلفهما

الرخعة في المرور بين يدي المصلي

ص \* مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه  
قال أقبلت راكبا على أتان وأنا يومئذ قدما هزرت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي  
للناس بمنى فررت بين يدي بعض الصف فزلت فأرسلت الأتان ترتع ودخلت في الصف فلم ينكر  
ذلك علي أحد \* ش قول مالك رحمه الله في الترجمة الرخعة في المرور بين يدي المصلي الرخعة في  
الشرع بمعنى الإباحة للضرورة أو الحاجة وقد تستعمل في إباحة نوع من جنس ممنوع وهذه  
الترجمة تحتل معنيين أحدهما أن تكون الالف واللام لا تستغراق جنس المصلي وتكون الرخعة  
تناولت بعض أحواله وهو أن يكون مأموما والثاني أن تكون الالف واللام للعهد فتكون  
الإباحة تناولت مصليا معهودا تقدم ذكره وهو المأموم  
( فصل ) وقوله في الحديث أقبلت راكبا على أتان وأنا يومئذ قدما هزرت الاحتلام أي قاربته

\* وحدثنى عن مالك  
عن زيد بن أسلم عن عطاء  
ابن يسار أن كعب الأحبار  
قال لو علم المار بين يدي  
المصلي ماذا عليه لكان  
أن يحسف بدخوله من  
أن يمر بين يديه \* وحدثنى  
عن مالك أنه بلغه أن عبد  
الله بن عمر كان يكره أن  
يمر بين أيدي النساء وهن  
يصلين \* وحدثنى عن  
مالك عن نافع أن عبد  
الله بن عمر كان لا يمر بين  
يدي أحد ولا يدع أحدا  
يمر بين يديه وهو يصلي  
\* الرخعة في المرور  
بين يدي المصلي \*  
\* وحدثنى يحيى عن  
مالك عن ابن شهاب عن  
عبيد الله بن عبد الله بن  
عتبة بن مسعود عن عبد  
الله بن عباس أنه قال أقبلت  
راكبا على أتان وأنا  
يومئذ قدما هزرت الاحتلام  
ورسول الله صلى الله عليه  
وسلم يصلي للناس بمنى  
فررت بين يدي بعض  
الصف فزلت فأرسلت  
الأتان ترتع ودخلت في  
الصف فلم ينكر ذلك علي  
أحد

ووصفه لنفسه بذلك يفيد أن إقرار النبي صلى الله عليه وسلم له على المرور بين يدي بعض الصف  
دليل على إباحته لانه قد كان يعقل الأمر والنهي ويصح منه امتثالها وقد ورد الشرع بتقرير من  
هو دون هذا السن على الشرائع ومنعه من المحظورات وقد نزع تمره من الصدقة من في الحسين بن  
علي وقال أما عمت أنا لانا كل الصدقة  
( فصل ) وقوله ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي للناس بمنى يريد أنه يؤمهم ولذلك وصفه بأنه  
يصلي لهم ولو كان يصلي فدا لما كانت صلاته لهم  
( فصل ) وقوله فررت بين يديه في بعض الصف يريد الصف الذي يؤم بالنبي صلى الله عليه وسلم  
وكان مروره على الصفقة التي ذكرها من كونه على الأتان فنزل من عليها وأرسلها ولا يخلو أن  
يكون أرسلها بين يدي بعض الصف أو أرسلها بحيث لا يأمن أن تمر بين يديه وكان دخوله بعد  
ذلك في الصف مع المصلين  
( فصل ) وقوله فلم ينكر ذلك علي أحد دليل على جواز فعله لان النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر  
على المنكر ووجه ذلك انه لا يصح في الأغلب أن يخفى عليه مرور عبد الله بن عباس على الأتان بين  
يدي بعض الصف ووجه آخر وهو أن عبد الله بن عباس لم يكن ليخبر ويخبر بانه لم ينكر عليه فعله  
لأنه إذا فعله وحى أن يكون علم بفعله فأقره عليه من يلزم إقراره وانكاره ومعنى ذلك أن الامام ستره لمن  
وراءه ولذلك لم يكره المرور بين يدي المصلي المأموم وكره المرور بين يدي الامام فابعد ولذلك  
كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا صلى بالناس يوضع بين يديه ما يستره عنزة أو غيرها ولا يحتاج من  
صلى معه إلى ذلك ص \* مالك أنه بلغه أن سعد بن أبي وقاص كان يمر بين يديه في بعض الصفوف  
والصلاة قائمة قال مالك وإنما أرى ذلك واسعا إذا أقيمت الصلاة وبعد أن يحرم الامام ولم يجد المرء  
مدخلا إلى المسجد الا بين الصفوف \* ش وهذا على نحو ما تقدم من انه لا بأس بالمرور بين يدي  
بعض من يؤم بالامام لان الامام ستره يدل على ذلك انه قال بين يدي بعض الصفوف والصفوف  
لا تكون الامع الامام وقوله والصلاة قائمة يحتمل أن يريد بذلك انهم في نفس الصلاة ويحتمل أن  
يريد بحين أقامها وعليه يدل قول مالك أني لأرى ذلك واسعا إذا أقيمت الصلاة وبعد أن يحرم  
الامام فحمل إقامة الصلاة على إقامتها قبل الاحرام وجوز ذلك بعد الاحرام غير انه قيد ذلك بعدم  
الدخول إلى المسجد الا بين الصفوف وحديث عبد الله بن عباس يدل على جواز ذلك مع عدم الحاجة  
اليه لان الظاهر ان من أتى في البراح والمتسع من الأرض فشى بين يدي بعض الصف انه لم يأته لضيق  
وانه أتى ذلك مختارا ويحتمل ما ذهب اليه مالك من ذلك وجهين أحدهما انه قصد الاحتياط بان  
أجاب عن لم يجد طريقا الا بين يدي الناس ولم يجب عن وجده والوجه الثاني أن يكون سبب  
الإباحة هو ما ذكره الآن الحكم قديكون أو سعة من الحاجة اليه إذا ثبتت الحاجة كالقصر في السفر  
وقد يساه من لا تلحقه المشقة فيه ص \* مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب قال لا يقطع الصلاة  
شي مما يمر بين يدي المصلي \* مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول  
لا يقطع الصلاة شي مما يمر بين يدي المصلي \* ش هذا الذي ذكره عن علي بن أبي طالب رضي  
الله عنه والذي عليه جمهور الفقهاء وقد ذهب قوم إلى أن الصلاة يقطعها المرأة والجار والكاتب  
الأسود وما يدل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت عدلتونا  
بالكلاب والجر ولقد رأيتني مضطجعة على السرير فيجيئ عرسول الله صلى الله عليه وسلم فيتوسط

\* وحدثنى عن مالك  
أنه بلغه أن سعد بن أبي  
وقاص كان يمر بين يدي  
بعض الصف والصلاة قائمة  
قال مالك وأنا أرى ذلك  
واسعا إذا أقيمت الصلاة  
وبعد أن يحرم الامام  
ولم يجد المرء مدخلا إلى  
المسجد الا بين الصفوف  
\* وحدثنى عن مالك أنه  
بلغه أن علي بن أبي طالب  
قال لا يقطع الصلاة شي مما  
يمر بين يدي المصلي  
\* وحدثنى عن مالك عن  
ابن شهاب عن سالم بن عبد  
الله أن عبد الله بن عمر كان  
يقول لا يقطع الصلاة شي  
مما يمر بين يدي المصلي



السرى فريضى فأكره أن أزاحه فأنسل من قبل رجلى السرى حتى أنسل عن لحافى ودليلنا من جهة المعنى أن كل ما لا يقطع صلاة المأموم فانه لا يقطع صلاة الامام كالطائر يطير وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب وبقي ذلك مثل مؤخره الرجل فان معنى القطع للصلاة في هذا الحديث شغل المصلى عما هو عليه من الاقبال عليها والبعد عن الاشتغال عنها بدليل حديث عائشة المتقدم فنحن في حديث عائشة القطع الذى هو بمعنى افساد الصلاة والمنع من التماذى فيها ويثبت بالحديث الثانى القطع عن الاقبال عليها والاشتغال بها

### ستره المصلى في السفر

ص \* مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يستبرأ حالته اذا صلى \* ش قوله كان ستره براجلته اذا صلى فيه مسائل احداها انه مستعمل للاستتار في الصلاة بمن يبر بين يديه والثانية صفة ما يقع به الاستتار والثالثة مقامه مما يستبرأه فاما استعماله للاستتار فان ذلك مشدوب اليه لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ومواظبته عليه والأصل في ذلك ما رواه طاحه بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخره الرجل فليصل ولا يبالي من يمر وراء ذلك (مسئلة) واما صفة ما يستبرأه فقد قال مالك ان قدر ذلك مثل عظم الذراع في جهة الرمح وانما قال انه يكفي من ارتفاعه مثل عظم الذراع للخبر الذى تقدم ذكره ان مؤخره الرجل يصلى اليها ولا يبالي بمن يمر وراءها وارتفاعها نحو مما قاله مالك وأما ما ذكره من جلة الرمح فلما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج يوم العيد أمر بالحرية فوضع بين يديه فيصلى اليها والناس وراءه وكان يفعل ذلك في السفر فن ثم اتخذها الأمراء (فرع) فاذا صلى الامام الى الرمح فسقط فقد روى على بن زياد عن مالك يقيه ان كان ذلك خفيفا فان شغله فليتركه ووجه ذلك أن يسير العمل في الصلاة معقود عنه ولذلك قال مالك فيمن قام للقضاء بعد سلام الامام اذا كان عن يمينه أو عن ساره فيايقرب منه ستره مشى اليها وان كانت وراءه رجع اليها التهقيرى فان بعدت عنه صلى في موضعه (فرع) ولا تقع السترة بالخط في مذهب مالك وجهور الفقهاء وأجاز ذلك بعضهم واختلفوا في صفة فقال ابن حنبل يخط عرضا وقال مسدد يخط طولاً ووجه ذلك ما روى طلحة بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخره الرجل فليصل ولا يبالي من يمر وراء ذلك فوجه الدليل منه أنه صلى الله عليه وسلم قصد الى الاخبار عن يسير ما يستبرأ به المصلى وهذا يقتضى أن ينص على أقله الا ما دل الدليل عليه (فصل) فاما استتار عبد الله بن عمر براجلته فانه يجب أن تكون مناخة لانها على الصفة التى يؤمن معها مشيا واما أن يستبرأ بالخيل والبغال والحمار فقد نهى عنه مالك من رواية ابن القاسم عنه وأصح ذلك بنجاسة أروائها ووجه آخر وهو انها فى الأغلب قائمة لا يؤمن مشيا وانتقالها (مسئلة) واما مكانه مما يستبرأ به فانه يستحب أن يقرب منه وقد روى ابن القاسم عن مالك ليس من الصواب أن يصلى وبينه وبين ستره قدر صفين والدنو من السترة حسن لما رواه سهل انه كان بين مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الجدار حجر الشاة ومن جهة المعنى ان دنوه من السترة أقرب له من امتناع المار بين يديه واذا بعد عنها مكن المار من المرور بين يديه ص \* مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان يصلى في الصحراء الى غير ستره \* ش ما فعله عروة رضي الله عنه من ذلك هو الصواب لان السترة

\* ستره المصلى في السفر \*  
\* حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يستبرأ حالته اذا صلى \*  
\* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان يصلى في الصحراء الى غير ستره

انما وضعت بين يدي المصلى لستره مما يمر بين يديه فاذا كان في موضع يأمن فيه أن يمر أحد بين يديه فلا معنى لها وانما يحتاج اليها حيث يخاف أن يمر أحد بين يديه وهذا هو المشهور من مذهب مالك رحمه الله وقد قال ابن حبيب من شأن المصلى أن لا يصلى الا الى ستره في سفره كان أو حضرا أمن أن يمر أحد بين يديه أو لم يأمن وقد تقدم ذكره

### مسح الحصى في الصلاة

ص \* مالك عن أبي جعفر القارى أنه قال رأيت عبد الله بن عمر اذا أهوى ليسجد مسح الحصى لموضع جبهته مسحاً خفيفاً \* ش مسح الحصى في الصلاة لازالة ما عليه من التراب وهو في الجملة ممنوع لعينين \* أحدهما الاشتغال عن الصلاة \* والثاني ترك التواضع لله عز وجل فاذا دعت الى ذلك ضرورة من تراب يؤذى أو غير ذلك فليمسح مرة واحدة لما رواه معيقب بن النسي صلى الله عليه وسلم قال لا تمسح بعنق الأرض وأنت تصلى فان كنت ولا بد فواحدة تسوى بها الحصى ص \* مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن أباه ذكر ان يقول مسح الحصى مسحة واحدة وتركها خير من جر النعم \* ش قوله مسح الحصى مسحة واحدة يقول المباح من ذلك مرة واحدة لان في الزائد على ذلك شغلا عن الصلاة لما لا يحتاج اليه في الصلاة وأما المسحة الواحدة فانه يحتاج اليها المصلى ليزيل شغله عن الصلاة بما يحصل على جبهته من التراب أو يتأذى به فيضطرب الى مسحه من جبهته فيعمل الاشتغال بمسح الجبهة والاشتغال قبل ذلك بما حصل عليها من التراب والمتأذى به الى أن يمسحه فلذلك أيسر له مسحه الحصى مرة واحدة لانها أخف مما يؤول اليه تركها من الشغل كما ذكرناه (فصل) وقوله وتركها خير من جر النعم يريد لمن أمكنه ذلك ولم يتأذى بما يحصل على جبهته من التراب ولا يحتاج الى مسحه وفي المبسوط عن مالك من صلى على تراب يؤذيه بنثر على وجهه اذا رفع رأسه من السجدة لا بأس أن يمسحه

### ما جاء في تسوية الصفوف

ص \* مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب كان يأمر بتسوية الصفوف فاذا جاؤهم فاخبروه ان قد استوت كبر \* ش امره بتسوية الصفوف يقتضى من جهة اللفظ امرين \* أحدهما أن يأمر أهل الصفوف بذلك \* والثاني ان يوكل بذلك من يسوى الناس في الصفوف وهذا يشهد له قوله فاذا جاؤهم فاخبروه ان قد استوت الصفوف فظاهره ان المأمورين بذلك كانوا يعودون اليه فيعلمونه باستواتها وتسوية الصفوف مما كان يأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ويندب اليه وقد روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سو واصفوكم فان تسوية الصفوف من تمام الصلاة حتى توعدها فقال صلى الله عليه وسلم لتسوت صفوفكم أولي خالفن الله بوجوهكم ومعنى ذلك ان تسوية الصفوف من هيئات الصلاة وهو يتصل بمقام المأمومين من الامام وقد تقدم ذكره فاذا كوا عدد الزم فيهم اقامة الصفوف وهو تقويمها وتمامها والترص فيها وقد تقدم ذكره فاما تسويتها فهو اتمامها فيجب أن يكمل الأول فاذا كان نقص في المؤخر والأصل في ذلك ما روى أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تموا الصف الاول ثم الذى يليه فان كان نقص فليكن في الصف المؤخر (مسئلة) واما الترص فيها فاما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيموا صفوفكم

\* مسح الحصى في الصلاة \*  
\* حدثني يحيى عن مالك عن أبي جعفر القارى أنه قال رأيت عبد الله بن عمر اذا أهوى ليسجد مسح الحصى لموضع جبهته مسحاً خفيفاً \* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن أباه ذكر ان يقول مسح الحصى مسحة واحدة وتركها خير من جر النعم \*  
\* ما جاء في تسوية الصفوف

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب كان يأمر بتسوية الصفوف فاذا جاؤهم فاخبروه بأن قد استوت كبر



وتراصوا فاني أراكم من وراء ظهري قال ابن حبيب وانضمام الصفوف من التراص والأصل في ذلك ما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال رصوا صفوفكم وقاربوا بينها وحاذوا بالمثل كعب وبالأعناق فوالذي نفسي بيده اني لأرى الشيطان يدخل من خلل الصف كأنه الخلف ص **ع** مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنت مع عثمان بن عفان فقامت الصلاة وأنا أكله في أن يفرض لي فلم أزل أكله وهو يسوي الحصباء بنعليه حتى جاءه رجل فدكان وكلهم تسوية الصفوف فأخبروه أن الصفوف قد استوت فقال لي استوفي الصف ثم كبر **ع** ش قوله فأقيمت الصلاة فلم أزل أكله حتى جاءه رجل فأخبروه أن الصفوف قد استوت فقال لي استوفي الصف دليل على جواز الكلام بعد إقامة الصلاة قبل الأحرام بها وهذا قال فقهاء الأمصار غير أهل الكوفة فانهم قالوا ان الكلام ممنوع بعد إقامة الصلاة وقبل الأحرام لها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك والجمهور من جواز ذلك ما رواه أنس قال أقيمت الصلاة والنبي عليه السلام ينادي رجلا في جانب المصعد فاقام إلى الصلاة حتى قام القوم وانما كان يكلمه في أن يفرض له اغتناما لمخلوته به

(فصل) وقوله وهو يسوي الحصاب بنعليه يحتمل أن يسوي مكانه لمجوداً وغيره  
(فصل) وقوله حتى جاءه رجال قد كان وكلهم يتسوية الصفوف دليل على اقبال الأئمة بتسويتها  
لأبيهم الأئمة من اعائه على حسب ما قدمناه من فعل عثمان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما قال  
ابن حبيب وقد رأيت أمير المدينة وكل رجالا يتسوية الصفوف في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم  
فمن جاء من الصف وهو ممكن أن يدخل فيه سار وابه بعد الصلاة إلى المسجد

(فصل) وقوله فأخبروه أن قد استوت الصفوف كان انتظاره لمجيء الرجال ليعلموه بتسوية الصفوف وهذا مما يلزم الامام أن يتر بص بعد الاقامة يسيرا حتى يعتدل الناس في صفوفهم واه ابن حسب عن مالك

حبيب عن مالك  
(فصل) وقوله فقال لي استوفى الصف ثم كبر أباح له مكالمته لما كان ينتظر الاستواء في الصفوف فلما  
وجب الاحرام باستواء الصفوف أمره أن يدخل في الصف ليأخذ بمحطه من استواء الصفوف  
وتسويتها وكان ذلك لأنه قدر أي مكانه في الصف خالياً وان في مواضع الناس في الصف من السعة  
ما يحتمل أن يكون فيه معهم ثم كبر عثمان للصلاة باثر ذلك لأنه قد كل ما كان يؤخر التكبير بسببه  
من استواء الصفوف

﴿وضع اليدين احدهما على الاخرى في الصلاة﴾

ص **ما** لك عن عبد الكريم بن أبي المخارق البصري انه قال من كلام النبوة اذا لم تستحي فاصنع ما شئت ووضع اليدين احدهما على الأخرى في الصلاة يضع اليمنى على اليسرى وتعبيل الفطر والاستيناء بالسحور **ش** قوله مما أدرك الناس من كلام النبوة يريدان مما بقى من حكمهم على السنة الناس اذا لم تستحي فافعل ما شئت وقد تأول الناس في ذلك تأويلين أحدهما اذا كنت ممن لا يستحي من القبيح الذي يستحي الناس وأهل الصلاح منه فاصنع ما شئت أى ولا مانع لك وهذا وإن كان لفظه لفظ الأمر فان معناه التوبيخ والثاني اذا كان ما تفعله مما لا يستحي منه فافعل ما شئت

(فصل) وأما وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة فقبلاً سند عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق

صحيح رواه واثن بن حجر انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم رفع يديه حين دخل في الصلاة كبر ثم  
الصف في ثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى وقد اختلف الرواة عن مالك في وضع اليمنى على  
اليسرى فروى أشهب عن مالك انه قال لا بأس بذلك في النافلة والفريضة وروى مطرف وابن  
الماجنون عن مالك انه استحسنه وروى العراقيون عن أصحابنا عن مالك في ذلك روايتين أحدهما  
الاستحسان والثانية المنع وروى ابن القاسم عن مالك لا بأس بذلك في النافلة وكرهه في الفريضة  
وقال القاضي أبو محمد ليس هذا من باب وضع اليمنى على اليسرى وإنما هو من باب الاعتماد والذي  
قاله هو الصواب فان وضع اليمنى على اليسرى إنما اختلف فيه هل هو من هيئة الصلاة أم لا وليس فيه  
اعتماد فيفرق فيه بين النافلة والفريضة ووجه استحسان وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة الحديث  
المقدم ومن جهة المعنى ان فيه ضرباً من الخشوع وهو مشروع في الصلاة ووجه الرواية الثانية ان  
هذا الوضع لم يضعه مالك وإنما منع الوضع على سبيل الاعتماد ومن حمل منع مالك على هذا الوضع

اعتل بذلك لتلايل بحقه أهل الجهل بأفعال الصلاة المعتبرة في صحتها (مسئله) وفي أي موضع توضع  
اليدان قال ابن حبيب ليس لذلك موضع معروف وقال القاضي أبو محمد المذهب وضعهما تحت  
الصدر وفوق السرة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة السنة وضعهما تحت السرة والدليل على  
ما ذهب إليه مالك أن ماتحت السرة محكوم بأنه من العورة فلم يكن محلا لتوضع اليمنى على اليسرى  
كالعجز وقوله وتعجيل الفطر والاستيناء بالسحور سنذكره في باب الصوم أن شاء الله ص  
✽ مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أنه قال كان الناس يؤمرون أن يضع  
الرجل اليماني على ذراعه اليسرى في الصلاة قال أبو حازم لا أعلم إلا أنه يعني ذلك ✽ ش قوله  
أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى يريد أن يضعها على راسقه لأن يده اليمنى لا يضعها على  
كف يده اليسرى وإنما يقتصر بها على المعصم والكوع من يده اليسرى ولا يبعد عليها

(فصل) وقوله لا أعلم الا أنه يسمى ذلك هكذا اتقيد في كتابه بالاصلاح في رواية يحيى بن يحيى وآخرجه البخاري من رواية عبد الله بن يوسف عن مالك لا أعلم الا أنه يسمى ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اسماعيل يسمى ذلك ولم يقل يسمى قال ابن وضاح يريد يسمى ذلك برفع ذلك ويسنده الى النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ القنوت في الصبح ﴾

ص \* مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان لا يقنت في شيء من الصلاة \* ش قال مالك رحمه الله في الترجمة القنوت في الصبح ولم يدخل في الباب ما فيه القنوت في الصبح على ما كان يعتقد هومن القنوت في صلاة الصبح ثم أدخل فعل عبد الله بن عمر مخالفا لما يعتقد هوهو في ذلك والمراد ههنا بالقنوت الدعاء في آخر الصلاة فاما اراد دعاء معروفا في مكان من الصلاة معروف ويسمى ذلك الدعاء قنوتا قال ابن الانباري قنت الرجل أخذ في الدعاء والقنوت في الكلام على أربعة أقسام القنوت الطاعة \* قال الله تعالى كل له قاتمون يعني مطيعين والقنوت القيام وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل أي الصلوات أفضل فقال طول القنوت معناه طول القيام قال والقنوت السكوت قال الله تعالى وقوموا لله قانتين والقنوت الأخذ في الدعاء وقال أبو عبيد وزر قنوت الورى سمى قنوتا لان الانسان قائم في الدعاء من غير أن يقرأ \* قال القاضي أبو الوليد ويعمل

\* وحدثنى عن مالك عن  
 أبي حازم بن دينار عن  
 سهل بن سعد أنه قال كان  
 الناس يؤمرون أن يضع  
 الرجل اليد اليمنى على  
 ذراعه اليسرى في الصلاة  
 قال أبو حازم لا أعلم إلا أنه  
 معنى ذلك

﴿ القنوت في الصبح ﴾

\* حدثني يحيى عن مالك



عندى أن يسمى قنوتاً على أربعة أوجه يسمى قنوتاً على الطاعة لله تعالى باتباع النبي صلى الله عليه وسلم ويسمى قنوتاً على الدعاء ويسمى قنوتاً على القيام الذي يختص به ويسمى قنوتاً على السكون لأن القنوت يستكت عن القراءة في محلها وقد اختلف الفقهاء في القنوت فذهب مالك والشافعي إلى أن القنوت مشروع في صلاة الصبح وأنه من فضائل الصبح وقال أبو حنيفة والثوري لا يقنوت في شيء من الصلاة واليه ذهب يحيى بن يحيى الليثي من أصحابنا والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى عن عاصم أنه قال سألت أنس بن مالك عن القنوت فقال أنه كان القنوت قلت قبل الركوع أو بعده قال قبله قال فان فلانا أخبرني عنك أنك قلت بعد الركوع فقال كذب إنما قلت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الركوع شراً أراه كان بعث قومًا يقاتلهم القراء ذهاباً سبعين رجلاً إلى قوم من المشركين فأصيبوا دون أولئك وكان بينهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم عهد فقلت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرًا يدعو عليهم (مسألة) إذا ثبت ذلك فالقنوت عند مالك قبل الركوع أفضل واختار ابن حبيب القنوت بعد الركوع وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله خبر أنس المذكور وهو نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى أن القنوت قبل الركوع أولى لأنه سبب لإدراك صلاة بعض من يأتي من سبقه الإمام وإذا جعل بعد الركوع لم يكن فيه فائدة (مسألة) وليس في القنوت دعاء موقت وليدع في القنوت بما شاء من حوائجهم رواه على عن مالك ويختص عند مالك بصلاة الصبح زاد على بن زياد عن مالك وفي الوتر من النصف الآخر من شهر رمضان وروى عنه ابن نافع المنع منه في رمضان

### النهى عن الصلاة والانسان يريد حاجته

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن الأرقم كان يوم أحجابه فحضرت الصلاة ثم رجع فقال انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة ش قوله فذهب لحاجته استعمال هذه اللفظة على هذه الصفة يراد بها ما يحتاج الانسان اليه من الغائط والبول وان كان لفظ الحاجة واقعا على كل ما يحتاج اليه الا ان عرف اللغة جرى باستعمالها على هذا الوجه فيأذ كرنا يقال ذهب فلان لحاجة الانسان أى إلى الغائط

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة ليتفرغ لها ويخلو سره للإقبال عليها فان بدأ بالصلاة فلا يخلو أن يكون يجده من الحاجة إلى اتيان الغائط الشيء الخفيف الذي لا يشغله عن الصلاة ويعجله عنها ويجده من ذلك ما يشغله ويعجله فان وجد الشيء الخفيف جازت صلاته وان وجد من ذلك ما يشغله ويعجله ففي المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك ينصرف اماما كان أو مأموما ووجه ذلك انه ما مور بتقديم الغائط قبل الصلاة لمعنى التفرغ لها ولا يكون ذلك في مسئلتنا لا يقطع ما شرع فيه منها (مسألة) فان لم ينصرف وتمادى على صلاته وبه من الحقن ما يعجله ويشغله فان عليه الاعادة قال مالك وأحب إلى أن يعيد في الوقت ويعد وقال أبو حنيفة والشافعي ان فعل فبئس ما صنع ولا إعادة عليه والدليل على ما نقوله الحديث المذكور انه أمر بتقديم قضاء الحاجة وفيه نهى عن تقديم الصلاة والنهاى يقتضى فساد المعنى عنه ومن جهة المعنى ان استدأمة لم تدفع الحاجة عمل كثير في الصلاة شاغل عنها يمنع استدأمة فوجب أن

النهى عن الصلاة  
والانسان يريد حاجته  
حدثني يحيى عن مالك  
عن هشام بن عروة عن  
أبيه أن عبد الله بن الأرقم  
كان يوم أحجابه فحضرت  
الصلاة يوما فذهب لحاجته  
ثم رجع فقال انى سمعت  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يقول اذا أراد  
أحدكم الغائط فليبدأ به  
قبل الصلاة

يكون مستدأما كسائر الاعمال وذلك انه لا يمكنه دفعه الا باستدأمة ضم شديد لوركيه وتكلف مسا كما منزلة من يحمل في الصلاة حلا ثقيل لا يستطيعه الا بتكلف وعمل متتابع فانه يمنع صحة الصلاة وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فيمن صلى بكيس كبير تحت ابطه يخاف أن يضعه في الارض أن يحتطف فلا يقدر على وضع كفيه على ركبتيه ولا في الارض يجزئه ذلك كقول مالك في ممسك عنان فرسه ومعنى ذلك ان ضرورة حفظ المال جوزت له ذلك كما أباح تحت الخائف على فرسه مسا كما وان منعه ذلك من اتمام فرضه بوضع يده على الارض في سجوده ولو ترك وضع يده على الارض في سجوده من غير ضرورة لما أجزأه ذلك ولا عاد اليه أبدا وكذلك يجب أن يكون الحامل لكيس تحت ابطه لغير ضرورة ولا مخافة فكذلك الضام لوركيه لا جمل ثقل الحقن والله أعلم وقد قال بعض أصحابنا ان ما يجده الانسان من ذلك على ثلاثة أضرب أحدها أن يكون خفيفا فهذا يصلى به ولا يقطع \* والثاني أن يكون ضامبا بين وركيه فهذا يقطع فان تمادى صحت صلاته ويستحب له أن يعيد في الوقت \* والثالث أن يشغله ويعجله عن استيفائها فهذا يقطع فان تمادى أعاد أبدا (مسألة) وقال ابن القاسم القرقرة بمنزلة الحقن وأما الغشيان فلم يجب عنه \* قال القاضي أبو الوليد عندى لا تنقطع له الصلاة والفرق بينهما وبين الحقن أن الحقن يقدر على ازالته وأما الغشيان فرض من الامراض لا يقدر على ازالته فلامعنى لقطع الصلاة من أجله ص \* مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال لا يصلين أحدكم وهو ضام بين وركيه ش قوله لا يصلين أحدكم وهو ضام بين وركيه نهى عن الصلاة في حال الحقن الذي يبلغ بالمصلى أن يضم وركيه من شدة حرقته لان في ذلك ما يشغله عن الصلاة ولا يمكنه من استيفائها وليبدأ أولا بقضاء حاجته ثم يستقبل صلاته وقد روى ابن نافع عن مالك أنه من أصابه ذلك في صلاته خرج واضعا يده على أنفه كالراعى ومعنى ذلك أنه قد حمله خجله من الخروج على ذلك من التماذى على صلاته فاذا خرج عن صفة الراعى سهل عليه ذلك وبأدرا إلى الخروج

### انتظار الصلاة والمشى اليها

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الملائكة تصلى على أحدكم مادام في مصلاه الذي صلى فيه ما لم يحدث اللهم اغفر له اللهم ارجه قال مالك لا أرى قوله ما لم يحدث الا الحديث الذي ينقض الوضوء ش قوله صلى الله عليه وسلم الملائكة تصلى على أحدكم يريد تدعوله وقد تقدم قولنا ان الصلاة تكون بمعنى الدعاء وقوله مادام في مصلاه الذي صلى فيه يعنى موضع صلاته ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أنها تدعوله مادام في مصلاه قبل أن يصلى فيه منتظرا للصلاة حتى يصلى فيه إلا ان يحدث قبل صلاته فيجب عليه القيام للوضوء فلا يصلى عليه حينئذ لجلوسه والوجه الثاني أن الملائكة تصلى عليه مادام في مكانه الذي صلى فيه جالسا بعد صلاته فيه الا أن جلوسه فيه يكون لاحد وجهين اما المذكور بعد الصلاة واما لا انتظار صلاة أخرى وهذا يعود إلى الوجه الاول

(فصل) وقوله اللهم اغفر له اللهم ارجه بين معنى الصلاة التي أضافها إلى الملائكة وقول مالك ان معنى الحديث ما ينقض الوضوء وقد روى عن أبي هريرة مثل ذلك وقال الحديث فساء أو ضراط ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال

\* وحدثنى عن مالك عن  
زيد بن أسلم أن عمر بن  
الخطاب قال لا يصلين أحدكم  
وهو ضام بين وركيه  
انتظار الصلاة والمشى  
اليها

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن أبي الزناد عن الأعرج  
عن أبي هريرة أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال  
الملائكة تصلى على أحدكم  
مادام في مصلاه الذي صلى  
فيه ما لم يحدث اللهم اغفر له  
اللهم ارجه قال مالك لا أرى  
قوله ما لم يحدث الا  
الحديث الذي ينقض  
الوضوء \* وحدثنى عن  
مالك عن أبي الزناد عن  
الأعرج عن أبي هريرة  
أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال لا يزال







الامر بن أو يكون منتظرا للصلاة فيحصلان له (مسئلة) اذا ثبت ذلك فادخل المسجد لا يتخلو أن يكون يدخله للصلاة أو غير صلاة فان دخله لصلاة فانه يستحب له أن يركع ركعتين قبل أن يجلس وقال فممن أتى للصلاة في صلاة العيد يجلس ولا يركع واختلف قوله فمن أتى الجامع لصلاة العيد فروى عنه ابن القاسم يركع قبل أن يجلس وروى عنه أشهب وابن وهب لا يركع ويحتمل ذلك معنيين أحدهما أن يكون المنع من الصلاة قبل العيد لاجل المكان ويحتمل أن يكون لاجل الصلاة فان قلنا انه لاجل المكان فان الصلاة في الجامع لمن أتى العيد غير ممنوعة ووجه ذلك أنه صلى متخذ لصلاة سن لها البر وزفلم يسن الركوع لمن دخله كصلى الجنائزة وان قلنا ان المنع لاجل الصلاة فلانها صلاة قد لحقتها التغير وسن لها البر وزفلم يشرع لمن جاء الركوع قبلها كصلاة الجنائزة فعلى هذا التعليل لا يركع من أتى المسجد للعيد ولا يمنع من أن يركع في المصلى من خرج الى الاستسقاء وكذلك قال مالك يركع في المصلى من جاءه قبل الامام وبعده (مسئلة) اذا ثبت ما ذكرناه فهذا حكم من دخل المسجد للصلاة فأراد أن يجلس قبل الصلاة فأما من أراد أن يصلي فرضه فانه ان كان في سعة من وقته أن يصلي فرضه وله أن يركع قبله وان كان في ضيق من وقت فرضه لم يمتد به والله أعلم (فرع) وهذا ان كان في وقت نافله على الاطلاق وان كان في وقت نافلة على الضرورة كباين طلوع الفجر الى صلاة الصبح فقد اختلف قول مالك فيه فمرة قال له أن يركع رواه عنه أشهب وروى عنه ابن القاسم لا يركع ووجه قولنا انه يركع أن هذا وقت يؤتى فيه بالنوافل على وجهها فاستحب أن يؤتى فيه من النوافل بماله سبب سجود التلاوة ووجه القول الثاني ان هذا وقت منع فيه من النوافل فوجب أن يمنع فيه من ركعتي تحية المسجد كما بعد العصر (مسئلة) فان دخل المسجد بغير صلاة فلا يتخلو أن يركع الجلوس أو الجواز فان أراد الجلوس فلا يجلس حتى يركع ركعتين على ما ورد في حديث أبي قتادة من قوله عليه السلام فليركع ركعتين قبل أن يجلس وان أراد الجواز فقد قال مالك ليس عليه أن يركع وروى عن زيد بن ثابت أنه قال يركع لدخوله المسجد وجه ما قاله مالك ان الامر انما توجه لمن أراد الجلوس ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فليركع ركعتين قبل أن يجلس ولا يقال ذلك لمن لا يريد الجلوس وأما المار فلم يتوجه اليه الامر والأصل عدمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الدخول للمسجد يستحب له أن يقرأ في كل ركعة من ركعتي المسجد بأمر القرآن وسورة فاذا قرأ بأمر القرآن فقط أجزأه (فرع) وهذا في مساجد الآفاق فأما المسجد الحرام فقد قال مالك في العتبية يبدأ بالطواف قبل الركوع ووجه ذلك أن الطواف صلاة وهو مختص بهذا المسجد فذلك ابتداء قبل الصلاة التي لا تختص به بل يشاركه فيها سائر المساجد على أن الطواف لا يبدعه من ركعتين فيجتمع له الأمران وأما مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فقد قال مالك في العتبية يبدأ بالصلاة قبل السلام على النبي صلى الله عليه وسلم قال وكل ذلك واسع قال ابن القاسم يبدأ بالركوع أحب الى ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن أنه قال لم أر صاحبك اذا دخل المسجد يجلس قبل أن يركع قال أبو النضر يعني بذلك عمر بن عبيد الله ويعيب ذلك عليه أن يجلس اذا دخل المسجد قبل أن يركع قال يحيى قال مالك وذلك حسن وليس بواجب ش أنكر أبو سامة عن عمر بن عبيد الله تركه السنة مع كونه من أعلام الناس وأشرفهم فاما أن يكون علم بالسنة في ذلك فتركه فاعاب ذلك عليه أو يكون لم يعلم بها فاعاب عليه جهله بمثل هذا من شهرته وتكرار العمل به ولا يصح أن يعرف ذلك أبو سامة الا بتكرره من عمر بن عبيد الله من راجع

\* وحدثنى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن أنه قال له ألم أر صاحبك اذا دخل المسجد يجلس قبل أن يركع قال أبو النضر يعني بذلك عمر بن عبيد الله ويعيب ذلك عليه أن يجلس اذا دخل المسجد قبل أن يركع قال يحيى قال مالك وذلك حسن وليس بواجب

ولا يجوز أن يكون له في جميعها مانع من حدث أو قيامه الى الصلاة بعد جلوسه دون تجديد تطهارة (فصل) وقول مالك وذلك حسن وليس بواجب يريه أن الركوع حين دخول المسجد ليس بواجب وعلى ذلك فقهاء الأمصار وذهب داود الى وجوب ذلك والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله عليه السلام الذي سأله عما يجب عليه من الصلوات فقال الصلوات الخمس فقال هل على غيره من ذلك الا أن تطوع

✽ وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه في السجود ✽

ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سجد وضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه قال نافع ولقد رأيته في يوم شديد البرد وانه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما على الخشاء ✽ ثن قوله اذا سجد وضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه هو السنة والذي يجب أن يعمل به لان اليدين مما ترفع وتوضع في السجود كالوجه وبخلاف سائر أعضائه فلزم أن يكون حكمهما حكم الوجه فيما بوضعان عليه وان كان عليه الأصابع يعني غشاء متخذاً للأصابع من الجلد فلا يصح بها رواه ابن القاسم عن مالك ومعنى ذلك ان الأصابع من اليد فلزم أن يباشر بهما ما يسجد عليه (مسئلة) فان لم يباشر بيديه الارض في السجود وكانت الأصابع في يديه أجزأته صلاته واما الجهة والأف فإنها كالعضو الواحد والأف عند ابن القاسم تبع للجهة فان سجد على الجهة دون الأف أجزأه وان سجد على الأف دون الجهة لم يجزه وقال ابن حبيب هما سواء ومن لم يسجد عليهما لم يجزه ووجه رواية ابن القاسم ان الأف ليس مع الجهة عظمتا واحدا وانما هو مضاف الى الوجه ولذلك لم تكن فيه موصفة وانما يدخل مع الوجه على معنى التبعية ووجه قول ابن حبيب ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ولا كف الشعر ولا الثياب الجهة والأف واليدان والركبتان والقدمان (مسئلة) ويستحب أن يباشر بجهته الارض في السجود لما ذكرناه فان سجد على العمامة أجزأه في رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن مالك ان كانت العمامة طاقاً أو طافين أجزأه وان كانت كيفية استحب له أن يعيد في الوقت واستحب للموئى أن يحسر العمامة عن جهته اذا أومأ للسجود ليكون على هيئة السجود (مسئلة) وأما الركبتان والقدمان فليس من سنتهم مباشرة الارض بهما في السجود لانهما لا يرفعان ويوضعان في السجود ولا بهما مستورتان في الغالب وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء ولا كف الشعر ولا الثياب

(فصل) وقوله ولقد رأيته في يوم شديد البرد وانه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما على الخشاء اخبار عن سنته رضى الله عنه وأخذه بالفضل على شدة البرد ولو توفى البرد بفضل ثوبه أجزأه وقد روى عن أنس بن مالك قال كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم نستطع أحداً أن يمكن وجهه من الارض بسط ثوبه فسجد عليه ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من وضع وجهه بالارض فليضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه ثم اذ رفع فليرفعهما فان اليدين يسجدان كما يسجد الوجه ✽ ثن قوله اذا وضع وجهه بالارض فليضع يديه واذا رفع فليرفعهما ان حكم اليدين في السجود في الوضع والرفع حكم الوجه ولا يشار كهما في الوضع والرفع سائر الأعضاء فان كانت جهته أو يدها بالارض لمعنى من المعاني لم يجزه سجوده إلا بعد

✽ وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه في السجود ✽

\* وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سجد وضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه قال نافع ولقد رأيته في يوم شديد البرد وانه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما على الخشاء ✽ وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من وضع وجهه بالارض فليضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه ثم اذ رفع فليرفعهما فان اليدين يسجدان كما يسجد الوجه



رفعهما ووضعها للسجود ثم لا بد من رفعها عند كمال السجود بخلاف الركبتين والقدمين فاهما يجزأ  
فيهما يكونهما في الأرض ولا يشترط وضعهما بالأرض للسجود ولا رفعهما بعد السجود عن الأرض  
﴿ الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي حازم سلمة بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة فجاء المؤذن إلى أبي بكر الصديق فقال  
أتصلي للناس فأقيم قال نعم فصلى أبو بكر فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس في الصلاة فتخلص  
حتى وقف في الصف فصفق الناس وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته فلما أكثر الناس من التصفيق  
التفت أبو بكر فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمكن  
مكانك فرفع أبو بكر يديه فحمد الله على ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك ثم استأخر  
حتى استوى في الصف وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ثم انصرف فقال يا أبا بكر ما منعك  
أن تثبت إذا أمرت قال أبو بكر ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رأيتمكم أكثرتم من التصفيق من نابه شيء في صلاته  
فليسج فانه إذا سجد التفت إليه وإنما التصفيق للنساء ﴿ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم دليل على جواز اصلاح الامام والحكم بين الناس وفي  
ذلك أيضا ان الامام أو الحكم قد يذهب بنفسه فيما احتاج إلى مشاهدته من القضايا والاحكام

( فصل ) وقوله وحانت الصلاة وجاء المؤذن يريد باللا وذلك يدل على ان مجيئه إلى أبي بكر إنما  
كان في سعة من وقتها وفي هذا دليل على فضل الصلاة في أول الوقت ولذلك آثروا التعجيل بالصلاة  
خلفاً في بكر رضى الله عنه مع ظنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في بني عمرو بن عوف  
( فصل ) وقوله أتصلي بالناس فأقيم قال نعم بيان ان الإقامة متصلة بالصلاة ولذلك استهمل  
يصلي ليكون يقيم ان أجابه إلى الصلاة أو يترك الإقامة ان لم يجبه ولم يحجج إلى ذلك في الاذان لانه ليس  
بمتصل بالصلاة ولذلك روى جابر بن سمرة كان بلال يؤذن اذا حضرت الشمس فلا يقيم حتى  
يخرج النبي صلى الله عليه وسلم فاذا خرج أقام الصلاة حين يراه

( فصل ) وقوله فصلى أبو بكر يريد انه شرع في الصلاة ودخل فيها أثر الإقامة وما روى ان النبي  
صلى الله عليه وسلم جاء فتخلص حتى وقف في الصف دليل على انه جازا الصفوف حتى وقف في  
الصف الذي يلي الامام لانه لو لم يشق من الصفوف ما قبله لم يقل فتخلص حتى وقف في الصف لانه لم  
يمر الا بما يوصف به تخلص منه والالف واللام في الصف العهد يريد الصف الافضل وهذا أصل فمن  
دخل المسجد فوجد الناس يصلون فرأى فرجة في الصف المتقدم انه يشق الصفوف اليها روى  
ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يخرق صفاً إلى فرجة يراها بصف آخر وقال ابن نافع في المجموعة اذا  
رأى فرجة بينه وبينها صفان فان كانت واجهه فلينهض اليها قال ابن حبيب وان كانت عن يمينه أو  
يساره فليدعها

( فصل ) وقوله فصفق الناس وجه ذلك أنهم لما كانوا ممنوعين من الكلام ورأوا ما استظفوه  
وكبر في أنفسهم من تقديم أبي بكر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة أرادوا اعلامه فزادوا  
ذلك بالتصفيق

الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة فجاء المؤذن إلى أبي بكر الصديق فقال أتصلي للناس فأقيم قال نعم فصلى أبو بكر فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس في الصلاة فتخلص حتى وقف في الصف فصفق الناس وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته فلما أكثر الناس من التصفيق التفت أبو بكر فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمكن مكانك فرفع أبو بكر يديه فحمد الله على ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك ثم استأخر حتى استوى في الصف وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ثم انصرف فقال يا أبا بكر ما منعك أن تثبت إذا أمرت قال أبو بكر ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رأيتمكم أكثرتم من التصفيق من نابه شيء في صلاته فليسج فانه إذا سجد التفت إليه وإنما التصفيق للنساء

( فصل ) وقوله وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته يريد انه كان مقبلاً عليها مشتغلاً بها لا يلتفت عن  
يمينه ولا عن شماله وهذا يدل على ان من سنة الصلاة أن يكون بصره في قبلته ولا يلتفت يمينا ولا شمالاً  
لان أبا بكر فعل ذلك وداوم عليه حتى وصف به وعرف من حاله وقدر روى عن عائشة رضى الله عنها  
انها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات الرجل في الصلاة فقال هو اختلاس  
يختلسه الشيطان من صلاة أحدكم وإنما يلزم أن يكون بعده في قبلته حيث وجهه وقال ابن القاسم  
بلغني انه يضع بصره أمام قبلته وأنكر مالك أن ينكسر رأسه ولا يتكافر رفع رأسه ولا خفضه  
ولكن حاله التي يكون عليها اذا استرسل وترك الاشتغال

( فصل ) وقوله فلما أكثر الناس من التصفيق يريد صفق منهم العدد الكثير ولم يرد انه أكثر كل  
واحد منهم التصفيق فالتفت أبو بكر لينظر ما أوجب كثرة تصفيقهم وهذا يدل على ان الالتفات في  
الصلاة لا يبطئ لانه فعل ذلك بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكره عليه ولا خلاف في ذلك  
وفي المدونة من التفت في صلاته لم يقطعها قال ابن القاسم وكذلك من التفت بجميع جسده ومعنى  
ذلك انه وان تعلق به حكم المنع والكرهية لم يفعل ذلك لغير سبب فانه لا يقطع الصلاة وأما النظر  
يميناً وشمالاً فلا يس ذلك بمنوع لما روى عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلحظ يميناً  
وشمالاً ولا يولي عنقه

( فصل ) وقوله فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلم ان التصفيق كان من أجله ولعله أشار إلى  
أن يتأخر إلى الصف وأخذ في ذلك فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمكن مكانك وفي  
ذلك دليل ان الإشارة في الصلاة للعذر والحاجة إلى ذلك لا تبطلها ولا تنقصها لان النبي صلى الله عليه  
وسلم فعل ذلك ومنه رد السلام بالإشارة باليد والرأس لانهم ما جرت العادة بالإشارة بهما قال ابن  
الماجنون ولا بأس بالمصافحة في الصلاة والإشارة برد السلام في المكتوبة وغيرها وروى عبد  
المالك بن الحسن عن ابن وهب ولا بأس أن يشير في الصلاة بنعم أو لا قال ابن الماجنون وأما أن يشير  
اليه في المشي ويعطيه اياه فلا أحب ذلك لانه يخطئ موضعه فترد عليه الإشارة حتى يفهم وذلك  
شغل عن الصلاة

( فصل ) وأما إشارة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بكر أن يمكث فكمائه يحتمل معنيين  
أحدهما أن يثبت مكانه اماماً والثاني أن يثبت مكانه مأموماً بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم والاول  
أظهر وقدر مفسراً من حديث قتيبة يا أبا بكر ما منعك أن تصلي بالناس حين أشرت اليك ورفع  
أبي بكر يديه في الصلاة للدعاء دليل على جواز ذلك في الصلاة وقدر روى عن مالك جواز رفع  
اليد في موضع الدعاء

( فصل ) وقوله فحمد الله أبو بكر على ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك يحتمل أن  
يكون حمده على أن لم يكن أخطأ في تقدمه بالناس في موضع لا يأم فيه وروى النبي صلى الله عليه  
وسلم ويحتمل أن يكون حمد الله تعالى على ما فضله به وأهله له النبي صلى الله عليه وسلم من تقدمه بين  
يديه وصلاته به وقدر روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فممن أخبر في الصلاة بما يسهل فحمد الله  
تعالى أو بمصيبة فاسترجع أو خبر بشيء فقال الحمد لله على كل حال أو الذي بنعمته تتم الصالحات  
لا يعجزني وصلاته مجزئة قال أشهب الآن يريد بذلك قطع الصلاة

( فصل ) وقوله فاستأخر أبو بكر حتى استوى في الصف دخولا في جملة الصوابة المؤمنين وخروجاً



للنبي صلى الله عليه وسلم عن رتبة المأموم فأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني إلى موضع الإمامة وفي ذلك مسئلتان \* أحدهما تأخر أبي بكر رضي الله عنه \* والثانية تقدم النبي صلى الله عليه وسلم فأما تأخر الإمام لغير عذر فإنه غير جائز لأنه قد ثبت تمام صلاته ولزم الناس الائتمام به فلا يجوز له إبطال ما دخل فيه والتزمه ولا إبطال صلاة من قد اتهم به ( فرع ) وهل يبطل ذلك صلاته وصلاة من خلفه أم لا قال ابن القاسم في إمام أحدث فاستخلف ثم أتى فأخبر المستخلف وأتم الصلاة أن ذلك ماض واستدل بفعل أبي بكر حين تأخر وتقدم النبي صلى الله عليه وسلم وذلك يدل على أنه يرى أن هذا الفعل لا يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم وقال يحيى بن عمر ذلك مخصوص بالنبي صلى الله عليه وسلم وذلك يفيد أن مثل هذا لا يصح من غيره \* قال القاضي أبو الوليد وهو الأنظر عندى لأن أبا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين سأله عن المانع له من أن يثبت مكانه إذا أمره بذلك ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأظهر بذلك العلة التي لها تأخر وهذا حكم يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولو قال ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي من هو أفضل منه وأقره النبي صلى الله عليه وسلم لجاز اليوم أن يتأخر لإمام يرى أنه أفضل منه ( مسألة ) وأما تأخر الإمام لعذر فلا خلاف في جواز ذلك والاعذار على وجوه \* منها ما يوجب للإمام كونه مأموماً وذلك إذا عجز عن شيء من فروض الصلاة فإنه يتأخر ويقدم رجلاً من القوم يتم بهم الصلاة ويأتم هو به \* والثاني أن يحدث به ما يمنع صحة الصلاة كالحديث وما يمنع الصلاة فإنه يقدم أحداً المصلين يتم بهم الصلاة وينصرف هو لآلة ما منعه إتمام الصلاة وفي الاستخلاف أربعة أبواب \* الأول في حكم الاستخلاف والمستخلف \* والباب الثاني في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الإمام \* والباب الثالث في عمل من استخلف للصلاة بهم \* والباب الرابع في عملهم بعد إتمام صلاة الإمام

### الباب الأول في حكم الاستخلاف والمستخلف

من حكم الإمام إذا طرأ عليه ما يمنعه التماضي في الصلاة أن يستخلف من يتم بالقوم الصلاة فإن لم يستخلف تقدم أحدهم فصلي بهم بقية صلاة الإمام قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنها صلاة جماعة تؤدي فكان من حكمها أن تستوعب الإمامة جميعها كما لو كان الإمام باقياً على إمامته ( مسألة ) ولو قدم المحدث رجلاً فلم يتقدم حتى تقدم غيره فصلي بهم فقد روى ابن سحنون عن أبيه تجزئهم صلاتهم ووجه ذلك أن المستخلف لا يكون إماماً إلا بعد أخذه في الإمامة وأخذ الناس في الاقتداء به ولما عدم ذلك في المستخلف لم يكن إماماً وما وجد ذلك في الذي تقدم مع إتمامهم به وقد قال ابن القاسم في المدونة لم أسمع من مالك أن المستخلف يكون إماماً قبل أن يبلغ موضع الإمام ( مسألة ) ولا يجوز أن يستخلف إلا من أحرّم ولو استخلف من لم يحرم فأحرّم بعد ما تقدم بطلت صلاة من اتهم به بمنزلة قوم أحرّموا قبل إمامهم قاله ابن القاسم ( مسألة ) وإذا أحدث بعد الركوع وقبل السجود فلا يستخلف من لم يدرك معه تلك الركعة روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال فإن استخلف فليقدم هذا من أدركها ويتأخر ووجه ذلك أنه لا يعتد بذلك السجود والإمام لا يأتم من الصلاة بما لا يعتد به وإنما يفعل ذلك المأموم على وجه التسع للإمام وهذا ما استخلف قد صار إماماً فلا يشتغل عن الصلاة بما لا يعتد به ( مسألة ) ولا يجوز أن يستخلف جليلاً ولا سكراناً ولا مجنوناً قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أن المستخلف إمام فيجب أن يكون

بصفة من يصح إمامته قال ابن القاسم فإن استخلف أحد من ذكرنا فإنه وإن بطلت صلاتهم إذا كان الجنب إذا كرا جنباً به وحكمهم أن يقدّموا غيره كالولي يستخلف الإمام أحداً ( مسألة ) ولو لم يستخلف الإمام أحداً وقدمت طائفة جلاصت بصلاته وقدمت طائفة جلاصت بصلاته في غير الجمعة أجزأهم صلاتهم قاله سحنون في العتبية قال أشهب وقد أساءت الطائفة الثانية بمنزلة جماعة وجدوا في المسجد جماعة يصلون بإمام فقدموا رجلاً منهم وصاروا بصلاته وهذا معنى على أن المستخلف أو من تقدم إماماً تزم إمامته من شرع في الائتمام به دون من لم يشرع في ذلك ولو قدموا رجلاً منهم إلا واحداً منهم صلى فإذا فقد أساء وتجزئته صلاته بمنزلة رجل وجد جماعة تصلي بإمام فصلي هذا ( مسألة ) ولو لم يقدم الإمام أحداً فصاروا أفذاً فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يعجبني ذلك فإن فعلوا أجزأتهم وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم من ابتداء صلاة مع إمام فأتىها وحده فليعد وجه قول ابن القاسم أن عنده صلاة تصح من الفذ والإمام الأول قد زال حكمه بما أحدث فصيح أن تتم هذه الصلاة على حكم الفذ كما لو سبقه الإمام بركعة وكذلك لو لم يكن مع الإمام الذي أحدث غيره مأموم واحد لكان يقضى هذا ووجه قول ابن عبد الحكم أنه لما لم يركب مع الإمام بالدخول مع الإمام بطلت صلاته بالانفراد عن الإمام الذي لم يتم صلاته كالوفارق الإمام مع بقائه على حكم الإمامة ( فرع ) فإذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال أن ذلك في غير الجمعة وأما الجمعة فلا يصح ذلك فيها لأنها لا تكون إلا بإمام يريد أن يؤتم في جميعها أداء وأما القضاء فإنه يصح من الفذ فن أدرك ركعة من صلاة الإمام فله يقضى ما فاتة بعد سلام الإمام وقد اختلف أصحابنا في الإمام تنقض عنه الجماعة في صلاة الجمعة بعد ركعة فقال أشهب يصلي ركعة وتجزئته جمعة قال ابن سحنون وهو القياس وقال سحنون لا تجزئ ذلك ولا تكون له جمعة فإذا قلنا بقول سحنون فهو موافق لما قدمناه من مسئلتنا وإذا قلنا بقول أشهب تصح جمعة فالظاهر في مسئلتنا الجواز والانفراق بين انفراد الإمام والفذ في الجمعة ( مسألة ) ويستحب للإمام أن يستخلف من الصف الذي يليه رواه علي بن زياد عن مالك في المجموعة ووجه ذلك أنه أقرب إليه وأقل لعمل المستخلف في التقدم إلى موضع الإمام ولذلك شرع أن يلي الإمام أهل الفقه والعلم ليستخلف منهم إن احتاج وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليلني منكم ذوو الأحلام والنهي ( مسألة ) والأفضل أن يستخلف بالاشارة ويضع يده على أنفه في خروجه يرى أن ما أصابه رعا في أن لم يفعل وتكلم لم يفسد عليهم شيئاً على ما تقدم فإن أحدث را كعاً فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يرفع رأسه ويستخلف من يرفع بهم وقال يحيى بن عمر يرفع رأسه بغير تكبير فيستخلف من يرفع بهم وقيل يستخلف قبل أن يرفع رأسه لئلا يرفعوا برفعه ووجه ذلك أنه لما أحدث خرج عن الإمامة فيستخلف من يرفع بهم لأن الرفع بالركوع عمل من أعمال الصلاة المتعلقة بالإمام وكان له أن يرفع رأسه قبل الاستخلاف لأن ذلك ممكن له في تناول الاستخلاف بالاشارة والنظر إلى من يستخلفه ويترك التكبير لأنه قد خرج عن الصلاة ولئلا يتبع في التكبير فيفتدى به وهو عالم بحديثه وذلك مبطل للصلاة ووجه قول من قال يستخلف على حالة الركوع أن ذلك توقع من أن يقتدى به من وراءه في رفع رأسه فكان حكمه أن يستخلف على الحالة التي أحدث عليها

### الباب الثاني في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الإمام

ما بقي من صلاة الإمام فجعلته أنه إن كان استخلفه بعد أن قرأ بعض القراءة فقد روى أبو يزيد عن ابن



القاسم في العتبية يقرأ المقدم من حيث انتهى اليه الامام وقال علي بن زياد عن مالك ان استخلفه بعد تمام القراءة فلا يعيدها ويركع وقال عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان أحدث ركعا استخلف من يدبر ركعا يريد الى موضع الامام ويرفع بهم وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم المستخلف في الجلوس يدب جالسا وفي القيام يتقدم قائما ومعنى ذلك ان المستخلف من حكمه ان يعمل مثل عمل الامام ويتقدم الى موضعه ليمتد الاقتداء به على سنته وبذلك يعلم تقدمه للامامة فربما قد اعتقد الاقتداء بغيره وذلك يمنع صحة الاقتداء به فيتقدم على الصفة التي استخلف عليها فيستقدم به في اتمامها (مسئلة) وعلى المستخلف ان يتم بهم صلاة الامام وان كانت مخالفة لصلاته فلو فاتته من صلاة الامام ركعة ثم ركع معه الثانية ثم أحدث فاستخلفه قبل ان يتم سجوده فانه يتم بهم تلك الركعة ويجلس لانها ثانياية الامام لانه انما يصليها كما كان يصليها مع الامام فاذا أكل صلاة الامام أشار اليهم أن اجلسوا قاله ابن القاسم عن مالك في المجموعة ومعنى ذلك ان ينههم على انتظاره لئلا يتبعوه فيما ينفرده من القضاء فاذا أتم ما فاتته مع الامام سلم بهم (فرع) ولو صلى رجل وحده ركعة من الصبح ثم دخل معه في الركعة الثانية من اتم به فركع معه ثم أحدث الامام فاستخلفه فقد قال ابن المواز يتم ركعته ويجلس ثم يقوم فيقضي الاول ووجه ذلك انه قد لزمه حكم صلاة الامام فعليه ان يتم ما بقي من صلاة الامام حتى يبلغ محل السلام ثم يقوم فيقضي ما فاتته قبل ان يسلم ثم يسلم فتم صلاته وهذا يقتضي ان الجماعة اذا أحدث امامهم فخرج ولم يستخلف وصلوا اذ اذا فان كل واحد منهم انما يبني على صلاة الامام من فاتته منهم بعض صلاة الامام ومن لم يفت

#### ( الباب الثالث في عمل من استخلف للصلاة )

وحكم ذلك ان المأموم يتبع المستخلف فيما يبني عليه من صلاة الامام وذلك انه لا يخلو ان يكون المستخلف أدرك مع الامام ابتداء ركعة أو لم يدركها معه فان أدرك معه الركعة وكانت أول صلاة الامام فان صلاتهم باقية على سنتها لا يلحقها تغيير ولو فاتته ركعة من صلاة الامام ثم استخلفه الامام بعد ان أدرك معه الثانية فانه يتم بهم صلاة الامام حتى يبلغ محل السلام فاذا بلغه أشار اليهم فقام بقضي ما فاتته من أول صلاة الامام ثم سلم بهم ولو كانت تلك الركعة قد فاتت جماعة منهم فقد قال سحنون في المجموعة من أحبا بنا من يقول يقوم المستخلف وحده للقضاء ثم يسلم ويسلم معه من كملت صلاته ويقوم من فاتته شيء منها فيقضي به بعد سلامه ومنهم من يقول اذا قام يقضي قام كل واحد منهم يصلي لنفسه ثم يسلمون بسلامه وجه القول الاول ان ما فاتهم من صلاة الامام عليهم قضاءه والقضاء لا يكون الا بعد سلام الامام أصل ذلك اذا أتم الامام صلاته فان من فاتته بعض صلاته لا يقضي الا بعد سلامه ووجه القول الثاني ان تأخير السلام لقضاء المستخلف مدة لا عمل على المأموم فيها غير انتظار تمامه فجاز ان يقولوا فيها صلاتهم كالطائفة الاولى في صلاة الخوف تتم صلاتها في مدة ينتظر فيها الامام الطائفة الثانية وقد قال سحنون في المجموعة في المستخلف يتم صلاة الامام ثم قام يقضي لنفسه فضحك أحبا الى أن يعيد القوم احتياطا وكأنه لم يوجبه وهذا عندى يقتضي ان من أتم معه صلاة الامام قد خرج جوا عن حكم امامته فينبغي أن يقوموا واذا قلنا انهم في حكم امامتهم اعادة الصلاة اذا أقسدها بعض أو غيره (فرع) فاذا قلنا ان المأموم يقضي ما فاتته قبل سلام المستخلف فقد حكى سحنون في المجموعة عن بعض أحبا بنا ان اتم بالمستخلف بطلت صلاته وروى ابن سحنون عن أبيه انه قال تجزئه قال ثم رجع فقال يعيد أحبا الى وجه القول الاول انه اتم به فيما من حكمه أن يصليها فذا كمال

علم الامام وقام القضاء من فاتته بعض صلاته فاشتم بعضهم بعض فانه تبطل صلاة المأموم لان القضاء ينافي حكم الجمع والائتمام ولذلك لا يتم القاضي في صلاة الجمعة وان كان أصلها لا تتم الا في جماعة ووجه آخر وهو ان لا يتم صلاة مع امام الا من ابتدأها معه ولذلك من ابتدأ صلاته فذا لم يكن له أن يدها مع الامام ووجه آخر وهو ان منقص من الصلاة له حكم الائتمام بالامام الاول فجاز أن يقتدى فيه بالمستخلف أصل ذلك البناء

#### ( الباب الرابع في عملهم بعد اتمام صلاة الامام )

واذا استخلف الامام ولم يدرك معه الركعة وقد بقيت عليه مناسجدة وتماذى المستخلف على الصلاة فلا يتبعوه في سجودها لانها نافلة ولا يعتدون بتلك الركعة فان اتبعوه فسدت صلاتهم ورواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم قال ابن المواز وقد قيل تجزئهم ان سجدوا معها وجه القول الاول ما حكي به من أن تلك السجدة نافلة للمستخلف لانه لا يعتد بها وانما يأتي بها اتباعا لصلاة الامام فمن اتبع فيها لم يقض بهافرضه لانه لا يقضي فرضه باتباع امام متنفذ واذا لم يجزه في صلاته وجب أن تبطل صلاته ووجه الرواية الثانية ان المستخلف انما يأتي بهذه السجدة نيابة عن الامام ولو لم يصح أن يتبعه فيها المأموم لما جازله أن يفعلها لانه لا فائدة في فعلها الا اتباع المأموم له فيها فاذا قلنا انه يلزم الامام فعلها اقتضى ذلك أن يجزئ الامام اتباعه فيها ولا يقال انها نافلة للمستخلف بل هي فرضه على وجه النيابة عن الامام والله أعلم

( فصل ) وقوله ما لي رأيكم أكثرتم من التصفيق انكار لفعلهم ذلك وان كان الامام علق حكم الانكار بالاكثر والموارد انكار جميعه الا انه لما كان الانكار للدلائل كثر منه أكثر قصد اليه وعلق الانكار به

( فصل ) وقوله من نابه شيء في صلاته فليسج هذا عام في الرجال والنساء فان من تقع على كل من يعقل من الذكور والاباث ولا خلاف في أن هذا حكم الرجال فأما النساء فذهب مالك الى أن حكم النساء التسبيح كالرجال وقال الشافعي ان حكم النساء اذا نابهن شيء التصفيق والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم من نابه شيء في صلاته فليسج فان قيل فان هذا الخبر انما ورد بسبب القوم الذين صفقوا خلف أبي بكر فيجب أن يقصر عليهم \* فالجواب ان اللفظ عام مستعمل بنفسه فلا يقصر على سببه ولذلك لم يقصر حكم الظهار على سلامة بن صخر ولا آية اللعان على هلال بن أمية وحمل ذلك على عمومهم وقوله صلى الله عليه وسلم انما التصفيق للنساء ليس على أن ذلك حكمهن ولكن على معنى العيب للفعل باضافته الى النساء كما يقال كفران العشير من أفعال النساء اذا ثبت ذلك فان حكم التسبيح أن يقول سبحان الله فان قال سج سج فقد قال سحنون في نوازه أرجو أن يكون خفيفا وانما كان القول سبحان الله

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم فانه اذا سجد التفت اليه يدل أيضا على جواز الالتفات في الصلاة للحاجة والضرورة ليعلم سبب التسبيح هل هو من أجل صلاته أم من أجل غيرها فيعمل على حسب ذلك ص \* مالك عن نافع ان ابن عمر لم يكن يلتفت في صلاته \* مالك عن أبي جعفر القاري انه قال كنت أصلي وعبد الله بن عمرو رأي ولا أشعر به فالتفت فغمزني \* ش وانما كان ابن عمر لا يلتفت في صلاته لاقباله على صلاته واشتغاله بها واعراضه عن غيرها وقول أبي جعفر ولا أشعر به يعني لم يعلم انه وراءه فلما التفت غمزه ابن عمر يريد أن يشار اليه منكرا لفعله وأمره بالاقبال على

\* وحدثنى عن مالك عن نافع أن ابن عمر لم يكن يلتفت في صلاته \* وحدثنى عن مالك عن أبي جعفر القاري انه قال كنت أصلي وعبد الله بن عمر ورأى ولا أشعر به فالتفت فغمزني



صلاته ولعل ابن عمر لم يكن في صلاة وانما كان جالسا وراءه وأبو جعفر يتنفل فأنا نكر عليه الالتفات ولو كان ابن عمر في صلاة لاشتعل بها عن الانكار عليه

ما يفعل من جاء والامام راكع

ص مالم عن ابن شهاب عن أبي امامة بن سهل بن حنيف انه قال دخل زيد بن ثابت المسجد فوجد الناس ركوعا فركع ثم دب حتى وصل الصف مالم انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يدب راكعا ش قوله فوجد الناس ركوعا يريد في صلاة الجماعة فركع دون الصف لما خاف أن يسبقه الامام بالركعة ثم دب بعد ذلك الى الصف وتحرر بهذا ان من دخل المسجد فوجد الامام راكعا تخاف أن تقوته الركعة قبل أن يصل الصف وخاف أن يكبر لا يصل أول الصف حتى يرفع الامام رأسه ففي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالم لا يركع ولمش على هينته حتى يأتي الصف فيكبر ويصلي ما أدرك فهذا حكمه اذا كان بموضع اثنائه مصلون قليل ليسوا ممن يقوم بهم صف ولا جزء منه بال ولو أدرك صفاء وجزأه بال من الصف ركع به ثم كان حكمه حكم من كان في صف فرأى بين يديه فرجة ( فرع ) فان كبر قبل الصف في المدونة عن مالم ذلك يجزئه ووجه ذلك انه لم يخل بشرط من شروط صحة الصلاة وانما ترك الأفضل وذلك لا يمنع الاجزاء ( مسألة ) فان علم انه ان كبر دون الصف أدرك الركعة فقد روى أبو القاسم عن مالم في العتبية والمدونة انه يكبر دون الصف وروى عنه ابن حبيب لا يكبر ولا يركع حتى يأخذ مقامه من الصف أو يقاربه وأما ما كان بعيدا فلا حجة ووجه رواية ابن القاسم ان صلاة الجماعة هي غيب فيها وهو مضغف بسبع وعشرين درجة ولا بد من أن يسبقه الامام برفع رأسه فتقوته بذلك فاستحب له أن يركع دون الصف ثم يدخل بعد ذلك في الصف فهو أمر لا يفوته فيجب أن يقدم ما يخاف فواته ووجه رواية ابن حبيب ما روى من طريق ابن عجلان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاء أحدكم الصلاة فلا يركع دون الصف حتى يأخذ مكانه ( فرع ) اذا ثبت ذلك فهو أدراك الركعة مع الامام وروى ابن القاسم عن مالم أن يمكن بدب من ركبته قبل رفع الامام رأسه ووجه ذلك ان هذا المقدار هو الفرض فن أدركه مع الامام فقد اتم به في الركوع فكان مدركا له معه ( مسألة ) فان كبر قبل أن يصل الى الصف فقي يدب من فعل ذلك قال في حديث زيد بن ثابت فركع ثم دب ويحتمل أن يريد به ان يخط للركوع ثم دب راكعا فيكون ذلك موافقا لما روى عن ابن مسعود ويحتمل أن يريد به ان يركع ويدب راكعا وروى عنه أشهب لا يدب الى الصف حتى يرفع رأسه من السجود فروى عنه الوجهان جميعا ولعله اختلف قوله فيه لما احتله اللفظ من التأويل والله أعلم ووجه رواية ابن القاسم ان الصلاة في الصف أمور بها والصلاة دون الصف منهي عنها وانما جاز له التكبير دون الصف خوف الفوات والركوع والسجود من أركان الصلاة فلا يفعلها دون الصف وهو قادر على ادراك الصف ووجه رواية أشهب ان في دببته في نفس الركوع اشتغالا عن ركن من أركان الصلاة فكان عليه أن يأتي به على هينته ثم دب بعد ذلك لادراك الصف ( مسألة ) ومقدار القريب الذي أيسر له فيه هذا روى ابن القاسم عن مالم في العتبية انه انما يركع اذا كان قريبا يدب بعد ذلك صفين أو ثلاثة فأما اذا بعد فلا حجة

ما يفعل من جاء والامام راكع  
حدثني يحيى عن مالم  
عن ابن شهاب عن أبي امامة بن سهل بن حنيف  
انه قال دخل زيد بن ثابت  
المسجد فوجد الناس  
ركوعا فركع ثم دب حتى  
وصل الصف \* وحدثني  
عن مالم انه بلغه أن عبد  
الله بن مسعود كان يدب  
راكعا

ما جاء في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم

ص مالم عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقى انه قال أخبرني أبو حميد الساعدي انهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وآل وجه وذريته كما صليت على ابراهيم وبارك على محمد وآل وجه وذريته كما باركت على آل ابراهيم انك حميد مجيد ش قوله يا رسول الله كيف نصلي عليك الصلاة في كلام العرب الدعاء والصلاة الرحمة الا أن الصلاة التي أمرنا بها هي الدعاء وانما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفة الصلاة عليه ولم يسألوه عن جنس الصلاة عليه لانهم لا يؤمرون بالرحمة وانما يؤمرون بالدعاء الا أن الدعاء باللفاظ كثيرة وعلى صفات مختلفة فساألوا هل لذلك صفة تختص به فأعلمهم ان المشروع في ذلك صفة مخصوصة وهي أن يدعى الله تعالى أن يصلي عليه

( فصل ) وقوله قولوا اللهم صل على محمد وآل وجه وذريته أما الازواج فهن مع وفات وأما الذرية فمن كانت النبي صلى الله عليه وسلم ولادة من ولده ولدته من تبع النبي صلى الله عليه وسلم وأطاعه وقد قال ابراهيم عليه السلام رب اجعلني مقيم الصلاة ومن ذريتي

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم كما صليت على ابراهيم أي كما رحمت آل ابراهيم وآل ابراهيم أتباعه ويحتمل أن يريد بذلك أتباعه من ذريته ويحتمل أن يريد أتباعه من كل من اتبعه والى هذا ذهب مالم واحتج بقوله تعالى أدخلوا آل فرعون أشد العذاب يريد أتباعه من رطه وغيرهم قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي من الكلام ان الآل الاتباع من الرطه والعشيرة

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم وبارك على محمد وآل وجه وذريته البركة في كلام العرب التكبير من الله تعالى للبركة فيعتهل أن يريد بقوله وبارك على محمد وآل وجه وذريته تكبير الثواب لهم ورفع درجاتهم وقد قال تعالى رحمة الله وبركاته عليكم أهل البيت ويحتمل بذلك تكبير عددهم مع توفيقهم وقد قال ابن الأنباري ان معنى قوله تبارك اسمك تقدس أي تطهر فعلى هذا يحتمل أن يكون معنى قوله وبارك على محمد وآل وجه وذريته تطهرهم قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا ص مالم عن نعيم بن عبد الله المجر عن محمد بن عبد الله بن زيد انه أخبره عن أبي مسعود الأنصاري انه قال أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن عباد فقال له بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يا رسول الله فكيف نصلي عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم في العالمين انك حميد مجيد والسلام كما قد علمتم ش قوله أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن عباد دليل على انه يجوز للامام أن يخص رؤساء الناس وفضلاءهم بالزيارة في مجالسهم والتأنيس لهم وقول بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يحتمل أن يريد قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما وهذا الأمر لنا بالصلاة عليه لا يختص بمكان ولا زمان هذا الذي ذهب اليه مالم وقال ابن المواز ذلك فريضة قال الشيخ أبو محمد يريد فريضة ليست من فرائض الصلاة وقاله محمد بن عبد الحكم وغيره وقال الشافعي يختص ذلك بما بعد التشهد الآخر من الصلاة

ما جاء في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم

حدثني يحيى عن مالم  
عن عبد الله بن أبي بكر  
ابن محمد بن عمرو بن حزم  
عن أبيه عن عمرو بن سليم  
الزرقى أخبرني أبو حميد  
الساعدي انهم قالوا  
يا رسول الله كيف نصلي  
عليك فقال قولوا اللهم  
صل على محمد وآل وجه  
وذريته كما صليت على آل  
ابراهيم وبارك على محمد  
وآل وجه وذريته كما باركت  
على آل ابراهيم انك حميد  
مجيد \* وحدثني عن مالم  
عن نعيم بن عبد الله المجر  
عن محمد بن عبد الله بن  
زيد انه أخبره عن أبي  
مسعود الأنصاري انه قال  
أتانا رسول الله صلى الله  
عليه وسلم في مجلس سعد بن  
عبادة فقال له بشير بن  
سعد أمرنا الله أن نصلي  
عليك يا رسول الله فكيف  
نصلي عليك قال فسكت  
رسول الله صلى الله عليه وسلم  
حتى تمنينا انه لم يسأله ثم  
قال قولوا اللهم صل على  
محمد وعلى آل محمد كما صليت  
على ابراهيم وبارك على محمد  
وعلى آل محمد كما باركت على  
ابراهيم في العالمين انك  
حميد مجيد والسلام كما  
قد علمتم



وهو شرط في صحتها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا ذكر نبي فلم يكن شرطا في صحة الصلاة كذا كرسا الأنياء

(فصل) وقوله فكيف صلى عليك سؤال عن صحة الصلاة عليه وسكوت النبي صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون لأنه لم يكن عنده في ذلك نص فأوحى إليه بذلك عند السؤال فكان سكوته لأجل الوحي إليه ويحتمل أن يكون ذلك مصر وفا إليه فسكت مختارا وانما تمنوا أنه لم يكن سأل لما خافوا أن يكون سكوته لأنه لم يرض السؤال

(فصل) وقوله عليه السلام والسلام كما قد علمتم يحتمل أن يريد قوله تعالى وساموا تسليما وان صفة هذا التسليم قد عرفوها من قولهم في التشهد السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ص **ص** مالك عن عبد الله بن دينار قال رأيت عبد الله بن عمر يقف على قبر النبي صلى الله عليه وسلم فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أبي بكر وعمر **ش** هكذا رواه يحيى بن يحيى وتابعه غيره وقال فيه ابن القاسم فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو لأبي بكر وعمر وتابعه على ذلك القعني وغيره وذهب ابن عباس إلى أن الصلاة لا تستعمل على أحد غير النبي صلى الله عليه وسلم وذهب غيره إلى أن ذلك جائز لجميع الناس وهو الأكثر من مذاهب الخاصة والعامة إلا أن يمنع من ذلك مانع والدليل على ذلك قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وفي الجملة أن استعمال هذه اللفظة أن خيف منه الإيهام امتنع منه وان آمن ذلك فلا بأس به ما لم يمنع بتوقيف أو اتفاق (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن من دخل المسجد وخرج لم يترسه أن يقف بالقبر قال مالك في المبسوط وانما ذلك على الغرباء إذا دخلوا وخرجوا وليس عليهم فيما بين ذلك وليس ذلك على أهل المدينة قال ابن القاسم ورأيت أهل المدينة إذا أرادوا الخروج منها أتوا القبر فساموا وإذا دخلوا المدينة فعلوا مثل ذلك قال ابن القاسم وهو رأي وفرق مالك بين أهل المدينة والغرباء لأن الغرباء قصدوا ذلك وأما أهل المدينة فهم مقيمون بهالم يقصدوها من أجل القبر والمسجد (مسئلة) والذي شرع لمن وقف بالقبر أن يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أبي بكر وعمر قاله مالك في المبسوط وفي غيره من رواة ابن وهب عن مالك قال يقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله **ش** قال القاضي أبو الوليد وعندي أنه يدعو للنبي صلى الله عليه وسلم بلفظ الصلاة ولا يكره وعمر على ما تقدم من الخلاف ووجدت لابن وهب عن مالك أن المسلم على النبي صلى الله عليه وسلم يدنو فيسلم ولا يمس القبر بيده (مسئلة) وأما الدعاء عند القبر فقد قال مالك في المبسوط لا أرى أن يقف الرجل عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم يدعو ولكن يسلم ثم يمضي وروى عنه ابن وهب في غير المبسوط أنه يدعو مستقبل القبر ولا يدعو وهو مستقبل القبلة وظهره إلى القبر

### العمل في جامع الصلاة

ص **ص** مالك عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعده ركعتين وبعده المغرب ركعتين في بيته وبعده صلاة العشاء ركعتين وكان لا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف فيركع ركعتين **ش** قوله كان يصلي قبل الظهر ركعتين يريد تنفل بهما وهذا اللفظ يقتضي مداومة عليهما وكذلك الركعتان بعد الظهر وترك ذكرهما قبل العصر وبعدها فأما

\* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن دينار قال رأيت عبد الله بن عمر يقف على قبر النبي صلى الله عليه وسلم فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أبي بكر وعمر

\* العمل في جامع الصلاة \* وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعده ركعتين وبعده المغرب ركعتين في بيته وبعده صلاة العشاء ركعتين وكان لا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف فيركع ركعتين

التنفل قبلها فباح وفيما بعدها ممنوع وسند كرم أن شاء الله تعالى وأما قبل المغرب فقد روى عن أسس كتابه صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب فقلت له أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاهما قال كان يرانا نصليهما فلا يأمرنا ولا ينهانا وهذا يدل على جواز ذلك غير أنه لما كان المستحب من صلاة المغرب تقديمها في أول وقتها قدم ذلك على التنفل قبلها ولو تنفل متنفلا ذلك الوقت لم يكن به بأس

(فصل) وأما التنفل بعد المغرب فجائز ولا اختصاص لها ببيت ولا غيره أكثر من سرعة انصرافه إما لفطر أو غيره على أنه لم يقل أنه كان لا يصليها في المسجد على حسب ما قال في الجمعة أنه كان لا يصلي بعدها حتى ينصرف فيركع ركعتين يريد بذلك على أصل مالك الانصراف إلى منزله ويحتمل أن يريد بذلك الانصراف من مكانه فإما في المسجد فلا يخفى أن يكون المصلي اماما أو مأموما فأما الامام فلا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف إلى منزله قاله مالك والدليل على ذلك أنها صلاة فرض ركعتان غير مقصورة يجهر بالقراءة فيها فكان للتعثر في التنفل بعدها كصلاة الصبح (مسئلة) وأما المأموم فإن شاء ركع واختار ابن القاسم أن لا يركع ووجه ذلك القياس الذي قدمناه والفرق بين الامام في ذلك والمأموم أن الامام شرع له سرعة القيام من موضع صلاه ولا يقيم به ولم يشر للمأموم **ص** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أترون قبلي ههنا فوالله ما يخفى على خشوعكم ولا ركوعكم أني لأراكم من وراء ظهري **ش** قوله صلى الله عليه وسلم أترون قبلي ههنا يعني حيث يستقبل بوجهه فوالله ما يخفى على خشوعكم ولا ركوعكم يعني صلى الله عليه وسلم أن ذلك ظاهر إليه وانما أراد بذلك حضهم على الخشوع واتمام الركوع وقوله أني لأراكم من وراء ظهري ذهب بعض الناس إلى أن معناه لا علم بأفعالكم فإن الرؤية تكون بمعنى العلم قال الله تعالى ألم تر كيف فعل ربك بأصحاب الفيل معناه لم تعلم وذهب الجمهور إلى أنه من رؤية البصر **ش** قال القاضي أبو الوليد وهو الصحيح عندي لأنه لو أراد به العلم لما كان لقوله من وراء ظهري فائدة إذ لا فرق بين أن يعلم ذلك من وراء ظهري أو من بين يديه وانما أراد به إعلامهم بأنه يرى مع أقباله على قبلته ما وراء ظهري وقد قال بعض الناس إن ذلك مما خص به النبي صلى الله عليه وسلم أن ينظر من وراء ظهري من غير التفات ولا يبعد ذلك ويحتمل أن يريد به أنه يرى من كان منهم عن يمينه وعن يساره ممن يدركه نظره من غير التفات أو مع التفات يسير في نادر الأوقات ويوصف من يقف هناك بأنه وراء ظهري كما يوصف بأنه وراءه وخلفه **ص** مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قباء راكبا وماشيا **ش** قوله كان يأتي قباء راكبا يريد مسجد قباء وقد فسر ذلك عبد العزيز بن مسلم في روايته كان النبي صلى الله عليه وسلم يأتي مسجد قباء كل سبت ماشيا وراكبا وكان عبد الله يفعل فيه فين المراد بالقصد إلى قباء وعلى أنه لو لم يذكر علم أنه إنما كان يأتي المسجد لأنه إذا كان في الجمعة المقصودة موضع مقصود ثم وصف القصد إلى الجمعة وطلق ذلك فإنه يعمل على قصد الموضع المقصود كما يقال خرج فلان إلى المدينة فيفهم منه توجهه إلى المسجد وإلى قبر النبي صلى الله عليه وسلم الآن يتبين قصده لغير ذلك وكذلك من قال توجه فلان إلى مكة فإنه يفهم منه توجهه إلى المكان المقصود للعمل المقصود فيها وليس في قباء موضع مقصود غير مسجدها وقد اختلف الناس في المسجد الذي أسس على التقوى فذهب مجاهد وعروة وقتادة إلى أنه مسجد قباء وذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب

\* وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أترون قبلي ههنا فوالله ما يخفى على خشوعكم ولا ركوعكم أني لأراكم من وراء ظهري \* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قباء راكبا وماشيا



الى أنه مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقوله مالك من رواية أشهب عنه وهو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن ذلك فقال هو مسجدى

( فصل ) وقوله كان يأتي قباء راكباً وماشيلاً ليس بمخالف لما نهى عنه من أن تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام ومسجد ايلياء لأن اتیان قباء من المدينة ليس من باب أعمال المطى لأن أعمال المطى من صفات الاسفار البعيدة وقطع المسافات الطوال ولا يقال لمن خرج إلى المسجد من داره راكباً أنه عمل المطى وإنما يحمل ذلك على عرف الاستعمال في كلام العرب ولا يدخل تحت المنع من أعمال المطى أن يركب انسان إلى مسجد من المساجد القريبة منه في جمعة أو غير ذلك لا خلاف في جواز ذلك بل هو واجب في أوقات كثيرة فإن الذي منع منه أن يسافر البعيد إلى غير الثلاثة المساجد ولو أن أتياً في قباء وقصد من بلد بعيد وتكاف فيه من السفر ما يوصف من أعمال المطى لكان من تركها للنهي عنه على هذا القول وقال محمد بن مسلمة في المبسوط من قدر أن يأتي مسجد قباء فيصلي فيه لم يزد ذلك والقول الاول أظهر وأكثر ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن الثعلبي عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماترون في الشارب والشارب والزاني قال وذلك قبل أن ينزل فيهم فقالوا الله ورسوله أعلم قال هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذي يسرق صلواته يارسول الله قال لا يتم ركوعها ولا سجودها \* ش قوله ماترون في الشارب والشارب والزاني اختار منه صلى الله عليه وسلم بمسائل العلم على حسب ما يختار به العالم أصحابه وهو الذي قاله أصحابنا في هذا الحديث \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحمل عندي وجه آخر وهو أن يكون أراد بذلك تقريب التعليم عليهم فقرر معهم حكم قضايهم ما أراد تعليمهم إياه لأنه صلى الله عليه وسلم إنما قصد أن يعلمهم أن الإخلال باتمام الركوع والسجود كبيرة من الكبائر وهي أسوأ مما تقرر عندهم أنه فاحشة

( فصل ) وسأله صلى الله عليه وسلم أصحابه عن حكم الشارب والشارب والزاني قبل أن ينزل فيهم صرح في جواز الحكم بالرأى لأنه إذا لم ينزل عليه حكم ماسأله عنه فإنه لا يسعهم أن يقولوا بأرائهم وفي قوله وذلك قبل أن ينزل فيهم دليل على أنه قد نزل في شارب الخمر حديد ذلك ( فصل ) وقوله الله ورسوله أعلم تأدب منهم ورد العلم إلى الله تعالى وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم وقوله هن فواحش وفيهن عقوبة الفواحش جمع فاحشة وهي ما فحش من الذنوب يقال هذا خطأ فاحش وعيب فاحش أي كبير شديد وأما العقوبة فإنها مطلقة على ما يعاقب عليه المعتدى ولا يختص ذلك بجنس منها ولا بقدر

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم وأسوأ السرقة الذي يسرق صلواته السرقة تكون في ذلك على وجهين أحدهما أن يسرقها من الحفظة الموكلين بحفظه وكتب ما يأتي به منها وذلك أنه إذا لم يأت بها على الوجه المأمور فقد تعذر عليهم وجود ما أرادوا أن يكتبوه من صالح عمله فيها والثاني أن تكون السرقة فيها معنى الخيانة وذلك أن يؤتمن عليها فيخون فيها ولا يأتي فيها إلى حسب ما يزم من أدائها وأقل ما يزم من الركوع أن يضع يديه في ركبتيه ويسوى ظهره حتى يستقر كذلك ومن السجود أن يضع جبهته ويديه وسائر أعضاء سجوده على ما يسجد عليه ويستقر كذلك فلو أخل بشئ من ذلك فقد سرق صلواته

\* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن الثعلبي عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماترون في الشارب والشارب والزاني وذلك قبل أن ينزل فيهم قالوا الله ورسوله أعلم قال هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذي يسرق صلواته وكيف يسرق صلواته يارسول الله قال لا يتم ركوعها ولا سجودها

( فصل ) وقوله كيف يسرق صلواته سؤال عن تفسير ما أجله فقال صلى الله عليه وسلم مفسراً لذلك أن لا يتم ركوعها ولا سجودها وإنما خص الركوع والسجود لأن الإخلال في الغالب إنما يقع بهما ص \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم \* ش قوله اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ذهب بعض الناس إلى أن المراد بذلك أن يجعل بعض فرضه في بيته ليقصد به أهله وهذا ليس بصحيح لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يختلف عنه أنه قد أنكر التخلف عن حضرة الجماعة في المساجد والنساء كن يخرجن في ذلك الزمان إلى المساجد فيتعلمن ويقتدين بصلوة النبي صلى الله عليه وسلم وإضافته كان يقدر أن يعلم أهله بالقول \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وإنما معنى ذلك عندي والله أعلم أنه أراد صلاة النافلة وكذلك ذكر ابن مزين عن عيسى بن دينار وعبد الله بن نافع ووجه ذلك أن أتياه بالنافلة في بيته أفضل من أن يأتي بها في مسجده وهذا حكم النوافل كلها التستر بها أفضل بين ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الصلاة صلاة أحدكم في بيته إلا المكتوبة ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا لم يستطع المريض السجود أو مأ برأسه أيماء ولم يرفع إلى جبهته شيئاً \* ش قوله إذا لم يستطع المريض السجود أو مأ برأسه يرد أن ذلك يجوز به ويقوم مقام السجود والركوع في أداء الفرائض عند العجز عنه لأنه أكثر ما يستطيع منه وقد تقدم الكلام في الأيماء وحكمه ص \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عبد الله بن عمر كان إذا جاء المسجد وقد صلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة ولم يصل قبلها شيئاً \* ش قوله إذا جاء المسجد وقد صلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة يرد أن الصلاة التي جاء لها وحضر وقتها وصلاتها الناس دونها لم يصل قبلها شيئاً يحتمل أن يريد لضيق الوقت ويحتمل أن يفعل ذلك مع سعة وذلك أن من دخل المسجد يصلي وحده صلاة فرض في وقتها لا يخلو أن يكون قد ضاق الوقت أو يكون في سعة منه فإن كان ذلك في وقت يضيق عن تلك الفريضة وعن نافلة قبلها بدأ بالفريضة ولم يحزله أن يصلي قبلها نافلة لأن ذلك يقتضي قوالب الفريضة في وقتها (مسئلة) وإن كان في سعة من الوقت فهو بالخيار بين أن يبدأ بالنافلة ثم بالفريضة وهو أظهر من فعل ابن عمر لأنه إنما وصف فعله بتقديم صلاة الناس قبله ولو كان في ضيق من الوقت لقصد ذلك بالذكر ووجه آخر وهو أنه إنما يقصد من نقل فعله ما يحتمل أن يفعل ويفعل ضده فأما ما لا يصح غيره فنقله لافائدة فيه وحمل ما نقل عنه وأضيف إليه على فائدة أولى ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر مر على رجل وهو يصلي فسلم عليه عليه فرد الرجل كلاماً فرجع إليه عبد الله بن عمر فقال له إذا سلم على أحدكم وهو يصلي فلا يتكلم وليشر بيده \* ش السلام على المصلي جائز والأصل في ذلك ما روى عن جابر قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجته ثم أدركته وهو يصلي فسلمت عليه فأشار إلى فلما فرغ دعاني فقال انك سلمت على أنفا وأنا أصلي فوجه الدليل منه أنه سلم عليه في الصلاة فلم ينكر عليه وإنما أظهر المانع له من رد السلام عليه لظناً (مسئلة) ولا يرد بالكلام لأن الكلام ممنوع منه في الصلاة قال قتادة والحسن فردا السلام كلام والدليل على ما نقله قوله تعالى وفوموا لله قانتين وما روى ابن مسعود قال كنا نسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيرد علينا فأمّا أتينا الجيش فرجعنا سامعاً عليه فلم يرد فساءلناه فقال إن في الصلاة شغلاً

( فصل ) وقوله وليشر بيده لما كان ممنوعاً من الكلام كان حكمه رد السلام بالإشارة وأما المؤمنون

\* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم \* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا لم يستطع المريض السجود أو مأ برأسه أيماء ولم يرفع إلى جبهته شيئاً \* وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عبد الله بن عمر كان إذا جاء المسجد وقد صلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة ولم يصل قبلها شيئاً \* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر مر على رجل وهو يصلي فسلم عليه عليه فرد الرجل كلاماً فرجع إليه عبد الله بن عمر فقال إذا سلم على أحدكم وهو يصلي فلا يتكلم وليشر بيده



والملي فلا يسلم عليه فان سلم عليه لم ير إشارة والفرق بينهما بين المصلي ان المصلي يقطع الكلام صلاته  
والمؤذن والملي لا يقطع عبادتهما الكلام فذلك كان للكلام في الصلاة بدل ولم يكن للكلام في  
الأذان والتلبية بدل وهذا كما قلنا ان غسل الجنابة شرط في صحة الصلاة وغسل الجمعة ليس بشرط  
في صحة الصلاة وهما مشروعا في مكان لغسل الجنابة بدل وهو التيمم ولم يكن لغسل الجمعة بدل من تيمم  
ولا غيره فكذلك في مسئلتنا لله والله أعلم ص \* مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول  
من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فاذا سلم الامام فليصل الصلاة التي نسي ثم ليصل بعدها  
الاجرة \* ش قول ابن عمر من ذكر صلاة وهو وراء امام في صلاة اخرى فانه يتأدى مع الامام  
ثم يصلي التي ذكر ثم يصلي التي كان فيها دليل على انه انما يتأدى لثلاثتونه فضيلة صلاة الامام لانه  
لا يقطع بفساد صلاته مع الامام في تأدى مع الامام ثم يعيد صلاته تلك عند مالك وابي حنيفة وأحمد  
وقال الشافعي يعتد بصلاته تلك ويقضى الفائتة خاصة وهذه المسئلة مبنية على مراعاة الترتيب في  
الصلاة وذلك ان من ذكر صلوات فائتة فلا يخلو ان تسكون قليلة او كثيرة فان كانت قليلة فلا يخلو  
ان يذكرها في صلاة وفي غير صلاة فان ذكرها في صلاة فلا يخلو ان يكون اماما أو مأموما أو فدا  
فان كان اماما ما قطع ما هو فيه من الصلاة ووجب عليه ان يبدأ بما عليه من الفوائت وسندل على ذلك  
ان شاء الله ( فرع ) وهل تبطل تلك الصلاة على من خلفه من المأمومين أو لا عن مالك في ذلك  
روايتان رواهما ابن القاسم \* احداهما تبطل على من خلفه ووجه ذلك ان الترتيب شرط في صحة  
الصلاة ولا يتصور انفصاله من الصلوات فاذا فسدت صلاة الامام لعدمه تعدى ذلك الى صلاة المأموم  
كتكبير الاحرام \* والرواية الثانية ان صلاتهم صحيحة ووجه ذلك ان هذا معنى لو ذكره الامام  
قبل دخوله في الصلاة لم تجز له الصلاة مع عدمه فاذا ذكره في نفس الصلاة لم تفسد بذلك صلاة من  
خلفه كالحدث ( مسئلة ) فان كان الذي ذكر للصلاة مأموما فانه يتأدى على ما ذكرناه مع الامام  
ثم يقضى الفائتة ثم يعيد التي صلى مع الامام وهذا قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان ذكر في العصر  
ظهر يومه قطع على شفع أو وتر وكذلك ان ذكر مغرب ليلته في العشاء وانما يتأدى مع الامام اذا ذكر  
لصلاة خرج وقتها وأما من ذكر صلاة وهو في خناق من وقتها فاستدرا كه لوقتها أولى من صلاة  
نافلة لا تجزئ وهذا كله مبني على ان ذكر صلاة في صلاة لا يفسدها وانما يستحب للذا كروحه ان  
يقطعها ويبدأ بالتي ذكر ولو بطلت التي هو فيها بدكر غيرها لوجب عليه القطع وراء امام أو غيره  
( فرع ) وبما احتسب التي تأدى فيها مع الامام مذهب ابن القاسم انها فرضه وانما يعيد بعد التي  
ذكرها فضيلة الترتيب قال ابن حبيب هي نافلة ( مسئلة ) اذا قلنا يقطع ما هو فيه من الصلوات  
فان عليه ان يبدأ بالفوائت وان خاف فوات وقت الصلاة التي هو فيها وقال الشافعي يتأدى على  
صلاته والدليل على ما قوله ما روى عن عبد الله بن مسعود قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فبينما نحن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء فاستد ذلك على فقلت نحن مع رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالافاقام فصلى الظهر بنا ثم أقام  
فصلي العصر ثم أقام فصلي المغرب ثم أقام فصلي العشاء ثم طاف علينا فقال ما على الأرض عصابة  
يدكرون الله غيركم فوجه الدليل منه انه قال حبسنا عن الصلوات وذكر العشاء وانما محسبوا عنها  
وذلك يقتضي منعهم من صلاتها في وقتها ولو كان وقتها باقيا لما كانوا محسبين عنها ثم ذكر انه بدأ  
بالظهر والعصر والمغرب قبلها ودليلنا من جهة القياس ان هذا ترتيب مشروع في الوقت فلم يطل

\* وحدثنى عن مالك عن  
نافع أن عبد الله بن عمر  
كان يقول من نسي صلاة  
فلم يذكرها الا وهو مع  
الامام فاذا سلم الامام فليصل  
الصلاة التي نسي ثم ليصل  
بعدها الاخرى

شوات الوقت كترتيب الركعات ( فرع ) وهل تبطل الصلاة التي كان فيها عاذ كرفها من  
الفائتة أم لا قال ابن حبيب عليه أن يعيدها أبدا وقال مسنون لا يعيدها بعد الوقت والقولان  
مبينان على أن الترتيب مراعى في الصلوات المفروضة وهل الترتيب شرط في صحة الصلاة أم لا ذهب  
القاضي أبو محمد الى أنه شرط في صحة الصلاة وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك معناه  
وروى علي بن زياد عن مالك فيمن ذكر الظهر والعصر من يومه في وقت العصر فجعل فبدأ  
بالعصر انه يعيدها ان علم مكانه وان طال ذلك فلا شيء عليه ونحوه رأيت لابن القاسم ووجه الرواية  
الأولى انه معنى لا يتصور انفصاله من الصلاة فوجب أن يكون شرطا في صحتها كتكبير الاحرام  
ووجه الرواية الثانية أنه ليس في تقديم ما هو في وقتها أكثر من تأخير الثانية عن وقتها وذلك لا يمنع  
صحتها كتأخير الصلاة عن وقتها ولا يمنع ذلك صحة صلاة الوقت لانه لا يجوز أن يقال ان ذلك ليس  
وقت لها وتقدم الاخرى عليها لا يكون شرطا في صحتها كمالو كانت صلوات كثيرة ( مسئلة ) وان  
كانت الصلوات التي ذكر كثيرة فلا يبطل ما هو فيه من الصلوات وليقتض ما ذكر من الفوائت بعد  
انها واختلاف أحماها في تحديد ذلك فروى ابن القاسم عن مالك ان القليلة خمس فادون ذلك  
وحكى ابن مسعود عن أبيه ان الجنس فافوقها من حيز الكثير والى ذلك أشار ابن القاسم في المدونة  
وجه القول الاول ان هذا عدد لا تنكرفيه صلاة فكان في حيز القليل كالاثنتين والثلاث ووجه قول  
مسعود حديث ابن مسعود وليس فيه الموالاة الا في أربع صلوات ومن جهة المعنى ان الترتيب في  
الصلوات مقيس على الترتيب في الركعات وأكثرها أربع ( مسئلة ) اذا ثبت ذلك فان ذكر الفذ  
صلاة فرض في صلاة فرض في المدونة ان كان افتتح الصلاة فليقطعها وان كان بعد أن صلى منها  
ركعة فليصنف اليها أخرى يجعلها نافلة ويسلم ويصلي التي ذكر ثم يصلي التي كان شرع فيها وان ذكرها  
بعد ثلاث ركعات فقد قال مالك يضيف اليها ركعة أخرى قال ابن القاسم وأحب الى أن يقطع اذا  
ذكر بعد ثلاث والفرق بينهما على مذهب ابن القاسم انه يختار أن يكون للذا كرو الصلاة تأثير في  
الصلاة التي ذكرها فيها ولذلك اذا ذكرها بعد ركعة سلم من ركعتين ولم يبقها أربعاً فأنزل كرفها  
الاختصار منها على ركعتين وصرفها عن الفرض الى النفل فلما أتت التي ذكرها بعد ثلاث لما كان  
للذا كرفها تأثير لانه انما على حسب ما بدأها به فاستحب له أن يقطع ليظهر بذلك تأثير ذكر الصلاة  
في صلاته وعلى هذا يجب اذا ذكرها في الصبح بعد ركعة أن يقطع وعلى قول مالك المتقدم يضيف اليها  
ركعة أخرى ووجه ذلك ان من افتتح صلاة على شفع فأتم منها بوتر فانه يستحب له تبليغها الشفع ما بينه  
وبين أربع ركعات كمالو ذكر بعد ركعة ( مسئلة ) فان ذكر صلاة فرض في نافلة قطعها ان  
كان لم يصل منها شيئا وان كان قد صلى منها ركعة فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة يقطع وقال مرة  
أخرى لا يقطع بل يتم نافلة واختار ابن القاسم أن يتم نافلته والفرق بين هذه المسئلة وبين التي ذكر  
بعد ثلاث من القرينة وقد اختار ابن القاسم فيها القطع انما هو ليظهر تأثير الذي ذكر في  
الصلاة التي كان فيها اذا كان بين الصلاتين ترتيب ولما كان الترتيب مشروعا بين الفريضةين لزم أن  
يكون للذا كرو المقدمة في المتأخرة ترتيب وأما الفرض والنفل فلا ترتيب بينهما فلذلك لم يلزم أن  
يكون للذا كرو الفرض في النفل بعد ركعة تأثير ووجه اختيار مالك القطع في النافلة أنه اذا ذكر  
لصلاة فرض في صلاة نفل فاستحب له قطع النفل أصل ذلك اذا ذكر الفريضة في أول ركعة من  
النافلة فان اعترض على قول ابن القاسم بأنه يلزمه ان ذكر صلاة في أول ركعة من النافلة أن لا يقطع















كان عليه ما لا يتبدو عورته مع فعله على أنه لو لم يصح الجمع بينهما لكان حديث الزهري أولى لأن روايته أثبت وأخذ الجماعة به واتصال العمل به دليل على صحته وبقاء حكمه وإن كان أحدهما باسغا للآخر بغير الإباحة هو النسخ للجمع بعد النبي صلى الله عليه وسلم على جواز ص مالك عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن مسعود قال لا نساك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه تحفظ فيه حدود القرآن وتضييع حروفه قليل من يسأل كثير من يعطى يطيلون فيه الصلاة ويقصر من فيه الخطبة يبدون أعمالهم قبل أهوائهم وسيأتي على الناس زمان قليل فقهاؤه كثير قراؤه تحفظ فيه حروف القرآن وتضييع حدوده كثير من يسأل قليل من يعطى يطيلون فيه الخطبة ويقصر من الصلاة يبدون فيه أهواءهم قبل أعمالهم **ش** قوله أنك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه لم يرد ذلك عبد الله بن مسعود أن من يقرأ القرآن كان قليلا في زمانه وإنما أراد أن من يقرأ القرآن فيكون حظه من قراءته دون الفقه فيه قليل لأن عبد الله بن مسعود إنما قصد إلى مدح الزمان الذي كان فيه وهو عصر الصحابة رضي الله عنهم والثناء عليهم بكثرة الفقهاء والعلماء وجل فقه أهل ذلك العصر إنما كان من القرآن والاستنباط منه ولم يكونوا أهل كتاب ولا دواوين ولا ضمنوا القراطيس العلم وإنما كان علمهم في صدورهم واستنباطهم من محفوظهم ومحال أن يستنبط من القرآن من لا يحفظه وأصل الفقه ومعظمه كتاب الله تعالى الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وهو الذي قال فيه تعالى ما فرطنا في الكتاب من شيء وأنزلنا عليك الكتاب تبينا لكل شيء فحال أن يوصف بالفقه والعلم والتقدم في الدين من لا يقرأ القرآن مع ما علم من حال الصحابة رضي الله عنهم في اقتصارهم في العلم على القرآن ولا يجوز أن يقصد عبد الله بن مسعود مع فضله ومجمله من تلاوة القرآن وكونه أحد الأئمة فيه إلى أن يمدح زمن الصحابة وصدر الأمة بقله القرآن فيه لأن أهل ذلك العصر كانوا ألهج الناس بتلاوة القرآن وتلقيه من الركبان وتدارسه والعمل به وكان ذلك منهم لما رأوا من تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم من تعلم القرآن وعلمه وتقديمه في اللحد من كان أكثر أخذًا للقرآن ودعائه أصحابه في مواطن الشدائد أن يحبوا البقرة بأفضل ما يدعون به حضاهم على الرجوع وتذكيرهم بأن هذه الصفة من أفضل صفات المؤمنين التي يحل عن الفرار صاحبها ولا يدعوا بذلك واحدا ولا اثنين لأنه لا يفتق بهم وإنما يدعو بمثل ذلك العدد الكثير ومعلوم في العادة أنه لا يكاد أن يكون من أصحاب سورة البقرة إلا من قرأ القرآن كله وأكثره وإنما ثبت بما ذكرناه أن تلاوة القرآن وحفظه من أفضل المناقب وأرفع المراتب وأنه مما لا يجوز أن يعاب به أحد فيجب أن يحمل قوله على ما يليق به من العلم وحسن الظن فيجعل مدحه زمان الصحابة بكثرة الفقهاء وقلة القراء على أنه أراد به أن يقرأ القرآن فيه ولا يفقهه قليل وإن الفقهاء فيه من قراء القرآن المستنبطين الأحكام منه كثير وهذا هو المعلوم من حال الصحابة رضي الله عنهم وحشرنا معهم

( فصل ) وقول عبد الله تحفظ فيه حدود القرآن وتضييع حروفه من قبيل ما ذكرناه قبل هذا وأنه لا يجوز حمله على إطلاقه لما عرفت من حال عبد الله بن مسعود القائل لذلك وحال الصحابة الموصوفين بذلك لأن ترك الحروف لا يخلو أن يريد بها حروف القرآن من ألف ولام وميم وغير ذلك من حروف التهجي أو يريد به لغاته وفي تضييع أحد الأمرين على الإطلاق منع من تحفظه وأطراح تلاوته وهذا ما لا يستجيزه مسلم أن يؤمن به أحد من الصحابة الذين وصفهم الله بأنهم خير أمة أخرجت للناس فإذا ثبت أن عبد الله بن مسعود لا يجوز أن يمدح الزمان بتضييع حروف القرآن

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن مسعود قال لا نساك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه تحفظ فيه حدود القرآن وتضييع حروفه قليل من يسأل كثير من يعطى يطيلون فيه الصلاة ويقصر من فيه الخطبة يبدون أعمالهم قبل أهوائهم وسيأتي على الناس زمان قليل فقهاؤه كثير قراؤه تحفظ فيه حروف القرآن وتضييع حدوده كثير من يسأل قليل من يعطى يطيلون فيه الخطبة ويقصر من الصلاة يبدون أعمالهم قبل أهوائهم

فيه فلا بد من حمله على وجه يليق بالمفظة فعنى ذلك أنه قصد صفة الزمان بإظهار الحق وإقامة حدوده وإجراء الأحكام على ما يقتضيه القرآن وإن ذلك عام في ذلك الزمان من بين راغب فيه ومحمود عليه من يخشى أن يكون من المنافقين والمسرفين على أنفسهم لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم وإن هذا الصنف لا يقرؤ القرآن ويضيعون حروفه وتلاوته وإن أظهرنا التزام أحكامه وحدوده خوفا من الصعابة ومضلاء المسامين ولم يرد ذلك أن أبا بكر وعمر وفضلاء الصحابة يضيعون حروف القرآن لأن هؤلاء لو ضيعوا حروف القرآن لم يصل أحد إلى معرفة حدوده لأنه لا يعلم ما يتضمن من الأحكام والحدود إلا من قرأ الحروف وعرف معانيها

( فصل ) وقوله قليل من يسأل كثير من يعطى يعني أن المتصدقين كثير وأن المتعنفين عن الصدقة من الفقراء كثير وأن السائلين منهم قليل وهذا وصف لأغنياء ذلك الزمان بالصدقة والفضل والمواساة ووصف لفقراءهم بالصبر وغنى النفس والقناعة وهذه صفة صدر هذه الأمة رضي الله عنهم

( فصل ) وقوله يطيلون فيه الصلاة ويقصر من فيه الخطبة يعني ملازمهم السنة وإن أكثر من يفعل الخطبة والصلاة للناس أهل العلم لأن هذا هو المشرع في الخطبة والصلاة

( فصل ) وقوله يبدون أعمالهم قبل أهوائهم الأعمال ههنا وإن كان اللفظ واقعا في أصل كلام العرب على كل عمل من بر وفسق إلا أن المراد به ههنا البر وهذا يقتضي إطلاقه في الشرع ومعنى ذلك أنه إذا عرض لهم عمل بر وهوى بدوا بعمل البر وقدموه على ما بهووه

( فصل ) وقوله وسيأتي على الناس زمان قليل فقهاؤه يعني أن من يفقهه عن يقرأ القرآن قليل وإن أكثر من في ذلك الزمان يقرأ القرآن ولا يفقهه فيه وهذا اخبار منه بأن تلاوة القرآن لا تقل في آخر الزمان لأن الله تعالى قد وعد بحفظه وأمن من نسيانه فقال تعالى إننا نحن نزلنا الذكر وإنه لا يخافون ولم يرد أن كثرة القراء عيب في ذلك الزمان وإنما عابه بقله الفقهاء فيه وأن قراءه لا يفقهون ولا يعامون به وإنما غايتهم منه تحفظه وهذا نقص وعيب فيهم

( فصل ) وقوله تحفظ فيه حروف القرآن وتضييع حدوده يعني أن التالين لكتاب الله كثير لا يعامون به ولا الناس إمام ولا رؤساء يحملونهم على العمل به فتضييع لذلك حدوده وأحكامه وهذا خالف الزمان الأول الممدوح فإن أئمة كانوا يقضون بالقرآن ويحملون الناس عليه

( فصل ) وقوله كثير من يسأل قليل من يعطى يعني أن الحرص والرغبة تليق في نفوس فقراءهم والشح والمنع في نفوس أغنيائهم فيكثر السائل ويقل المعطى

( فصل ) وقوله يطيلون الخطبة ويقصر من الصلاة يعني أنهم يخالفون السنة في ذلك وفيه معنى آخر لأن الخطبة معناها الوعظ والصلاة عمل من أعمال البر فعنى ذلك أن وعظهم يكثر وعملهم يقل وقوله يبدون فيه أهواءهم قبل أعمالهم يعني أنهم إذا عرض لهم هوى وعمل بر بدوا بعمل الهوى **ص** مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني أن أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة فإن قبلت منه نظر فيما بقي من عمله وإن لم تقبل منه لم ينظر في شيء من عمله **ش** قوله أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة يقتضي تأكيدها وشدتها واعتبارها لأنه يبدأ بالنظر فيها على غيرها من أعمال البر لمزيتها عليها ومن هذا قول عمر بن الخطاب المتقدم أن أهم أمركم عند الصلاة من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع ففي هذا حرص على الاهتمام بأمر الصلاة وتخصيصها بمزية

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني أن أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة فإن قبلت منه نظر فيما بقي من عمله وإن لم تقبل منه لم ينظر في شيء من عمله



من المراجعة لانها ان قيلت منه نظر في سائر أعماله ونفعه ما عمل من غير ذلك من أعمال البر وان لم تقبل لم ينفعه شيء من عمله ولم ينظر له فيه ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان أحب العمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يدوم عليه صاحبه ش المداومة على ضربين أحدهما بالنية والثاني بتكرار العمل فأما بالنية فعلى ضربين أحدهما تكرار العمل وقت العمل والثاني تكرار العمل مع العجز عن العمل والعزم على الاتيان به متى أمكن وأما تكرار العمل فهو أن تكون له نافلة صوم أو صلاة أو صدقة فيداومها فكانت هذه النافلة أحب الأعمال اليه وان قلت ويراها أفضل من كثير النافلة التي لا يدوم عليها ويحتمل أن يكون ذلك للمعنيين أحدهما أن يسير العمل الذي يدوم عليه صاحبه يكون منه في جميع العمر أكثر من الكثير الذي يفعل مرة أو مرتين ثم يتركه ويترك العزم عليه والعزم على العمل الصالح يثاب عليه والثاني ان العمل الذي يدوم عليه هو المشرع وان ما توغل فيه يغنى ثم قطع فانه غير مشروع ص مالك أنه بلغه عن عاصم بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال كان رجلا من اخوان فهلك أحدهما قبل صاحبه باربعين ليلة فذكرت فضيلة الأول عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألم يكن الآخر مسلما قالوا بلى يا رسول الله وكان لا بأس به فقال صلى الله عليه وسلم وما يدريك ما بلغت به صلاته انما مثل الصلاة كمثل نهر غمر عذب بباب أحدكم يقيم فيه كل يوم خمس مرات فاترون ذلك يبقى من درنه فانكم لا تدرون ما بلغت به صلاته ش قوله فذكرت فضيلة الأول عند رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز الثناء على الميت بما فيه من الخير والاحسان عنه بالذكر لفضيلة بعد موته وقدرى عن أنس من بجزارة فأتوا عليها خير افعال النبي صلى الله عليه وسلم وجبت ثم من واجبة أخرى فأتوا عليها ثم افعال وجبت فقال عمر بن الخطاب وما وجبت يا رسول الله قال هذا أنيتم عليه خيرا فوجبت له الجنة وهذا أنيتم عليه ثم فوجبت له النار أنتم شهداء الله في أرضه وما يجوز الثناء عليه بفعله ولا بخبر عما يصير اليه لأنه أمر مغيب عنا وإن ذلك روى عن أم العلاء أنها قالت لعثمان بن مظعون رجة الله عليك أبا السائب فنهاني عليك لقد أكرمك الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما يدريك ان الله أكرمه وأما الخي فان كان من يخاف عليه الفتنة بكرم فيه من المحاسن فهو ممنوع وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يشتم على رجل ويظهر به في المدح فقال أهلكتكم أو قطعتم ظهر الرجل وان لم تحف الفتنة عليه فلا بأس به لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بن الخطاب فوالذي نفسي بيده ما ليك الشيطان ساكنا فاقط الاسك فجا غير فجك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وما يدريك ما بلغت به صلاته يعني والله أعلم أن صلاة هذا الثاني بعد الأول من أعمال البر التي يرفع صاحبها وقد عمل منها بعد أخيه أربعين يوما ما ترفع به الدرجان فلا يدرون لعلها قد بلغت أرفع من درجة أخيه ثم فسر صلى الله عليه وسلم فقال انما مثل الصلاة كمثل نهر عذب غمر خص العذب بالذكر لانه بلغ في الانقاء والغمر الكثير وقوله بباب أحدكم يريد قرب

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان أحب العمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يدوم عليه صاحبه \* وحدثني عن مالك أنه بلغه عن عاصم بن سعيد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال كان رجلا من اخوان فهلك أحدهما قبل صاحبه باربعين ليلة فذكرت فضيلة الأول عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألم يكن الآخر مسلما قالوا بلى يا رسول الله وكان لا بأس به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما يدريك ما بلغت به صلاته انما مثل الصلاة كمثل نهر غمر عذب بباب أحدكم يقيم فيه كل يوم خمس مرات فاترون ذلك يبقى من درنه فانكم لا تدرون ما بلغت به صلاته

موضع فانه لا يتكافئ فيه طول المسافة فيتعلم فيه كل يوم خمس مرات يريد بذلك عدد الصلوات المفروضة وهذا يدل على ان وجوب غيرها

(فصل) وقوله فاترون ذلك يبقى من درنه الدرر الوسخ على البدن ومعنى ذلك التقير وان كان لفظه الاستفهام وإذا كان هذا حكم الصلوات في انها لا تبقى سيئة ولا ذنبا الا كفرته فاعلمكم ان بلغت بالناس صلاته مدة حياته بعد أخيه ص مالك أنه بلغه ان عطاء بن يسار كان اذا امر عليه بعض من يبيع في المسجد دعاه فسأله ما معك وما تريد فان أخبره انه يريد أن يبيعه قال عليك بسوق الدنيا وانما هذا سوق الآخرة ش قول عطاء لمن في المسجد ما معك لئلا يكون مامعه لم يقصد به البيع أو ما لا يجوز بيعه فاذا أخبره انه يريد يبيعه أنسك عليه يبيعه في المسجد وقال عليك بسوق الدنيا وأما من المسجد انما هو سوق الآخرة لم يتخذ الا للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى وذلك ان العمل في المسجد على ضربين قرب وغير قرب فاما القرب التي بنيت لها المساجد فالصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى وأما ما ليس بقرب فافعال وأقوال فاما الأفعال فكالبيع والشراء والأكل وعمل الصنائع وما أشبه ذلك فاما البيع فقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا بأس أن يفتي الرجل الرجل في المسجد دينيا فاما ما كان بمعنى التجارة والصرف فلا أحبه فارخص في القضاء لخصب وقلة ما يحظر منه فاما المصارفة فيحظر كل واحد منه بما يعاوض به وتكثر المراجعة وهذا ان العيان هما المؤثران في المنع ولعله يريد بذلك كثرة اللفظ ولم يحظر فيه سير العمل ولو كان قضاء المال جسم تكلف المؤنة في استجلابه ووزنه وانتقاده ويكثر العمل فيه لكثرة المكان مكرها وفي المبسوط عن مالك لا أحب لأحد أن يظهر سلعة في المسجد للبيع فاما أن يساوم رجلا بشوب عليه أو سلعة تقدمت رؤيته لها ومعرفة ما فيها فواجبه البيع فيها فلا بأس به وقال محمد بن مسامة لا ينبغي لأحد أن يبيع في المسجد ولا يشتري شيئا حاضر او لا غائبا أما الحاضر فلان المسجد ليس بموضع للسلع ولو جاز ذلك صار المسجد سوقا وأما ما ليس بمحاضر كالدور والاصول وبيع الصفة وشبهه فاما فيه من اللفظ والغرور فذكره مالك ما هو أخف من هذا فاعتبر مالك احضار العين في المسجد على غير الوجه المعتاد من الناس ولم يذكر في هذه الرواية كثرة المراجعة المبلغة الى اللفظ واعتبر محمد بن مسامة الامر من جميعا قال القاضي أبو الوليد وعندي ان قول مالك راجع الى ذلك وانما يجوز من كلا الوجهين اليسر اذا انفرد ولعله اذا اجده عاقبانه يمنع اليسير منه ما على ما ذكرناه في مسألة الصرف (مسئلة) وقال مالك في السؤال الذين يسألون الناس في المسجد ويقولون قد وقفنا منذ يومين ويدكرون حاجتهم أرى أن ينهوا عن ذلك (مسئلة) وأما الكتابة في المسجد ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في ذكر الحق يكتب في المسجد قال أما الشيء الخفيف فنعم وأما شيء يطول فلا أحبه ولم أره شيئا في كتب المصاحف في المسجد وقد كرهه معنون تعليم الصبيان في المسجد ولعله كره ذلك لقلة تفهم فيه وأما الرجل المتوق الذي يصون المسجد ويكتب المصاحف فظاهره الجواز وان كان منعه معنونه لانه عمل ظاهر على صورة الصنائع فيلزم على هذا منع كتابة المصحف فيه (مسئلة) وأما الخياطة وغيرهما من الأعمال الطاهرة التي لا تتعلق بالقرب فقد قال معنون لا يجلس فيه للخياطة ويلزم أن تكون سائر الأعمال التي تشبه الخياطة على ذلك (مسئلة) وأما الأكل في المسجد ففي المبسوط كان مالك يكرهه كل الأطعمة اللحم ونحوه في المسجد زاد ابن القاسم في العتيبة أو رحابه وأما الصائم يأتيه من داره السوق وما أشبه ذلك قال ابن القاسم أو الطعام الخفيف فلا بأس به زاد

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عطاء بن يسار كان اذا امر عليه بعض من يبيع في المسجد دعاه فسأله ما معك وما تريد فان أخبره أنه يريد أن يبيعه قال عليك بسوق الدنيا وانما هذا سوق الآخرة



ابن القاسم في العتية ولو خرج الى باب فشر به ووجه ذلك أن يسير العمل خفيف وكثيره مكره  
وبراعى مع ذلك عين الطعام فيكره احضار الكثير منه في المسجد وخفف في احضار يسيره وروى  
ابن نافع عن مالك في المجموعة في القوم يفطرون فيه على كعك وعمر مزوع النوى ثم يخرجون  
فيه قضمون أرجوان يكون خفيفا وقال ابن القاسم في العتية وأرخض لبعيد الدار أن يأتيه فيه  
طعامه قال علي بن زياد عن مالك والمتكف والمظفر والمجتاز قال ابن القاسم وكذلك المساجد  
تتخذ في القرى للاضياف فيبيتون ويأكلون خفف فيها فاتفقت أقوالهم على المنع على وجهين  
الاكثر واحضار كثير الطعام والغنى عن ذلك وتجوز في الشئ اليسير كشراب الماء والسويق  
لغير عذر وتجوز في المتوسط مع الحاجة الى ذلك وكرهه مع عدم الحاجة (مسئلة) وأما  
المبيت في المسجد فجوز مالك للغرباء دون الرجل الحاضر قال ابن القاسم في العتية لا بأس  
بذلك للحاضر الضيف دون من له منزل وروى ابن حبيب عن مالك وابن وهب لا توقدان في المسجد  
وجوز مالك التعزير في المسجد الاسواط اليسيرة دون ما كثر من الضرب واقامة الحدود والله  
أعلم ص مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب بنى رجة في ناحية المسجد تسمى البطيحاء وقال  
من كان يريد أن يلغظ أو ينشد شعرا أو يرفع صوته فليخرج الى هذه الرجة ش هذه البطيحاء  
بناء يرفع على الارض أزيد من الذراع ويحرق حوله بشئ من جدار قصير ويوسع كهية الرجة  
ويسط بالحصباء يجمع فيها للجلوس ولما رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه كثرة جلوس الناس  
في المسجد وتحديثهم فيه ورأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه كثرة جلوس الناس  
وربما جرى في أثناء ذلك انشاد شعر بنى هذه البطيحاء الى جانب المسجد وجعلها لذلك ليتخلص  
المسجد لذكر الله تعالى وما يحسن من القول ويتره من اللغظ وانشاد الشعر ورفع الصوت فيه ولم يرد  
أن ذلك محرم فيه وانما ذلك على معنى الكراهية وتزنيه المساجد لا سيما مسجد النبي صلى الله عليه  
وسلم فيجب له من التعظيم والتزنيه ما لا يجب لغيره وقد روى السائب بن يزيد قال كنت قائما  
في المسجد فحصبني رجل فنظرت فاذا عمر بن الخطاب فقال اذهب فائتني بهذين فجئت بهما فقال  
من أنتما فقالا من أهل الطائف قال لو كنتم من أهل البلد لا وجعتكم أكثر فغان أصواتكم في مسجد  
رسول الله صلى الله عليه وسلم وزاد ابن مسامة عن مالك قال عمر بن الخطاب ان مسجدا هذا لا يرفع  
فيه الصوت وقال ابن القاسم في المبسوط قد رأيت مالكا يعيب على أصحابه رفع أصواتهم في المسجد  
وقد علم ذلك محمد بن مسامة بعلمين احدهما انه يجب أن يتره المسجد من مثل هذا ومعنى هذا ان  
المسجد مما أمرنا بتعظيمه وتوقيره والثانية لانه مبنى للصلاة وقد أمرنا أن نأتيها وعليها السكن  
والوقار فبأن لم يتره ذلك بموضعها المتخذ لها أولى (مسئلة) قال مالك في المبسوط في الذي ينشد  
الصلاة في المسجد لا يقوم رافعا صوته وأما أن يسأل عن ذلك جلساءه غير رافع لصوته فلا بأس بذلك  
ووجه ذلك ان رفع الصوت ممنوع في المساجد لما ذكرناه فأما سؤاله جلساءه في جنس المائدة  
وذلك غير ممنوع ما لم يبلغ ذلك اللغظ من الاكثر وقال محمد بن مسامة رفع الاصوات ممنوع في  
المساجد الا ما لا بد منه كالجهر بالقراءة في الصلاة والخطبة والخصومة بين الجماعة عند السلطان ولا  
بأس به واحتج لذلك بان المسجد يجمع الناس ولا بد لهم من مثل هذا قال القاضي أبو الوليد وعندي  
انما يصح أن يجتج فيه بما جوزه مالك من جلوس الحكم في المسجد للحكم بين الناس ولا بد للخاصة من  
من رفع الاصوات فعلى هذا يباح فيه رفع الصوت بالقراءة في الصلاة أو للضرورة من المراجعة

وحدثني عن مالك أنه بلغه  
أن عمر بن الخطاب بنى  
رجة في ناحية المسجد  
تسمى البطيحاء وقال من  
كان يريد أن يلغظ أو  
ينشد شعرا أو يرفع صوته  
فليخرج الى هذه الرجة

اللازمة ولذلك شرع رفع الصوت بالخطب في المساجد لئلا يضر به الامام أو الخبير بخبر به من  
أمر الدنيا والنظر للناس فيها (فرع) وهذا انما يكون في القراءة على وجه مخصوص كالامام  
يجهر بالقراءة وحده وأما رفع الناس أصواتهم بعضهم على بعض في القراءة فهو ممنوع وقد تقدم  
ذكره (مسئلة) وأما الجلوس في المسجد لئلا لغو فيه من الحديث من غير رفع صوت فلا بأس به  
قال مالك في العتية وقد كان عمر بن الخطاب يجلس في المسجد ويجلس اليه رجال فيحدثهم عن  
الاجناد ويحدثونه بالاحاديث ولا يقولون له كيف تقول كما يفعل أهل هذا الزمان

### جامع الترغيب في الصلاة

ص مالك عن عمه أبي سهيل عن مالك عن أبيه انه سمع طلحة بن عبيد الله يقول جاء رجل الى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دوى صوته ولا يفقه ما يقول حتى دنا  
فاذا هو يسأل عن الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات في اليوم والليلة قال  
هل علي غيرهن قال لا الا أن تطوع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وصيام شهر رمضان قال هل  
علي غيرهن قال لا الا أن تطوع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة فقال هل علي غيرها  
قال لا الا أن تطوع قال فادبر الرجل وهو يقول والله لا أزيد على هذا ولا انقص منه فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أفلم ان صدق ش ثائر الرأس يعني انه قد قام شعر رأسه ولم يزل يمشط  
ولاهن ولا غيره وقوله يسمع دوى صوته ولا يفقه ما يقول يريد انهم يسمعون جهارة صوته ولا يبين  
كلامه ابانة يفهم به وأبعد مكانه عن يسمع دوى صوته حتى دنا وقرب فاذا هو يسأل عن الاسلام  
يدل على قرب طاعة من النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك لما دنا الا عرابي منه وسأل النبي صلى الله  
عليه وسلم عن الاسلام عرف طلحة ما يقول وانه يسأل عن الاسلام والاسلام هو الانقياد والتذلل  
لله بالطاعة من قولهم أسلم فلان الامر فكان أي اتقاه فكل هذا الا عرابي يسأل عما أوجب  
الله عليه من العبادات فيكون يفعلها مسامحا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات  
في اليوم والليلة فبدأ بالصلاة لانه عمة الدين وأكده أفعاله ولم يذكر الايمان واطهار الشهادتين  
لان السائل قد كان أقرب بذلك كله ويحتمل أن هذا السائل قد رأى الصلاة وعرف صفتها ولم يعرف  
حكم الواجب منها ولا مقدارها فأجابته النبي صلى الله عليه وسلم عما سأل ويحتمل أن يكون لم يعلم شيئا  
من حالها فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم بحملة الواجب ثم يفسر له بعد ذلك فقال الا عرابي هل علي  
غيرهن يعني من الصلوات فقال لا الا أن تطوع وهذا نص في أنه لا يجب من الصلوات غير الصلوات  
الحس لا وتر ولا غيره ولو اقتصر على قوله الاول خمس صلوات مع سؤاله عن الاسلام لكان ظاهره  
انها جميع الواجب عليه الآن السائل أراد رفع الاشكال والتجوز بسؤاله هل علي غيرها فقال  
النبي صلى الله عليه وسلم لا الا أن تطوع يريد صلى الله عليه وسلم ليس عليه غيرها الا أن تطوع الرجل  
فيكون ذلك عليه بدخوله فيها وقد اختلف العلماء في الرجل يشرع في النافلة هل يلزمه اتمامها أم لا  
فتذهب مالك الى أن من دخل في نافلة لم يكن له أن يقطعها عمدا وان فعل ذلك كان عليه القضاء وان  
غلبه على قطعها غلب لم يكن عليه القضاء وقال أبو حنيفة عليه القضاء في العمد والعذر وقال الشافعي  
له أن يقطعها ولا قضاء عليه والله ليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم الا أن تطوع  
لان السائل سأل هل عليه غير ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا الا أن تطوع تقديره والله أعلم الآن

### جامع الترغيب في الصلاة

حدثني يحيى عن مالك  
عن عمه أبي سهيل عن مالك  
عن أبيه انه سمع طلحة بن  
عبيد الله يقول جاء رجل  
الى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم من أهل نجد ثائر  
الرأس يسمع دوى صوته  
ولا يفقه ما يقول حتى دنا  
فاذا هو يسأل عن الاسلام  
فقال له رسول الله صلى الله  
عليه وسلم خمس صلوات  
في اليوم والليلة قال هل  
علي غيرهن قال لا الا أن  
تطوع قال رسول الله صلى  
الله عليه وسلم وصيام شهر  
رمضان قال هل علي غيره  
قال لا الا أن تطوع قال  
وذكر رسول الله صلى  
الله عليه وسلم الزكاة فقال  
هل علي غيرها قال لا الا أن  
تطوع قال فادبر الرجل  
وهو يقول والله لا أزيد  
على هذا ولا انقص منه  
فقال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أفلم ان صدق



تطوع فيكون ذلك عليك ولا يصح ذلك إلا أن يحجب عليه التطوع باندخول فيه  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وصيام شهر رمضان يعني أن هذا من الصيام الذي سأل عنه وقول  
الاعراب هل على غيره وقوله صلى الله عليه وسلم لا الآن تطوع على نحو ما ذكرناه في الصلاة لأنه  
لا صوم على المكلف غير صوم رمضان إلا أن يطوع فيلزمه ذلك بالنداء أو باندخول فيه  
(فصل) وقوله وقد كرر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة فقال هل على غيرها قال لا إلا أن تطوع  
يحتفل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم فسر له الزكاة وأخبره بما يجب منها في العين والحرث  
والماشية فسأله هل يجب عليه زيادة على المقادير التي ذكره منها فقال لا ويحتفل أن يكون أخبره أن  
عليه زكاة لها مقدار ينتهي إليه وحق في ماله ولم يتبين له جنسها ولا قدرها فقال هل على زيادة على هذا  
الحق فقال لا إلا أن تطوع بالتزام ذلك بالقول وأخرجه عن يده إلى المتصدق عليه

(فصل) وقوله فأدبر أرجل يعني السائل وهو يقول والله لأز يد على هذا ولا أنقص منه يحتفل أنه  
لا يزيد على هذا على وجه الوجوب وإن زاد عليه طوعاً ونفلًا ويحتفل أن يزيد لأز يد على اعتقاد  
وجوب غير هذا ويحتفل أن يزيد لأز يد في البلاغ إلى قومي على هذا ويحتفل أن يزيد من جهة  
اللفظ لأز يد في الفعل على هذا وإن كان قد ورد الشرع بالمنع من القسم على أن لا تطوع بخبر  
وعلى بر قال الله تعالى ولا تأتأ أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين  
والمهاجرين في سبيل الله وليعنفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم وقال  
صلى الله عليه وسلم للذي سأله غريمه أن يحطه فأقسم أن لا يفعل تأتى أن لا يفعل خبراً على وجه  
الانكار لفعله وقد روى هذا الحديث عن أبي سماعيل بن جعفر فقال والذي أكرمك لا تطوع  
شيئاً ولا أنقص مما فرض الله على شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلح إن صدق وما تقدم من  
رواية مالك أصح لأن مالكاً أحفظ من مالك بن جعفر وقد تابعه الرواة على قوله وأرى سماعيل بن  
جعفر نقله على المعنى بغيره ولو صح لاحتمل أن يكون معناه لا تطوع بشئ ألتزمه وأوجب غير ما  
أوجب الله على ويحتفل أن يكون سمع مثل هذا في أول إسلامه وقد قال مالك في العجمي سلم ولا  
يفقه إلا سلاماً فياً كل في رمضان لا يضيق عليه في ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أفلح إن صدق الفلاح البقاء والمراد به في الشرع البقاء في الجنة  
لأنها البقاء الدائم في الخير الدائم ويحتفل أن يزيد بقوله أفلح إن صدق فإن صدق فقد قال جماعة  
من أهل اللغة الفلاح الفوز وقالوا في قوله تعالى وأولئك هم المفلحون إن معناه الفائزون وأما  
الصدق فاستعمله صلى الله عليه وسلم في الخبر عن المستقبل وقد قال ابن قتيبة إن الكذب في مخالفة  
الخبر عن الماضي والخلف ومخالفة في المستقبل ويجب على ذلك أن يكون الصدق في الخبر عن  
الماضي والوفاء في الخبر عن المستقبل وهذا الحديث دليل على خلاف قوله

(فصل) أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب جامع الترغيب في الصلاة ويحتفل ذلك معنيين  
\* أحدهما أن يكون ذلك معنى قوله إلا أن تطوع فيكون ترغيبه في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم  
إلا أن تطوع فيكون الترغيب في النافلة ويحتفل أن يزيد بقوله صلى الله عليه وسلم أفلح إن صدق  
فيكون الترغيب في الصلوات الخمس \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم إذا هو نام ثلاث عقد يضرب  
مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد فإن استيقظ فذكر الله انحلت عقدة فإن توضأ انحلت

\* وحدثني عن مالك عن  
أبي الزناد عن الأعرج  
عن أبي هريرة أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
قال يعقد الشيطان على  
قافية رأس أحدكم إذا هو  
نام ثلاث عقد يضرب  
مكان كل عقدة عليك ليل  
طويل فارقد فإن استيقظ  
فذكر الله انحلت عقدة  
فإن توضأ انحلت عقدة  
فإن صلى انحلت

عقدة فإن صلى انحلت عقدة فاصبح نسيطاً طيب النفس والأصبع خبيث النفس كسلان \* ش  
وقوله صلى الله عليه وسلم يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم يحتفل أن يكون هذا العقد معنى  
الصبر للإنسان والمنع له من القيام إلى الصلاة \* قال الله تعالى ومن شر النفاثات في العقد والقافية  
مؤخر الرأس وقال صاحب العين هو القفا وقافية كل شئ آخره ومنه سميت قافية البيت من الشعر  
لأنها آخره ولما قال صلى الله عليه وسلم إذا هو نام كان طاهره إن عقده إنما يكون عند النوم ومعنى  
قوله يضرب مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد أن ذلك مقصود ذلك العقد ومما إذا الشيطان  
منه يعني بقوله عليك ليل طويل فارقد تسويته بالقيام واللباس عليه لأن في بقية الليل من الطول  
ماله فيه فدية وقوله صلى الله عليه وسلم فإن استيقظ فذكر الله انحلت عقدة يريد أن يذكر الله تعالى  
وبالوضوء وبالصلاة تحل عقد الشيطان كلها وينجو المسلم من كيده ومن شر عقده فيصبح نسيطاً  
فإن انحلت عنه عقد الشيطان التي تكسبه طيب النفس بما عمل في ليله من عمل البر والأصبع خبيث  
النفس يريد متغيراً قد تمكن منه الشيطان وثبت عليه عقده وكسبه عن النشاط في أعمال البر وقد  
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقولن أحدكم خبيث نفسي ولكن ليقل لقست نفسي  
وليس بين الحديثين اختلاف لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المسلم أن يقول خبيث نفسي لما كان  
خبيث النفس بمعنى فساد الدين والنبي صلى الله عليه وسلم وصف بعض الأفعال بذلك تحذيراً عنها  
(مسئلة) وهذا يدل على أن نافلة الليل مشروعة من غيب فيها وإن ذلك الوقت مقصود له وقد تقدم  
تحديده وكذلك صلاة الهاجرة لأنه وقت نوم وراحة وبعد عما تقدم من صلاة فريضة وقد سئل مالك  
عن النفل بين الظهر والعصر فقال إنما كانت صلاة القوم بالهاجرة والليل ولم تكن بعده

#### \* العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والاقامة \*

ص \* مالك أنه سمع غير واحد من علماءهم يقول لم يكن في عيد الفطر ولا في عيد الأضحي نداء ولا  
اقامة منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها  
عندنا \* ش هذا الحديث وإن لم يسنده مالك إلا أنه يجري عنده مجرى المتواتر من الأخبار وهو أقوى  
من المسند لأنه ذكر أنه سمع من غير واحد من علماءهم ولا يقول ذلك إلا من سمعه من عدد كبير  
والعلماء الذين سمع ذلك منهم هم التابعون الذين شاعروا الصحابة وصلوا معهم وأخذوا عنهم وسمعوا  
منهم وقد قالوا أنه لم يكن ذلك منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم فأضافوه إلى زمان  
النبي صلى الله عليه وسلم وأنهم حققوا الخبر بذلك وأنشؤوه باتصال العمل به إلى وقت أخبارهم به ثم أكد  
ذلك مالك بأن قال وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عنده وأفعال الصلوات المتكررة نقلها بالمدينة نقل  
المتواتر إذا اتصل العمل بها ولا \* لم في هذه المسئلة خلافاً بين فقهاء الأمصار وقد قال مالك في المختصر  
لأن في نافلة ولا عيد ولا خسوف ولا استسقاء \* ودليلنا على ذلك من جهة المعنى أن الأذان والاقامة  
انما شرعا لفرائض فأما النوافل فلا يؤذن لها ولا يقيم وصلاة العيدين نافلة ليست بفريضة فكان  
ذلك حكمها وقد قال ابن حبيب في وازحة أن أول من أحدث الأذان لها هشام ص \* مالك عن نافع  
أن عبد الله بن عمر كان يغتسل يوم الفطر قبل أن يغدو إلى المصلى \* ش الغسل للعيدين مستحب  
عند جماعة علماء المدينة وقد قال بذلك جماعة من أهل العراق والشام وقال غيرهم إن فعله حسن  
والطيب يحيى عنه \* وروى مالك في ذلك عن عبد الله بن عمر الحديث المتقدم ونابعه عليه موسى

عقدة فاصبح نسيطاً طيب  
النفس والأصبع خبيث  
النفس كسلان  
\* العمل في غسل العيدين  
والنداء فيهما والاقامة \*  
\* حدثني يحيى عن مالك  
أنه سمع غير واحد من  
علمائهم يقول لم يكن في عيد  
الفطر ولا في عيد الأضحي  
نداء ولا اقامة منذ زمان  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم إلى اليوم قال مالك  
وتلك السنة التي لا اختلاف  
فيها عندنا \* وحدثني عن  
مالك عن نافع أن عبد الله  
ابن عمر كان يغتسل يوم  
الفطر قبل أن يغدو إلى  
المصلى



ابن عقبة وقدرى أيوب عن نافع ما رأيت عبد الله بن عمر اغتسل للعید قط كان بیئت فی المسجد  
لیلۃ الفطر ویغدو منه اذا صلی الصبح فیه حقل أن یکون رواة أيوب فی فعل عبد الله بن عمر عند  
اعتكافه بین ذلك مبیته فی المسجد لانه لم یکن بیئت فی المسجد الا عند اعتكافه ویحمل رواة مالک  
ومن تابعه علی غیر وقت اعتكافه ولو تعارض الخبران تعارضاً لا یمكن الجمع بینهما لكانت رواة  
مالک ومن تابعه أولى ودلیلنا من جهة المعنی ان هذا یوم یسن فیہ الطیب والتجمل فسن فیہ الغسل  
كالجمعة (مسئله) قال مالک ولا أوجب غسل العید كغسل یوم الجمعة وجه ذلك الاتفاق علی غسل  
الجمعة والاختلاف فی غسل العیدین (مسئله) ویستحب أن یکون غسله متصلاً بحدوہ الی المصلی  
قال ابن حبيب أفضل أوقات الغسل للعید بعد صلاة الصبح قال مالک فی المختصر فان اغتسل للعیدین  
قبل الفجر فواسع ووجه ذلك ما ذکرناه من أن من سنه الاتصال بالغدو والیها فلذلك استحب أن  
یکون بعد صلاة الصبح فان قدمه قبل الفجر فواسع لقرب ذلك ولان الغسل لانه یذهب آثاره قبل  
الغدو ولا تغیر نظاقه

﴿ الامر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين ﴾

ص \* مالك عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي يوم الفطر ويوم الاضحى قبل الخطبة \* مالك انه بلغه ان ابا بكر وعمر بن الخطاب كانا يعلان ذلك \* ش لا خلاف في هذا بين جماعة فقهاء الامصار واختلف في أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة فروى عن يوسف بن عبد الله بن سلام قال أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة يوم الفطر عمر بن الخطاب لما رأى الناس ينفضون اذا صلى حبسهم للخطبة وروى ابن نافع عن مالك ان أول من قدم الخطبة في العيد بن قبل الصلاة عثمان بن عفان قال مالك والسنة ان تقام الصلاة قبل الخطبة وبذلك عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان صدر من خلافته وقدر روى عن عطاء انه قال لا أدرى أول من بدأ بذلك الا أنى أدركت الناس على ذلك هذا يدل على أن تقدم العمل به واتصاله وقوله الانكار له وان كان قد روى عن أبي سعيد انكاره لما شاهد من فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانكاره انما كان على وجه الكراهية ولذلك شهد مع عمر وان العيد ولو كان أمرا محرما أو شرطا في صحة الصلاة لما شهد له ولعله لما ذكر له عمر وان العدد تبين له وجهه ولذلك اتصل العمل به دون انكار من جمهور الناس له حتى أخبر عطاء أنه وجد العمل على ذلك ولم يعلم أول من غيره (مسئلة) ومن بدأ بالخطبة قبل الصلاة أعادها بعد الصلاة فان لم يفعل فذلك مجزى عنه وقد أساء قاله أشهب ووجه ذلك أن تأخيرها ليس بشرط في صحة الصلاة وكذلك كل خطبة بعد الصلاة فليست بشرط في صحتها وانما يشترط في صحتها ما يقدم عليها ولكن السنة في العيد أن يتوكل بها بعد الصلاة فان لم يفعل فهو بمنزلة من لم يحطب فصلاته صحيحة وقد أساء في ترك الخطبة ص \* مالك عن ابن شهاب عن أبي عبيد مولى ابن أشر أنه قال شهدت العيد مع عمر بن الخطاب فصلى ثم انصرف فخطب الناس فقال ان هذين يومان نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهما يوم فطر كم من صيامكم والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم قال أبو عبيد ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان فبجاء فصلى ثم انصرف فخطب فقال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان فمن أحب من أهل العالية أن ينتظر الجمعة فلينتظرها ومن أحب أن يرجع فقد آذنت له قال أبو عبيد ثم شهدت العيد مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فبجاء فصلى

ثم انصرف فخطب في شوقه شهد العید مع عمر بن الخطاب يريد صلاة العید لانها هي المقصودة من اليوم وكذلك من قال شهدت الجمعة فاتمائمهم منه صلاة الجمعة وأخيراً أبو عبيد الله عمر بن الخطاب صلى ثم انصرف فخطب الناس فصرح بتقديم الصلاة على الخطبة ثم أخبر عما ذكر في خطبته من نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صيام يومين وهذه سنة في أن الامام يعلم الناس ما ياراهم من أحكام أيام الفطر والاخفى في خطبة العید ليعلم الناس علم ذلك وبه قال ابن حبيب أحب الي ان كان في الفطر أن يذكر في خطبة الفطر وسنته ويحض الناس على الصدقة فان كان في اخفى ذكر الأضحية وسنتها وأمر بالزكاة وعلمهم فرضها وحذرهم تضييعها (فصل) وقول عمر بن الخطاب يوم فطرکم من صيامکم والآخرة يوم تأكلون فيه من نسلکم بين البومين وأضاف الى كل واحد منهما كلاً شمر وعافيه يمنع صومه فقال ان يوم الفطر هو يوم سن فيه الفطر من صوم رمضان وهذا يمنع صومه ويوم الاخفى يوم يسن فيه أن يأكل من نسله وهو أضاع عن صومه

أيضا يجمع من صومه  
 (فصل) وقوله ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان فجاء فصلي ثم انصرف فخطب على نحو ما تقدم ثم  
 قال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان يعني ان يوم العيد صادف يوم جمعة فمن احب من اهل  
 المدينة ان ينتظرا الجمعة فلينظروا ومن احب ان يرجع فقد اذن له العالية من العوالي قال مالك بين  
 ابعاد العوالي وبين المدينة ثلاثة أميال وهي منازل حوالى المدينة سميت العوالي لاشراف مواضعها  
 وأهل العوالي يازمهم حضور الجمعة الا أن عثمان رأى أنه اذا اجتمع عيدان في يوم جاز أن يأذن لهم في  
 التخلف عن الجمعة وروى ابن القاسم عن مالك ولم يبلغني أن أحدا أذن لاهل العوالي غير عثمان  
 وقد اختلف الناس في جواز ذلك فروى ابن القاسم عن مالك أن ذلك غير جائز وان الجمعة تازمهم على  
 كل حال وروى ابن وهب ومطرف وابن الماجشون عن مالك أن ذلك جائز والصواب أن يأذن فيه  
 الامام كما أذن عثمان وأنكره رواية ابن القاسم وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وجه رواية ابن  
 القاسم قوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله ولم يخص عيدان غيره فوجب  
 أن يحمل على عمومها لا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان الفرائض ليس للائمة الاذن في تركها وانما  
 ذلك بحسب العذر ففى اسقاطها العذر سقطت ولم يكن للامام المطالبة بها وان ثبت لعدم العذر لم  
 يكن للامام اسقاطها ووجه الرواية الثانية ما يلحق الناس من المشقة بالتكرار والتأخر وهي صلاة  
 يسقط فرضها طول المسافة وبالمشقة والله أعلم وأحكم ومن جهة الاجماع ان عثمان خطب بذلك يوم  
 عيد وهو وقت احتفال الناس ولم ينكر عليه أحد ويحتمل أن يكون معنى قول عثمان رضى الله عنه  
 قد اذن له يريد أعمت الناس انى اجيزه واأخذه ولا أنكر على من عمل به فانه يجوز أن يكون أخذ  
 الناس بالجمعة والانسكار على من تخلف عنها الا العذر متفق عليه فان كان مختلفا فيه لم  
 الناس اتباع رأى الامام اذا كان مثل عثمان رضى الله عنه

(فصل) وقوله ثم شهدت العيد مع علي بن أبي طالب وعثمان محصورا فلي ثم انصرف فخطب قدام ذلك على جوار إقامة العيد برجل من المسلمين اذا كان للامام عذر لان عليا فعل ذلك وهو امام من أئمة المسلمين ولم ينكر ذلك عليه فثبت اجماعهم عليه وموافقهم له فيه (مسئلة) قال ابن حبيب ويستفتح خطبته بتسعة تكبيرات تباعا فاذا مضت كلمات كبر ثلاثا وكذلك في الثانية الا أنه يفتتحها بسبع تكبيرات قال وكان مالك يقول بمقتضى بالتكبير ويكرر من أضعاف خطبته ولم يحده قال

شم انصرف قطب



ابن حبيب وما قلنا قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح ووجه ما قالوه استحسن  
وما زاد أو نقص فلا حرج (مسئلة) هل يكبر الناس معه اذا كبر في خطبته قال مالك يكبرون  
معه ومنع منه المغيرة ووجه قول مالك انه مروي عن ابن عباس ولا يخالفه ولان التكبير في هذا  
اليوم مشرور والكافة فاذا كبر الامام كان ذلك استدعاء له من الناس ووجه قول المغيرة ان  
شروع الامام في الخطبة يمنع الكلام ووجب الانصات (مسئلة) واذا احدث الامام في خطبته  
بعد الصلاة تمادى عليها ولم يستخلف من يقفها لانها بعد الصلاة وليس من شرطها الطهارة ومن  
أحدث من الناس والامام بخطب فلا ينصرف أيضا قاله مالك والمعنى فيه ما واحد والله أعلم وأحكم

### ✽ الأمر بالأكل قبل الغدو في العيد ✽

ص ✽ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يأكل يوم الفطر قبل أن يغدو ✽ ش هذا  
الاسم يختص بأول يوم من شوال وان كان الأضحي أيضا يوم فطر لا يحل فيه الصوم الآن هذا الاسم  
مختص به في الشرع وقوله قبل أن يغدو يريد إلى الصلاة لانه هو الغدو المعروف بذلك اليوم  
والسنة أن يؤكل يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلي لما روي عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه  
وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ومن جهة المعنى أن عليه يوم الفطر اخراج حق قبل الغدو  
إلى الصلاة فكانت سنة أن يأكل عند اخراج ذلك الحق كما أن يوم الأضحي عليه أن يخرج حقا وهو  
الأضحية بعد الصلاة فكان سنة أن يأكل ذلك الوقت (مسئلة) ويستحب أن يكون فطره على  
تمران ووجه لما روي عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل  
تمرات ويأكلهن وترا ص ✽ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه أخبره ان الناس كانوا  
يؤمرون بالأكل يوم الفطر قبل الغدو ✽ ش قوله ان الناس كانوا يؤمرون إشارة إلى عصر  
النبي صلى الله عليه وسلم أو إلى عصر الصحابة بعده وان الأمر بذلك سنة أمور بها إمامان النبي صلى  
الله عليه وسلم كان يأمر به أو لانا أئمة الصحابة كانوا يأمر به وان ذلك كان شاعرا فيهم دون  
تكبير ولا مخالف ولا تغيير ص ✽ قال مالك ولا يرى ذلك على الناس في الأضحي ✽ ش وهذا  
كما قال انه ليس على الناس الأكل في الأضحي قبل الغدو ولانه ليس بوقت اخراج الحق فيه وانما عليهم  
ذلك بعد الصلاة وهو وقت نحر أضحيته وهو اخراج الحق المختص بذلك اليوم

### ✽ ما جاء في التكبير والقراءة في صلاة العيد ✽

ص ✽ مالك عن حمزة بن سعيد المازني عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن عمر بن  
الخطاب سأل أبا واقد الليثي ما كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأضحي والفطر فقال  
كان يقرأ بقرآن المجيد واقتربت الساعة وانشق القمر ✽ ش لا خلاف بين أهل العلم  
أن ذلك على التخيير ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثي على وجه الاختيار له  
ويحتمل أيضا أن يكون نسي فأراد أن يتذكر وقد روي عن حمزة بن جندب أن النبي صلى الله  
عليه وسلم كان يقرأ في العيد بسجاسم بلك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية وحديث مالك  
أسند ص ✽ مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر أنه قال شهدت الأضحي والفطر مع أبي هريرة  
فكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة وفي الأخيرة خمس تكبيرات قبل القراءة

قال مالك وهو الأمر عندنا ✽ ش قوله فكبر في الأولى سبع تكبيرات ذهب مالك والشافعي وأحمد  
وابن أبي نوري أن التكبير في الأولى سبع تكبيرات وقال أبو حنيفة التكبير في الأولى ثلاث غير  
تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع والدليل على ما نقله ماروي كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده  
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات وفي الركعة الثانية  
خمس تكبيرات قبل القراءة وهذا الحديث وان لم يكن بثابت ولم يبلغ عندي مبلغ الاحتجاج به إلا  
انه يرجح بدوماروي في معناه المذهب إذ لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم غير ذلك وقد اتصل  
العمل بما ذكرناه بالمدينة وقد قلنا ان نقل أهل المدينة للصوات والأذان على التواتر واذا اتصل بما  
قلناه العمل بالمدينة كان حجة يقطع بها وكان ذلك أولى من صحيح الأسانيد (مسئلة) اذا ثبت  
ذلك فانه يعتد بتكبيرة الاحرام في السبع تكبيرات عند مالك والثوري وأحمد وقال الشافعي هي  
سبع تكبيرات سوى تكبيرة الاحرام والدليل على ما نقله الاخبار المتقدمة بذلك واتصال العمل  
بالمدينة واطلاق اللفظ فانه كبر سبعاً في الركعة الأولى يقتضي ان ذلك جميع ما كبر (مسئلة)  
والتكبير في الركعة الثانية خمس غير تكبيرة القيام وقال الشافعي هي خمس سوى تكبيرة القيام  
والدليل على ما نقله أن تكبيرة القيام هي في نفس القيام ولا يعتد من التكبير إلا بما يكون بعد  
الاعتدال (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روي عن مالك أنه خير في رفع اليدين مع كل تكبيرة من  
الزوائد وعنه في المدونة لا يرفع يديه الامع تكبيرة الاحرام وروي عنه مطرف وابن كنانة يستحب  
أن يرفع يديه في العيد مع كل تكبيرة ووجه ما قال أبو حنيفة والشافعي والكلام في هذا يقرب مما  
تقدم في رفع اليدين عند الركوع في الصلاة

(فصل) وقوله في الآخرة خمس تكبيرات قبل القراءة لم يختلف فقهاء الأمصار ان التكبير في  
الركعة الأولى قبل القراءة وأما في الركعة الثانية فان التكبير عند مالك قبل القراءة أيضا وبه قال  
الشافعي وقال أبو حنيفة القراءة في الركعة الثانية قبل التكبير والدليل على ما نقله عمل أهل  
المدينة المتصل بذلك ودليلنا من جهة القياس انها إحدى ركعتي صلاة العيد فكان محل زوائد  
التكبير فيها قبل القراءة كالأولى (مسئلة) ومن لم يسمع تكبير الامام فليتكبر قاله ابن  
حبيب لانه تكبير في الصلاة يفعله المأموم مع الامام فزومه فعله ان لم يسمعه كتكبيرة الركوع  
(مسئلة) وليس بين التكبيرات محل للدعاء ولا لغيره من الأذكار قاله ابن حبيب وقال الشافعي  
يقف بين كل تكبيرة مقدار متوسطا بحمد الله ويهله ويكبره والدليل على ما نقله ان  
هذين ذكران بلفظ واحد ليسا من أركان الصلاة يفعلان في حال واحد فلم يسن بينهما ذكر  
غيرهما كالسجود ص ✽ قال مالك في رجل وجد الناس قد انصرفوا من الصلاة  
يوم العيد انه لا يرى عليه صلاة في المصلي ولا في بيته وانه ان صلى في المصلي أو في بيته لم أر بذلك بأسا  
ويكبر سبعا في الأولى قبل القراءة وخمسا في الثانية قبل القراءة ✽ ش وهذا كما قال لان صلاة  
العيد انما سنت للجماعة وتلك الجماعة هم عند مالك الرجال الأحرار فمن فاتته تلك الجماعة لم يلزمه  
صلاة العيد قال شاء صلاها وان شاء تركها وقال ابن حبيب هي سنة لازمة لجميع المسلمين النساء  
والعيد والمسافر ومن عقل الصلاة من الصبيان يصلونها في بيوتهم وحيث كانوا وان لم يشهدوها  
في الجماعة وقد قال مالك في المدونة ليس على النساء ذلك الا انه يستحب لهن وجهه قول مالك ان  
هذه صلاة عيد فلم تلزم المفرد صلاة الجمعة ووجه قول ابن حبيب ان كل صلاة لا تسقط عن

✽ الأمر بالأكل قبل  
الغدو في العيد ✽  
✽ حدثني يحيى عن مالك  
عن هشام بن عروة عن  
أبيه أنه كان يأكل يوم عيد  
الفطر قبل أن يغدو  
✽ وحدثني عن مالك عن  
ابن شهاب عن سعيد بن  
المسيب أنه أخبره أن  
الناس كانوا يؤمرون  
بالأكل يوم الفطر قبل  
الغد وقال مالك ولا يرى  
ذلك على الناس في الأضحي  
✽ ما جاء في التكبير  
والقراءة في صلاة العيد ✽  
✽ حدثني يحيى عن مالك  
عن حمزة بن سعيد المازني  
عن عبيد الله بن عبد الله  
ابن عتبة بن مسعود أن  
عمر بن الخطاب سأل أبا  
واقد الليثي ما كان يقرأ  
به رسول الله صلى الله عليه  
وسلم في الأضحي والفطر  
فقال كان يقرأ بقرآن  
والقرآن المجيد واقتربت  
الساعة وانشق القمر  
✽ وحدثني عن مالك عن  
نافع مولى عبد الله بن  
عمر أنه قال شهدت الأضحي  
والفطر مع أبي هريرة  
فكبر في الركعة الأولى  
سبع تكبيرات قبل  
القراءة وفي الأخيرة خمس  
تكبيرات قبل القراءة

✽ قال مالك وهو الأمر  
عندنا قال مالك في رجل  
وجد الناس قد انصرفوا  
من الصلاة يوم العيد انه  
لا يرى عليه صلاة في المصلي  
ولا في بيته وانه ان صلى في  
المصلي أو في بيته لم أر بذلك  
بأسا ويكبر سبعا في الأولى  
قبل القراءة وخمسا في  
الثانية قبل القراءة



الرجال فانها لا تسقط عن النساء الى غير بدل كسائر الفروض ( فرع ) واذا صلاها من تخلف عن الجماعة هل يصلها في جماعة قال مالك في المدونة فمن يخرج اليها من النساء لا يجمع بين أحد وان صلين صليان اذا اذا وقال ابن حبيب لا بأس أن يجمع الرجل صلاة العيد اذا تخلف عنهما مع أهله أو مع نفر يكونون عنده أو في مسجدهم وجه قول مالك ان هذه صلاة عيد فلا يجمعها من فاتته صلاة الجمعة ووجه قول ابن حبيب ان هذه صلاة مسنونة يلحقها التغيير فجاز أن يجمع مع غير الامام وان جمع فيها الامام كصلاة الكسوف ( مسألة ) وفي أي المواضع يلزم روى ابن نافع وأشهب أن صلاتها ليست الا على من عليه صلاة الجمعة وروى ابن القاسم عن مالك انها تلزم القرية فيها عشرون رجلا والنزول اليها من ثلاثة أميال كالجعة ( مسألة ) وقوله ان صلى في المصلى أو في بيته لم أر بذلك بأسا يريد انه لا يمنع من ذلك حين فاتته لانه ليس في صلاته وحده بعد الامام اقبليات عليه ولا اظهار تخالفته ولذلك جوز لمن فاتته صلاة الجماعة في مسجده له امام راتب أن يصلها في المسجد وحده أو في بيته ومنعاه من أن يصلها فيه بجماعة أخرى

### ترك الصلاة قبل العيدين وبعدهما

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر لم يكن يصلي يوم الفطر قبل الصلاة ولا بعدها \* ش صلاة العيد تتقام في موضعين أحدهما الموضع المختص بها والآخر الجامع فأما الموضع المختص بها فاختلف الفقهاء في التنفل فيه قبل الصلاة وبعدها فذهب مالك الى أنه لا يتنفل فيه قبلها ولا بعدها وقال أبو حنيفة والثوري يتنفل بعدها ولا يتنفل قبلها وقال الشافعي يتنفل قبلها وبعدها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوم الفطر فقل ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها ودليلنا من جهة المعنى ان هذه صلاة لحقها التغيير سن لها البروز فلم تكن الصلاة قبلها في مصلاتها كصلاة الجنازة ( مسألة ) فان صليت في الجامع فهل يصلي قبلها وبعدها فيه أو لا قول ابن القاسم عن مالك اجازة ذلك وروى عنه ابن وهب وأشهب منعه قبلها وابعدها بعدها وقال ابن حبيب أحب أن تكون صلاة العيد حظه من النافلة ذلك اليوم الى صلاة الظهر والصواب جواز النافلة بعد الخروج من المسجد أو بعد طول المكث فيه وانما استحب تأخير التنفل لانها صلاة عيد كصلاة الجمعة ص مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب كان يغدو الى المصلى بعد أن يصلي الصبح قبل طلوع الشمس \* ش تأخير غدوه الى المصلى حين يصلي الصبح لان من سنة الصبح أن يصلي في المسجد جماعة فيجب أن يكون الغدو الى صلاة العيد بعد ذلك فأما الغدو قبل طلوع الشمس فلمن أراد التكبير وروى علي بن زياد عن مالك ومن غدا اليها قبل طلوع الشمس فلا بأس به وهذا هو المستحب عند الشافعي وذلك ان الركوع ليس بمسنون قبل الجلوس بالمصلى فيكون ممنوعا منه الى طلوع الشمس وتقدم جلوسه لا انتظار الصلاة عمل بر وروى ابن حبيب عن مالك انه قال واخرج اليها بعد طلوع الشمس عمل الفقهاء عندنا وهو الأمر المستحب لمن صلى الصبح أن لا ينصرف من موضعه ويقبل على الذكر الى طلوع الشمس أو قرب ذلك وهذا كله حكم الأمر فاما الامام فيأتي بيان حكمه ان شاء الله تعالى ( مسألة ) وان غدا الغدو الى صلاة العيد قبل طلوع الشمس فلا يكفر في طريقه ولا جلوسه حتى تطلع الشمس وان غدا بعد طلوع الشمس فليتكبر في طريقه الى المصلى واذا جلس حتى يخرج الامام وروى ذلك ابن القاسم وعلي بن زياد عن

ترك الصلاة قبل العيدين وبعدهما \* حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يصلي يوم الفطر قبل الصلاة ولا بعدها \* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يغدو الى المصلى بعد أن يصلي الصبح قبل طلوع الشمس

مالك ووجه ذلك أن التكبير شعار الخارج الى صلاة العيد فيجب أن يكون في الوقت المختص بها وأما قبل ذلك فلا يختص به هذا الذكر وانما يختص به ذكر غيره ( مسألة ) والفطر والاخشي في ذلك سواء عند مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يكفر في الاخشي ولا يكفر في الفطر والدليل على ما نقوله ان هذا يوم عيد لا يتكرر في العام فسن فيه التكبير في الخروج اليه كالأخشي

### الرخصة في الصلاة قبل العيدين وبعدهما

ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم ان أباه القاسم كان يصلي قبل ان يغدو الى المصلى أربع ركعات \* ش حكم هذا الباب غير حكم الباب الذي قبله لان الباب الاول في منع الصلاة بالمصلى قبل صلاة العيد وبعدها وهذا في الرخصة في التنفل قبل الغدو الى المصلى ولا خلاف في جواز لمن تأخر في صلاته بعد صلاة الفجر لانه كرا لله تعالى حتى تطلع الشمس فيتنفل أربع ركعات ونحوها ثم يغدو الى المصلى ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يصلي يوم الفطر قبل الصلاة في المسجد \* ش وهذا على نحو ما تقدم وان كان في الكلام تقديم وتأخير وتقديره ان كان يصلي يوم الفطر في المسجد قبل الصلاة يريد انه كان يصلي في مسجده قبل أن يصلي صلاة العيد في المصلى

### غدو الامام يوم العيد وانتظار الخطبة

ص قال مالك مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا في وقت الفطر والاخشي ان الامام يخرج من منزله قدر ما يبلغ مصلاه وقد حلت الصلاة \* ش قوله مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا يريد انه لا خلاف عند أهل المدينة فيما ذكره في هذه المسئلة من عمل الأئمة في العيدين وعمل أهل المدينة في ذلك فذكرنا ان معنى الخبر المتواتر وقوله في الفطر والاخشي الى آخر المسئلة فيه ثلاث مسائل احداها وقت خروج الامام الى العيد والثانية وقت صلاة العيد والثالثة ان الفطر والاخشي في ذلك سواء فأما وقت خروج الامام الى العيد فهو أن يخرج قدر ما يصل الى المصلى وقد برز الشمس والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا عيد فلم يشرع للامام الجلوس في مصلاه كالجعة ( مسألة ) فأما وقت صلاة العيد فأوله اذا ارتفعت الشمس وحلت السجدة وفوق ذلك قليلا ووجهه أن صلاة العيد صلاة نافلة فيجب أن يتخير لها جواز التنفل بعد طلوع الشمس ويزاد على ذلك بقدر تمكن الوقت واجتماع الناس وورود من بعد ومن له عذر ( مسألة ) والفطر والاخشي في ذلك سواء وقال الشافعي يجعل الاخشي ويؤخر الفطر والدليل على ما نقوله ان صلاة الاخشي صلاة عيد يبرز لها كصلاة الفطر ( فرع ) وآخر وقتها اذا زالت الشمس من يوم العيد لا وقت لها غير ذلك لان السوافل التي تختص بالاوقات أوقاتها الى الزوال كصلاة الخسوف وصلاة الاستسقاء

( فصل ) وقوله قدر ما يبلغ مصلاه يريد يبلغ الامام مصلاه للعيد لان النزول للعيد سنة وتعين موضعه من قبل روى عن ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يغدو الى المصلى والعزلة بين يديه تعمل وتنصب بالمصلى بين يديه فيصلي اليها فوجه الدليل من ذلك ان الالف واللام في المصلى لا يصح أن تكون الجنس فلم يبق الا أن تكون للمعهد وذلك يفيد أن يكون مصلي العيد معروفا معهودا والله أعلم وأحكم ص سئل مالك عن رجل صلى مع الامام يوم الفطر هل له أن ينصرف قبل أن يسمع الخطبة



### الرخصة في الصلاة

قبل العيدين وبعدهما \* حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم ان أباه القاسم كان يصلي قبل أن يغدو الى المصلى أربع ركعات \* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يصلي في يوم الفطر قبل الصلاة في المسجد \* غدو الامام يوم العيد وانتظار الخطبة \* حدثني يحيى قال مالك مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا في وقت الفطر والاخشي ان الامام يخرج من منزله قدر ما يبلغ مصلاه وقد حلت الصلاة قال يحيى وسئل مالك عن رجل صلى مع الامام يوم الفطر هل له أن ينصرف قبل أن يسمع الخطبة











لسموه كان قبل السلام أو بعده وهذا على حديث يزيد بن رومان وأما على حديث القاسم فان  
الامام صلى بالطائفة الثانية ركعة ثم سلم فان كان سجوده قبل السلام يسجد من معه معه وان كان  
بعد السلام لم يسجدوا معه وليسجدوا بعد ان يسلموا من تمام صلاتهم

### العمل في صلاة الكسوف

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت  
خسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس  
فقام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم قام فأطال القيام وهو دون القيام الاول ثم ركع فأطال  
الركوع وهو دون الركوع الاول ثم رفع فسجد ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك ثم انصرف وقد  
تجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله  
لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا وتصدقوا ثم قال يا أمية محمد بن  
أحد أغير من الله أن يزي عبده أو تزي أمية محمد والله لو تعاملون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم  
كثيرا ثم اخلفت الرواية في صفة صلاة الكسوف أحدها حديث عروة وعمره عن عائشة  
فرواته أمية هشام والزهرى عن عروة وعمره عن عائشة وقد تابعها على ذلك ابن عباس وبه أخذ  
الفقهاء مالك والثوري والشافعي وقول عائشة خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ذهب قوم من السلف وأهل اللغة الى انه لا يقال خسفت وانما يقال خسفت الشمس وانما  
يستعمل الكسوف في القمر روى ذلك عن عروة وقال آخرون يقال خسفت وخسفت  
بمعنى واحد ويستعملان جميعا في الشمس والقمر ومعنى الكسوف والخسوف ذهاب ضوءهما  
(فصل) وقوله صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس قال مالك صلاة الخسوف سنة قال  
ابن حبيب على الرجال والنساء ومن عقل الصلاة من الصبيان والمسافرين والعبيد وجه ذلك ان هذه  
صلاة سنوية لم تشرع لها خطبة فكانت على الرجال والنساء كالوتر

(فصل) وقوله فأطال القيام وذلك لطول القراءة وقد فسر ذلك ابن شهاب في حديثه فقال فكبر  
فاقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم قراءة طويلة ويستفتح القراءة في الركعة الاولى والثالثة بأمر  
القرآن وأما الثانية والرابعة فانه يقرأ فيها بالسورة وهل يستفتح قراءتهما بأمر القرآن أم لا قال  
مالك يستفتح بأمر القرآن وقال محمد بن مسعدة لا يقرأ فيها بأمر القرآن وجه القول الاول انها قراءة  
بركعة فوجب أن تستفتح بأمر القرآن كالأولى وأيضا فانه انما يقرأ في كل ركعة بعد أم القرآن بسورة  
واحدة فلهذا قرأ بعد الركعة الثانية بسورة أخرى ثبت لها حكم الركعة المفردة في القراءة وذلك يقتضي  
القراءة بأمر القرآن فيها وجه القول الثاني ان الركعتين في حكم الركعة الواحدة بدليل أن  
المؤمن يجزيه ادراك احدهما وأن القراءتين في حكم القراءة الواحدة فوجب أن لا يكرر فيها  
قراءة أم القرآن (مسئلة) فأما صفة القراءة في صلاة الكسوف فانها سر وبذلك قال أبو حنيفة  
والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن يجهر بالقراءة فيها والدليل على ما نقله حديث ابن  
عباس المذكور بعد هذا فقام قياما طويلا نحو من سورة البقرة فوجه الدليل منه انه افتقر الى  
التقدير لما لم يعلم ما قرأ به ولو جهر بالقراءة لعلم ما قرأ به ولم يفتقر الى التقدير ولذا كرا المقروء  
(مسئلة) وأما مقدار القراءة في صلاة الكسوف فان مالكا رحمه الله يستحب أن يقرأ في الاولى

### العمل في صلاة الكسوف

حدثني يحيى عن مالك  
عن هشام بن عروة عن أبيه  
عن عائشة زوج النبي صلى  
الله عليه وسلم انها قالت  
خسفت الشمس في عهد  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فعلى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم بالناس فقام  
فأطال القيام ثم ركع فأطال  
الركوع ثم قام فأطال  
القيام وهو دون القيام  
الاول ثم ركع فأطال  
الركوع وهو دون الركوع  
الاول ثم رفع فسجد ثم  
فعل في الركعة الآخرة مثل  
ذلك ثم انصرف وقد تجلت  
الشمس فخطب الناس  
فحمد الله وأثنى عليه ثم قال  
ان الشمس والقمر  
آيتان من آيات الله لا  
يخسفان لموت أحد ولا  
حياته فاذا رأيتم ذلك  
فادعوا الله وكبروا  
وتصدقوا ثم قال يا أمية محمد  
بن أحد أغير من الله أن  
يزي عبده أو تزي أمية  
محمد والله لو تعاملون ما  
أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم  
كثيرا

سورة البقرة وفي الثانية يا ل عمران وفي الثالثة سورة النساء وفي الرابعة سورة المائدة والى  
بذلك ذهب الشافعي والدليل على ذلك قوله في القيام الثاني فأطال القيام وهو دون القيام الاول  
وكرر ذلك في حديث ابن عباس في جميع القيام

(فصل) وقوله ثم ركع فأطال الركوع يعني انه خالف فيه عاداته في سائر الصلوات كما خالف عاداته  
في القيام لان التغيير دخل على كل واحد منهما قال مالك ويكون ركوعه نحو من قيامه وقراءته  
وقد اختلف أصحابنا في تطويل السجود فقال ابن حبيب لا يطول السجود وقال ابن القاسم يطيل  
السجود وجه قول ابن حبيب أن الاطالة نوع من التغيير فلم يلحق السجود كال تكرار ووجه  
قول ابن القاسم ما روت عمره في حديث عائشة ثم سجد سجودا طويلا وذكر كرت من تدرج  
السجود في الطول على حسب ما ذكرت من ذلك في القيام والركوع ومن جهة المعنى ان هذا ركن  
من أركان أفعال الصلاة يتكرر فرفضه فدخله التغيير كالركوع

(فصل) وقوله ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك يعني من التغيير بالتكرار والتطويل وقوله  
ثم انصرف يعني الانصراف عن الصلاة وقد تجلت الشمس يحتمل أن انصرفه من الصلاة كان  
عند تجل الشمس من الكسوف وهي السنة ولذلك تطال القراءة والركوع والسجود ليكون  
انقضاء الصلاة بقدر ما عهد في الأغلب من دوام الكسوف فان أتم الصلاة قبل انجلائه فانه لا تعاد  
الصلاة ولكنه يصلي من شاء لنفسه ركعتين ركعتين ويحتمل أن يريد انه انصرف وقد كانت تجلت  
الشمس قبل ذلك وهذا يختلف فان تجلت قبل أن يكمل ركعة بسجودتها كلها وان تجلت الشمس  
وقد صلى ركعتين وسجودتين فقد قال أصبح انه صلى الركعة الثانية مثل الاولى وقال سحنون  
عليها ركعة واحدة بسجودتين على سنة صلاة الكسوف لزمه انما هما على حسب ما دخل فيه ووجه  
قول سحنون ان علة التغيير في الصلاة الكسوف فاذا زال الكسوف زال التغيير ووجب اتمام  
الصلاة على سنة النوافل

(فصل) وقوله فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه يريد أنه أتى بكلام على نظم الخطب فيه ذكر الله  
تعالى وحده وناء ووعظ للناس وليس بخطبتين يرق لها المنبر ويجلس في أولها وبينهما هذا قول  
مالك رحمه الله وقال أبو حنيفة والشافعي الخطبة لصلاة الكسوف كالخطبة لصلاة الاستسقاء  
والعدين والجمعة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذه صلاة نفل لم يجهر فيها بالقراءة فلم يكن  
من سنها الخطبة كسائر النوافل

(فصل) وقوله ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله الآية في كلام العرب العلامة ويحتمل قوله  
من آيات الله أن يريد به ان ذلك من آياته التي يستدل بها على وحدانيته وقدرته وعظمته ويحتمل  
أن يريد به أنهما من علامات تخويفه وتحذيره بآياته وسطوته قال الله تعالى وما ترسل بالآيات  
الا تخويفا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا وتصدقوا أمر عند الخسوف  
بالدعاء والتضرع بالتوبة والمغفرة وصرف البلاء وأمر بالتكبير والثناء عليه لانه مما يتقرب به اليه  
ويستجلب به رضاه ويستدفع بأسه وسطوته وأمرهم بالصدقة لانهم من أقرب الاعمال التي يمكن  
استجالتها وأما الصوم والحج والجهاد فانها مما تأخر أمرها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يا أمية محمد والله ما من أحد أغير من الله أن يزي عبده أو تزي أمية



وعظمته في أول كلامه ثم أمرهم بأعمال البر ونهاهم عن المعاصي وأعلمهم أنه ليس أحدًا غير من الله وإذا كان الواحد متايرًا على أن يرضى عبده أو أمته وليس أحدًا غير من البارئ تعالى فيجب أن يجدد عقوبته في موافقة الزنا وأقسم في أول هذه الفصول وإن كان لا يرتب في صدقة على معنى التأكيد والبلاغ وناداهم بيا أمة محمد على معنى إظهار الاشفاق عليهم والتذكير لهم بما يعملون به اشفاقًا عليهم ورحة لهم كما يخاطب الرجل ولده يا بني وأخاه يا أخي وغير ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا يريد أنه صلى الله عليه وسلم قد خصه الله تعالى بعلم لا يعلمه غيره ونور به قلبه ولعله أن يكون ما أراه في عرض الحائط من النار فرأى منها منظر أشنع عاينته من ذلك ما علم لكان ضحكهم قليلا وبكاؤهم كثيرا شقاء وخوفاً من مآل ذلك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أنه قال خسفت الشمس فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قيام طويلاً قال نحواً من سورة البقرة قال ثم ركع ركوعاً طويلاً ثم رفع رأسه من الركوع فقام قياماً طويلاً وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعاً طويلاً وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم قام قياماً طويلاً وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعاً طويلاً وهو دون الركوع الأول ثم رفع فقام قياماً طويلاً وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعاً طويلاً وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم انصرف وقد تجلت الشمس فقال إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا يحيانه فإذا رأيتم ذلك فاذكروا الله قالوا يا رسول الله رأيناك تناولت شيئاً في مقامك هذا ثم رأيناك تكلمت فقال إنى رأيت الجنة فتناولت منها عنقوداً ولواخذته لأكلن منه ما بقيت الدنيا ورأيت النار فلم أركب اليوم منظرًا قط ورأيت أكثر أهلها النساء قالوا لم يا رسول الله قال لكفرن هن قيل أيكفرن بالله قال يكفرن العشير ويكفرن الإحسان لو أحسنت إلى أحداهن الدهر كله ثم رأت منك شيئاً قالت ما رأيت منك خيراً قط ثم شق قوله نحواً من سورة البقرة دليل على أنه لم يجهر بالقراءة ولو جهر بها لكان تبليغ ما قرأ به أبلغ في تقدير صلاته وقوله في وصف القيام الثالث والرابع وهو دون القيام الأول والذي يليه ووجه ذلك أن وصفه بأنه دون القيام الذي يليه أبين في وصفه لأننا إن صرفناه إلى أول قيامه لم يعلم أن كان تقدير الثاني أكثر منه أو أقل فكانت اضافته إلى الذي يليه أولى

(فصل) وقوله رأيك تناولت شيأ في مقامك ثم رأيك تكعكت يحتمل أنه فعل ذلك في صلاته  
لان يسير العمل لا يفسدها وقوله صلى الله عليه وسلم رأيت الجنة والنار ظاهرا وهذا اللفظ يقتضي أنه  
رآهما حقيقة يبين ذلك قوله فتناولت منها عنقودا يعني أنه مديده ليا أخذه وهو التناول الذي رآوه  
يفعله ولا يمنع أن يخلق البارئ تعالى له ادراكا في ذلك الوقت يدرك به الجنة والنار في جهة الحائط  
الذي أشار إليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولو أخذته لأكلتم منه ما بقيت الدنيا يريد أنهم كانوا يأكلون  
ويأكل منه من بعدهم حتى تنقضي الدنيا لأنه كان لا يفي ولا تنقطع ثم نه وأخبرهم بذلك عن تناوله  
وأخبرهم عن تكلمه فقال ورأيت النار فلم أركأ اليوم منظر أظريه أنه لم يركنظر رآه في اليوم  
منظر أخفى المرئي وأدخل حرف التشبيه على اليوم وأراد بذلك الأخبار عن شناعة ما رأى  
وفظاعته وبعده عن المناظر المربيات

المشير ويكفرن الاحسان لو احسنت الى احداهن الدهر كله ثم رأت منك شيئا قالت ما رأيت منك خيرا قط

(فصل) وقوله ورأيت أكثر أهلها النساء أخبر بذلك عن صفة النار ووعظ النساء وزجرهن عن الأعمال الموجبة لذلك فقالوا لما يرسل الله قال بكفرهن فأطلق اسم الكفر على فعلهن وإن كان يقتضى في الشرع الكفر بالله لما تقر في علم السامع أنه أراد جنس النساء وأنه يبعد أن يكون جميعهن كافرات الآن رد بذلك شرع في كذب أقرارهن بالإيمان والعشير الزوج قال صاحب العين عشير المرأة زوجها وقال الهروي يريد بقوله صلى الله عليه وسلم ويكفرن العشير الزوج معنى عشير الانديعاشيرها وتعاشره وهو قول أكثر أهل اللغة والتفسير وقال مكى في قوله تعالى لبئس المولى وبئس العشير أى الخليط والصاحب وقال مجاهد العشير يعنى المولى يريد والله أعلم انه يقوم به مقام العشير وقال صاحب العين يقال هذا عشيرك وشعيرك على القلب فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله العشير الزوج خاصة بمعنى انه اسم من أسمائه ويحتمل أن يريد به كل من يعاشر هامن زوج أو غيره والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو أحسنت إلى أحداهن الدهر كله ثم رأت منك شيئا قالت ما رأيت منك خيرا قط وعظ وزجر عن كفر الاحسان وجحد عند بعض التغير ومواقعة بني من الاساءة فانه لا يسلم أحد مع طول الموافقة من اساءة أو مخالفة في قول أو فعل فلا يجحد ذلك كثير احبانه ومقدم فضاله ص **باب** مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان يهودية جاءت تسألها فقالت أعاذك الله من عذاب القبر فسألت عائشة رسول الله صلى الله عليه وسلم أيعذب الناس في قبورهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عائذ بالله من ذلك ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات غداة مراكبا فحسفت الشمس فرجع ففى فر بين ظهري الحجر ثم قام فصلى وقام الناس وراءه فقام قياما طويلا ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم رفع فسجد ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم رفع فسجد ثم انصرف فقال ما شاء الله ان يقول ثم أمرهم أن يتعوذوا من عذاب القبر **باب** ش فوله ان يهودية جاءت تسألها تريد عطاء فقالت أعاذك الله من عذاب القبر تريدونها بذلك ولعل اليهودية سمعته في التوراة وأغيرها من كتبهم فسألت عائشة رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سمعته لما نعلم حقيقته وانما كانت تسمع ان العذاب والثواب يكون بعد البعث ولم تكن سمعت قبل ذلك عذاب القبر فقال صلى الله عليه وسلم عائذ بالله من ذلك يحفل أن يريدانه تعوذ بالله من أن يعذب الناس في القبور وان لم يكن أخبر بذلك ويحفل أن يريدانه تعوذ بالله من عذاب القبر وان كان الناس يعذبون في قبورهم

(فصل) وقوله ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات غداة مركبا فحسفت الشمس فرجع  
عن ذلك مستلثان أحدهما وقت صلاة الكسوف والثانية موضعها فاما وقتها ففي هذا  
الحديث دليل على أنه صلى الله عليه وسلم صلاها حتى ولهذه الصلاة وقت مختص بها أوله وقت جواز  
النافلة بعد طلع الشمس وخلاف في ذلك وأما آخره فعن مالك في ذلك ثلاث روايات أحداها  
أن آخر وقتها زوال الشمس رواها ابن القاسم عن مالك والثانية آخر وقتها امتناع صلاة النافلة  
بعد العصر رواها ابن وهب عن مالك والثالثة صلى بعد العصر وفي كل وقت رواها الشيخ أبو

من عذاب القبر

سعيد عن عمرة بنت عبد  
الرحمن عن عائشة زوج  
النبي صلى الله عليه وسلم  
أن يهودية جاءت تسألها  
فقالَت أعاذك الله من  
عذاب القبر فسألت عائشة  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم أي عذاب الناس في  
قبورهم فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم عائذا  
بالله من ذلك ثم ركب  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ذات غداة مركبا  
نفخت الشمس فرجع  
ضحى فربين ظهري  
الحجر ثم قام فصلى وقام  
الناس وراءه فقال قيا ما  
طويلا ثم ركع ركوعا  
طويلا ثم رفع فقال قيا ما  
طويلا وهو دون القيام  
الأول ثم ركع ركوعا طويلا  
وهو دون الركوع الأول  
ثم رفع فسجد ثم قام قيا ما  
طويلا وهو دون القيام  
الأول ثم ركع ركوعا  
طويلا وهو دون الركوع  
الأول ثم رفع فقال قيا ما  
طويلا وهو دون القيام  
الأول ثم ركع ركوعا طويلا  
وهو دون الركوع الأول  
ثم رفع ثم سجد ثم انصرف  
فقال ما شاء الله أن يقول  
ثم أمرهم أن يتعوذوا  
من عذاب القبر



القائم بن الجلاب ووجه الرواية الأولى انها صلاة بغل شرعت حتى فوجبا أن يكون وقتها لم ينزل  
الشمس كالعبدین والاستسقاء ووجه الرواية الثانية ان هذه صلاة نافلة لم يشرع لها خطبة كسائر  
النوافل ووجه الرواية الثالثة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأيتم ذلك بهما فافزعا الى الصلاة ومن  
جهة المعنى ان هذه صلاة شرعت لعله غير باقية فوجب أن تختص بوجود ذلك العلة دون سائر  
الأوقات كصلاة الخوف وأما المسئلة الثانية في الموضع الذي يصلي فيه فمن سئتها أن يصلي في المسجد  
دون المصلى حكى ذلك القاضي أبو محمد عن مالك وقال ابن حبيب عن أصبغ صلى في المسجد  
ان شاؤا أو في محضه أو برزواها الى البراز كل ذلك واسع وجه ما قاله مالك ان النبي صلى الله عليه  
وسلم صلاها في المسجد ومن جهة المعنى ان هذه صلاة نافلة لا يجهر فيها بالقراءة لم يسن لها البروز  
كسائر النوافل ووجه قول أصبغ ان هذه صلاة سن لها البذاذة فلم يمنع من البروز لها كصلاة  
الاستسقاء

(فصل) وقوله ثم انصرف فقال ما شاء الله أن يقول يقصد به تعظيم كلامه ومبالغته فيما قصد الى الكلام بدوقولها ثم أمرهم أن يتعوذوا من عذاب القبر يحتمل أن يكون قد تقدم علمه بذلك ووطن أنه قد فعل ذلك أصحابه فلما رأى سؤال عائشة عن ذلك احتاج الى أن يذكرهم به ويأمرهم بالاستعاذه منه ويحتمل أنه لم يكن عنده قبل ذلك علمه فكان سؤال عائشة سبباً أن يعلم به فأمر أصحابه أن يتعوذوا منه

﴿ ما جاء في صلاة الكسوف ﴾

ص مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت أتيت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين خسفت الشمس فإذا الناس قيام يصلون وإذا هي قائمة تصلي فقلت ما للناس فأشارت بيدها نحو السماء وقالت سبحان الله فقلت آية فأشارت برأسها أن نعم قالت فقممت حتى تجلاني الغشي وجعلت أصعب فوق رأسي الماء فمد الله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثنى عليه ثم قال ما من شيء كنت لم أره إلا وقدر آيته في مقامي هذا حتى الجنة والنار ولقد وحي إلى أنكم تفتنون في القبور مثل أوقريما من فتنة الدجال لأدرى أي ذلك قالت أسماء يؤتى أحدكم فيقال له ما عمالك بهذا الرجل فأما المؤمن أو المؤمنة فيقال له نعم صالحا فعدا عما أن كنت لمؤمناً وأما المنافق أو المرتاب لأدرى أيتهما قالت أسماء فيقول لأدرى سمعت الناس يقولون شيئا فقلت ش قولا أتيت عائشة فإذا هي قائمة تصلي فقلت ما للناس دليل على استباحتها سؤال المصلي ومخاطبة بالامر اليسير الذي لا يشغله عن صلاته لأنه مباح له الجواب بالاشارة على حسب ما صنعت عائشة أشارت بيدها إلى السماء وقالت سبحان الله وهذا يدل على أن حكم النساء كان عندهم حكم الرجال في التبسيط دون التصفيق وقولها فقلت آية فأشارت برأسها أن نعم يقتضي أنها كانت تجوز الاشارة باليد والراس وقولها فقممت حتى تجلاني الغشي دليل على طول القيام وروى عن جابر أن ذلك كان في يوم شديد الحر ولعلها لذلك كانت صبت الماء على رأسها لتزيل ألم الحر

(فصل) وقوله الحمد لله وأنني عليه دليل على استفتاحه صلى الله عليه وسلم كلامه بالحمد لله والحمد لله  
وصف كلامه بعض الرواة بأنه خطبة ثم قال ما من شيء لم أكن رأيت الا وقد رأيت في مقام هذا

يُغفل أن يريد بما يصف الناس اليه وفي ذلك وعظ للناس حين يخبر عن عيان وقوله حتى الجنة  
الناس لا يسمعون ما يسمعون من غير الناس

والنار لا هماعية مضمرة  
(فصل) وقوله ولقد أوحى إلى أنكم تقتنون في القبور بيان أنه لم يذكر في ذلك الوقت والفتنة  
الاختبار وليس الاختبار بالقبور بمنزلة التكليف والعبادة وانما معناه اظهار العمل واعلام بالمال  
والعاقبة كاختبار الحساب لان العمل والتكليف قد انقطع بالموت قال مالك ومن مات فقد انقطع  
عمله وقتة الدجال بمعنى التكليف والتعب لكنه شبهها بالصعوبة وعظم الحنة فيها وقلة الشبات معها  
(فصل) وقوله يؤتى أحدكم فيقال له ما عملك بهذا الرجل اشارة الى النبي صلى الله عليه وسلم فأما  
المؤمن أو الموقن شك من الراوى عن أسماء فيقول محمد رسول الله جاءنا بالبينات والهدى فأجبنا  
وآمننا وابتعنا فالأظهر أنه المؤمن لقوله فآمنوا ولم يقل فأيقنا فيقال له نعم صالحا النوم داخنا العودة  
الى ما كان عليه ووصفه بالنوم وان كان موثلا بالصحة من الراحة وصالح الحال وقوله قد علمنا ان  
كتب مؤمننا ما يدل على انه المؤمن المذكور في أول الحديث لا الموقن

(فصل) وقوله وأما المنافق أو المرتاب والمنافق الذي يبطن خلاف ما يظهر والمرتاب والشاك  
وبعناهما متقارب في الكفر فيقول لأدرى سمعت الناس يقولون شيئا وهذا أقرب إلى المعنى

﴿ العمل في الاستسقاء ﴾

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم انه سمع عباد بن تميم يقول سمعت عبد الله بن زبدا لما نفي يقول خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المصلى فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة ثم هكذا روى مالك هذا الحديث ولم يذكر فيه الصلاة ورواه سفيان بن عيينة عن عبد الله بن أبي بكر فذكر فيه صلى ركعتين وقوله خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المصلى نص في البروز الى الاستسقاء ولا خلاف أنه يبرز اليها وصفة البروز عند مالك أن يخرج الامام غير مظهر للزينة ووجه ذلك انه يخرج على وجه التضرع والتذلل واختلف الفقهاء في الصلاة فذهب مالك والشافعي الى أنه يصلي له وقال أبو حنيفة لا يصلي للاستسقاء وانما سن فيه البروز للدعاء والتضرع خاصة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى الزعري في هذا الحديث عن عبد الله بن زيد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يوم خرج يستسقى قال فحول الى الناس ظهره واستقبل القبلة ثم حول رداءه ثم صلى لركعتين جهرا فيه ما بالقراءة ومن جهة المعنى ان هذه خطبة مشروعة فلم يجوز أن تعرى من صلاة كسائر الخطب (مسئلة) اذ اثبت ذلك فانه لا تكبير في صلاة الاستسقاء وقال الشافعي يكبر فيها كتكبير العيدين ودليلنا من جهة القياس ان هذه صلاة سن لها البدأة والخسوع فلم يلحقها تغيير بالتكبير كصلاة الكسوف

(فصل) وقوله فاستسقى يريد استدعى السقي وتضرع فيه وهذا المعنى موجود في الصلاة والخطبة  
جما فوجب أن يقع لفظ الاستسقاء عليهم ما ولا سيما وقد خص ذلك بالمصلي ولا يختص بالابصلاة وما  
يتبعها من خطبة

(فصل) وقوله وحول ردائه حين استقبال القبلة يقتضى انه سنة وهو قول مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ليس ذلك من سنة الاستسقاء والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث المنصوص وحول ردائه حين استقبال القبلة ومثل ذلك في حديث الزهري وهذا نص في موضع

﴿ العمل في الاستسقاء ﴾

\* ح- ثنى يحيى عن مالك

عن عبد الله بن أبي بكر

ابن عمرو بن حزم انه سمع

عباد بن تمیم يقول سمعت

عبد الله بن زيد المازني

يقول خرج رسول الله

صلى الله عليه وسلم الى

المصلى فاستسقى وحول

رداءه حين استقبال القبلة



الخلاف وقد حكى جماعة من شيوخنا ان تحويل الرداء على معنى التناول لا ينقل من حال الجذب الى حال الخصب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحب النقال الحسن (مسئلة) وصفة تحويل الرداء أن يجعل ماعلى يمينه على شماله وماعلى شماله عن يمينه وبه قال الشافعي بالعراق وقال بصير ينكس أعلاه أسفله والدليل على صحة ماقلناه الحديث المتقدم وزاد فيه سفيان وحدثني السعدي عن أبي بكر انه جعل اليمنى على الشمال وقوله وحول ردائه أظهر فيماقلناه لان التنكيس لا ينطلق عليه اسم التحويل في الاظهر

(فصل) وقوله حين استقبال القبلة يقتضى ان قلب الرءاء لا يكون الا عند استقبال القبلة وقد اختلف قول مالك في استقبال القبلة متى يكون فروى عنه ابن القاسم انه يفعل ذلك اذا فرغ من الخطبة وقال عنه علي بن زياد يفعل ذلك في أثناء خطبته يستقبل القبلة ويدعو ما شاء ثم يصرف فيستقبل الناس ويتم خطبته وروى ابن حبيب عن أصبغ انه اختار ذلك وجه رواية ابن القاسم ان هذه خطبة مشروعة فلم يسن قطعها بذلك كخطبتي العيدين ووجه رواية علي بن زياد ان السنة في الاستسقاء خطبتان لازيادة عليهما فاذا أتى بالدعاء مفردا كان ذلك كالخطبة الثالثة لان الدعاء حينئذ مفرد له حكم نفسه واذا أتى به في نفس الخطبة لم يكن له حكم نفسه وكان من جملة الخطبة ص ١٢ سئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ركعتان ولكن يبدأ الامام بالصلاة قبل الخطبة فيصلى ركعتين ثم يخطب قائما ويدعو ويستقبل القبلة ويحول رءاءه حين يستقبل القبلة ويجهر في الركعتين بالقراءة واذا حول رءاءه جعل الذي على يمينه على شماله والذي على شماله على يمينه ويحول الناس أروبيتهم اذا حول الامام رءاءه ويستقبلون القبلة وهم قعود ١٣ ش قوله سئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ان صلاة الاستسقاء ركعتان وقد تقدم الكلام في ذلك والاصل فيه حديث عبد الله بن زيد وقد تقدم ذكره وقوله انه يبدأ بالصلاة قبل الخطبة اختلف قول مالك فيه فكان يقول زمانا ان الخطبة قبل الصلاة وبه قال الليث ثم رجع الى ما في المطاوعة ان الصلاة قبل الخطبة به قال جماعة الفقهاء وجه قول مالك الأول ما روى في حديث الزهري انه صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة يدعو وحول رءاءه ثم صلى لركعتين جهرا فهما بالقراءة وثم يقتضى الترتيب ومن جهة القياس ان هذه صلاة لم يلحقها تنغيه فاذا سئلتها خطبة كان القياس الاتيان بها قبل الصلاة كصلاة الجمعة ووجه القول الثاني ان هذه صلاة نافلة شرعت لها خطبة فكانت سنها تقدم الصلاة كالعيدين

سنتها تقديم الصلاة كالعبدین  
(فصل) وقوله ثم يخطب قائما هو سنة خطبة الصلاة والاصل في ذلك حديث عبد الله بن عمر كان  
النبي صلى الله عليه وسلم يخطب قائما ثم يقعد كما يفعلون الآن  
(فصل) وقوله يجهر في الركعتين هو السنة في صلاة الاستسقاء وقد تقدم ذكر ذلك في حديث  
الزهري ومن جهة المعنى ان هذه صلاة شرعت لها الخطبة فكان من سنتها الجهر كالجمعة والعیدین  
ولا يازم على هذا يوم عرفة لان الخطبة ليست للصلاة وانما هي تعليم للحج فبين ذلك ان الجمعة كانت  
الخطبة لها قدم الاذان قبلها ولما لم تكن الخطبة للصلاة يوم عرفة أجزأ الاذان بعدها وجعل في أول  
الصلاة على سنته

الصلاة على سنته  
(فصل) وقوله ويستقبلون القبلة وهم قعود وهذا أيضا سنة الناس في تحويلهم أروبيتهم لان الامام  
سنته القيام في دعائه فكان تحويله رداءه على تلك الحال لانه معنى يفعله في نفس الدعاء ولان الناس

بين قائلين يقول يقول الناس أدريتهم وهم قعود وهو مذهب مالك وقائل يقول لا يقول الناس  
أدريتهم ولا يقول الليث ومحمد بن عبد الحكم ولا أعلم أحدا قال يقول الناس أدريتهم فيما

﴿ ما جاء في الاستسقاء ﴾

من مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا استسقى قال اللهم اسق عبادك وبهيمتك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت ثم الدعاء الذى يدعى به فى الاستسقاء رجا بركته دعاء النبي صلى الله عليه وسلم وان كان ليس يحفظ فيه دعاء دعاباً مكنه من مالك عن ثريك بن عبد الله بن أبي غر عن أنس بن مالك انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هلكت المواشى وانقطعت السبل فادع الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فطرنا من الجمعة الى الجمعة قال فجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله تهدمت البيوت وانقطعت السبل وهلكت المواشى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم ظهور الجبال والآكام وبطون الاودية ومناكب الشجر قال فاجاب عن المدينة انجياب النوب ثم قوله هلكت المواشى اخبار عن قلة الكلاء الذى يكون من المطر وقوله وتقطعت السبل يريد انه ضعف الابل لقلة الكلاء أن يسافر بها ويحتمل أن يريد انها لا تجد من الكلاء ما تبلغ به فى أسفارها فداع الله استسقاء بمن ترجى بركة دعائه وفضله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فطرنا من الجمعة الى الجمعة (مسئلة) الاستسقاء على ضربين يبرز له ويجتمع بسببه وهو الذى سنت فيه الصلاة والخطبة وقد تقدم ذكره وضرب لا يبرز ولا يجتمع بسببه وانما يكون الاجتماع كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ومجيء الرجل فى حديث أنس المذكور يوم الجمعة وقد روى ذلك قتادة عن أنس ان ذلك كان يوم الجمعة فهذا الضرب من الاستسقاء حكمه حكم ما هو تبع له من الصلوات والخطب لا زاد على ذلك غير دعاء الاستسقاء

(فصل) وقوله يا رسول الله تهدمت البيوت وانقطعت السبل وهلكت المواشي اخبار عن كثرة  
المطر ضرره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم ظهور الجبال والآكام قال ابن حبيب عن  
مالك الآكام الجبال الصغار قال البرقي هي شئ مجتمع من تراب أكبر من الكدية الواحدة آكة  
وقوله وبطن الاودية ومنابت الشجر يريد شجر الرعي رغبة منه صلى الله عليه وسلم أن تكون  
الامطار بحيث لا تضر بأحد كثرتها وهذا أصل في الاستسقاء على المنابر عند كثرة المطر ويدعو  
بذلك الامام

(فصل) وقوله فالنجابت عن المدينة قال ابن القاسم قال مالك معناه تدور عن المدينة كما يدور جيب القميص وقال ابن وهب يعني تقطعت عن المدينة كأنقطاع الثوب الخلق وقاله سحنون (فصل) واذا ثبت أن هذا كان من النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة يوم الجمعة فإن ذلك كان بعد الزوال وكذلك هذا الاستسقاء الذي لا يجتمع بسببه ليس له وقت محدود يفعل في كل وقت لانه دعاء مجرد وأما الاستسقاء الذي يبرز له ويجمع بسببه فإن وقته وقت صلاة العيدين من خوة الى الزوال قاله ابن حبيب وفي المدونة عن مالك ان وقته لا يكون في غير ذلك الوقت من النهار ~~ص~~ قال مالك في رجل فاتته صلاة الاستسقاء وأدرك الخطبة فأراد أن يصليها في المسجد أو في بيته اذ ارجع قال مالك هم من ذلك في سعتان شاء فعل أو ترك ~~ش~~ قوله في رجل فاتته الصلاة خص الرجال

ما جاء في الاستسقاء

«حدثني يحيى عن مالك  
عن يحيى بن سعيد عن عمرو  
ابن شعيب أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم كان  
إذا استسقى قال اللهم  
اسق عبادك ومهيئك  
وانشر رحمتك وأحي  
بلدك الميت» وحدثني  
عن مالك عن ثريك  
ابن عبد الله بن أبي نمر عن  
أنس بن مالك أنه قال جاء  
رجل الى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم فقال يا رسول  
الله هلكت المواشي  
وتقطعت السبل فادع الله  
فدعا رسول الله صلى الله  
عليه وسلم ففطرنا من الجمعة  
الى الجمعة قال فجاء رجل الى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فقال يا رسول الله تهدمت  
البيوت وانقطعت السبل  
وهلكت المواشي فقال  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم اللهم ظهروا لرجال  
والآكام و بطون الاودية  
ومناكب الشجر قال  
فانجابت عن المدينة انجياب  
الثوب قال مالك في رجل  
فاته صلاة الاستسقاء  
وأدرك الخطبة فإراد  
أن يصلها في المسجد أو في  
بيته إذا رجع قال مالك  
هو من ذلك في سعة أن  
شاء فعل أو ترك



بذلك لان الرجال هم المسدودون الى ذلك والمأمورون به ولا بأس أن يخرج من شاء من النساء أو المجالات ولا يمنع من مشاهدة الخير والبر ويكره خروج الشواب اليه لان النظر اليهن فتنه (مسئلة) وهل يخرج اليه أهل الذمة روى عن أشهب منعهم من الخروج وقال مالك في المدونة لا يمنعون من ذلك وجه قول مالك انهم داعون مظهرون للدعاء لله تعالى فلا يمنعون من ذلك وجه قول أشهب ان دعاءهم ليس فيه اخلاص للباري تعالى فوجب أن يمنعوا من اظهاره (فرع) وهل يخرج أهل الذمة معاً مظهري شعارهم فقد روى ابن حبيب في واخته يخرجون ويمنعون من اظهار صلهم في الطرقات والأسواق ولا يمنعون من ذلك في الصحارى والخلوات ولا يمنعون بين الناس من اظهار التضرع والعجيج والبكاء

(فصل) وقوله انه في سعة أن يصلي في المسجد أو في بيته ان شاء فعل وان شاء ترك معناه ان ما جمعت له الناس من الصلاة قد قصده وفاته حضوره فان شاء بعد ذلك أن يصلي ركعتين فهي نافلة لا تختص بمكان ولا زمان وان شاء ترك فليس ذلك عليه والله أعلم وأحكم

### الاستمطار بالنجوم

ص \* مالك عن صالح بن كيسان عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن زيد بن خالد الجهني أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح بالحدبية على أثر سماء كانت من الليل فلما انصرف أقبل على الناس فقال أتدرون ماذا قال ربكم قالوا الله ورسوله أعلم قال أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي فأما من قال مطرنا بفضل الله ورحمته فذلك مؤمن بي كافر بالكوكب وأما من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب \* ش قوله صلى الله عليه وسلم أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي أخبر ان من عباده مؤمن به وهو من أضاف المطر الى فضل الله ورحمته وأن المنفرد بالقدرة على ذلك هو الله تعالى دون سبب ولا تأثير للكوكب ولا غيره فهذا المؤمن بالله تعالى كافر بالكوكب بمعنى انه يكذب قدرته على شيء من ذلك ويجحد أن يكون له فيه تأثير وان من عباده من أصبح كافرا به وهو من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فأضاف المطر الى النوء وجعل له في ذلك تأثيرا والكوكب فعلا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما يدعى للكوكب من التأثير في ذلك على قسمين أحدهما أن يكون الكوكب فاعلا للطير والثاني أن يكون دليلا عليه واذا جئنا لفظ الحديث على الوجهين لاحتماله لهما اقتضى ظاهره تكفير من قال بأحدهما فان الله تعالى هو المنفرد بالخلق والانشاء وقد نبه على ذلك بقوله علا وجل حل من خالق غير الله وان الباري تعالى هو المنفرد بعلم ما يكون لقوله تعالى ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الأرحام وما تدري نفس ماذا تكسب غدا وما تدري نفس بأي أرض تموت ان الله عليم خبير وقوله تعالى قل لا يعلم من في السموات والأرض الغيب الا الله وقد اعترض من ذهب الى تصحيح ذلك من الجهال على الاستدلال بهذه الآية بان هذا ليس من الاخبار عن الغيب لانه لما يخبر بما يظهر اليه من أدلة النجوم وهذا قول من لا يعلم معنى الغيب لان الغيب هو المعلوم وما غاب عن الناس ولو كان الأمر على ما ذهب اليه هذا القائل لما تصور أن يكون غيب ينفرد الباري تعالى بعلمه لان على قوله الناس ما من شيء كان ويكون إلا والنجوم تدل عليه وقال يقدح تعالى بانه المنفرد بعلم الغيب فقال تبارك اسمه قل لا يعلم من في السموات والأرض الغيب الا الله وما يشعرون ص \* مالك أنه

الاستمطار بالنجوم \* حدثني يحيى عن مالك عن صالح بن كيسان عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن زيد بن خالد الجهني أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح بالحدبية على أثر سماء كانت من الليل فلما انصرف أقبل على الناس فقال أتدرون ماذا قال ربكم قالوا الله ورسوله أعلم قال أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي فأما من قال مطرنا بفضل الله ورحمته فذلك مؤمن بي كافر بالكوكب وأما من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب \* وحديثي عن مالك أنه

بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا نشأت بحرية ثم تشامت فتلك عين غديقة \* ش قال ابن نافع وعيسى بن دينار واذا نشأت سحابة ثم تشامت يقول اذا نشأت السحابة من ناحية البحر ثم استدارت فصارت ناحية الشام فذلك سحاب يكون منه المطر الغزير والغدق الغزير وروى ابن سحنون عن ابن نافع سمعت مالكا يقول معنى ذلك اذا ضربت بحرية فأنشأت سحابة ثم ضربت بحرية من ناحية الشام فذلك علامة المطر الغزير (فصل) وأما قوله فتلك عين غديقة العين مطر أيام لا يقطع وأهل بلدنا يرون غديقة على التصغير وقد حدثنا به أبو عبد الله الصوري الحافظ وضبطه بخطه غديقة بفتح العين وقال هكذا حدثني به عبد الله الحافظ عن حمزة بن محمد الكنانى الحافظ والله أعلم وقال سحنون في كتاب التفسير لا بد معنى ذلك انها بمنزلة ما يفور من العين وانما دخل مالك رحمه الله هذا الحديث بأثر حديث زيد بن خالد الجهني ليس بما يجوز للتأمل أن يقول لما جرت به العادة مثل ما جرت به العادة في كثير من البلاد بان مطر وباريح الغريسة وفي بلاد بارح الشرقية فيستبشر منتظر المطر اذا رأى الريح التي جرت عادة ذلك البلدان بمطر واهامع اعتقاده أن الريح لا تأثر لها في ذلك ولا فعل ولا سبب وانما الله تعالى هو المنفرد بالغيث وقد أجرى العادات بانزاله عند أحوال يربها عباده ولو جرت العادة بنزول المطر عند نوء من الاواء فاستبشر أحد لئلا يزل ذلك النوء على معنى ان العادة جارية به وأنت ذلك النوء لا تأثر له في نزول المطر ولا هو فاعله ولا أثر له فيه وان المنفرد بانزاله هو الله تعالى لما كفر بذلك بل يعتقد الحق وانما كفر من قال مطرنا بنوء كذا لاضافة المطر الى النوء واعتقاده أن له فيه تأثيرا أو فعلا مع أن هذا اللفظ لا يجوز اطلاقه بوجه وان لم يعتقد قائله ما ذكرناه لورود الشرع بالمنع منه ولما فيه من إيهام السامع ما تقدم ذكره فبان بذلك فضل مالك وعلمه بالمدول والفروع ص \* مالك انه بلغه أن أباه ريرة كان يقول اذا أصبح وقدم مطر الناس مطرنا بنوء الفتح ثم يتلو هذه الآية ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها \* ش كان يقول مطرنا بنوء الفتح مضادة لقول أهل الاحاد مطرنا بنوء كذا فيقول هو مطرنا بنوء الفتح يريد بذلك قوله ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها يريد بذلك أنه لا نوء ينزل المطر ولا ينزل به وان الذي به ينزل المطر هو فتح الله تعالى الرحمة للناس

### النهى عن استقبال القبلة والانسان على حاجته

ص \* مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن رافع بن اسحق مولى آل الشفاء وكان يقال انه مولى أبي طلحة أنه سمع أبا أيوب الانصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمصر يقول والله ما أدرى كيف أصنع بهذه الكرايس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذهب أحدكم الغائط أو البول فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه \* مالك عن نافع عن رجل من الانصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل القبلة لغائط أو بول \* ش وقوله ما أدرى ما أصنع بهذه الكرايس يعني المراحيض واحدا كرايس بمعنى انه يجدها ما يستقبل القبلة أو يستدبرها وكان يحمل النهى في ذلك على عموميه وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا ذهب أحدكم الغائط أو البول وعذامن قوله صلى الله عليه وسلم يدل على أن الغائط انما يستعمل لاجتماع خاصته وهو أكثر ما يذهب الى الغائط وأما البول فكانوا لا يبعدون له ذلك لابعاد ولا

بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا نشأت بحرية ثم تشامت فتلك عين غديقة \* وحديثي عن مالك انه بلغه أن أباه ريرة كان يقول اذا أصبح وقدم مطر الناس مطرنا بنوء الفتح ثم يتلو هذه الآية ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها \* النهى عن استقبال القبلة والانسان على حاجته \* حدثني يحيى عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن رافع بن اسحق مولى آل الشفاء وكان يقال انه مولى أبي طلحة أنه سمع أبا أيوب الانصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمصر يقول والله ما أدرى كيف أصنع بهذه الكرايس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذهب أحدكم الغائط أو البول فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه \* وحديثي عن مالك عن نافع عن رجل من الانصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل القبلة لغائط أو بول



يشرون له بغائط ولا غيره وكان الرجل يولي الرجل ظهره لأن الرجيع يحتاج له من الكشف إلى ما لا يحتاج إليه البول ويحتمل أن يكون قوله الغائط أو البول شك من الراوي في أي اللغتين قال المحدث

( فصل ) وقوله فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه حل أبو أيوب ذلك على عمومه وكان يمنع منه في الصحاري والبيوت وبه قال أبو حنيفة وذهب مالك والشافعي إلى أن المنع من ذلك في الصحاري دون المباني وذهب داود إلى إباحة ذلك فيهما والدليل على بطلان قول داود الحديث المتقدم والدليل على صحة جواز ذلك في المباني قول عبد الله بن عمر لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس حاجته

### الرخصة في استقبال القبلة لبول أو غائط

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول إن ناسا يقولون إذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس قال عبد الله لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس حاجته ثم قال لعلي من الذين يصلون على أوراكهم قال قلت لأدري والله قال مالك يعني الذي يسجد ولا يرتفع عن الأرض يسجد وهو لا يصق بالأرض ش قوله كان يقول إن ناسا يقولون إذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس يحتمل أن يكون عبد الله بن عمر أنكر من ذلك قول من يحمله على عمومه ورأى عبد الله أن المنع من ذلك إنما هو في الصحاري دون البنيان وبذلك أورد الحجة في إباحته فقال لقد رقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس دليل على أن ابن عمر ارتقى من ظهر بيته موضعاً يطلع منه على النبي صلى الله عليه وسلم في خلاه ولا يجوز لعبد الله بن عمر أن يطلع على النبي صلى الله عليه وسلم من غير إذن ويحتمل أن يكون مأذونه في الإطلاع ويحتمل أن يكون الموضع في دار عهدها ابن عمر غير مسكونة فدخل فيها النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الحال وقد روي في المبسوط نافع عن ابن عمر قال حانت مني لفظة فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في المذبح مستقبل القبلة فاقضى ذلك إن ابن عمر لم يقصد النظر إلى النبي صلى الله عليه وسلم على تلك الحال

( فصل ) وقوله مستقبل بيت المقدس حاجته يقتضي أنه كان مستدبر القبلة وكذلك روى عبد الله بن عمر فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي حاجته مستدبر القبلة مستقبل الشام على أن عبد الله بن عمر قديين أن ذلك كان بعد تحويل القبلة وذلك كمر عمر المنع فيهما جميعاً فقال إن ناسا يقولون إذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس وإنما فرق بين البنيان والصحاري لأن البنيان موضع ضرورة وضيق وليس كل من بنى خلاه يمكن أن يصرفه عن القبلة والصحاري موضع اتساع ويمكن ويمكن في الأغلب أن ينحرف في جلوسه عن القبلة إذ ليس هناك مانع عنه ( فرع ) إذا ثبت ذلك فقد اختلف في الوطء وهو مستقبل القبلة فحكى القاضي أبو محمد عن ابن القاسم إباحته وعن ابن حبيب كراهيته والذي في المدونة عن ابن القاسم أنه سئل أجمع الرجل إلى القبلة فقال لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً وأرى أنه لا بأس به لأنه لا يرى بالمرحاض بأساً في المدن وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن جوابه إنما كان في البنيان وأما في الصحاري فلم

( الرخصة في استقبال القبلة لبول أو غائط )

\* حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول إن ناسا يقولون إذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس قال عبد الله لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس حاجته ثم قال لعلي من الذين يصلون على أوراكهم قال قلت لأدري والله قال مالك يعني الذي يسجد ولا يرتفع عن الأرض يسجد وهو لا يصق بالأرض

يحبها والوجه الثاني ما تاوله القاضي أبو محمد أن المنع إنما كان لاستقبال القبلة بالغائط والبول في الصحاري أما كراما للقبلة لعدم السترة فإذا ستر البنيان القبلة جاز ذلك وإذا كان الوطء المباح لا يكون إلا تحت سترة لم يكن فيه استقبال القبلة بفرج فجاز ذلك \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجه الأول أظهر عندى والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله لعلي من الذين يصلون على أوراكهم على وجه التحذير من الصلاة عليها والعيب على من يفعل ذلك ومعنى الصلاة على الأوراك أن لا يرتفع في سجوده عن الأرض يسجد وهو لا يصق بالأرض ولا يقيم وركه وإنما يفتح ركبتيه ويفرجهما حتى يصير كالمعقد على وركيه

( فصل ) وقوله يعني الذي يسجد ولا يرتفع إلى آخر الكلام من لفظ مالك فسر ذلك عبد الله بن يوسف في روايته عنه وأدخل هذا الحديث في باب الرخصة في استقبال القبلة لبول أو غائط وإنما في الحديث استقبال بيت المقدس فيحتمل أن يريد الاستقبال والاستدبار فإذا استقبل بالمدينة بيت المقدس فقد استدبر مكة فشمل النهي عنه الاستدبار فرأى مالك المعنى دون اللفظ فيكون المراد بالقبلة مكة دون بيت المقدس ويكون المنع من ذلك في الصحاري يتعلق بمكة والمعنى الثاني أن تكون القبلة في الترجمة بيت المقدس لأنها قد كانت قبلة وإن نسخت الصلاة إليها فإن سائر أحكامها باقية وحرمتها ثابتة على حسب ما كانت عليه قبل النسخ فيكون المنع من استقبال القبلة لغائط أو بول منعاً من استقبال مكة ومن استقبال بيت المقدس لأن كل واحد منهما قد كان قبلة وعلى هذا فالمنع باق في استقبال بيت المقدس لبول أو غائط في الصحاري على حسب ما هو في استقبال مكة وفروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل واحدة من القبلتين لغائط أو بول وإن لم يكن أسناده بذلك فإنه يحتمل وجهين \* أحدهما أن يكون النهي عن ذلك بعد تحويل القبلة إلى الكعبة فينقضي ذلك المنع من استقبال القبلة بعد النسخ وأن يكون حرمة بيت المقدس باقية في هذا الباب بعد النسخ والوجه الثاني أن يكون نهى عن استقبال القبلة إلى بيت المقدس حين كانت تستقبل الصلاة ثم نهى عن استقبال الكعبة حين صرفت القبلة إليها فيعلم بذلك أن استقبال القبلة ممنوع بعد النسخ وينظر في استقبال بيت المقدس إلى ما يقتضي غير ذلك من الأدلة والله أعلم وأحكم

### النهي عن البصاق في القبلة

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقاً في جدار القبلة فحكه ثم أقبل على الناس فقال إذا كان أحدكم يصلي فلا يبصق قبل وجهه فإن الله تبارك وتعالى قبل وجهه إذا صلى ش قوله إن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقاً في جدار القبلة فحكه ثم أقبل على الناس فقال إذا كان أحدكم يصلي فلا يبصق قبل وجهه حال الصلاة ويحتمل معاني أحدها أنه نص في هذا الحديث على النهي عن البصاق قبل وجهه حال الصلاة لفرضه تلك الحال على سائر الأحوال لخطأه بالذكر ووجه ثان وهو أن يكون خص بذلك حال الصلاة لأنه حينئذ يكون مستقبل القبلة في سائر الأحوال قد تكون القبلة عن يساره وهي الجهة التي أمر بالبصاق إليها أو أمامه ووجه ثالث وهو أنه لم ينص على حالة الصلاة لجواز المكاف أن يكون النهي توجه إلى سائر الأحوال وإن

( النهي عن البصاق في القبلة )

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقاً في جدار القبلة فحكه ثم أقبل على الناس فقال إذا كان أحدكم يصلي فلا يبصق قبل وجهه فإن الله تبارك وتعالى قبل وجهه إذا صلى



حال الصلاة لا يجوز أن يقصد فيها إلى شيء وليسحق كيف تسره في قبلته وغيره فاقين بذلك أن هذا من أكرام القبلة وتنزيهاها

( فصل ) وقوله فإن الله تبارك وتعالى قبل وجهه وذلك يحتمل معنيين أحدهما أن ثوابه واحسانه وتفضله من قبل وجهه فيجب أن ينزه تلك الجهة عن البصاق والثاني أن البارئ تعالى أمرنا باستقبال القبلة وتعظيمها وتنزيهاها ولا سيما في حال الصلاة فإن الله قبل وجهه بمعنى أن ما أمره بتنزيهاه وتعظيمه قبل وجهه وأن في تعظيمه تلك الجهة تعظيم الله وطاعته وهذا كما يقال إذا ورد عليك فلان من قبل الأمام فأكرمه فإن الأمير رد عليك بوزده وهذا كله انما هو فمين بصق بصاقا طاهرا والبصاق في جدار القبلة لا ينها فيه إلا أن يكون طاهرا لا يهين ستره إلا بالارتداد وحكه كما فعل صلى الله عليه وسلم وهذا البصاق فيه عن يمينه ويساره وخص جهة القبلة لتفضيلها على سائر الجهات ولا ينها الجهة التي يتجه البصاق إليها في الأغلب لا سيما كان يصلي ( مسألة ) فأما من بصق في المسجد وستره يضافه فلا ثم عليه والأصل في ذلك ما روى عن أنس قال النبي صلى الله عليه وسلم البصاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها وذلك لطهارة البصاق وأما الدم وما كان نجسا فقد روى ابن حبيب عن مالك من دعى فوه في المسجد فليصرف حتى يزول عنه ومعنى ذلك أن الدم نجس فيجب أن ينزه المسجد عنه طاهرا أو باطنا والبصاق ليس بنجس ولكنه كره به المنظر والأثر يمنع من ظهوره ولا يمنع منه إذا ستر ( مسألة ) وإذا جاز ذلك في البصاق فلا بأس أن يبصق عن يمينه ويساره قال مالك لا بأس أن يبصق أمامه أو عن يساره أو عن يمينه وقد روى عن أوس بن أوس كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم نصف شهر فمرأيتي على وعليه نعلان ورأيتي يبصق عن يمينه ويساره ( مسألة ) إذا ثبت ذلك فإن الأفضل أن يبصق عن يساره وكذلك روى ابن باغ عن مالك والأصل في ذلك ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا قام أحدكم إلى الصلاة فلا يبصق أمامه قائما ينجس الله ولا عن يمينه فإن عن يمينه ملكا وليبصق عن يساره أو تحت قدميه ليدفنهما فينصب صلى الله عليه وسلم أن هذه الجهة أولى بالبصاق إليها ما ذكره ولأن التيسر في الإقدام مشرع ولذلك أمر المكفأ أن يستنجي بشبهه ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في جدار القبلة بصاقا أو مخاطا أو نخامة فحكه ثم البصاق ما يخرج من الفم والنخامة ما يخرج من الحلق والمخاط ما يخرج من الأنف وقوله فحكه يريده الله وذلك يقوم مقام ستره واخفاء عينه ولا يمكن في الحائط من ستره غير ذلك ولو أراد أن يبصق في الأرض ويحكه برجله لم يكن له ذلك لأن ستره في الأرض يمكنه بغير هذا الفعل مع ما فيه من تقدير الموضع لمن أراد الجلوس فيه**

### ما جاء في القبلة

ص **عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال بينما الناس بقباء في صلاة الصبح إذا جاءهم آت فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة** **ش قوله بينما الناس في قباء في صلاة الصبح هكذا روى ابن عمر وروى البراء بن عازب أن أول صلاة صلاها إلى الكعبة صلاة العصر ويحفل أن يكون أول صلاة صلاها إلى الكعبة العصر على ما روى البراء وأن أهل**

\* وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في جدار القبلة بصاقا أو مخاطا أو نخامة فحكه ( ما جاء في القبلة ) \* حديثي يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال بينما الناس بقباء في صلاة الصبح إذا جاءهم آت فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة

قباء لم يبلغهم ذلك إلا في صلاة الصبح ولذلك قال هذا الخبر إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزل عليه الليلة قرآن قال أبو بشر الدؤالي زار النبي صلى الله عليه وسلم أم بشر في بني سامة وصلى الظهر في مسجد القبلتين ركعتين إلى الشام ثم أمر أن يستقبل القبلة فاستدار ودارت الصفوف خلفه فمضى إلى مكة

( فصل ) وقوله وقد أمر أن يستقبل الكعبة يعني في صلاته لأن الاستقبال انما هو فيها وأمره بالاستقبال الكعبة نسخ لاستقبال بيت المقدس بالصلاة ونهى عنه

( فصل ) وقوله وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة عمل بخبار الأحاد مع أن مثل ذلك في شهرته لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم فأقر عليه ولم يذكره وفيه أيضا أن الأمر للنبي صلى الله عليه وسلم بالعبادة متوجه اليان من حيث يجب علينا اتباعه ولذلك لما أخبرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك رجعواهم إلى القبلة التي صرف إليها وظاهر هذا اللفظ يدل على أنهم بنوا على ما تقدم من صلاتهم ولو شرع أحد في صلاة إلى غير القبلة وهو يظنها إلى القبلة ثم تبين له أن صلاته إلى غير القبلة فإن كان منصرفا انحرفا فسيرارجع إلى القبلة وبني على ما تقدم من صلاته لأنه صلى إلى جهة شرع الصلاة إليها مع الاجتهاد ووجود أدلة القبلة ( مسألة ) وإن كان مستدبرا لما أوغرها عنها انحرفا كثيرا مشرقا أو مغربا استأنف الصلاة لأنه افتتحها إلى جهة لا يدخلها الاجتهاد مع ادراك علامات القبلة والفرق بينه وبين أهل قباء أن أهل قباء افتتحوا الصلاة إلى ما شرع لهم من القبلة فاما طرأ النسخ في نفس العبادة لم يجز افساد ما تقدم منها على الصحة فهذا متى افتتح صلاته إلى غير القبلة لم يفتتحها على ما شرع ولا على جهة يجتهد فيها مع ادراك علامات القبلة فكان عليه استئنافها ( فرع ) فإن أتم صلاته على ذلك ثم تبين له بعد تمام صلاته فقد روى ابن باب عن مالك في المبسوط وابن القاسم عن مالك في المدونة أن من استدبر القبلة أو شرق أو غرب خطأ القبلة أعاد في الوقت دون ما بعده وقد قال ابن القاسم عن مالك فممن تبين القبلة في نفس الصلاة يستأنف الصلاة ففرق بين الأمرين لما كان إذا أتم الصلاة أعادها في الوقت أمره أن لا ينها على هذه الصورة وهذا الأصل تشعب منه مسائل يجب أن نبيها فقد قال مالك فممن كبر للركوع ونسى تكبيرة الافتتاح يتأدى ويعيد وقال ذلك في عدة مسائل يتأدى ويعيد وذلك أن ما تردد الأمر فيه عنده بين الجواز والفساد أمره بالتأمام لتلاي بطل عملا يختلف فيه ثم يعيده ليؤدي العبادة يفتن فكيف الصلاة هي إذا تمت عنده صلاة يقضى بها الفرض كانت أولى بان يتأدى عليها ثم يعيدها غير أنه يراعى في ذلك أن تكون الصلاة مجزئة أو مختلفة فيها مع ذكره للمعنى المؤثر فيها فأما إذا كان المعنى المؤثر في العبادة يؤثر فيها مع اليقين فلا يجوز زعمه وانما يجوز زعم النسيان فإن ذكره ذلك المعنى في نفس الصلاة يمنع عنده إتمامها ويوجب إبطال ما مضى منها كذا كره لصلاة في صلاة ( فرع ) وقول مالك بهذه المسئلة يحتاج إلى تأمل وذلك أن من صلى إلى غير القبلة ثم علم بذلك بعد تمام صلاته فالتأدى روى عن مالك في ذلك يعيد الصلاة في هذا الوقت وهذا قول مجمل وذلك أن هذا المعنى إلى غير القبلة لا يتناول يفعل ذلك مع عدم أدلة القبلة أو مع وجودها ولم أر لأصحابنا في ذلك فرقا بين ما غير أن أبا الحسن بن القصار ذكر عن مالك أن فعل ذلك مجتهد أعاد في الوقت استغناء وحكي القاضي أبو محمد في إشرافه من عمت عليه القبلة فصلى إلى ما غلب على ظنه أنها جهتها ثم بان له الخطأ لم يكن عليه إعادة خلافا للغيرة ومحمد بن مسامة والشافعي والذي قاله المغيرة ومحمد



ابن مسleme ليس على هذا الاطلاق انما قال المذبة في المبسوط واستدبر القبلة اعادة ايدى لانه لم يستقبل القبلة شئ من وجهه فان كانت قبلته الى اليمن فصل الى شرق أو غرب أعاد في الوقت لان بعضه مستقبل القبلة فأما من كان انحرافه بين المشرق والمغرب فلا يعيد في وقت ولا غيره ومن انحراف عن البيت عامدا أعاد ايدى وان كان مستقبلا له لانه وان كان استقبله فلم يقصد الصلاة اليه فهذا مذهب المذبة ومحمد بن مسleme على التحقيق وهو كله في المبسوط \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقول محمد بن مسleme عندي قول صحيح ومجمل عندي مع ظهور علامات القبلة وأما مع خفائها فان مذهب مالك انه لا إعادة عليه وان استدبر القبلة فعلى هذا الانحراف عن القبلة يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يتمم ذلك فهذا يعيد ايدى وان صلى الى جهتها والثاني أن يتصرى استقبالها مع ظهور علاماتها وهذا حكمه على ما قدمنا ذكره عن محمد بن مسleme والثالث أن يتصرى استقبالها مع عدم علاماتها فهذا لا إعادة عليه ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن قدم المدينة ستة عشر شهرا نحو بيت المقدس ثم حولت القبلة قبل بدر بشهرين \* ش قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى نحو بيت المقدس يريد نسخت الصلاة الى بيت المقدس وحول ذلك الى الكعبة وذلك يقتضي منع الصلاة الى بيت المقدس بعد النسخ ولولا ذلك لم يكن تحويلا وانما كان يكون مشاركة والنسخ في الحقيقة انما يتعلق بالمستقبل من الصلوات وأما الماضي فقد مضى على الواجب أو غيره ولا يتناول الامر بالانتقال عن ذلك وانما يتناول المستقبل ولذلك انما تنسخ العبادة قبل فعلها وأما بعد فعلها فلا يصح ذلك فيها وقد قال الحسن البصري وغيره صلى النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت المقدس اختيارا من غير فرض عليه لتألف أهل الكتابين ثم صرف الى مكة وهذا الذي قاله ظاهره انه كان الامر مقوضا اليه قد خفي فيه والظاهر على هذا القول أن يكون سبع في ذلك شهر بعة من قبله من الانبياء عليهم السلام ممن كانت قبلته الى بيت المقدس وقد قال ابن جريج صلى النبي صلى الله عليه وسلم الى الكعبة ثم صرف الى بيت المقدس ثم صرف الى الكعبة ص \* مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب قال ما بين المشرق والمغرب قبلة اذا توجه قبل البيت \* ش قوله ما بين المشرق والمغرب قبلة قال أحمد بن حنبل هذا في كل البلدان الا بمكة عند البيت فانه ان زال عنها شيا وان قل فقد ترك القبلة وقال أحمد بن خالد انما ذلك لاهل المدينة ومن كان مثلهم ممن قبلته بين المشرق والمغرب رواه محمد بن مسleme عن مالك قال أحمد بن خالد وأما من كان من مكة في المشرق أو في المغرب فان قبلتهم ما بين الجنوب والشمال ولهم من السعة في ذلك مثل ما لاهل المدينة وغيرهم وهذا القول الذي ذكر أحمد بن خالد بن صحيح ولكن هذا كله مع الاجتهاد لمن تعين اجتهاده في هذه الجهة دون غيرها وأصل ذلك ان الناس في استقبال القبلة على ضربين فأما من عاين البيت فان فرضه استقباله خاصة لا يجوز له غير ذلك لانه معاين للقبلة التي فرض عليه استقبالها فمن لم يستقبلها تيقن انحرافه عنها وذلك غير جائز ولا خلاف فيه وقد روي مثل هذا القول عن محمد بن مسleme (مسئلة) وأما من لم يعاين القبلة فلا يخلو أن يكون من أهل الاجتهاد أو من أهل التقليد فان كان من أهل الاجتهاد ففرضه الاجتهاد في تعيين سمت القبلة بين المشرق والمغرب مع التوجه الى جهة البيت وان لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه أن يقتدى بغيره من أهل الاجتهاد ان وجد ذلك فان لم يجد ذلك \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فهو بمنزلة من خفي عليه دلائل القبلة ويستحب له عندي أن لا يصلى الا في آخر

\* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن قدم المدينة ستة عشر شهرا نحو بيت المقدس ثم حولت القبلة قبل بدر بشهرين \* وحدثني عن مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب قال ما بين المشرق والمغرب قبلة اذا توجه قبل البيت

الوقت لانه رجوا أن يجد من يقلده وهذا في غير المدينة فأما المدينة فلا يسوغ لاحد الاجتهاد فيها الى قبلته بخلاف قبله مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لان النبي صلى الله عليه وسلم نصب قبلتها وهذا نص منه عليها وروي ابن القاسم عن مالك أن جبريل عليه السلام هو الذي أقام للنبي صلى الله عليه وسلم قبلة مسجده

(فصل) وقوله اذا توجه قبل البيت يريد انه لا اجتهاد له في ذلك وانما اجتهاده في تعيين سمت القبلة في هذه الجهة دون سائر الجهات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاختلف متأخروا وأصحابنا هل يلزمه أن يجتهد في اصابة الجهة أو العين قال القاضي أبو محمد وأكثرا أصحابنا انه انما يلزمه الاجتهاد في اصابة الجهة والدليل على ذلك قوله تعالى قول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره والشطر التحو والجهة \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجه الثاني عندي أظهر أن الفرض الاجتهاد في طلب العين وان لم يلزمنا اصابته ولم يلزمنا اصابة جهته وسعته والله أعلم وأحكم

\* ماجاء في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم

ص \* مالك عن زيد بن رباح وعبيد الله بن أبي عبد الله الاغر عن عبد الله الاغر عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة في مسجدى هذا خير من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام \* ش قوله صلاة في مسجدى هذا خير من ألف صلاة فيما سواه يريد أنها أكثر ثوابا من ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام اختلف الناس في معنى هذا الاستثناء فروى أنه عن مالك الا المسجد الحرام فان صلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم تفضل أقل من ألف صلاة في المسجد الحرام وبهذا قال ابن نافع وقال ابن وهب معناه عندنا الا المسجد الحرام فان صلاة فيه أفضل من الصلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهذه المسئلة مبنية عندهم على أي البلدين أفضل وسنن الكلام فيه في الجامع ان شاء الله تعالى وأما الذي يقتضيه الاستثناء في هذا الموضع فان يكون حكم مكة خارجا عن أحكام سائر المواطن في الفضيلة المتقدمة في الخبر ولا يعلم حكم مكة من هذا الخبر فيصيح أن تكون الصلاة في مكة أفضل ويصح أن تكون الصلاة في المدينة أفضل ويصح أن يتساويا (مسئلة) سئل مطرف عن هذه الفضيلة هل هي في النافلة أيضا قال نعم رواه ابن سمعون في تفسيره قال وقال لي عمر حدثه جعة خير من جعة ورمضان خير من رمضان ص \* مالك عن خبيب بن عبد الرحمن عن حفص بن عاصم عن أبي هريرة أو عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة ومنبري على حوضي \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد المازني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة \* ش قوله ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة يحتمل أن ينقل ذلك الموضع الى الجنة فيكون من رياضها ويحتمل أن يريد بذلك ان ملازمة ذلك الموضع والتقرب الى الله تعالى فيه يؤدي الى رياض الجنة كما يقال الجنة تحت ظلال السيوف وذلك يحتمل وجهين أحدهما ان اتباع ما يتلى في القرآن والسنة يؤدي الى رياض الجنة فلا يكون فيها البقعة فضيلة المعنى اختصاص هذه المعاني دون غيرها والثاني أن يريد ان ملازمة ذلك الموضع بالطاعة والصلاة يؤدي الى رياض الجنة لفضيلة الصلاة في ذلك الموضع على سائر المواضع وهذا أبين لان

\* ماجاء في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم \* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن رباح وعبيد الله بن أبي عبد الله الاغر عن عبد الله الاغر عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة في مسجدى هذا خير من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام \* وحدثني عن مالك عن خبيب بن عبد الرحمن عن حفص بن عاصم عن أبي هريرة أو عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة ومنبري على حوضي \* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد المازني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة



الكلام الخارج على معنى تفصيل ذلك الموضع ويشبه أن يكون مالك رحمه الله تأول فيه هذا الوجه ولذلك أدخله في باب واحد مع فضل الصلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم على الصلاة في سائر المساجد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ومنبري على حوضي قريب من معنى ما تقدم يحتمل أن يريد به أن أتياه للصلاة والطاعات ولزومه بالأعمال الصالحة يؤدي إلى ورود حوضه صلى الله عليه وسلم وقد قيل أن معنى قوله ذلك أن لي منبراً على حوضي وليس هذا بالبين لأنه ليس في الخبر ما يقتضيه وهو قطع الكلام عما قبله من غير ضرورة إلى ذلك

### ما جاء في خروج النساء إلى المساجد

ص مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عمر أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا إماء الله مساجد الله **ش** قوله لا تمنعوا إماء الله مساجد الله دليل على أن الزوج منعهن من ذلك وأن لا خروج لهن إلا بآذنه ولو لم يكن للرجل منع المرأة من ذلك لخطب النساء بالخروج ولم يخاطب الرجال بالمنع كما خطب النساء بالصلاة ولم يخاطب الرجال بأن لا يمنعوهن منها وفي المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك لا يمنع النساء الخروج إلى المساجد ويحتمل أن يريد أنه يحكم به لهن على الأزواج ويحتمل أن يريد به حض الأزواج على إباحة ذلك لهن لما كان لهم المنع والله أعلم وقد روى هذا الحديث لا تمنعوا إماء الله مساجد الله بالليل تقرده هذه الزيادة نصر بن علي

(فصل) وقوله مساجد الله على سبيل التعظيم لها والاختصاص بها ويجوز أن يكون لما أضاف إماء الله أي بإضافة المساجد إليه ليظهر وجه خروجهن إليها واختصاصهن بها **ص** مالك أنه بلغه عن بسر بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا شهدت أحداً كن صلاة العشاء فلا تمسن طيباً **ش** قوله إذا شهدت أحداً كن صلاة العشاء التي يمكن مشاهدة النساء لها لأن غالب ما يحضر من الصلوات ما كان في أوقات الطاعات كالعشاء والصبح لأن ذلك أستر لهن وأخفى لأحوالهن وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا استأذنكم بالليل إلى المسجد فائذنوا لهن فخص بذلك الليل لما فيه من السر والوجه الثاني أن تطيب النساء في غالب الأحوال إنما يكون في أول الليل لمضاجعة الأزواج ففكره لهن تعجيل التطيب قبل الخروج إلى العشاء لأن خروجهن مع التطيب والتجمل فتنه للناس وإذابة لما وضع في نفوس كثير من الناس من الميل إلىهن والشغل بهن والتطيب سبب لذلك وباعت عليه **ص** مالك عن يحيى بن سعيد عن عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب أنها كانت تستأذن عمر بن الخطاب إلى المسجد فيسكت فتقول والله لا أخرجن إلا أن تمنعني فلا يمنعها **ش** استئذان عمر بن الخطاب في الخروج إلى المسجد دليل على أنها كانت تعتقد أن له منعها ولو لا ذلك لم يكن لاستئذانه وجه وكان عمر بن الخطاب يسكت لمنع من الخروج من غير أن يمنعها منه لما ورد في ذلك من الأمر وكان يكره خروجها إلى مسجد أو غيره لما كان طبع عليه من الغيرة وكانت هي تقول والله لا أخرجن إلا أن تمنعني لأنها كانت تريد أن يكون لها أجر الخروج إن خرجت وإن منعت مع نيتها في الخروج ويحتمل أن يكون استئذانها بمعنى الإعلام بخروجها لئلا يكون له إليها حاجت حتى لا يمنعها فإذا سكت عنها اعتبرت بعدم السبب المانع لها من الخروج ولذلك كانت تقول والله لا أخرجن إلا أن تمنعني أنها تخرج إلا أن يحدث سبب يؤثر في

ما جاء في خروج

النساء إلى المساجد

حدثني يحيى عن مالك

أنه بلغه عن عبد الله بن عمر

أنه قال قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم لا تمنعوا إماء

الله مساجد الله وحدثني

عن مالك أنه بلغه عن بسر

ابن سعيد أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال إذا

شهدت أحداً كن صلاة

العشاء فلا تمسن طيباً

وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن عائكة

بنت زيد بن عمرو بن نفيل

امرأة عمر بن الخطاب أنها

كانت تستأذن عمر بن

الخطاب إلى المسجد

فيسكت فتقول والله

لا أخرجن إلا أن تمنعني فلا

يمنعها

أجله منعها لما عانت أنه لا يمنعها ابتداء من غير سبب والله أعلم وأحكم **ص** مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعهن نساء بني إسرائيل قال يحيى فقلت لعمرة أو منع نساء بني إسرائيل المساجد قالت نعم **ش** قولها لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء يعني التطيب والتجمل وقلة السترة وتسرع كثير منهن إلى المناكير ويحتمل أن يريد به ما أدركه بعد النبي صلى الله عليه وسلم من الملابس والتجمل الذي يفتن به الناس وإنما كن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم يلبسن المروط فيخرجن متلفعات فيها

(فصل) وقوله لمنعهن المساجد كما منعهن نساء بني إسرائيل يحتمل أن يكون في شريعتهم بني إسرائيل منع النساء من المساجد ويحتمل أن يكون نساء بني إسرائيل إنما منعن بعد إباحة ذلك لهن لمثل هذا ويحتمل غير ذلك من المعاني التي لا طريق لنا إلى معرفتها إلا بالخبر دون النظر والله أعلم وأحكم وقال محمد بن مسعود في المبسوط إنما يكره من خروجهن البيئة الرائحة أو الجميلة المشهورة التي تكون في مثلها الفتنة

### الأمر بالوضوء لمن مس القرآن

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم أن لا يمسه القرآن الا طاهر **ش** قوله أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم أصل في كتابة العلم وتحسينه في الكتاب وأصل في صحة الرواية على وجه المناولة لأن النبي صلى الله عليه وسلم دفعه إليه وأمره به بفجاز لعمر بن حزم العمل به والاحتياط به

(فصل) وقوله أن لا يمسه القرآن الا طاهر ظاهر في أنه لا يجوز أن يمسه القرآن محدث وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وجماعة الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم من التابعين وروى ذلك عن علي فإنه قال لأبأس أن يمسه القرآن الجنب والحائض والمحدث والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وهذا نهى وإن كان لفظه لفظ الخبر فعناء الأمر لأن خبر الباري تعالى لا يكون بخلاف خبره ونحن نشاهد من يمسه غير طاهر ودليلنا من جهة السنة الحديث المذکور أن لا يمسه القرآن الا طاهر ودليلنا من جهة المعنى أن هذا ممنوع من الصلاة لعني فيه فكان ممنوعاً من مس المصحف كالمشرك أو كالذي غمرت جسده النجاسة **ص** مالك ولا يحمل أحد المصحف لبعلاقته ولا على وسادة الا وهو طاهر قال مالك ولو جاز ذلك لجل في خبيثة ولم يكره ذلك لأن يكون في يد الذي يحمله شيء يدنس المصحف ولكن انما كره ذلك لمن يحمله وهو غير طاهر اكراما للقرآن وتعظيمه **ش** هذا كما قال وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لأبأس أن يحمله بعلاقة ويحمله على وسادة والدليل على ما نقله ان هذا محدث فلم يجز له ذلك كالأوباش به الحجل ومن أصح الاستدلال فيه ما استدلل به مالك رحمه الله في قوله ولو جاز ذلك لجل في خبيثة لأن الذي يحمله في علاقته غير مباشر له ولم يمنع من حمله إلا أنه محدث فاصدح له وإذا كان هذا المعنى موجوداً فمن حمله بعلاقته وجب أن يكون ممنوعاً من حمله

(فصل) وقوله ولم يكره ذلك لا يكون في يد الذي يحمله نجاسة يدنس بها المصحف رد على

وحدثني عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

عمرة بنت عبد الرحمن عن

عائشة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم أنها قالت لو

أدرك رسول الله صلى الله

عليه وسلم ما أحدث النساء

لمنعهن المساجد كما منعه

نساء بني إسرائيل قال يحيى

ابن سعيد فقلت لعمرة

أو منع نساء بني إسرائيل

المساجد قالت نعم

والأمر بالوضوء لمن

مس القرآن

حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الله بن أبي بكر بن

حزم أن في الكتاب الذي

كتبه رسول الله صلى الله

عليه وسلم لعمر بن حزم

أن لا يمسه القرآن الا طاهر

قال مالك ولا يحمل أحد

المصحف لبعلاقته ولا على

وسادة الا وهو طاهر قال

مالك ولو جاز ذلك لجل

في خبيثة ولم يكره ذلك

لأن يكون في يد الذي

يحمله شيء يدنس المصحف

ولكن انما كره ذلك لمن

يحمله وهو غير طاهر

اكراما للقرآن وتعظيمه

فبسم الله



من فرق بين حله بعلاقته أو على وسادة وبين مباشرته بالجلوس ولكن منع من ذلك تعظيماً للقرآن ومن التعظيم له أن يمنع من حله بعلاقته وأما أن حله في غرارة بين متاعه أو غير ذلك من أسبابه فلا بأس بذلك لأنه غير قاصد لحله ص **قال مالك** أحسن ما سمعت في هذه الآية لا يمسها إلا المطهرون أنما هي بمنزلة هذه الآية التي في عبس وتولى قول الله تبارك وتعالى كلا إنها تذكرة فمن شاء ذكره في صحف مكرمة من فوعة مطهرة بأيدي سفرة كرام بررة **ش** ذهب مالك رحمه الله في هذه الآية إلى أنها على الخبر عن اللوح المحفوظ أنه لا يمسها إلا الملائكة المطهرون **وقال** أن هذا أحسن ما سمع في هذه الآية وقد ذهب جماعة من أصحابنا إلى أن معنى الآية النهي للكافرين من بني آدم عن مس القرآن على غير طهارة وقالوا إن المراد بالكتاب المكنون المصاحف التي بأيدي الناس وقوله تعالى لا يمسها وإن كان لفظه لفظ الخبر فإن معناه النهي لأن خبر الباري تعالى لا يكون بخلاف خبره ونحن نرى اليوم من يمس غير طاهر فثبت أن المراد به النهي وجعلوا هذا حجة على المنع من مس المصحف على غير طهارة **وأدخل** مالك رحمه الله تفسير هذه الآية في باب الأمر بالوضوء لمن مس القرآن وليس يقتضي ظاهره أن المراد به النهي وجعلوا هذا حجة على المنع من مس القرآن وأنه أدخله في أول الباب ما صحح هو الاحتجاج به على الأمر بالوضوء لمن مس القرآن ودخل في آخر الباب ما يحتاج به الناس في ذلك وليس عنده بحجة فأثنى به **وبين** وجه ضعف الاحتجاج به وهذا ما فعله أهل الدين والأصاف ومن عصمه الله من التعصب والوجه الثاني أنه يحتمل أن يكون مالك رحمه الله أدخل هذا التأويل أيضاً على وجه الاحتجاج في وجوب الوضوء لمس المصحف وذلك لأن الباري تعالى وصف القرآن بأنه كريم وأنه في الكتاب المكنون الذي لا يمسها إلا المطهرون فوصفه بهذا تعظيماً له والقرآن المكنون في اللوح المحفوظ هو المكنون في المصاحف التي بأيدينا وقد أمرنا بتعظيمها فيجب أن نمثل ذلك بما وصف الله القرآن به من أنه لا يمس الكتاب الذي هو فيه إلا مطهرون وهذا وجه صحيح سائغ (مسئلة) وقد يبيح مس القرآن غير طهارة ضرورة التعلم وهل يبيح ذلك ضرورة التعليم روى ابن القاسم عن مالك بأحتمه وكرهه ابن حبيب ووجه رواية ابن القاسم أن المعلم لم يحتاج من تكرار مسه ما تلحقه المشقة باستدامة الطهارة له فأرخص له في ذلك كما تعلم ووجه قول ابن حبيب أنه غير محتاج لتكرار مسه للحفظ وإنما ذلك للمعنى الصناعة والكسب (مسئلة) وهذا في المصحف الجامع وفي العتبية كره مالك أن يكتب القرآن أسداساً وأسابعا في المصاحف (٣) فيه وقال قد جعله الله وهو لا يفرقونه وروى عنه أشهب في العتبية أنه قال ومن المصاحف فلا أرى أن ينقط ولا يزداد في المصاحف وأما مصاحف صغار يتعلم فيها الصبيان والواحد أم فلا بأس بذلك (مسئلة) ومنع مالك نقط المصحف الذي هو الإمام قال في العتبية ويكتب من الهجاء على الكتبة الأولى ولا يكتب على ما أحكم الناس اليوم من الهجاء قال بيان ذلك أن براءة لا يكتب في أولها بسم الله الرحمن الرحيم لئلا يوضع شيء في غير موضعه ويكتب في الألواح في أولها بسم الله الرحمن الرحيم سواء بدأ بأول سورة أو غيره لأنه لا يجعل أماماً قال وإنما كتب القرآن على ما كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم (مسئلة) فأما الذكر من غير القرآن فلا يمنع الحديث من النطق به ولا من مسه وفي العتبية قال ابن القاسم استخف مالك في الخاتم المنقوش يكون في الشمال أن يستنجي به قال ولو نزع كان أحب إلى وفيه سعة ولم يكن من مضى يحفظ من هذا قال ابن القاسم وإذا استنجى به وفيه ذكر الله سبحانه حرم

قال مالك أحسن ما سمعت في هذه الآية لا يمسها إلا المطهرون أنما هي بمنزلة هذه الآية التي في عبس وتولى قول الله تبارك وتعالى كلا إنها تذكرة فمن شاء ذكره في صحف مكرمة من فوعة مطهرة بأيدي سفرة كرام بررة (٣) هكذا يباح بالأصل

### الرخصة في قراءة القرآن على غير وضوء

ص **قال مالك** عن أيوب بن أبي تميمة السخيتي عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب كان في قوم وهم يقرؤون القرآن فذهب لحاجته ثم رجع وهو يقرأ القرآن فقال رجل يا أمير المؤمنين أتقرأ ولست على وضوء فقال له عمر من أفتاك بهذا أمسية **ش** قوله كان في قوم يقرؤون دليل على جواز الاجتماع لقراءة القرآن على معنى الدرس له والتعليم والمذاكرة وذلك بأن يقرأ المتعلم على المعلم أو يقرأ المعلم على المتعلم أو يتساوى في العلم فيقرأ أحدهما على الآخر على وجه المذاكرة والمدارسه له وسئل مالك عن قراء مصر الذين يجتمع الناس إليهم فكان رجل منهم يقرأ في النفر يفتح عليهم أنه حسن لأبأس به وقد قال مرة أنه كرهه وعابه وقال يقرأ إذا وقرأ إذا قال الله تعالى فاذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون ولو كان يقرأ واحداً ويستثبت من يقرأ عليه أو يقرؤون واحداً واحداً على رجل واحد لم أر به بأساً (مسئلة) وأما أن يجتمعوا فيقرؤون في السورة الواحدة مثل ما يعمل أهل الإسكندرية وهي التي تسمى القراءة بالادارة فكرهه مالك وقال لم يكن هذا من عمل الناس ووجه ذلك الكراهية للبراءة في حفظه والمباهاة بالتقدم فيه (مسئلة) وأما القوم يجتمعون في المسجد وغيره فيقرأ لهم الرجل الحسن الصوت فإنه ممنوع قاله مالك لأن قراءة القرآن شريعة على وجه العبادة والانفراد بذلك أولى وإنما قصد بهذا صرف وجوه الناس والاكتفاء به خاصة وفيه نوع من السؤال به وهذا مما يجب أن يترجم عنه القرآن

(فصل) وقوله فذهب لحاجته كناية عن البول والغائط ثم رجع عمر وهو يقرأ القرآن ولم يمنعه حديثه عن القراءة والحديث على ضربين أكبر وأصغر فأما الأكبر فإنه ينقسم إلى قسمين أحدهما لا يمكن إزالته كالحيض فلا يمنع القراءة على رأيي والثاني وهو الذي يمكن إزالته فإنه يمنع من قراءة القرآن وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال داود لا تمنع الجنابة قراءة القرآن وقد روى نحو ذلك عن مالك في المختصر والدليل على ما نقوله أن هذا ركن يتكرر في الصلاة فلم يكن للجنب فعله كالمركوع والسجود ومضى ثبت ذلك فإنه يجوز للجنب قراءة اليسير من القرآن على وجه التعوذ والتبرك وذكر الله تعالى ولا حول ذلك وقال أبو حنيفة يجوز أن يقرأ بعض آياته ولا يجوز له إتمامها وقال الشافعي لا يجوز للجنب أن يقرأ منه كلمة واحدة والدليل على ما نقوله أن هذا مما تدعو الضرورة إليه للتعوذ وذكر الله كراهية فلم تمنع الجنابة منه كما لم يمنع الحديث من مس الآية والشئ اليسير من القرآن في الرسالة والخطبة (مسئلة) فأما الحديث الأكبر الذي لا يمكن إزالته وهو الحيض فهل يمنع القراءة أم لا عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أن الحيض لا يمنع قراءة القرآن وجه الرواية الأولى أن الحيض كدم الاستحاضة وهو لا يمنع قراءة القرآن وجه الرواية الثانية أن هذا حدث يوجب الغسل فوجب أن يمنع قراءة القرآن كالجنبه وأما الحديث الأصغر فإنه لا يمنع القراءة لتكرره ولا خلاف في ذلك نعمه

(فصل) وقوله أتقرأ ولست على وضوء يحتمل من جهة اللفظ الاستفهام ويحتمل الإنكار لا أن قول عمر له من أنباءك بهذا أمسية يدل على أنه تلقى ذلك منه على وجه الإنكار وهذا القائل لعمر هو أبو هريرة الخفي إيا بن صبيح من قوم مسيامة الكذاب وإنما أضاف عمر هذا القول إليه لما كان القائل به من قومهم ولعله عن الصواب عنده وقد روى عن مالك ما يقتضي أن الوضوء مشروع

الرخصة في قراءة القرآن على غير وضوء \* حدثني يحيى عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة السخيتي عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب كان في قوم وهم يقرؤون القرآن فذهب لحاجته ثم رجع وهو يقرأ القرآن فقال له رجل يا أمير المؤمنين أتقرأ القرآن ولست على وضوء فقال له عمر من أفتاك بهذا أمسية







رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير في بعض أسفاره وعمر بن الخطاب يسير معديلا فسأله عمر عن شيء فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه فقال عمر نكثت أمك عمر نزلت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات كل ذلك لا يجيبك قال عمر فحركت بعيري حتى إذا كنت أمام الناس وخشيت أن ينزل في قرآن فإني خشيت أن سمعت صارخا يصرخ بي قال فقلت لقد خشيت أن يكون أنزل في قرآن قال فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه فقال لقد أنزلت علي هذه الليلة سورة لمي أحب الي مما طلعت عليه الشمس ثم قال أنا قهنا لك قهنا مينا وحاشني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد قال سمعت رسول الله

قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يخرج فيكم قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقولون القرآن ولا يجاوز حناجرهم يعرقون من الدين مروق السهم من الرمية تنظف في النصل فلا ترى شيئاً وتنظف في القدح فلا ترى شيئاً وتنظف في الريش فلا ترى شيئاً وتباري في الفوق \* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر مكث على سورة البقرة ثمان سنين ينمها

عن النبي صلى الله عليه وسلم قرينة ودرجة وأما عبد الله بن عمر فقد ذكرنا ان المراد بذلك الفقه  
ان احكامها وغير ذلك من علومها فقد روى عن الصحابة كراهية التسرع في حفظ القرآن دون  
التفقه فيه فروى عن مالك في العتبية كتب الى عمر بن الخطاب رجال من العراق يخبرونه ان رجلا  
قد جمعوا كتاب الله تعالى فكتب عمر ان افرض لهم في الديوان قال فكثير من يطلب القرآن  
فكتب اليه من قابل انه جمع القرآن سبعين رجلا فقال عمر اني لأخشى أن يسرعوا الى القرآن  
فيل أن يتفقهوا في الدين فكتب أن لا يعطيهم شيئا \* سئل مالك عن صبي ابن سبع سنين جمع  
القرآن فقال ما أرى هذا ينبغي وهو معنى ما عاب به عبد الله بن مسعود الزمان الآخران قراء كثير  
وفقهاء قليل وقدمت حرمته ان يفقهاء كثير وقراء قليل وقد بينت معناه هناك وبالله التوفيق  
قال مالك في العتبية في قول عمر وانما ذلك مخافة أن يتأوله على غير تأويله مع انه لا يمنع أن يكون  
عبد الله بن عمر خلط مع ذلك من يعلم غيرها من أبواب العلم ودرسه وسائر القرآن وأعمال البر من الجهاد  
 وغيره الكثير ولكنه كان بين أول ابتدائه بها وآخر تمامها هذه المدة ولعله حفظ تلاوتها وأكثر  
 احكامها في أسرع مدة ثم تعذر عليه حكم من احكامها وأشكل عليه شيء مما فيها فلم يجد منه مراده ولم  
 يفتح عليه فهمه الا بعد تمام هذه المدة والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في سجود القرآن ﴾

ص \* مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبي سامة بن عبد الرحمن ان أباه ريرة  
قرأ لهم اذا السماء انشقت فسجد فيها فلما انصرف أخبرهم أن يكون في صلاة وهو الاظهر لقوله فلما انصرف  
فها \* ش قوله قرأ لهم اذا السماء انشقت يحتمل أن يكون في صلاة وهو الاظهر لقوله فلما انصرف  
أخبرهم على انه قد روى ذلك مفسرا وقوله فسجد فيها كان أبوه ريرة يرى السجود في اذا السماء  
انشقت وروى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد اختلف في ذلك أهل العلم فالذي ذهب اليه  
مالك انها ليست من عزائم السجود وقال ابن وهب وابن حبيب من أحبا بنا هي من عزائم السجود  
وبه قال أبو حنيفة والشافعي والذي نعلق به مالك في ذلك ما روى عن ابن عباس أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول الى المدينة ووجه قول ابن وهب ما روى عن  
أبي رافع قال صليت خلف أبي هريرة صلاة العشاء يعني العتمة فقرأ اذا السماء انشقت فسجد فيها فلما  
انصرف قلت يا أباه ريرة ما كنا نسجدها قال سجدناها أبو القاسم صلى الله عليه وسلم وأنا خلفه فلا أزال  
أسجد بها حتى ألقى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم وهذا الخبر يدل على ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد  
بها في المدينة فان أباه ريرة إنما أسلم وهو بالمدينة ص \* مالك عن نافع مولى ابن عمر ان رجلا من  
أهل مصر أخبره أن عمر بن الخطاب قرأ سورة الحج فسجد فيها سجدتين ثم قال ان هذنه السورة  
نظمت بسجدتين \* مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال رأيت عبد الله بن عمر يسجد في سورة الحج  
سجدتين \* ش السجدتان في سورة الحج وأولاهما قوله تعالى ان الله يفعل ما يشاء وهي متفق  
عليها والثانية قوله تعالى وافعلاوا خير لعلكم تفلحون وهي التي اختلف العلماء فيها فنع مالك أن  
تكون من عزائم السجود وقال ابن حبيب هي من عزائم السجود ورواه ابن عبد الحكم عن ابن  
وهب وبه قال الشافعي وجه ما قاله مالك ان إثبات السجود بطريقة الشرع والاصل براءة الذمة ولم  
ينبت من طريق صحيح فن ادعى ذلك فعليه بيانه ومن جهة المعنى ان لفظ السجود اذا اقترن

﴿ ما جاء في معجود القرآن ﴾

\* حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الله بن يزيد مولى

الاسود بن سفيان عن

أبي سامة بن عبد الرحمن

أَنْ أُمَاهِرَ بِهِ قُرْأَلَهُمْ إِذَا

السواء انشقت فمجدفها

فَلَمَّا انْصَرَفْ اَخْبَرَهُمْ اَنْ

رسول الله صلى الله عليه

رسول الله صلى الله عليه وسلم

وَسَمِيعًا سَجْدًا \* وَحَمْدًا

عن مالك عن نافع مولى  
ابن ع<sup>ق</sup> أن<sup>ع</sup> رجلاً من أهل

ابن عمران رجلا من اهل

مصر اخباره ان عمر بن

الخطاب فراسوره الحج

فسجد فيها سجدةً ثلثين ثم

قال ان هذه السورة فضلت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عن مالك عن عبد الله بن

دينار قال رأيت عبد الله

ابن عمر سجد في سورة



بالركوع لم يكن من عزائم السجود كقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ركعوا مع الركعات  
 ووجه رواية ابن حبيب ما روى عن عتبة بن عامر أنه قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أوفى سورة  
 الحج سجدة قال نعم ومن لم يسجد فيها فلا يقرأها والتعلق بمثله ليس بالقوى لضعف اسناده وأظهر  
 ما في الأمر سجود الصحابة فيه ص مالك عن ابن شهاب عن الأعرج أن عمر بن الخطاب قرأ  
 بالنيح إذا هوى فسجد فيها ثم قام فقرأ سورة أخرى ش وهذه السجدة أيضاً مما اختلف أهل  
 العلم فيها فذهب مالك إلى أنها ليست من عزائم السجود وذهب ابن وهب وابن حبيب إلى أنها من  
 عزائم السجود وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه ما تعلق به مالك ما روى عن زيد بن ثابت قرأت  
 على النبي صلى الله عليه وسلم النجم فلم يسجد فيها ووجه ما قاله ابن وهب ما روى عن عبد الله بن مسعود  
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ سورة النجم فسجد فيها فابقي أحد من القوم الاسجد فأخذ رجل من  
 القوم كفاً من حصي وتراب فرفعه إلى وجهه وقال يكفيني هذا قال عبد الله لقد رأيته بعد قتل كافراً  
 وما تعلق به ابن وهب أجرى على أصولها لأن من قول مالك رحمه الله أن سجود التلاوة ليس  
 بواجب ولا يمتنع أن يسلك النبي صلى الله عليه وسلم عن السجود حين رآه زيد بن ثابت ترك السجود  
 ليرى جواز ترك السجود ويعلم أنه ليس بواجب وقد فعل ذلك عمر بن الخطاب ويحتمل أن يترك  
 ذلك لأنه لم يكن على طهارة

( فصل ) وقوله ثم قام فقرأ سورة أخرى يريد أنه لما سجد في آخر السورة قام فاستأنف قراءة  
 يتصل بها الركوع والسجود الذي بالصلاة وقدر روى ابن حبيب فيمن قرأ في الصلاة سجدة فسجد لها  
 ثم قام فأنه خير بين أن يركع أو يقرأ من سورة أخرى شيئاً ثم يركع والسورة التي قرأها عمر بن الخطاب  
 هي إذا زلزلت رواه إبراهيم النخعي عن أبيه أنه صلى مع عمر بن الخطاب صلاة الفجر فقرأ في الركعة  
 الأولى بسورة يوسف ثم قرأ في الثانية النجم ثم سجد ثم قام فقرأ إذا زلزلت الأرض زلزالها (مسئلة)  
 وكره مالك للإمام أن يقرأ بالسجدة في فريضة رواه عنه ابن القاسم قال عنه أشهب إلا أن يكون من  
 وراءه عدد قليل لا يخاف أن يخلط عليهم وروى عنه ابن وهب لا بأس أن يقرأ الإمام بالسجدة في  
 فريضة وقد قال ابن حبيب لا يقرأ الإمام بالسجدة فيما يسري فيه وجه رواية ابن القاسم وأشهب ما احتجوا  
 به من أنه يخلط على من خلفه لأنه أمر غير معتاد في الصلاة ووجه رواية ابن وهب فعل عمر بن الخطاب  
 لذلك بحضرة الصحابة فلم ينكره عليه منكر ووجه قول ابن حبيب أن التخليط إنما يحصل عند  
 الاسرار بالقراءة وأما مع الجمهور أكثر من وراءه يعلم بموضع السجدة فيتأهب لها ولا ينكر السجود  
 فيها فإن قرأ بالسجدة في فريضة فليس يسجد لها لأن ذلك حكم من قرأها فإن قرأها في الركعة الأولى فلم  
 يسجد لها فقد قال ابن حبيب يقرأها في الركعة الثانية ويسجد لها قال وقد اختلف فيه قول ابن القاسم  
 وجه قولنا باعادتها أنه لما قرأها قبل زمه حكمها فإذا ترك السجود لها استحب له أن يعيد قراءتها  
 فيستدرك ما فات من السجود لها وأما وجه القول الثاني فإن المنع من اعادة ما بني على المنع من تعدد  
 قراءتها فامترك السجود لها حين قراءتها وكانت قراءتها الأولى ممنوعة منعاً اعادة ما ص مالك  
 عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب قرأ سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد وسجد  
 الناس معه ثم قرأها يوم الجمعة الأخرى فنها الناس للسجود فقال على رسلكم أن الله لم يكتبها علينا إلا  
 أن نشاء فلم يسجدوا منهم أن يسجدوا وقال مالك ليس العمل على أن ينزل الإمام إذا قرأ السجدة على  
 المنبر فيسجد ش قوله قرأ بالسجدة وهو على المنبر يوم الجمعة يحتمل أن يكون عمر أراد أن يعلم الناس

وحدثني عن مالك عن  
 ابن شهاب عن الأعرج  
 أن عمر بن الخطاب قرأ  
 بالنجم إذا هوى فسجد فيها  
 ثم قام فقرأ سورة أخرى  
 وحدثني عن مالك عن  
 هشام بن عروة عن أبيه  
 أن عمر بن الخطاب قرأ  
 سجدة وهو على المنبر يوم  
 الجمعة فنزل فسجد وسجد  
 الناس معه ثم قرأها يوم  
 الجمعة الأخرى فنها  
 الناس للسجود فقال على  
 رسلكم أن الله لم يكتبها  
 علينا إلا أن نشاء فلم يسجدوا  
 ومنعهم أن يسجدوا قال  
 مالك ليس العمل على أن  
 ينزل الإمام إذا قرأ  
 السجدة على المنبر فيسجد

ما عنده من أمر السجود وان فعله وتركه جائز وإن لم يعلم هل منهم أحد يخالفه في رأيه أم لا ولم يسجد  
 مجلساً أبجل من اجتماع الناس عند خطبة يوم الجمعة فقرأها على المنبر فسجد قال وسجدنا معه ويحتمل  
 أن يريد جماعة المساهمين وأضاف الخطاب إليه لما كان من جملتهم والافهوا غلط لأن عروته لم يدرك عمر  
 بن الخطاب وإنما ولد في خلافة عثمان وأكثر ما يذكر حصار عثمان وقد كره مالك من رواية على عنه  
 أن ينزل الإمام عن المنبر ليسجد سجدة قرأها وروى ابن المواز عن أشهب لا يقرأ بها فإن فعل فليزل  
 فليسجدوا ويسجد الناس معه وجه قول مالك أن ذلك مما يتبع عليه عمر ولا عمل أحد بعده ولعل عمر  
 إنما فعل ذلك تعليم للناس وخاف أن يكون في ذلك خلاف فيبادر إلى حسنه وكان ذلك الوقت لم يعم  
 كثير من الأحكام الناس وقد تقررت الآن الأحكام وانعقد الاجماع على كثير منها وعرف الخلاف  
 السائغ في سواها فلا وجه لذلك مع ما فيه من التخليط على الناس بالفراغ من الخطبة والقيام إلى  
 الصلاة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما وضع المنبر صلى عليه بالناس فكان يقوم على  
 المنبر فإذا أراد السجود نزل ثم إذا قام رقى المنبر فقام عليه فلما انصرف قال اني فعلت ذلك لتعلموا  
 صلاتي ولا يفعل ذلك اليوم لأن الناس قد علم ذلك ووجه قول أشهب وهو الأظهر فعل عمر بن  
 الخطاب ولم ينكر عليه أحد من الحاضرين مع كثرة عددهم

( فصل ) وقوله فسجد وسجدنا معه إنما سجدوا معه لأنهم استمعوا قراءته وهذا حكم من جلس إلى  
 القارئ يسمع قراءته أن يسجد بسجدة لما روى عن ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا  
 السورة فيسجدون يسجد حتى ما يسجد أحداً من موضعها جهة ومن جهة المعنى أنهم لما جلسوا إليه لهذا المعنى  
 لم يمتنع أن ينصتوا لقراءته ومن لم يمتنع أن ينصتوا لقراءة القارئ لم يمتنع أن يسجد لسجود تلاوته كالمصلي  
 ( فصل ) وقوله على رسلكم أن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء بيان أن سجود التلاوة غير واجب وقد  
 وافقه على ذلك الصحابة حين تركوا الإنكار عليه واجماعهم معه على ذلك دليل على ما ذكرناه وبه  
 قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة سجود التلاوة واجب والدليل على ما ذهب إليه مالك اجماع  
 الصحابة في خبر عمر المتقدم ومن جهة القياس أن هذا سجود يفعل في السفر على الرحلة فلم يكن  
 واجباً كسجود النوافل (مسئلة) إذا ثبت أنه غير واجب فانه مؤكداً وكره مالك لأحد أن يقرأ  
 السجدة ولا يسجد دون مانع لما قدمناه وكره أن يخطرف موضع السجدة وهو على طهارة وفي وقت  
 سجود كما كره أن يقرأها ولا يسجد لها لأن ذلك في الوجهتين تركاً لسجودها (مسئلة) وكره  
 أن يقرأ موضع السجدة خاصة ليسجد ولا يقرأ ما قبلها ولا ما بعدها ووجه ذلك أنه لسجود تلاوة  
 وإنما شرع للمثالي فلا يجوز أن يخرج عن موضعه ص قال مالك الأمر عندنا أن عزائم سجود  
 القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء ش وهذا كما قال رحمه الله وعليه جمهور  
 أصحابه وبه قال ابن عباس وابن عمر وقال ابن وهب عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة  
 فأثبت مع ما قاله ابن نافع ثلاث سجدة في المفصل وبه قال أبو حنيفة وقال ابن حبيب عزائم  
 السجود خمس عشرة سجدة فزادها الآخرة من الحج وقدر رواه ابن عبد الحكم عن ابن وهب  
 وقال الشافعي عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة أثبت ما تقدم من السجود وأسقط  
 سجدة وقال سجدة شكر وفائدة ذلك أن من قرأها في الصلاة لم يسجد فان سجد فهل تبطل صلاته  
 أولاً لا صحابه في ذلك وجهان وقد أجاب القاضي أبو محمد عمار روى من الأحاديث الصحاح في سجود  
 النبي صلى الله عليه وسلم في المفصل أن مالك لا يمنع السجود في المفصل وإنما يمنع أن يكون من عزائم

لعل ذلك تعميماً  
 بين الأئمة  
 في نسخة الشيخ  
 في نسخة الشيخ  
 في نسخة الشيخ

قال مالك الأمر عندنا أن  
 عزائم سجود القرآن  
 إحدى عشرة سجدة  
 ليس في المفصل منها شيء

ص



السجود وانما وصفت بذلك العزم على الناس في السجود فيها وبين انها ليست من عزائم السجود  
 خبر ابن عباس وزيد بن ثابت ترك النبي صلى الله عليه وسلم السجود فيها بالمدينة فعلى هذا يكون  
 القرآن على ثلاثة أصناف من السجود فيه وهي عزائم سجود القرآن ومنه ما لا يجوز  
 السجود فيه جلة على معنى سجود التلاوة ومنه ما خير فيه وهي المواضع المتكلم فيها \* قال القاضي أبو  
 الوليد رضي الله عنه وقول ابن وهب أظهر عندي (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان مواضع سجود  
 القرآن في آخر الأعراف قوله تعالى وله يسجدون وفي الرعد قوله تعالى بالغدو والآصال وفي النحل  
 قوله تعالى ويضعون ما يؤمرون وفي سبحان قوله تعالى ويزيدهم خشوعا وفي صرجه قوله تعالى  
 سجدا وبكيا وفي الحج الأولى قوله تعالى ان الله يفعل ما يشاء والثانية وهي المختلف فيها قوله تعالى  
 وافعلوا الخير لعلمكم تفلحون وفي الفرقان قوله تعالى وزادهم نفورا وفي النمل قوله تعالى رب  
 العرش العظيم وقال الشافعي في قوله تعالى وما يعبدون وما قاله مالك أولى لان تمام الكلام وفي ألم  
 تنزيل قوله تعالى وهم لا يستكبرون وفي ص قوله تعالى ونورا كعوا وأناب وفي مختصر الوفا  
 وحسن ما تب وفي حم فصلت قوله تعالى ان كنتم إياه تعبدون وقال ابن وهب يسأمون وقال ابن  
 وهب واسع وفي النجم خاتمتها قال ابن حبيب وكذلك في انشقت وقال القاضي أبو محمد واذا قرئ  
 عليهم القرآن لا يسجدون وهو أظهر لان ما بعده لا يتعلق به ذكر السجود وفي سورة العلق آخرها  
 ص \* قال مالك لا ينبغي لاحد يقرأ من سجود القرآن شيئا بعد صلاة الصبح ولا بعد صلاة العصر  
 وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وعن الصلاة  
 بعد العصر حتى تغرب الشمس والسجدة من الصلاة فلا ينبغي لاحد ان يقرأ سجدة في تلك  
 الساعتين \* ش وهذا كما قال لان سجود التلاوة لما كانت صلاة وجب أن يكون لها وقت  
 كسائر الصلوات واختلف قول مالك في وقتها فقال في الموطأ لا يقرأ بها بعد الصبح الى طلوع الشمس  
 ولا بعد العصر الى غروب الشمس وهذا يقتضي المنع من السجود في ذلك الوقت والمنع من قراءتها  
 مع ترك السجود لانه لا خلاف في جواز قراءة القرآن ذلك الوقت وروى عنه ابن القاسم في المدة  
 يسجد لها بعد الصبح ما لم يسفر وبعد العصر ما لم تصفر الشمس وقال ابن حبيب يسجد لها بعد  
 الصبح ما لم يسفر ولا يركض في السجود لها بعد العصر وان لم تتغير الشمس وجهه رواية الأولى ان  
 هذه صلاة نافلة فثبت بعد الصبح والعصر كسائر النوافل ووجهه رواية الثانية انها صلاة اختلف  
 في وجوبها فجاز فعلها بعد الصبح ما لم يسفر وبعد العصر ما لم تصفر الشمس كصلاة الجنازة ووجهه  
 قول ابن حبيب ما احتج به من قياس هذا على الطائف يجوز له أن يركع للطواف بعد الصبح ما لم يسفر  
 ولا يجوز له ذلك بعد العصر وان لم تصفر الشمس وانما فرق ما بين قبل الاسفار وما بين الاسفار  
 على قول من يرى وقت الاسفار للصبح وقت ضرورة لا وقت اختيار كاصفر الشمس للعصر  
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فنقرأها في وقت يمنع من سجود أو قرأها على غير طهارة قال مالك  
 يحظر فيها ولا يقرأها ووجه ذلك انه ممنوع من السجود وممنوع من قراءتها وترك السجود فله  
 أن يتعدى موضع السجود فلا يقرأها وقال بعض شيوخنا المتأخرين يتعدى موضع السجود  
 خاصة ولا يتعدى الآية كلها ص \* سئل مالك عن قرأ سجدة وامرأة حائض تسمع هل لها أن  
 تسجد قال مالك لا يسجد الرجل ولا المرأة الا وهما طاهران \* ش وهذا كما قال رحمه الله لان  
 سجود التلاوة صلاة فكان من شرطها الطهارة كسائر الصلوات ولما كانت الحائض غير طاهرة

\* قال مالك لا ينبغي لاحد  
 يقرأ من سجود القرآن  
 شيئا بعد صلاة الصبح ولا  
 بعد صلاة العصر وذلك  
 ان رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم نهى عن الصلاة  
 بعد الصبح حتى تطلع  
 الشمس وعن الصلاة بعد  
 العصر حتى تغرب الشمس  
 والسجدة من الصلاة فلا  
 ينبغي لاحد أن يقرأ سجدة  
 في تلك الساعتين \* سئل  
 مالك عن قرأ سجدة وامرأة  
 حائض تسمع هل لها أن  
 تسجد قال مالك لا يسجد  
 الرجل ولا المرأة الا وهما  
 طاهران

لم يكن من حكمها السجود اذا تعين ذلك على من كان طاهرا (مسئلة) واختلف قول مالك في  
 التكبير لسجود التلاوة فقال مرة يكبر وقال مرة لا يكبر وخبر ابن القاسم في ذلك وجه القول  
 الاول انه سجود تلاوة فشرع التكبير في الخفض والرفع له كما لو كان في نفس الصلاة ووجه القول  
 الثاني ان هذه عبادة لم يشرع لها التحليل فلم يشرع لها احرام كالصوم ص \* وسئل مالك عن امرأة  
 قرأت سجدة ورجل معها يسمع عليه أن يسجد معها \* قال مالك ليس عليه أن يسجد معها انما تجب  
 السجدة على القوم يكونون مع الرجل يأتمون به فيقرأ السجدة فيسجدون معه وليس على من  
 سمع سجدة من انسان يقرأها ليس له بامام أن يسجد تلك السجدة \* ش وهذا كما قال ان من سمع  
 قارئاً يقرأ السجدة ولم يأتم به ولا إتمام به أن يجلس للاستماع منه فانه ليس عليه أن يسجد معه سواء  
 كان ماراً أو جالسا واذا كانت المرأة ممن لا يجوز الاتمام بها فلا يصح السجود معها فيما يكون لها  
 فيه حكم الامامة (مسئلة) ومن جلس للاستماع من القارئ فقد اثم به ولو لم يسمعه فان كان  
 من يصلح للامامة فسجد كان على من جلس اليه السجود معه والاصل في ذلك ما روى عن ابن عمر  
 قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ السجدة ونحن عنده فيسجدون ويسجدون معه فيزدحم حتى ما يسجد  
 أحداً لجهة موضعا يسجد عليه (مسئلة) فان لم يسجد القارئ فهل يسجد المستمع روى ابن  
 القاسم عن مالك يسجد المستمع وقال مطرف وابن الماجشون لا يسجد المستمع وجه القول الاول  
 ان يسجد التلاوة يلزم القارئ والمستمع فاذا ترك القارئ ما ندب اليه فعلى المستمع أن يأتي به  
 ووجه القول الثاني أن القارئ امام فلا تصح مخالفته

\* ما جاء في قراءة قل هو الله أحد وتبارك الذي بيده الملك \*

ص \* مالك عن عبيد الرحمن بن عبد الله بن أبي صعصعة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري انه سمع  
 رجلا يقرأ قل هو الله أحد يرددوها فلما أصبح غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له  
 وكان ذلك الرجل يتقاهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده انها لتعدل ثلث  
 القرآن \* ش قوله فلما أصبح غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون القارئ  
 هو الرجل قد كره انه تمجد بقل هو الله أحد فأخبره صلى الله عليه وسلم انها لتعدل ثلث القرآن وكان  
 الرجل يتقاهما يعني رافعا قليلا من القرآن ويأسف اذا لم يحسن غيرها لانه يجد به ويحتمل أن يكون  
 القارئ على رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أبو سعيد الخدري

(فيل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده قسم على معنى التأكيده مع انه مصدق بالخبر  
 وقوله صلى الله عليه وسلم انها لتعدل ثلث القرآن يحتمل أن يريد ان للقارئ به من الاجزما للقارئ  
 ثلث القرآن ويحتمل أن يريد بذلك ان لا يحسن غيرها ومنعه من تعهدها عذر ويحتمل أن يريد  
 أن اجزما مع التضعيف يعدل اجزما ثلث القرآن من غير تضعيف ويحتمل ان الاجزما لثالث القارئ  
 أو القارئ على صفة ما من الخشوع والتفكير والتدبر واحضار الفهم وتجديد الايمان مثل اجزما من قرأ  
 ثلث القرآن على غير هذه الصفة والله يضاعف لمن يشاء والله أعلم بذلك ص \* مالك عن عبيد الله  
 بن عبيد الرحمن عن عبيد بن حنين مولى آل زيد بن الخطاب انه قال سمعت أبا هريرة يقول أقبلت  
 مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 وجئت فسمعت أبا هريرة فقال الجنة فقال أبو هريرة فأردت أن أذهب اليه فأبشره ثم فرقت

انما تجب السجدة على  
 القوم يكونون مع الرجل  
 فيأتمون به فيقرأ السجدة  
 فيسجدون معه وليس على  
 من سمع سجدة من انسان  
 يقرأها ليس له بامام أن  
 يسجد تلك السجدة

\* ما جاء في قراءة قل هو  
 الله أحد وتبارك الذي  
 بيده الملك \*

حدثني يحيى عن مالك  
 عن عبد الرحمن بن عبيد  
 الله بن أبي صعصعة عن  
 أبيه عن أبي سعيد الخدري  
 أنه سمع رجلا يقرأ قل  
 هو الله أحد يرددوها فلما  
 أصبح غدا الى رسول الله

صلى الله عليه وسلم فذكر  
 ذلك له وكان ذلك الرجل  
 يتقاهما فقال رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم والذي  
 نفسي بيده انها لتعدل  
 ثلث القرآن \* وحدثني  
 عن مالك عن عبيد الله بن  
 عبد الرحمن عن عبيد بن  
 حنين مولى آل زيد بن  
 الخطاب أنه قال سمعت أبا  
 هريرة يقول أقبلت مع  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فسمع رجلا يقرأ  
 قل هو الله أحد فقال  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم وجئت فسمعت أبا  
 هريرة فقال الجنة فقال  
 أبو هريرة فأردت أن أذهب  
 اليه فأبشره ثم فرقت



الرجل فوجدته قد ذهب  
\* وحدني عن مالك عن  
ابن شهاب عن جدي بن عبد  
الرحمن بن عوف أنه أخبره  
أن قل هو الله أحد ثلث  
القرآن وأن تبارك الذي  
بيده الملك تجادل عن صاحبها  
\* ما جاء في ذكر الله  
تبارك وتعالى \*  
حدثني يحيى عن مالك  
عن سمى مولى أبي بكر  
عن أبي صالح السمان عن  
أبي هريرة أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال  
من قال لا إله إلا الله وحده  
لا شريك له له الملاك وله  
الحمد وهو على كل شيء  
قدير في يوم مائة مرة  
كانت له عدل عشر رقاب  
وكتب له مائة حسنة ومحبت  
عنه مائة سيئة وكانت له  
حرزا من الشيطان يومه  
ذلك حتى يمسي ولم يأت  
أحد بأفضل مما جاء به إلا  
أحد عمل أكثر من ذلك  
\* وحدني عن مالك عن  
سمى مولى أبي بكر عن  
أبي صالح السمان عن أبي  
هريرة أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال من قال  
سبحان الله وبحمده في  
يوم مائة مرة حطت خطايا  
ه وخطايا و كان كأنه  
مثل زبد البحر \*  
حدثني عن مالك عن أبي  
عبيد مولى سليمان بن  
عبد الملك عن عطاء بن  
يزيد الليثي عن أبي هريرة  
أنه قال من سبح دبر كل  
صلاة ثلاثا وثلاثين وكبر  
ثلاثا وثلاثين وحمل ثلاثا  
وثلاثين وختم المائة بـ لا إله  
إلا الله وحده لا شريك له  
له الملاك وله الحمد وهو على  
كل شيء قدير

ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى \*

ص \* مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملاك وله الحمد وهو على كل شيء قدير في يوم مائة مرة كانت له عدل عشر رقاب وكتب له مائة حسنة ومحبت عنه مائة سيئة وكانت له حرزا من الشيطان يومه ذلك حتى يمسي ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به إلا أحد عمل أكثر من ذلك \* ثم قال من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملاك وله الحمد وهو على كل شيء قدير في يوم مائة مرة حطت خطايا ه وخطايا و كان كأنه مثل زبد البحر \* حدثني عن مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي هريرة أنه قال من سبح دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين وكبر ثلاثا وثلاثين وحمل ثلاثا وثلاثين وختم المائة بـ لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملاك وله الحمد وهو على كل شيء قدير

ابن المسيب أنه سمعه يقول  
في الباقيات الصالحات أنها  
قول العبد الله أكبر  
وسبحان الله والحمد لله ولا  
إله إلا الله ولا حول ولا قوة  
إلا بالله \* وحدني عن مالك  
عن زياد بن أبي زياد أنه  
قال قال أبو الدرداء ألا  
أخبركم بخير أعمالكم لكم  
وأرفعها في درجاتكم  
وأزكاهما عند مليككم  
وخير لكم من أعطاء  
الذهب والورق وخير لكم  
من أن تلقوا عدوكم  
فتضربوا أعناقهم ويضربوا  
أعناقكم قالوا بلى قال ذكر  
الله تعالى وحده لا شريك  
له له الملاك وله الحمد وهو  
على كل شيء قدير في يوم  
مائة مرة كانت له عدل عشر  
رقاب وكتب له مائة حسنة  
ومحبت عنه مائة سيئة  
وكانت له حرزا من الشيطان  
يومه ذلك حتى يمسي ولم يأت  
أحد بأفضل مما جاء به إلا  
أحد عمل أكثر من ذلك  
\* وحدني عن مالك عن  
سمى مولى أبي بكر عن  
أبي صالح السمان عن أبي  
هريرة أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال من قال  
سبحان الله وبحمده في يوم  
مائة مرة حطت خطايا ه  
وخطايا و كان كأنه مثل  
زبد البحر \* حدثني عن  
مالك عن أبي عبيد مولى  
سليمان بن عبد الملك عن  
عطاء بن يزيد الليثي عن  
أبي هريرة أنه قال من سبح  
دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين  
وكبر ثلاثا وثلاثين وحمل  
ثلاثا وثلاثين وختم المائة  
بـ لا إله إلا الله وحده لا  
شريك له له الملاك وله  
الحمد وهو على كل شيء  
قدير

ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى \*



ذلك الوقت لما علم انه المراد لانه اختص بكلام غير معهود وقوله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بعضا  
وثلاثين ملكا البضع ما بين الثلاث الى التسع وقوله يبتدرونها أيهم يكتبها أول دليل على عظيم ثوابها  
ورفعة درجة صاحبها وان لكاتبها أولا مزية وان كان جميعهم يكتبها وقد روى عن مالك انه لم ير العمل  
على هذا وكذا أن يقولها المصلي ووجه ذلك لمن يتخذه من الأقوال المشروعة كالتكبير وسبح الله  
لمن حمده

### ﴿ ماجاء في الدعاء ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكل  
نبي دعوة يدعو بها فأريد أن أختبى دعوتي شفاعة لأمتي في الآخرة ﴾ ش قوله لكل نبي دعوة  
يدعو بها يريد بذلك مجابة قد وعد الاجابة فيها وان النبي صلى الله عليه وسلم خبا ذلك لأمته الى الآخرة  
ليشفع بها فيهم وهذا يدل على ثبوت الشفاعة في الآخرة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه  
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم فالحق الاصبح وجاعل الليل سكنا والشمس  
والقمر حسباناً اقض عني الدين وأغنني من الفقر وأمعني بسمعي وبصري وقوتي في سبيلك ﴾ ش  
قوله صلى الله عليه وسلم اللهم فالحق الاصبح دعا الله تعالى بما وصف به نفسه في قوله عز وجل فالحق  
الاصبح وجاعل الليل سكنا ومعنى فالحق الاصبح الذي خلقه وابتدأه وأظهره والخلق القجر وقوله  
وجاعل الليل سكنا جعل في كلام العرب على معنيين أحدهما بمعنى الخلق وذلك كقوله تعالى  
الحمد لله الذي خلق السموات والارض وجعل النظم والنور وأما اذا تعدى الى مفعولين فقد  
يكون بمعنى الحكم والتسمية وقد يكون بمعنى الخلق فأما الاول ففي قوله تعالى وجعلوا الملائكة  
الذين هم عباد الرحمن انانامعناهم سموهم ووصفهم بأنهم اناث وأما الثاني فنقولهم الحمد لله الذي  
جعلني مساماً معناه خلفني مساماً فقوله تعالى وجعل الليل سكنا يجعل الوجهين جميعاً

( فصل ) وقوله تعالى وجعل الليل سكنا يعني انه يسكن فيه وقوله تعالى والشمس والقمر  
حسباناً بمعنى يحسب بهما الأيام والشهور والاعوام قال الله تعالى الذي جعل الشمس ضياء  
والقمر نوراً وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب  
( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم وقوتي في سبيلك يحتمل أن يريد به جهاد العدو ويحتمل أن يريد  
به سائر أعمال البر من تبليغ الرسالة وغيرها فان ذلك كله في سبيل الله وقد قال مالك فيمن قال ما لي  
هذا في سبيل الله سبيل الله كثيرة ولكن يوضع في باب الغزو ووجه ذلك ان هذه اللفظة اذا أطلقت  
فان عرفها الجهاد والغزو وان جاز أن تطلق على سائر الاعمال بقريضة ص ﴿ مالك عن أبي  
الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقل أحدكم اذا دعا الله  
اللهم اغفر لي ان شئت اللهم ارحمني ان شئت ليغزم المسئلة فانه لا مكره له ﴾ ش قوله صلى الله  
عليه وسلم لا يقل أحدكم اللهم اغفر لي ان شئت معناه لا يشترط مشيئته باللفظ فان ذلك امر معلوم  
متيقن أنه لا يغفر الا أن يشاء ولا يصح غير هذا فلا معنى لاشتراط المشيئة لانها انما تشترط فيمن يصح  
منه أن يفعل دون أن يشاء بالا كراه وغيره مما تنزه الله سبحانه عنه وقدين ذلك صلى الله عليه وسلم  
في آخر الحديث بقوله فانه لا مكره له ومعنى قوله ليغزم المسئلة أي يعرضي دعاءه وسؤاله من لفظ  
المسئلة ويسأل سؤال من يعلم انه لا يفعل الا أن يشاء وأيضا فان في قوله ان شئت نوعاً من الاستثناء

### ﴿ ماجاء في الدعاء ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك  
عن أبي الزناد عن الأعرج  
عن أبي هريرة أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال  
لكل نبي دعوة يدعو بها  
فأريد أن أختبى دعوتي  
شفاعة لأمتي في الآخرة  
﴿ حدثني عن مالك عن  
يحيى بن سعيد أنه بلغه أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم كان يدعو فيقول  
اللهم فالحق الاصبح وجاعل  
الليل سكنا والشمس  
والقمر حسباناً اقض عني  
الدين وأغنني من الفقر  
وأمعني بسمعي وبصري  
وقوتي في سبيلك ﴾ وحدثني  
عن مالك عن أبي الزناد  
عن الأعرج عن أبي  
هريرة أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال لا يقل  
أحدكم اذا دعا اللهم اغفر  
لي ان شئت اللهم ارحمني  
ان شئت ليغزم المسئلة  
فانه لا مكره له

من مفرته كقول القائل ان شئت أن تعطيني كذا فافعل لا يستعمل هذا الاعم التخي عنده وأما  
الخطير اليه فانه يعزم مسئلته ويسأل سؤال فقير مضطر الى مأسأله ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن  
أبي عبيد مولى ابن أزرع عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يستجاب لأحدكم ما لم  
يعجل فيقول قد دعوت فلم يستجب لي ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يستجاب لأحدكم يحتمل  
معنيين أحدهما أن يكون معنى قوله يستجاب الاخبار عن وجوب وقوع الاجابة والثاني الاخبار  
عن جواز وقوعها فاذا كانت في معنى الاخبار عن الوجوب فان الاجابة تكون لاحد الثلاثة أشياء  
أما أن يعجل مأسأله فيه وأما أن يكفر عنه به وأما أن يدخله فاذا قال قد دعوت فلم يستجب لي بطل  
وجوب أحدهما الثلاثة الأشياء وعزى الدعاء من جميعها واذا كان بمعنى جواز الاجابة فان الاجابة  
حينئذ تكون بفعل مادعا به خاصة بمنع من ذلك قول الداعي قد دعوت فلم يستجب لي لان ذلك من  
باب القنوط وضعف اليقين والسخط ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الله الاغر وعن أبي  
سامة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ينزل ربنا عز وجل كل ليلة  
الى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول من يدعوني فأستجيب له من يسألني فأعطيه من  
يستغفرني فأغفر له ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ينزل ربنا عز وجل كل ليلة الى السماء الدنيا  
اخبار عن اجابة الدعاء في ذلك الوقت واعطاء السائلين مأسأله وغفران المستغفرين وتبئيه على  
فضيلة ذلك الوقت وحض على كثرة الدعاء والسؤال والاستغفار فيه ومن هذا المعنى ما روى عنه  
صلى الله عليه وسلم أنه قال يقول الله تعالى اذا تقرب الى عبدي شبرا تقربت اليه ذراعا واذا تقرب الى  
ذراعتي تقربت اليه باعاً واذا أتاني عشي أتيت اليه هرولة ولم يرد به التقرب في المسافة فان ذلك غير  
مكن ولا موجود وانما أراد التقرب بالعمل من العبد والتقرب منه تعالى بالاجابة والقبول ومن ذلك  
يقال فلان قريب من فلان ويقولون في الرئيس هو قريب من الناس اذا كان كثير الاسعاف  
لم والترحيب بهم وهو مشهور في كلام العرب وفي العتبية سألت مالكا عن الحديث الذي جاء في  
جنازة سعد بن معاذ في العرش فقال لا يتحدث به وما يدعوا الانسان الى أن يتحدث به وهو يرى  
ما فيه من التغير بروح حديث ان الله خلق آدم على صورته وحديث الساق قال ابن القاسم لا ينبغي  
أن يثق الله أن يحدث بمثل هذا قيل له فالحديث الذي جاء ان الله سبحانه ضحك فلم يره من هذا  
وأجازه وقال وحديث التنزل ويحتمل أن يفرق بينهما من وجهين أحدهما ان حديث التنزل  
والضحك أحاديث صحاح لم يطعن في شيء منها وحديث اهتزاز العرش قد تقدم الانكار له والمخالفة  
فيه من الصحابة وحديث الصورة والساق ليست أساسيات تبلغ في الصحة درجة حديث  
التنزل والوجه الثاني ان التأويل في حديث التنزل أقرب وأبين والفرر بسوء التأويل فيها  
أبعد والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي أن  
عائشة أم المؤمنين قالت كنت نائمة الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم ففقدته من الليل  
فلمست يدي فوضعت يدي على قدميه وهو ساجد يقول أعوذ بربك من سخطك وبما فاتك من  
عقوبتك وبك منك لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ﴾ ش قوله فاستمسكت يدي  
فوضعتها على قدميه وهو ساجد دليل على أن اللبس بمجرد لا ينقض الطهارة ولو كان ينقض  
الطهارة لنعاه ذلك من استدامة السجود ولكنه لما عرى عن اللذة لم ينقض الطهارة وقد تقدم  
الكلام فيه وقوله صلى الله عليه وسلم لا أحصى ثناء عليك يحتمل أن يريد به لا أحصى شيئا من

﴿ حدثني عن مالك عن  
ابن شهاب عن أبي عبيد  
مولى ابن أزرع عن أبي  
هريرة أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال  
يستجاب لأحدكم ما لم  
يعجل فيقول قد دعوت فلم  
يستجب لي ﴾ وحدثني عن  
مالك عن ابن شهاب عن  
أبي عبد الله الاغر وعن  
أبي سامة بن عبد الرحمن  
عن أبي هريرة أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
قال ينزل ربنا عز وجل  
كل ليلة الى السماء  
الدنيا حين يبقى ثلث  
الليل الآخر فيقول  
من يدعوني فأستجيب  
له من يسألني فأعطيه  
من يستغفرني فأغفر  
له ﴿ وحدثني عن مالك  
عن يحيى بن سعيد عن  
محمد بن ابراهيم بن  
الحارث التميمي أن  
عائشة أم المؤمنين  
قالت كنت نائمة الى  
جنب رسول الله صلى  
الله عليه وسلم ففقدته  
من الليل فلمست يدي  
فوضعت يدي على  
قدميه وهو ساجد  
يقول أعوذ بربك  
من سخطك وبما فاتك  
من عقوبتك وبك منك  
لا أحصى ثناء عليك أنت  
كما أثنيت على نفسك

الرابع



الثناء عليك فيكون أبلغ في المدح من قوله لا أحصى الثناء عليك ص **﴿** مالك عن زياد بن أبي  
زياد عن طلحة بن عبيد الله بن كرز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم  
عرفة وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له **﴾** ش قوله أفضل الدعاء  
يوم عرفة يعني أكثر الذكر بركة وأعظمه ثواباً وأقر به اجابة ويحتمل أن يريد به الحاج خاصة لأن معنى  
دعاء يوم عرفة في حقه ينصح ويبتغيه وان وصف اليوم في الجملة يوم عرفة فإنه يوصف بفعل الحاج  
فيه والله أعلم ص **﴿** مالك عن أبي الزبير المكي عن طاوس اليماني عن عبد الله بن عباس أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم كان يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم السورة من القرآن يقول اللهم اني أعوذ بك  
من عذاب جهنم وأعوذ بك من عذاب القبر وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال وأعوذ بك من فتنة  
المحياء والممات **﴾** ش قوله كان يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم السورة من القرآن دليل على تأكده  
وماندب اليه من تحفظ ألفاظه وقوله صلى الله عليه وسلم وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال سمي  
الدجال المسيح لأنه ممسوح العين اليماني وسمى عيسى بن مريم عليه السلام مسيحاً لسياحته في  
الارض وقيل لحسنه وقوله صلى الله عليه وسلم وأعوذ بك من فتنة المحيى والممات دليل على أن بعد  
الموت فتنة وهي فتنة القبر ص **﴿** مالك عن أبي الزبير المكي عن طاوس اليماني عن عبد الله بن  
عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلاة من جوف الليل يقول اللهم لك الحمد  
أنت نور السموات والارض ولك الحمد أنت قيام السموات والارض ولك الحمد أنت رب السموات  
والارض ومن فيهن أنت الحق وقولك الحق ووعدك الحق ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق  
والساعة حق اللهم لك أسلمت وبك آمنت وعليك توكلت واليك أنبت وبك خاصمت واليك حاكمت  
فاغفر لي ما قدمت وأخرت وأسررت وأعلنت أنت الهى لا إله إلا أنت **﴾** ش قوله صلى الله عليه  
وسلم أنت نور السموات والارض يحتمل أن يكون من قوله الله نور السموات والارض قيل معناه ذو  
نور السموات والارض وروى عن ابن عباس معناه هادى أهل السموات والارض وروى عن ابن  
عباس ومجاهد معناه مدبرها ثمسها ما وفرها ونحوها وقال ابن عرفة نور السموات والارض أى  
منيرها كما يقال فلان مغيب بمعنى مغيبنا فعلى قول من قال معناه ذو نور السموات وذو نور القرآن  
قال كعب النور محمد صلى الله عليه وسلم فهو يعود الى أنه ذو النور الذى أصاب السموات والارض  
واذا قلنا ان معناه هادى أهل السموات والارض فيحتمل أن يكون معناه ان الهدى الذى يهدى به  
منير بين في نفسه ويحتمل أن يريد به منير قلوب المؤمنين واذا قلنا معناه مدبر السموات والارض فإن  
معناه انه يكون ومن خلقه وتديره الشمس والقمر والنجوم التى تدير السموات والارض ويحتمل  
أن يريد به النور الذى بمعنى الهداية وانه هادى يتهدى به أهل السموات والارض  
(فصل) وقوله ولك الحمد أنت قيام السموات والارض يقال فيه قيام وقيام وروى عن ابن عباس  
القيام الذى لا يزول وقال مجاهد معناه القائم على كل شئ فاذا قلنا معنى القيام الذى لا يزول من قوله  
تعالى قيام السموات والارض أى الدائم حكمه فيهما وتديره لهما وانه لا قائم يضاف تديرهما اليه غيره  
تعالى واذا قلنا معنى القيام القائم على كل شئ فيحتمل أن يكون من قوله تعالى أفن هو قائم على كل  
نفس بما كسبت قيل معناه أفن هو حافظ على كل نفس لا يغفل ولا يموت فيكون معناه والله أعلم انه  
حافظ للسموات والارض

وسلم قال أفضل الدعاء دعاء  
يوم عرفة وأفضل ما قلت  
أنا والنبيون من قبلي لا إله  
إلا الله وحده لا شريك له  
\* وحديثي عن مالك عن  
أبي الزبير المسكي عن  
طاوس اليماني عن عبد الله  
ابن عباس أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم كان  
يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم  
السورة من القرآن يقول  
اللهم اني أعوذ بك من  
عذاب جهنم وأعوذ بك  
من عذاب القبر وأعوذ  
بك من فتنة المسيح  
الدجال وأعوذ بك من  
فتنة الحيا والممات \* وحديثي  
عن مالك عن أبي الزبير  
المسكي عن طاوس اليماني  
عن عبد الله بن عباس أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم كان اذا قام الى الصلاة  
من جوف الليل يقول  
اللهم لك الحمد أنت نور  
السموات والأرض ولك  
الحمد أنت قيام السموات  
والأرض ولك الحمد أنت  
رب السموات والأرض  
ومن فيهن أنت الحق  
وقولك الحق ووعدك  
الحق ولقاؤك حق والجنة  
حق والنار حق والساعة  
حق اللهم لك أسلمت وبك  
آمنت وعليك توكلت  
واليك أُنبت وبك خاصمت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولك الحمد أنت رب السموات والأرض ومن فيهن قال ابن  
الباري الرب ينقسم ثلاثة أقسام الرب المالك والرب السيد المطاع قال الله تعالى فيسقى ربه خيرا  
معناه سيده ويكون الرب المصلح من قولهم رب الشيء إذا أصلحه فعلى هذا الرب السموات والأرض  
ومن فيهن معناه مالك ذلك كله ويحتمل على قول بعض المفسرين أن يكون المعنى سيد السموات  
والأرض ومن فيهن وقد أنكر مالك الدعاء بسيدى فعله إنما كره اللفظ دون المعنى ويحتمل أن  
يكون معناه أن صلاحهما به ولو لاهلهم يكن صلاحهما قال الله تعالى إن الله يمسك السموات والأرض  
أن تزولا ولن زالتا إن أمسكهما من أحد من بعده

(فصل) وقوله ولك الحمد أنت الحق يحتمل أن يريد به أنه اسم من أسماء الله ويحتمل أن يريد أنه الحق  
من يدعى المشركون أنه إله ومن قوله تعالى ذلك بأن الله هو الحق وأن ما يدعون من دونه هو  
الباطل وظاهره أن قوله في هذا الحق يعود إلى معنى الصدق ويتعلق بتسميته إلهاً بمعنى أن من سماه  
إلهاً وأخبر عنه أنه إله فقد صدق وقال الحق ومن سعى سواه إلهاً وأخبر عنه بأنه إله فقد كذب وأبطل  
والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ووعدك حق معناه والله أعلم وعده في به ولا يخلفه قال الله تعالى ان الله لا يخلف  
الميعاد وقيل في قوله تعالى ان الله وعدهم وعده الحق أى وعده الجنة من أطاعه ووعد النار من كفر به  
فوفى بوعده فكانه عائد الى معنى الصدق ويحتمل أن يريد به ان وعده حق بمعنى اثبات انه قد وعد  
بالعش والخمر والنشر والثواب والعقاب انكار القول من أنكر وعده بذلك وكذب الرسل  
عليهم السلام فيما بلغوه من وعده ووعيده

(فصل) وقوله والجنة حق والنار حق والساعة حق يحتمل وجهين أحدهما أن خبره تعالى بذلك حق لا يدخله باطل ولا كذب ولا تحريف ولا تغيير والثاني أن خبر من أخبر عنه بذلك وبلغه حق (فصل) وقوله اللهم لك أسألت معناه انقذت وأطعت من قولهم أسلم فلان لفلان إذا انقاد له وعطف عليه قوله وبك أمنت فظاهره أن الإيمان ليس بحقيقة الإسلام وإنما الإيمان التصديق وقال القاضي أبو بكر الإيمان المعرفة بالله تعالى والاول أشهر في كلام العرب قال الله تعالى وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين معناه وما أنت بمصدق لنا إلا أن الإسلام إذا كان بمعنى الانقياد والطاعة فتدنيقنا المكلف بالإيمان فيكون مؤمنا مساموا وقد ينقاد بغير الإيمان فيكون مساموا ولا يكون مؤمنا قال الله تعالى قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسامنا ولم يَدْخُلِ الإيمان في قلوبكم فأثبت لهم الإسلام ونفى عنهم الإيمان فتقرر أن ما أثبت لهم غير منافاه عنهم وقد قال قوم من شيوخي أن الإيمان هو الإسلام فإذا كان الكلام معهم رجع إلى ما قدمناه والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله والجنة حق والنار حق والساعة حق يحتمل وجهين أحدهما أن خبره تعالى بذلك حق لا يدخله باطل ولا كذب ولا تحريف ولا تغيير والثاني أن خبر من أخبر عنه بذلك وبلغه حق (فصل) وقوله اللهم لك أسألت معناه انقذت وأطعت من قولهم أسلم فلان لفلان إذا انقاد له وعطف عليه قوله وبك أمنت فظاهره أن الإيمان ليس بحقيقة الإسلام وإنما الإيمان التصديق وقال القاضي أبو بكر الإيمان المعرفة بالله تعالى والاول أشهر في كلام العرب قال الله تعالى وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين معناه وما أنت بمصدق لنا إلا أن الإسلام إذا كان بمعنى الانقياد والطاعة فتدنيقنا المكلف بالإيمان فيكون مؤمنا مساموا وقد ينقاد بغير الإيمان فيكون مساموا ولا يكون مؤمنا قال الله تعالى قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسامنا ولم يَدْخُلِ الإيمان في قلوبكم فأثبت لهم الإسلام ونفى عنهم الإيمان فتقرر أن ما أثبت لهم غير منافاه عنهم وقد قال قوم من شيوخي أن الإيمان هو الإسلام فإذا كان الكلام معهم رجع إلى ما قدمناه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله واليك حاكمت ظاهره والله أعلم انه لا يحاكمهم الله تعالى ولا يرضى الا بحكمه  
قال الله تعالى ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وانت خير الفاتحين وقوله عز وجل افغير الله آتبعي  
حكم وهو الذي أنزل اليك الكتاب مفصلا

فصل (وقوله فاغفر لي ما قدمت وما أخرت بحتمل أن يريد به ما قدم وأخر مما مضى ويحتمل أن

1. The first part of the document is a list of names and titles, including "The Hon. Mr. Justice" and "The Hon. Mr. Justice".











أن تأخيرهم كان لغیر عذر ولا شغل وأنه لو أوجب تأخيرهم تسبب أو غلبة لم يكن من عمل المنافقين  
 ( فصل ) وقوله حتى إذا اصفرت الشمس وكانت بين قرني الشيطان أو على قرن الشيطان أن هذا  
 الوقت يكون وقت منع الصلاة لانه على المنع منها بمقارنة قرن الشيطان لها وقوله قام فنقرأ أربعاً  
 غير بالنقر إشارة لفعله خشوعه وتسرع في ركوعه وسجوده فانه مع ذلك قليل ذكر الله فيها  
 ويحتمل أن يريد الخشوع بالقلب والذكر باللسان ويحتمل أن يريد بذلك ذكره بالقلب والاختيار  
 عن قلبه أقباله على صلاته ص ماله عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم قال لا تعزأ أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس ولا عند غروبها ش قوله لا تعزأ أحدكم  
 فيصلي عند طلوع الشمس منع من تحري ذلك وقصده ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يريد به  
 المنع من النافلة في ذلك الوقت والثاني المنع من تأخير الفرض إلى ذلك الوقت ص ماله  
 عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن  
 الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ش قوله  
 نهى عن الصلاة بعد العصر لا يخلو أن يريد صلاة العصر أو بعد وقت العصر فإن كان أراد به وقت  
 العصر فإن هذا نهى عن الصلاة بعد انقضاء وقت العصر إلى غروب الشمس لأن ما بعد انقضاء وقت  
 العصر إن كان قد صلى العصر منعت النافلة لصلاة العصر وإن كان لم يصل العصر لزمه تقديم  
 العصر لفوات وقتها ولم يجز الاشتغال بالنافلة عنها وفي حديث النهى عن الصلاة بعد الفراغ من صلاة  
 العصر إلى غروب الشمس ثبت النهى عن الصلاة بعد أن فعل صلاة العصر بخبر أبي سعيد وثبت  
 النهى عن الصلاة بعد وقتها إلى غروب الشمس بالحديثين فلاتنافي بينهما وإن كان المراد بقوله بعد  
 العصر بعد صلاة العصر ثبت النهى في جميع ذلك بالخبرين جميعاً  
 ( فصل ) وقوله نهى عن الصلاة لو حلتها على عموم منع كل صلاة غير أنه لا اختلاف بين الأئمة  
 يجوز فعل صلاة اليوم عند طلوع الشمس وعند غروبها لمن فاتته الأما روى عن أبي طاحه ولا يثبت  
 ذلك والدليل على جواز ذلك ما روى عن (١) قال رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته وإذا أدرك  
 سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته (مسئلة) فأما الفوائت فقال مالك  
 رحمه الله أنه يجوز فعلها في كل وقت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك في وقت نهى عن  
 الصلاة فيه والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا  
 ذكرها فإن الله تعالى يقول أقم الصلاة لذكري وهذا عام في جميع الأوقات (مسئلة) وأما صلاة  
 الجنائز فلا يمنع في وقت مختار لصلاة الصبح ولا صلاة العصر فإذا خرج الوقت المختار لها إلى أن تضرع  
 الشمس أو يسفر الصبح منع منها وسجود التلاوة يجرى مجرى صلاة الجنائز وفي صلاة الكسوف  
 ثلاثة أقوال وقد تقدم الكلام في ذلك بما يغني عن أعادته ص ماله عن عبد الله بن دينار  
 عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كان يقول لا تحزوا وبصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فإن  
 الشيطان يطلع قرنائه مع طلوع الشمس ويغربان مع غروبها وكان يضرب الناس على تلك الصلاة  
 ماله عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر في الصلاة بعد  
 العصر ش قوله يضرب الناس على تلك الصلاة يريد الصلاة التي يتحرى بها طلوع الشمس

وحدثني عن مالك عن  
 نافع عن عبد الله بن عمر أن  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم قال لا تعزأ أحدكم  
 فيصلي عند طلوع الشمس  
 ولا عند غروبها وحدثني  
 عن مالك عن محمد بن يحيى  
 ابن حبان عن الأعرج  
 عن أبي هريرة أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم نهى  
 عن الصلاة بعد العصر  
 حتى تغرب الشمس  
 وعن الصلاة بعد الصبح  
 حتى تطلع الشمس  
 \* وحدثني عن مالك عن  
 عبد الله بن دينار عن عبد  
 الله بن عمر أن عمر بن  
 الخطاب كان يقول لا  
 تحزوا وبصلاتكم طلوع  
 الشمس ولا غروبها فإن  
 الشيطان يطلع قرنائه مع  
 طلوع الشمس ويغربان  
 مع غروبها وكان يضرب  
 الناس على تلك الصلاة  
 \* وحدثني عن مالك عن  
 ابن شهاب عن السائب  
 بن يزيد أنه رأى عمر بن  
 الخطاب يضرب المنكدر  
 في الصلاة بعد العصر

(١) بياض بالأصل

وغروبها ولا طريق إلى معرفة  
 الوقت الغروب فيقوم عنده ذلك مقام التعزى  
 السائب أنه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر على الصلاة بعد العصر وهذا  
 من لا يتحرى غروب الشمس ومن لا يصلي حين الغروب  
 وضرب عمر بن الخطاب المنكدر  
 على أنه لا يسوغ الاجتهاد في مثل هذا لما صح عنه عن  
 النبي صلى الله عليه وسلم من منعه  
 هذا إن كان المنكدر من أهل  
 الاجتهاد وبالله التوفيق



تم الجزء الأول ويليه الجزء الثاني وأوله كتاب الجنائز

هكذا بياض بالاصول  
 التي بأيدينا



﴿ فهرست الجزء الأول من كتاب المتقى للامام الباجي على موطأ الامام مالك ﴾

صيفة

٢	خطبة الكتاب
٣	وقوت الصلاة
١٨	وقت الجمعة
٢٠	من أدرك ركعة من الصلاة
٢١	ما جاء في دلوك الشمس وغسق الليل
٢١	جامع الوقوت
٢٦	النوم عن الصلاة
٣١	النهي عن الصلاة بالهاجرة
٣٢	النهي عن دخول المسجد بريح الثوم
٣٤	العمل في الوضوء
٣٥	باب في بيان غسل الوجه
٣٥	باب في بيان المغسول به
٣٥	باب في بيان المغسول
٣٧	باب بيان حد الرأس
٣٨	باب كيفية اتصال الماء اليه
٣٨	باب استيعاب الرأس مسحاً
٤١	باب حكم إزالة النجاسة
٤٣	باب تمييز النجاسة
٤٤	باب اختلاف النجاسة باختلاف محلها
٤٧	وضوء النائم اذا قام الى الصلاة
٤٩	باب في ما يفتقر الى النية من الطهارة
٥٠	باب في ايضاح ما يحجز من النية
٥٢	باب في محل النية من الطهارة
٥٤	الطهور للوضوء
٥٧	باب في حكم الماء الممنوع من استعماله
٥٨	باب في صفة التطهير من هذا الماء
٥٨	باب في الفرق بين الكثير والقليل منه
٦٣	ما لا يجب منه الوضوء
٦٥	ترك الوضوء مما مست النار
٦٧	جامع الوضوء

صيفة

٧٤	ما جاء في المسح بالرأس والأذنين
٧٦	ما جاء في المسح على الخفين
٨١	العمل في المسح على الخفين
٨٢	ما جاء في الرعاف
٨٥	العمل في الرعاف
٨٦	العمل فيمن غلبه الدم من جرح أو رعاف
٨٧	الوضوء من المذي
٨٨	الرخصة في ترك الوضوء من المذي
٨٩	الوضوء من مس الفرج
٩٢	الوضوء من قبله الرجل امرأته
٩٣	العمل في غسل الجنابة
٩٦	واجب الغسل اذا التقى الختانان
٩٧	وضوء الجنب اذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل
٩٩	اعادة الجنب الصلاة وغسله اذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه
١٠٥	غسل المرأة اذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل
١٠٦	جامع غسل الجنابة
١٠٨	باب في التيمم
١١٣	العمل في التيمم
١١٥	تيمم الجنب
١١٦	ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض
١١٨	طهر الحائض
١٢٠	جامع الحيضة
١٢٢	المستحاضة
١٢٨	ما جاء في بول الصبي
١٢٨	ما جاء في البول قائماً وغيره
١٢٩	ما جاء في السواك
١٣٠	ما جاء في النداء للصلاة
١٣٩	النداء في السفر وعلى غير وضوء
١٤٠	قدر السحور من الغذاء
١٤١	ما جاء في افتتاح الصلاة
١٤٦	القراءة في المغرب والعشاء
١٤٩	العمل في القراءة
١٥٣	القراءة في الصبح



- ١٥٤ ما جاء في أم القرآن  
١٥٦ القراءة خلف الإمام في الإيجهر فيه الإمام بالقراءة  
١٥٩ ترك القراءة خلف الإمام في الإيجهر فيه  
١٦١ ما جاء في التأمين خلف الإمام  
١٦٤ العمل في الجلوس في الصلاة  
١٦٧ التشهد في الصلاة  
١٧١ ما يفعل من رفع رأسه قبل الإمام  
١٧٢ ما يفعل من سلم من ركعتين ساعيا  
١٧٦ إتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته  
١٧٨ من قام بعد الإتمام وفي الركعتين  
١٧٩ النظر في الصلاة إلى ما يشغل عنها  
١٨٢ العمل في السهو  
١٨٣ العمل في غسل يوم الجمعة  
١٨٨ باب ما جاء في الانصات يوم الجمعة والإمام يخطب  
١٩١ ما جاء في أدرك ركعة يوم الجمعة وفيه أبواب  
١٩٢ باب في بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الإمام  
١٩٢ باب في اختلاف محل الأسباب  
١٩٢ باب في بيان فوات الاتباع فيما يجب فيه الاتباع  
١٩٣ باب فيمن رغب يوم الجمعة  
١٩٤ ما جاء في السعي يوم الجمعة  
١٩٦ ما جاء في الإمام ينزل بقربة يوم الجمعة في السفر  
٢٠٠ ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة  
٢٠٢ الهيئة وتخطي الرقاب واستقبال الإمام يوم الجمعة  
٢٠٣ القراءة في صلاة الجمعة والاحتباء ومن تركها من غير عذر  
٢٠٥ الترغيب في الصلاة في رمضان  
٢٠٧ ما جاء في قيام رمضان  
٢١١ ما جاء في صلاة الليل  
٢١٤ صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر  
٢٢٠ الأمر بالوتر  
٢٢٤ الوتر بعد الفجر  
٢٢٦ ما جاء في ركعتي الفجر  
٢٢٨ فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد  
٢٣٠ ما جاء في العتمة والصبح

- ٢٣٢ إعادة الصلاة مع الإمام  
٢٣٤ العمل في صلاة الجماعة  
٢٣٦ باب وأما يمنع فضيلة الإمامة الخ  
٢٣٧ صلاة الإمام وهو جالس  
٢٤١ فضل صلاة القائم على صلاة القاعد  
٢٤٢ ما جاء في صلاة القاعد في النافلة  
٢٤٤ الصلاة الوسطى  
٢٤٧ الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد  
٢٤٧ باب فأما الملبوس فإن له مقدارين مقدار الفرض ومقدار الفضل  
٢٤٨ باب وأما صفة الملبوس واللباس  
٢٥١ الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار  
٢٥٢ الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر  
٢٥٩ قصر الصلاة في السفر  
٢٦١ ما يجب فيه قصر الصلاة  
٢٦٤ صلاة المسافر ما لم يجمع مكنا  
٢٦٦ صلاة المسافر إذا أجمع مكنا  
٢٦٦ صلاة المسافر إذا كان اماماً أو وراء امام  
٢٦٨ صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل والصلاة على الدابة  
٢٧١ صلاة الضحى  
٢٧٣ جامع سبعة الضحى  
٢٧٤ التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي  
٣٧٦ الرخصة في المرور بين يدي المصلي  
٢٧٨ ستر المصلي في السفر  
٢٧٩ مسح الحباء في الصلاة  
٢٧٩ ما جاء في تسوية الصفوف  
٢٨٠ وضع اليدين أحدهما على الأخرى في الصلاة  
٢٨١ القنوت في الصبح  
٢٨٢ النهي عن الصلاة والانسان يريد حاجته  
٢٨٣ انتظار الصلاة والمشى إليها  
٢٨٧ وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه في السجود  
٢٨٨ الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة  
٢٩٠ وفي الاستخلاف أربعة أبواب  
٢٩٠ الباب الأول في حكم الاستخلاف والمستخلف



- ٢٩١ الباب الثاني في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الامام  
 ٢٩٢ الباب الثالث في عمل من استخلف للصلاة  
 ٢٩٣ الباب الرابع في عملهم بعد اتمام صلاة الامام  
 ٢٩٤ ما يفعل من جاء والامام راكع  
 ٢٩٥ ما جاء في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم  
 ٢٩٦ العمل في جامع الصلاة  
 ٣٠٤ جامع الصلاة  
 ٣١٣ جامع الترغيب في الصلاة  
 ٣١٥ العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والاقامة  
 ٣١٦ الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين  
 ٣١٨ الأمر بالأكل قبل الغدق في العيد  
 ٣١٨ ما جاء في التكبير والقراءة في صلاة العيدين  
 ٣٢٠ ترك الصلاة قبل العيدين وبعدهما  
 ٣٢١ الرخصة في الصلاة قبل العيدين وبعدهما  
 ٣٢١ غدت الامام يوم العيد وانتظار الخطبة  
 ٣٢٣ صلاة الخوف  
 ٣٢٦ العمل في صلاة الكسوف  
 ٣٣٠ ما جاء في صلاة الكسوف  
 ٣٣١ العمل في الاستسقاء  
 ٣٣٣ ما جاء في الاستسقاء  
 ٣٣٤ الاستمطار بالنجوم  
 ٣٣٥ النهي عن استقبال القبلة والانسان على حاجته  
 ٣٣٦ الرخصة في استقبال القبلة لبول أو غائط  
 ٣٣٧ النهي عن البصاق في القبلة  
 ٣٣٨ ما جاء في القبلة  
 ٣٤١ ما جاء في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم  
 ٣٤٢ ما جاء في خروج النساء الى المساجد  
 ٣٤٣ الأمر بالوضوء لمن مس القرآن  
 ٣٤٥ الرخصة في قراءة القرآن على غير وضوء  
 ٣٤٦ ما جاء في تحزيب القرآن  
 ٣٤٦ ما جاء في القرآن  
 ٣٤٩ ما جاء في سجود القرآن  
 ٣٥٣ ما جاء في قراءة قل هو الله أحد وتبارك الذي بيده الملك

- ٣٥٤ ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى  
 ٣٥٦ ما جاء في الدعاء  
 ٣٦٠ العمل في الدعاء  
 ٣٦٢ النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر

﴿ تمت ﴾



( الجزء الثالث من )

# كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث  
الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة  
المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ  
رحمه الله ورضي عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الاقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره  
وأوانه قدوة الأمراء وحجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الا كبر المذقق فرع  
الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا  
ابن السلطان مولاي الحسن بن السلطان سيدي محمد رفع **عنه**  
الله قدره وأدامه وأودع في القلوب محبته واحترامه آمين

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالي بالله  
الآن بشعر طنجة ووكيل دولة المغرب الاقصى سابقا بمصر  
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

( تنبيه ) لا يجوز لأحد أن يطبع هذا الكتاب وكل من يطبعه يكون مكلفا  
بإبراز أصل قديم يثبت انه طبع منه والا فيكون مسؤولا عن التعويض قانونا

« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٣ هـ »

مطبعة النفاذه بجوار محافظه مصر

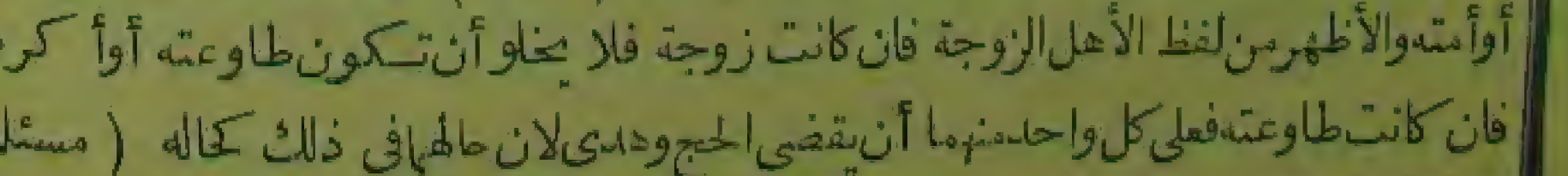
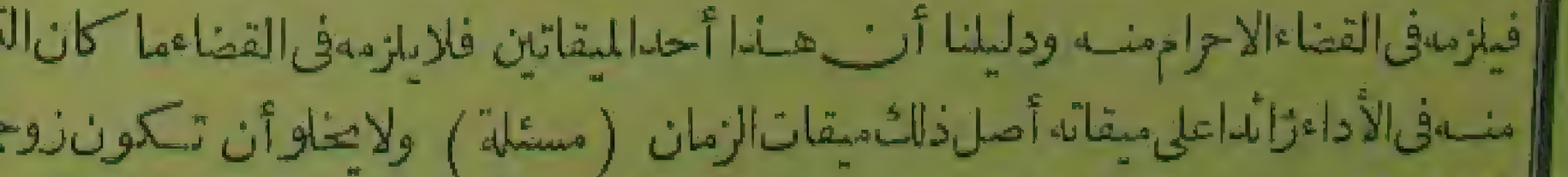
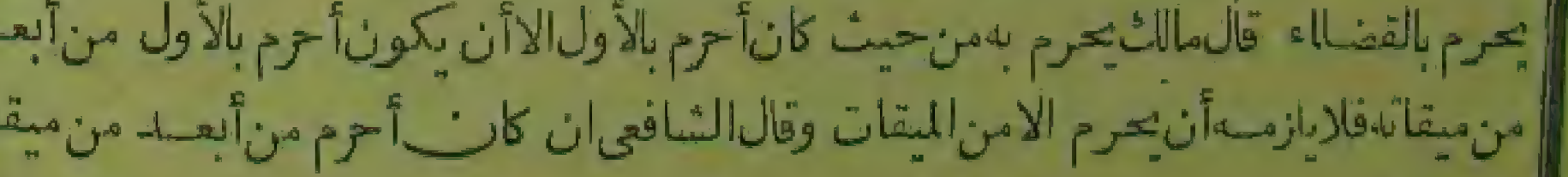
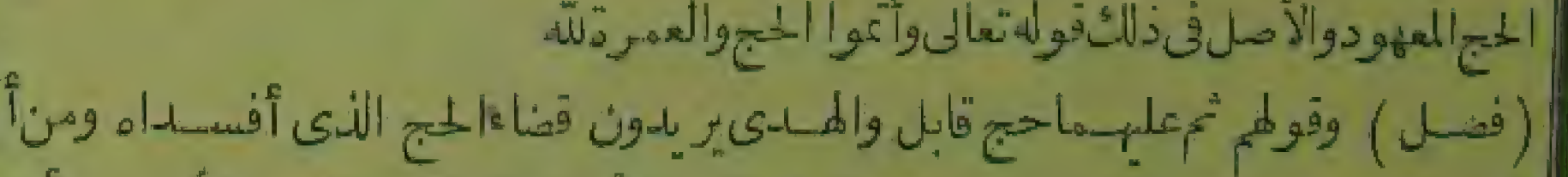
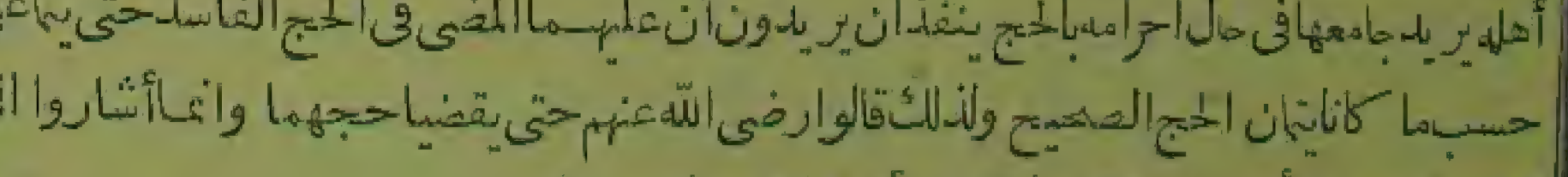
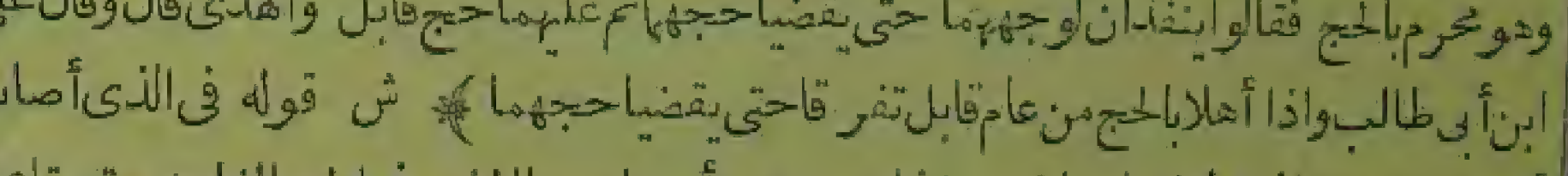
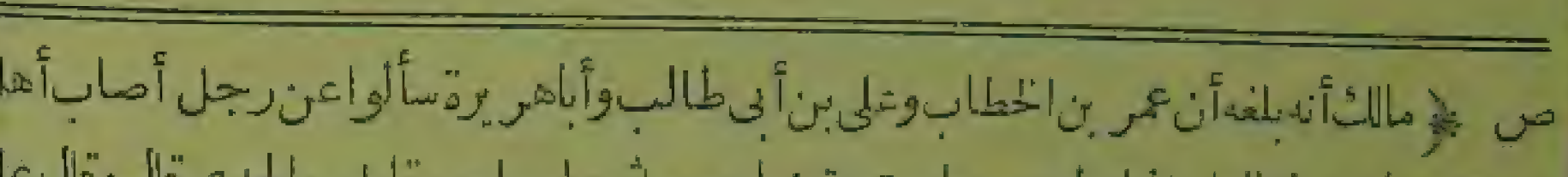
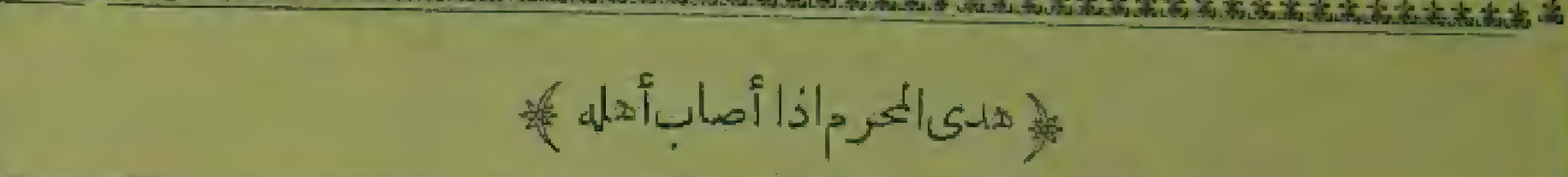
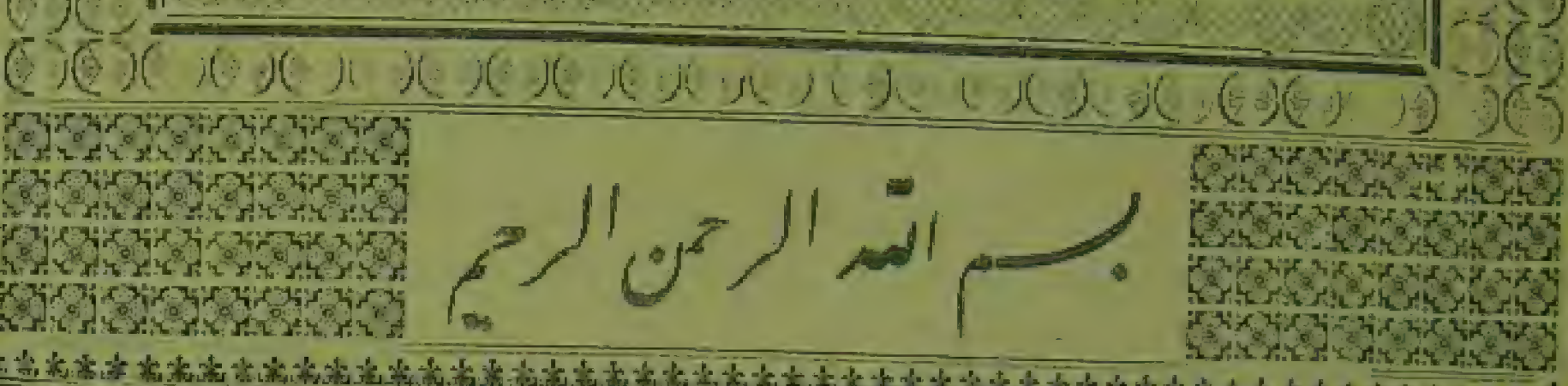
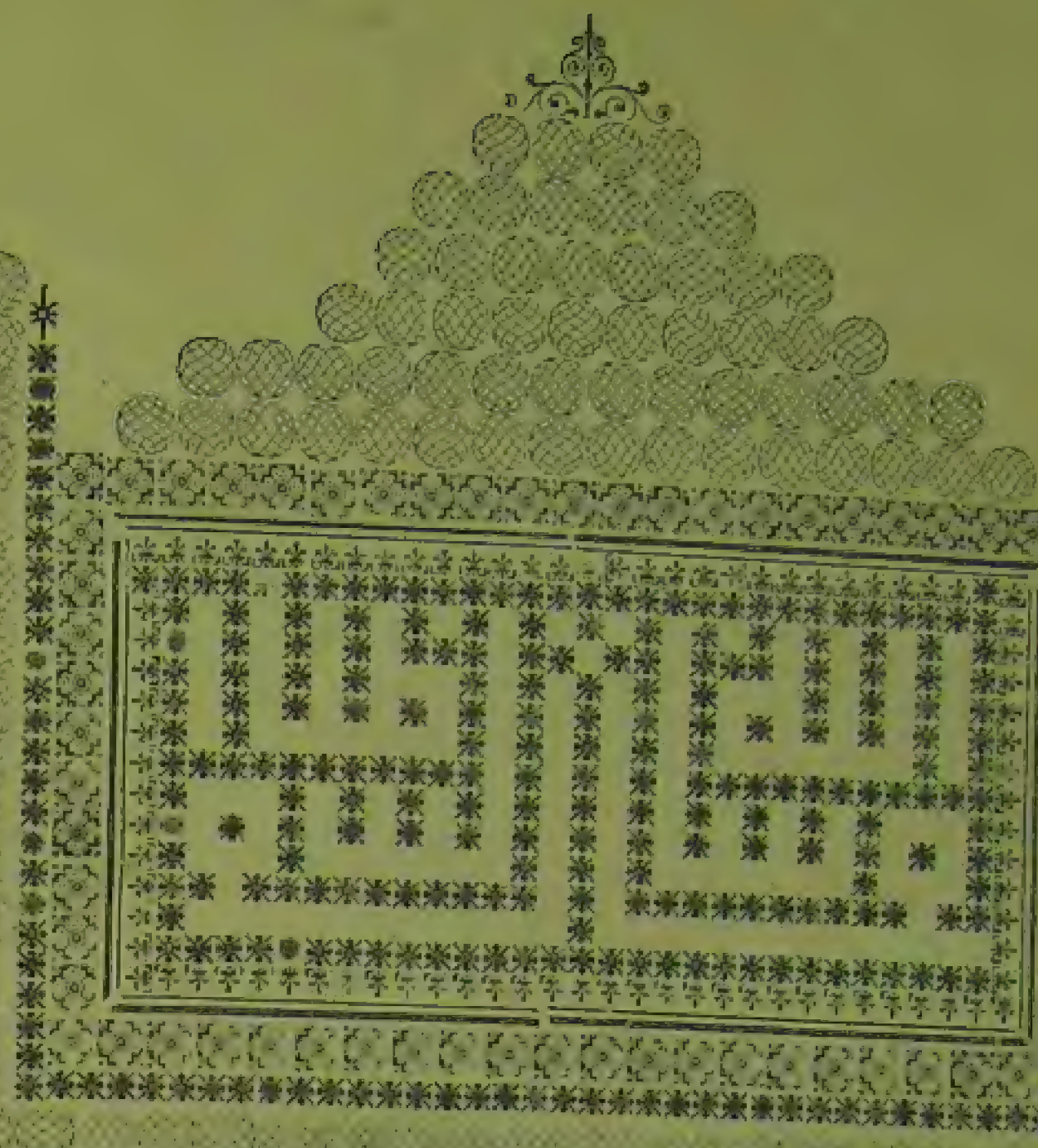
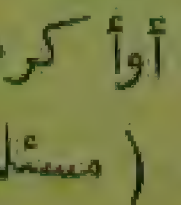
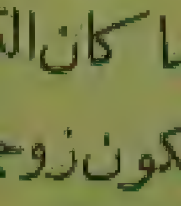
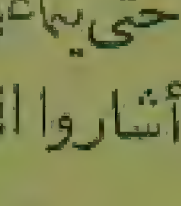
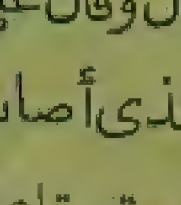
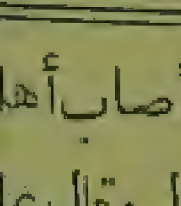
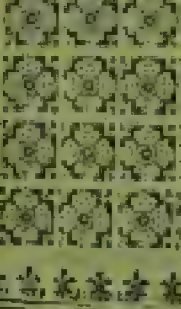
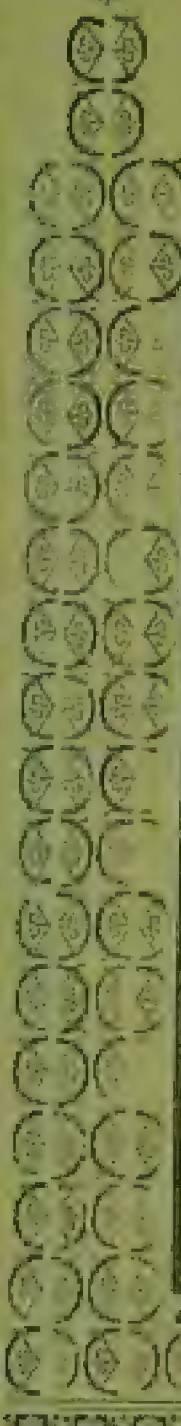
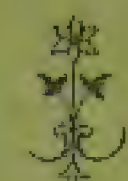


فان كان أكرهها فعليه أن يحجها من ماله ويهدي عنها لان ما يلزمها من النفقة والهدى مما أتلفه عليها فوجب عليه حمله عنها وأما مباشرة ذلك بنفسها فانه من أحكام الأبدان التي تختص بها وتلزمها فلا يتحملها عنها كما لو أفسد صومها لكان عليه الكفارة وعليها القضاء (مسئلة) وان كانت أمته فاعليه أن يحجها ويهدي عنها سواء أكرهها أم لا ووطؤه لها اذن في حجها قاله ابن القاسم عن مالك في العتبية والموازاة زاد محمد بن عبد الملك ولا يصوم عنها ووجه ذلك انه مالك لها لا يستطيع الامتناع منه وهو ملك تصرفها فاذا رضى بوطئها فقد رضى باسقاط حقه من سعيه بخلاف الزوجة فانه لا يملك تصرفها

(فصل) وقولهم والهدى الهدى يحتاج الى صفة قال مالك هو بدنة وبه قال الشافعي وهو قول ابن عباس وقال أبو حنيفة تجزئه شاة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قال القاضي أبو الحسن هو قول عمرو بن علي وابن عباس رضى الله عنهم ولا يخالفهم ودليلنا من جهة القياس انه ووطئ عمد في احرام فوجب أن يكون هديه بدنة أصل ذلك اذا وطئت بعد الوقوف فعن أبي حنيفة عليه بدنة ولا يفسد عليه حججه (فرع) قال القاضي أبو الحسن هذا عندى يجب مع القدرة على البدنة فان لم يجد بقرة فان لم يجد فشاة لانه لا يخرج هذا عن أصله قال وهذا لما نصص عليه حتى انه لو أخرج شاة مع القدرة على البدنة أجزأه على تكرمه منه فهذا من قول القاضي أبي الحسن يدل على أن الكلام في الاستحباب

(فصل) وقول علي رضى الله عنه واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حججهما وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس عليهما ان يتفرقا والدليل على ما نقله قول علي وابن عباس ولا يخالفهما من الصحابة فثبت أنه اجماع ومن جهة المعنى انه قد ظهر منهما من التسرع الى الفساد في العبادة بالوطء ما يخاف عليهما مثله في القضاء والقضاء واجب تسليهما من الوطء فيلزم أن يفرق بينهما احتياطا للعبادة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال مالك في العتبية يفرقان في حج القضاء من يوم يحزمان وبه قال ابن عباس وقال الشافعي انما يفرقان من حيث أفسد احجها الأول والدليل على ما نقله ان هذه هرة من الاحرام تفسد بالجماع فيلزمهما أن يفرقا فيها أصل ذلك ما بعد موضع الجماع في الحج الأول قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه جاوبت الصحابة رضى الله عنهم عن هذه المسئلة على عمومها واطلاقها ولم يسألوا السائل هل كان الوطء عامدا أو ناسيا وذلك يدل على أن حكمهما واحد في الفساد والهدى وهذا ما قال مالك رحمه الله وقال الشافعي في أحد قوله الوطء على وجه النسيان لا يفسد الحج والدليل على ما نقله ان هذا ووطء صادق احراما لم يتحلل من شيء منه فوجب أن يفسد كالعمد ص مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ماترون في رجل وقع بامرأته وهو محرم فلم يقل له القوم شيئا فقال سعيدان رجلا وقع بامرأته وهو محرم فبعث الى المدينة يسأل عن ذلك فقال بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل فقال سعيد بن المسيب لينفذ الوجه ما فليتا حججهما الذي أفسد اذا فرغا رجعا فان أدركهما حج قابل فعليهما الحج والهدى وبه لان من حيث أهلا لحججهما الذي أفسد او يفرقان حتى يقضيا حججهما قال مالك يهديان جميعا بدنة بدنة سؤال سعيد بن المسيب لاصحابه عن هذه المسئلة على حسب ما كان يفعل يقصد بذلك اختبار اصحابه وتدريبهم وتنبيههم على المسائل وسكوت القوم عنه اما لانه لم يكن عندهم علم بذلك أولا لانهم آثروا تعظيمه والبالغة في بره وصرف الأمر اليه

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ماترون في رجل وقع بامرأته وهو محرم فلم يقل له القوم شيئا فقال سعيدان رجلا وقع بامرأته وهو محرم فبعث الى المدينة يسأل عن ذلك فقال بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل فقال سعيد بن المسيب لينفذ الوجه ما فليتا حججهما الذي أفسد اذا فرغا رجعا فان أدركهما حج قابل فعليهما الحج والهدى وبه لان من حيث أهلا لحججهما الذي أفسد او يفرقان حتى يقضيا حججهما قال مالك يهديان جميعا بدنة بدنة



## بسم الله الرحمن الرحيم

هدي المحرم اذا أصاب أهله

ص مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبهريرة سألوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا ينفذان لوجههما حتى يقضيا حججهما ثم عليهما حج قابل والهدى قال وقال علي ابن أبي طالب واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حججهما ش قوله في الذي أصاب أهله يريد جامعها في حال احرامه بالحج ينفذان يريدون أن عليهما المضى في الحج الفاسد حتى يتأعلى حسب ما كانا يتمان الحج الصحيح ولذلك قالوا رضى الله عنهم حتى يقضيا حججهما وانما أشاروا الى الحج المعهود والأصل في ذلك قوله تعالى وآتوا الحج والعمره لله

(فصل) وقولهم ثم عليهما حج قابل والهدى يريدون قضاء الحج الذي أفسدها ومن أين يحرم بالقضاء قال مالك يحرم به من حيث كان أحرم بالأول الآن يكون أحرم بالأول من أبعد من ميقاته فلا يلزمه أن يحرم الامن الميقات وقال الشافعي ان كان أحرم من أبعد من ميقاته فيلزمه في القضاء الاحرام منه ودليلنا أن هذا أحد الميقاتين فلا يلزمه في القضاء ما كان التزم منه في الأداء إذا تأدى على ميقاته أصل ذلك ميقات الزمان (مسئلة) ولا يخلو أن تكون زوجته أو أمته والأظهر من لفظ أهل الزوجة فان كانت زوجة فلا يخلو أن تكون طاوعة أو أكرهها فان كانت طاوعة فعلي كل واحد منهما أن يقضى الحج وهدى لان حالهما في ذلك كحاله (مسئلة)

هدي المحرم اذا أصاب أهله  
حدثني يحيى عن مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبهريرة سألوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا ينفذان لوجههما حتى يقضيا حججهما ثم عليهما حج قابل والهدى قال وقال علي بن أبي طالب واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حججهما



( فصل ) وقول بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل حكاه سعيد بن المسيب على سبيل الانكار له ولذلك بين أن افتراقهما إنما يكون من حيث يحرم بالحج ولا فائدة في أن يفرق بينهما قبل أن يحل من الحجبة التي أفسد الان وطأها في هذا العام لا يفسد عليه ما حجا ولا يوجب عليهما عدا ولا فائدة في أن يفرق بينهما بعد الاحلال منه وقبل الاحرام بحج القضاء لانهما إنما يكونان حلالين فلا معنى للتفريق بينهما

( فصل ) وقوله فاذا فرغارجعا يحتمل أن يريد بذلك الاباحة ومعنى ذلك انه يجوز لها أن يرجعا الى منازلها ويحتمل أن يريد بذلك الوجوب ومعنى ذلك أن يرجعا الى موضع يجب عليه ما فيه الاحرام منه

( فصل ) وقوله فان أدركهم ما عام قابل فعليهما الحج والهدى يريد والله أعلم انهما يستأنفان الاحرام ولا يجوز لهما البقاء على الاحرام الأول بخلاف من فاته الحج فان له أن يبقى على احرامه الأول ويتم حجه عليه لانه احرام صحيح والذي أفسد حجه لا يجوز له أن يتم قضاء عليه لانه احرام فاسد ( مسألة ) ولو أفسد حجه وفاته فقد قال مالك لا ينبغي له أن يقيم الى قابل على احرام فاسد ويتحلل بعمره ثم يحج قابلا وهذا ما ذكرنا من أن الاحرام الفاسد لا يجوز له أن يتم عليه القضاء

( فصل ) وقوله وان أدركهم ما عام قابل فعليهما الهدى يقتضي أن الهدى لا يكون الا في العام المقبل وكذلك في العتية والموازية عن مالك من رواية أشهب

( فرع ) فان مجله قبل القضاء فقد قال عبد الملك بن الماجشون فيمن عجل هدى الفساد قبل القضاء انه يجزئه وان كان أحب اليه أن يكون مع حجه القضاء ويحتمل على قول أصبغ في هدى الفوات أن لا يجزئه

( فصل ) وقوله هلان من حيث أهلا بحججهما الذي أفسدا ويتفرقان حتى يقضيا حججهما على ما تقدم وقد روى ابن المواز عن مالك لا يتسايران ولا يجتمعان في منزل ولا بحجفة ولا بمكة ولا يبنى وهذا على ما ذكرناه من التوقي الواجب القضاء لما علم من تسرع عليهما الى ما أفسدا به حججهما

( فصل ) وقول مالك ويهديان جميعا بدنة بدنة وذلك ان هدى فساد الحج بالوطء بدنة على ما تقدم ولما أفسد كل واحد منهما الحج ولزمه بذلك القضاء لزمه الهدى الذي هو البدنة ص قال يحيى قال مالك في رجل وقع بامرأته في الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرى الجرة انه يجب عليه الهدى وحج قابل قال فان كانت اصابتة أهله بعد رمي الجرة فأنما عليه أن يعتمر ويهدى وليس عليه حج قابل ش وهذا كما قال ان المصيب لاهله لا يخلو أن يكون أصابها قبل الوقوف بعرفة أو بعد ذلك فان كان أصابها قبل الوقوف بعرفة فلا خلاف في فساد حجها وان يجب عليهما الهدى وحج قابل على ما قال قال وقد تقدم شرح ذلك وبيان وقوله فيما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرى الجرة فانه يجب عليه الهدى وحج قابل نص على ما كان قبل وقوفه بعرفة ونص بعد ذلك على ما كان بعد رمي جرة العتية ولم ينص على من وطئ بعد الوقوف وقبل الرمي وقد روى القاضي أبو محمد عنه في ذلك روايتين احدهما وهي المشهورة انه قد أفسد حجها بها قال الشافعي والثانية انه لا يفسد حجها بها قال أبو حنيفة وجه القول الأول انه ووطء صادف احراما لم يتحلل منه فوجب أن يفسده أصل ذلك اذا كان قبل الوقوف بعرفة قال القاضي أبو الحسن ولا يلزمنا على هذا اذا وطئ بعد يوم النحر وقبل أن يرى لان التحلل عندنا يقع بالرمي في وقته أو بانقضاء وقته وفواته ووجه القول الثاني

\* قال يحيى قال مالك في رجل وقع بامرأته في الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرى الجرة انه يجب عليه الهدى وحج قابل قال فان كانت اصابتة أهله بعد رمي الجرة فأنما عليه أن يعتمر ويهدى وليس عليه حج قابل

انه معنى يوجب القضاء فوجب أن يؤمر بالوقوف بعرفة كالفوات ( مسألة ) وهذا اذا كان ووطئه يوم النحر قبل غروب الشمس فان كان بعد غروب الشمس من يوم النحر فقد روى أصحابنا عن مالك فيمن وطئ الغد من يوم النحر قبل أن يرى ويفيض لم يفسد حجه وليس بمنزلة من وطئ يوم النحر وعليه عمرة وهدى لو طئه وهدى آخر لما أخر من رمي جرة العتية ووجه ذلك ان التحلل قد حصل بانقضاء وقت الرمي وخروجه

( فصل ) قوله وان كانت اصابتة أهله بعد رمي الجرة فأنما عليه أن يعتمر ويهدى وليس عليه حج قابل والوطء بعد الرمي لا يخلو أن يكون قبل الافاضة أو بعدها فان كان قبل الافاضة فلا يخلو أن يكون يوم النحر أو بعده فان كان يوم النحر فقد اختلف فيه قول مالك والمشهور عنه أنه لا يفسد حجه قال القاضي أبو الحسن وهو الصحيح وقد قال أيضا يفسد قبل الافاضة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه الرواية الاولى انه ووطئ بعد أن حل له اللباس والقاء الثفت فلم يفسد بذلك حجه كما لو وطئ بعد الطواف ووجه الرواية الثانية انه ووطئ يوم النحر في حال المنع من الوطء لأجل الحج فوجب أن يفسد حجه كما لو وطئ قبل الوقوف ( فرع ) فاذا قلنا لا يفسد حجه فانه يلزمه عمرة وهدى وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجب عليه عمرة والدليل على صحة ما نقوله ان عليه أن يأتي بطواف الافاضة في نسك لم يدخل عليه نقص الوطء وذلك لا يكون الا بالعمرة لأن الطواف لا يكون في الاحرام الا بحج أو عمرة وقد قلنا انه لا حج عليه فزمته العمرة ( مسألة ) فان وطئ بعد الافاضة وقبل الرمي فلا يخلو أن يكون ذلك يوم النحر أو بعده فان كان يوم النحر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ لا يفسد وليس عليه الا الهدى وقال أشهب وابن وهب يفسد حجه وجه قول ابن القاسم انه قد وجد أحد التحللين فلم يفسد حجه كما لو تقدم الرمي ووطئ قبل الطواف ووجه قول أشهب انه ووطئ يوم النحر قبل الرمي ففسد حجه كما لو وطئ قبل الطواف ( مسألة ) فان كان ووطئه بعد يوم النحر فقد روى ابن حبيب عن أصبغ لاشئ عليه غير الهدى ص قال مالك الذي يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه في ذلك الهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق

قال مالك الذي يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه في ذلك الهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق

وقال أشهب وابن وهب يفسد حجه وجه قول ابن القاسم انه قد وجد أحد التحللين فلم يفسد حجه كما لو تقدم الرمي ووطئ قبل الطواف ووجه قول أشهب انه ووطئ يوم النحر قبل الرمي ففسد حجه كما لو وطئ قبل الطواف ( مسألة ) فان كان ووطئه بعد يوم النحر فقد روى ابن حبيب عن أصبغ لاشئ عليه غير الهدى ص قال مالك الذي يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه في ذلك الهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق قال ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق اذا كان من مباشرة فاما رجل ذكر شيئا حتى خرج منه ماء دافق فلا يرى عليه شيئا ش وهذا كما قال ان الذي يفسد الحج والعمرة التقاء الختانين على أي وجه وقع من عمد أو نسيان هذا مذهب مالك وقال الشافعي في أحد قولي التقاء الختانين على وجه النسيان لا يفسد الحج وقد تقدم ذكره وقوله الذي يفسد الحج والعمرة حتى يجب بذلك الهدى في الحج أو العمرة يحتمل معنيين أحدهما أن يكون معنى قوله في الحج أو العمرة أن الافساد وجد في أحدهما فيجب بذلك الهدى والقضاء فاجتزأ بذلك الافساد عن ذكر القضاء والثاني انه يريد انه يجب عليه بذلك الهدى في الحج والعمرة الذي هو القضاء عما أفسده منهما وذلك أن الواجب على من أفسد حجا أو عمرة التماضي فيما أفسد منهم ما حتى يتممه على ما كان التزمه ودخل فيه ثم يقضيه ويهدى في القضاء وقال داود يخرج عن الحج بالفساد ودليلنا قوله تعالى وأنمو الحج والعمرة لله ودليلنا من جهة القياس انه معنى يجب به القضاء فلم يخرج به عن الاحرام كالفوات

( فصل ) وقوله التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق يريدان التقاء الختانين يفسد الحج وان لم يكن انزال لأن كل حكم يتعلق بالوطء فانه يتعلق بالتقاء الختانين من افساد الحج والصوم ووجوب الحد والمهر وغير ذلك من الاحكام



(فصل) وقوله ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق إذا كان من المباشرة يريدان الحج يفسد بانزال الماء الدافق من المباشرة وكذلك الوطء دون الفرج (وقال) أبو حنيفة والشافعي لا يفسد الحج شيء منه والدليل على ما نقوله قوله تعالى الحج أشهر معلومات فن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا جدال في الحج والرفث اتيان النساء ومباشرتهم ولذلك قال تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم فنهى عن المباشرة لمن فرض فيهن الحج والنفى يقتضى فساد المنهى عنه ودليلنا من جهة القياس أنه فعل محذور لأجل الإحرام يفضى إلى الانزال فوجب أن يفسد الحج أصل ذلك الوطء في الفرج

(فصل) قوله وأما رجل ذكر شيئا حتى خرج منه ماء دافق فلا يرى عليه شيئا فان ظاهر قوله استدالة التذكر وترديده على قلبه حتى ينزل لأنه أتى بلفظ الغاية فقال أنه ان ذكر شيئا حتى أنزل وذلك لا يستعمل إلا فيما يستدام ويكرر وقد قال أنه لا شيء عليه حكى القاضي أبو الحسن عن مالك فبين كرر التذكر حتى أنزل روايتين والذي روى ابن القاسم عن مالك في العتبية والموازية أنه قد أفسد الحج وروى عنه أنه شهب ليس عليه الهدى ووجه رواية ابن القاسم أنه قصد معنى يتوصل به إلى الانزال فوجب أن يفسد حجه إذا أنزل به أصل ذلك المباشرة ووجه رواية أشهب أنه معنى لو أنزل به على وجه السهول يفسد حجه فكذلك إذا قصد الاحتلام لمن نام فقصد الاحتلام وقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية والعتبية من تذكر شيئا فأنزل فلا يفسد حجه قال أحمد ابن ميسرة ويهدى ومعنى ذلك أنه أجرى على قلبه ذكر من غير قصد ص قال مالك ولو أن رجلا قبل أمر أنه لم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة إلا الهدى ش وهذا كما قال لأن القبلة ممنوعة لحرمة الإحرام فإذا لم تنفض إلى الانزال لم يجب بها الهدى وإنما وجب بها الهدى لأنه أدخل على نسكه نقصا بما أتاه من الاستمتاع فلزمه الهدى ليحبر بذلك ما أدخل على نسكه من النقص وقد روى ابن المواز عن مالك أن هديه بدنه ووجه ذلك أنه هدى يجب بالاستمتاع فكان بدنه كهدي الوطء (مسئلة) وكل ما فيه نوع من الالتذاذ بالنساء فإنه ممنوع في حق المحرم فما كان لا يفعل إلا اللذة كالقبلة ففيه الهدى على كل حال وما كان يفعل اللذة وغيره لمس كفيها أو شيء من جسدها فأتى من هذا كله على وجه اللذة فمنوع وما كان لغير لذة فباح ص قال مالك ليس على المرأة التي يصيها زوجها وهي محرمة من إرا في الحج أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة إلا الهدى وحج قابل أن أصابها في الحج وإن كان أصابها في العمرة فأنما عليها قضاء العمرة التي أفسدت والهدى ش وهذا كما قال أن المرأة التي يصيها زوجها وهي محرمة من إرا فأنه ليس عليها الحج قابل والهدى يجب ذلك عليها بأول ووطء وأما الثاني وما بعده فأنه لا يجب به هدى ولا حج ولا عمرة سواء كفر عن الوطء الأول قبل الوطء الثاني أو لم يكفر حتى وطئ وقال أبو حنيفة أن كفر عن الوطء الأول فعليه كفارة ثانية عن الوطء الثاني وإن لم يكن كفر عن الوطء الأول فليس عليه كفارة ثانية للوطء الثاني وللشافعي قولان أحدهما مثل قولنا والثاني أنه يجب عليه عن كل ووطء كفارة سواء كفر عن الأول أو لم يكفر والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن الوطء الثاني ووطء قبل التحلل لم يفسد نسكا فلم يوجب كفارة أصله إذا وطئ ثانية قبل أن يكفر عن الأولى (فصل) وقوله وهي له في ذلك مطاوعة لما بيناه قبل هذا من أن المكروه لا هدى عليها وإن لزمها القضاء غير أن على من أكرهها الاتفاق عليها لأنه يعمل عنها ما يلزمها من حقوق المال وأما حقوق

قال مالك ولو أن رجلا قبل أمر أنه لم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة إلا الهدى قال مالك ليس على المرأة التي يصيها زوجها وهي محرمة من إرا في الحج أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة إلا الهدى وحج قابل أن أصابها في الحج وإن كان أصابها في العمرة فأنما عليها قضاء العمرة التي أفسدت والهدى

الاجسام فإنه لا تدخلها النيابة ولا تعمل فلا بد لها من مباشرة ذلك بنفسها (فصل) وقوله ليس عليها إذا طأ وعته إلا الهدى وحج قابل يريدان القضاء والهدى يلزمهما وإنما خص بذلك حج قابل لأنه أقرب وقت يمكنهما فيه جبر ما أفسدا من حجهما ولا يختص القضاء بالعام المقبل اختصاصا يتعلق به دون غيره من الأعوام وإنما ذلك على ما يلزم من تعجيل القضاء ولذلك لا نقول في العمرة يفسد عابا لوطء يقضيها في العام المقبل بل يحل من العمرة التي أفسد ويشترع في القضاء إذا أمكنه ذلك

(فصل) وقوله وإن كان أصابها في العمرة فأنما عليها قضاء العمرة التي أفسدت والهدى ذكر حكم العمرة في هذا بعد أن ذكر حكم الحج وإنما يكون فسادها للعمرة إذا كان الوطء قبل اكتمال السعي فحينئذ يلزمه التماضي فيها ثم القضاء والهدى وأما إن كان الوطء في العمرة بعد اكتمال السعي فإن العمرة لا تفسد

هدي من فاته الحج

ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال أخبرني سليمان بن يسار أن أبا أيوب الأنصاري خرج حاجا حتى إذا كان بالنازية من طريق مكة أضل راحله وأنه قدم على عمر بن الخطاب يوم الترفة فذكر له ذلك فقال له عمر اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حلت فإذا أدركك الحج قابلا فاحجج واهد ما استيسر من الهدى ش قوله أن أبا أيوب لما كان بالنازية من طريق مكة أضل راحله يقتضى ما بعده من ذكر فوات الحج أن ذلك كان سبب فوات الحج أما لأنه شغل بطلبها وهو يقدر أن يدرك الحج فتتابع ذلك منه حتى بقي من المدة ما قدر فيه أنه يدرك الحج فيه فأخلفه تقديره ولم تدركه وأما لأنه عجز عن الوصول إلى الحج بعدم راحله التي كان يتوصل بها فلم يمكنه الوصول إلا بعد الفوات

(فصل) وقوله وأنه قدم على عمر بن الخطاب يوم الترفة يريد أنه قدم عليه بمنى ولم يصل إلى عرفة في وقت يدرك فيه الحج فذكر ذلك لعمر بن الخطاب يحتمل أنه ذكر له ما جرى عليه من اضلال راحله وإن ذلك سبب فوات حجه ويحتمل أن يخبره بفوات الحج خاصة لأن حكمه أنما يتعلق به دون سببه لأن من فاته الحج بخطأ عد أو بمرض أو بخفاء هلال أو لشغل أو بأى وجه كان غير العدو المانع فحكمه واحد لا يتخلل إلا البيت ويحج قابلا ويهدى أهل مكة وغيرهم في ذلك سواء وإن المواز عن مالك (مسئلة) فإذا فاته الحج بشئ مما ذكرناه فأنه لا يحل دون البيت وهو بالخيار بين أن يتم عمله عمرة يتحلل بها ويهدى وبين أن يبقى على إحرامه إلى قابل والتحلل أفضل له عند مالك (فصل) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حلت يريد والله أعلم أنه يأتي بعمرة كاملة بطوافها وسعيها بنيتها يتحلل بها ولذلك قال مالك رحمه الله أن فاته الحج يتحلل بعمرة يستأنف لها طوافا وسعيًا وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ينقلب إحرامه فيصير عمرة ويكون بطوافه وسعيه وحلقه متحللا من العمرة لأن الحج الفاتت والدليل على ما نقوله أن إحرامه بالحج لو ينقلب عمرة كان قد انفسخ عما وقع عليه والفسخ مفسوخ بلا خلاف بيننا وبينه ودليلنا من جهة القياس أن من انعقد إحرامه بنسك لم ينقلب إلى غيره كالأحرار بعمرة (فصل) فان أدركك الحج قابلا فاحجج يقتضى وجوب القضاء عليه وقوله واهد ما استيسر من

هدي من فاته الحج

حدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد أنه قال

أخبرني سليمان بن يسار

أن أبا أيوب الأنصاري

خرج حاجا حتى إذا كان

بالنازية من طريق مكة

أضل راحله وأنه قدم

على عمر بن الخطاب يوم

الترفة فذكر ذلك له فقال

عمر اصنع ما يصنع المعتمر

ثم قد حلت فإذا أدركك

الحج قابلا فاحجج واهد

ما استيسر من الهدى



الهدى يقتضى أن الهدى إنما ينحره في عام قابل ولا ينحره قبل ذلك قال مالك وليس له أن يقدمه حتى يحج قابلاً فيهدى ولا يقدمه قبل حجة القضاء وان خاف الموت قبل ذلك قال ابن القاسم ولو اعتمر قبل ذلك فتنحره في عمرته رجوت أن يجزيه كما يجزيه بعد موته أن يهدى عنه وجه القول الاول ان القضاء بدل من الحج الاول والهدى جبر له فوجب أن يكون مع القضاء لانه من جنس ويعنى القضاء لبعضه ووجه قول ابن القاسم ما احتج به (فرع) فاذا قلنا لا ينحره قبل القضاء ففعل فقد قال أصبغ ان فعل لم يجزه وقال بعض العلماء يجزيه ص \* مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أن هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى مكة فطف أنت ومن معك وانحر واهديا ان كان معكم ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فن لم يجز فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع \* ش قوله أن هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه يريد جاء منى واستغنى عن ذكره لمعرفة السامع أن عمر بن الخطاب لا ينحر هديه يوم النحر الا بغيره فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة وذلك انهم أخطأوا العدة فظنوا ان يوم النحر يوم عرفة ففاتههم الوقوف بعرفة لفوات يومه لانهم وردوا منى متوجهين الى عرفة يوم النحر فلما وجدوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجميع الحاج بنى علموا انهم أخطأوا العدة وفاتههم الوقوف ولو أخطأ أهل الموسم فكان وقوفهم بعرفة يوم النحر فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انهم يمضون على عملهم وينحرون هديهم من الغد ويتأخر عمل الحج كله يوم ما يجزيهم ولا خلاف ان من أتى عرفة يوم النحر بعد الفجر انه قد فاته الحج ولا يجوز له أن يقف بعرفة وهو يعتقد أن وقوفه في غير يوم عرفة ولو أخطأ أهل الموسم فوقفوا بعرفة يوم التروية فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يعيدون الوقوف بعرفة يوم عرفة وقد روى أبو بكر بن اللباد انه اختلف قول سحنون فيه وجه قول ابن القاسم انه لم يفت الوقوف ولا زمنه فكان عليهم اعادته

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذهب أنت ومن معك الى مكة ولم يأمره بالخروج الى الحل يقتضى انه قد علم أن احرامه بالحج كان من الحل ولا يخلو الذي فاته الحج أن يكون أحرم بالحج من مكة أو من الحل فان كان أحرم من مكة وفاته الحج قبل أن يخرج الى الحل فلا بد أن يخرج اليه ثم يدخل الى مكة فيطوف ويسعى لعمرته ويحل قاله ابن المواز وجه ذلك ما قدمناه من انه لا بد من الجمع بين الحل والحرم في النسك فن أحرم من مكة ولم يخرج الى الحل لزمه أن يخرج اليه ليم حركهم نسكه بالجمع بين الحل والحرم وان كان أحرم من الحل لم يلزمه أن يخرج اليه بعد الفوات والفرق بينه وبين الطواف والسعي انه لا بد أن يعيد هما للعمرة التحلل من قد فاته ما للحج الذي فاته ولا يفعل ذلك من الخروج الى الحل

(فصل) وقوله وطف أنت ومن معك أمرهم رضى الله عنه بالطواف ولا بد من السعي معه وان لم يذكر لما علم انه من توليعة ثم قال وانحر واهديا ان كان معكم يريدان كان منهم من قد ساق الهدى فلينحره على ما ساقه عليه من تطوع أو واجب وهذا ليس من هدى الفوات بسبيل انما هو هدى قلده وأشعره حين الاحرام بالحج

(فصل) وقوله رضى الله عنه ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا يريد أن عليهم أن يتحللوا ولا يكون

\* وحدثنى مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أن هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى مكة فطف أنت ومن معك وانحر واهديا ان كان معكم ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فن لم يجز فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع

بحلاق أو تقصير لمن أراد من هديهم واختاره وان كان الحلاق أفضل على ما أتى بعده هذا ان شاء الله تعالى وقوله ثم ارجعوا لم يكن على جهة الالزام والوجوب وانما هو على جهة اباحة الرجوع والأمر بالفضل أو على ما علمه رضى الله عنه من حالهم انه لا يمكنهم الا الرجوع الى أهاليهم وانهم لو أمروا بغير ذلك لشق عليهم فاعادهم ما علمه من الأمر المباح لهم

(فصل) وقوله رضى الله عنه واذا كان عام قابلاً فحجوا واهدوا يريدانه يجب عليهم القضاء للحج الذي فاتههم سواء كان فرضاً أو نافلة ويجب عليهم الهدى لاجل الفوات والتحلل بغير ما أحرموا به فن لم يجز فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع وهذا حكم كل من وجب عليه هدى يلزمه اخراجه فلم يجزه فاما هدى الجزاء وفدية الأذى فليس بالزيم بل هو خير بينه وبين غيره ص \* قال مالك ومن قرن الحج والعمرة ثم فاته الحج فعليه أن يحج قابلاً ويقرن بين الحج والعمرة ويهدى هديين هديا لقرانه الحج مع العمرة وهديا لما فاته من الحج \* ش وهذا كما قال ان من قرن الحج والعمرة ففاته فان عليه أن يحج قابلاً قضاء عن الحج الذي فاته وعلى صفته من القران ولا تسقط عنه العمرة مع الحج في القضاء بالعمرة التي تحلل بها لان تلك ليست بالعمرة التي قرنها مع حجة لان تلك لا يصح التحلل منها ولا الاتمام لها الا مع تمام الحج والتحلل منه على حسب ما قرنها به وهذه العمرة انما هي عمرة التحلل ألا ترى ان من أفرد الحج ثم فاته تحلل منه بعمرة فثبت ان عمرة التحلل غير العمرة التي قرنها بحججه

(فصل) وقوله رضى الله عنه ويهدى هديين هديا لقرانه وهديا لفوات الحج يريدانه يهدى في حجة القضاء هديين هديا للقران في ذلك العام وهديا لفوات في العام الخالي ولم يذكر حكمه في هدى القران عن العام الماضي الذي فاته فيه الحج والعمرة ان كان يلزمه الدخول فيه أو يسقط عنه بالفوات وفي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم ما يدل على ان دم القران يسقط بالفوات والتحلل بالعمرة ومن رواية ابن القاسم عن مالك انه لا يسقط وجه القول الاول انه يتحلل بعمرة فلم يلزمه دم القران كالذى أحرم بعمرة مفردة ووجه الرواية الثانية انه أحرم قارنا فلزمه حكم القران في الدم كما لو أتم قرانه

\* هدى من أصاب أهله قبل أن يفيض

ص \* مالك عن أبي الزبير المسكى عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس انه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة \* ش قوله في الذي وقع بأهله بمنى قبل أن يفيض ينحر بدنة يقتضى على مذهب مالك أن يكون بعد رمي بجمرة العقبة أو بعد يوم النحر وقبل الافاضة وأما ان أصابها قبل يوم النحر فقد تقدم ان المشهور من مذهب مالك ان حجه يفسد وان كان قدر روى عنه ان عليه الهدى مع العمرة

(فصل) وقوله ينحر بدنة البدنة أرفع الهدى لان الهدى قد يكون بقرة ويكون شاة وأرفع ذلك البدنة وخسه ههنا بالبدنة لعظم ما أتى به ص \* مالك عن ثور بن زيد الديلمي عن عكرمة مولى ابن عباس قال لا أظنه الا عن عبد الله بن عباس انه قال الذي يصيب أهله قبل أن يفيض يعمر ويهدى \* مالك انه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول في ذلك مثل قول عكرمة عن ابن عباس \* قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى في ذلك \* ش قوله الذي يصيب أهله قبل أن يفيض يحمله ما قلناه قبل هذا أن يكون قبل الرمي أو بعده على التفسير الذي تقدم ذكره وقوله يعمر ويهدى هو قول مالك

\* قال مالك ومن قرن الحج والعمرة ثم فاته الحج فعليه أن يحج قابلاً أو يقرن بين الحج والعمرة ويهدى هديين هديا لقرانه الحج مع العمرة وهديا لما فاته من الحج

\* هدى من أصاب أهله قبل أن يفيض

\* وحدثنى يحيى عن مالك عن أبي الزبير المسكى عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس انه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة \* وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الديلمي عن عكرمة مولى ابن عباس قال لا أظنه الا عن عبد الله بن عباس انه قال الذي يصيب أهله قبل أن يفيض يعمر ويهدى \* وحدثنى عن مالك سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول في ذلك مثل قول عكرمة عن ابن عباس \* قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى في ذلك



رحمه الله وهو المشهور عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه وذلك انه لما أدخل النقص على طوافه  
للإفاضة بما أصابه من الوطء كان عليه أن يقضيه بطواف سالم أحرامه من ذلك النقص ولا يصلح أن  
يكون الطواف في أحرام الأفي حج أو عمرة ص **مسألة** ما لك عن رجل نسي الإفاضة حتى خرج  
من مكة ورجع إلى بلاده فقال أرى أن لم يكن أصاب النساء فليرجع فليقض وان كان أصاب النساء  
فليرجع فليقض ثم ليحرم وليهد ولا ينبغي له أن يشتري هديه من مكة وينحصر بها ولو كان لم يكن  
ساقه معه من حيث اعتمر فليشتره بمكة ثم ليخرجه إلى الحل فليستقه منه إلى مكة ثم ينحصر بها **مسألة** ش  
وعدا كما قال أن من نسي الطواف حتى رجع إلى بلده فلا يخلو أن يذكر ذلك قبل أن يصيب النساء  
أو بعد ما أصاب فإن كان لم يصيب النساء فلا بد من الرجوع إلى مكة لتمام الحج بالطواف ولا يجزئ عنه  
الدم لأنه ركن من أركان الحج **(مسألة)** وان كان قد لبس وقطيب فلا شيء عليه لذلك لأنه لما روى  
جدة العقبة فقد وجد منه التحلل فلا فدية عليه بداس ولا تطيب وان كان أصاب صيدا **(مسألة)**  
وان كان قد أصاب النساء فهذا وطئ قبل الإفاضة بعد رمي وبعد يوم النحر فعليه أن يقدم مكة  
فيطوف طواف الإفاضة ثم يقضيه في عمرة لما أدخل على أحرامه من النقص بالطواف ويهدى ولو كان  
وطؤه بعد الطواف وقبل الركنين في المدونة عن ابن نافع أنه ان كان بمكة أعاد الطواف وركع ثم  
يعتمر ويهدى وان كان خرج إلى بلده فليركع الركنين حيث كان ثم يهدى ورواه عيسى عن  
ابن القاسم

**(فصل)** وقوله ولا ينبغي له أن يشتري هديه بمكة وينحصر بها يريد أنه لا يصلح الهدى إلا أن يجمع بين  
الحل والحرم وذلك أن يشتري في الحل فيساق إلى الحرم أو يشتري في الحرم فيخرج إلى الحل ثم يعود  
إلى موضع النحر في الحرم فينحصر فيه وكذلك هذا لو اشتري الهدى بمكة ثم أخرجه إلى الحل ثم رده إلى  
مكة فنحصر بها أجزأه وإنما الذي يمنع من ذلك أن يشتريه بمكة ثم ينحصر بها قبل أن يخرج إلى الحل  
**(فصل)** وقوله ولكنه ان لم يكن ساقه معه من حيث اعتمر يريد أن عمرته كانت من الميقات أو من  
الحل على حسب ما يجب أن يكون لأحرامها من الحل لما قدمناه من أنه لا بد في النسك من الجمع بين  
الحل والحرم ولما كان عمل العمرة جميعه في الحرم لزم أن يكون الإهلال بهما من الحل بخلاف الحج  
فإن معظمه وهو الوقوف بعرفة في الحل فجاز أن يحرم به من الحرم

**(فصل)** وقوله فليشتره بمكة ثم ليخرجه إلى الحل فليستقه إلى مكة فينحصر بها يريد أنه ان لم يكن معه  
هدى ساقه من الحل فليشتره بمكة أو حيث أمكنه من الحل والحرم لأنه ليس من شرط صحة شرائه  
الاختصاص بأحد الأمرين فان اشتراه في الحرم بمكة أو غيرهما فليخرجه إلى الحل ليجمع فيه بين الحل  
والحرم لأن المنحرف في الحرم فإذا اشتراه في الحرم فلا بد من إخراجها إلى الحل ثم يرد بعد ذلك إلى  
المنحرف في الحرم ولو اشتري في الحل لأجزأه حاله إلى المنحرف في الحرم وخص مكة في هذه المسئلة  
بالذكر لأن ما عدى في العمرة لا ينحصر بمكة ولا ينحصر إلا بمكة

**ما استيسر من الهدى**

ص **مسألة** ما لك عن جعفر بن أبي محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب كان يقول ما استيسر من الهدى  
شاة **مسألة** ما لك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما استيسر من الهدى شاة قال مالك وذلك أحب  
ما سمعت إلى في ذلك لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم

**مسألة** ما لك عن  
رجل نسي الإفاضة حتى  
خرج من مكة ورجع إلى  
بلاده فقال أرى أن لم يكن  
أصاب النساء فليرجع  
فليقض وان كان أصاب  
النساء فليرجع فليقض ثم  
ليعتمر وليهد ولا ينبغي له  
أن يشتري هديه من مكة  
وينحصر بها ولكن ان لم  
يكن ساقه معه من حيث  
اعتمر فليشتره بمكة ثم  
ليخرجه إلى الحل فليستقه  
منه إلى مكة ثم ينحصر بها  
**مسألة** ما استيسر من الهدى  
**مسألة** حديثي يحيى عن مالك  
عن جعفر بن محمد عن  
أبيه عن علي بن أبي طالب  
كان يقول ما استيسر من  
الهدى شاة **مسألة** وحديثي عن  
مالك أنه بلغه أن عبد الله  
ابن عباس كان يقول  
ما استيسر من الهدى شاة  
**مسألة** قال مالك وذلك أحب  
ما سمعت إلى في ذلك لأن  
الله تبارك وتعالى يقول  
في كتابه يا أيها الذين آمنوا  
لا تقتلوا الصيد وأنتم

حرم ومن قتله منكم متعمدا إلى قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فما يحكم به في الهدى شاة وقد سماها الله  
هديا وذلك الذي لا اختلاف فيه عندنا وكيف يشك أحد في ذلك وكل شيء لا يبلغ أن يحكم فيه بغير أو  
بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ أن يحكم فيه بشاة فهو كفارة من صيام أو إطعام مسكين **مسألة** ش  
قوله ما استيسر من الهدى شاة يحتمل معنيين أحدهما أن يكون هذا تفسير ما استيسر من الهدى  
ومعناه ومقتضاه والثاني أن يكون هذا المراد بقوله فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من  
الهدى فعلم ذلك بالتوقيف أو بالدليل دون أن يختص هذا الاسم بالشاة في مقتضى اللغة ومستعمل  
الخطاب فإذا قلنا أنه يقع عليه بعرف الخطاب جاز أن يستدل عليه بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا  
بالغ الكعبة لأن معنى ذلك أن اسم الهدى واقع على الشاة وانها أقل ما يقع عليه اسم هدى وان عامنا  
ذلك بدلالة من جهة التوقيف أو بالدليل فان كانت هذه اللفظة لا تختص في اللغة بالشاة لم يجز أن  
يحتج على ذلك بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لأن اسم المستيسر من الهدى  
لا يقع عليه وإنما يحتج بهذه الآية على من لا يطلق على الشاة اسم الهدى ويمنع من ذلك وأما من يقول  
ان اسم الهدى ينطلق عليها وعلى غيرها فلا يحتج عليه بهذه الآية وإنما يحتج عليه بعموم قوله فما  
استيسر من الهدى وانظر البدن عام في كل ما يتناوله من بدن أو بقر أو غنم وقدرى طائوس عن ابن  
عباس قال ما استيسر من الهدى كل بقدر يسارته فاقضى بهذا القول ان ما استيسر من الهدى في  
حق الغنى البدنة وفي حق غيره البقرة وفي حق الفقير الشاة **(مسألة)** إذا ثبت ذلك فان ما استيسر  
من الهدى يحتمل معنيين أحدهما أن يشير به إلى أقل أجناس الهدى والثاني إلى أقل صفاته فلما  
أقل أجناس الهدى فهو الشاة وأما أقل صفات كل جنس منها فهو ما روى عن عبد الله بن عمر أنه  
قال البدنة دون البدنة والبقرة دون البقرة فهذا عنده أفضل من الشاة ولا خلاف نعه في ذلك  
وإنما كان الخلاف في هذه المسئلة ان عبد الله بن عمر كان يمنع الواجد للبدنة أو البقرة ان يهدى  
الشاة أما منع تحرير أو منع كراهية وغيره ممن يخالفه يطلق الواجد ان يهدى الشاة مع وجود البدنة  
والبقرة ولفظ ما استيسر من الهدى يقتضي المستيسر منه على المخرج له لأن المستيسر من الهدى  
إنما يعود إلى حال المخرج ان تيسر له إخراجها وقيل يكون ذلك ينصرف إلى الغنى وينصرف إلى  
التمكن وسهولة التناول وأما الادون والأقل فلفظ المستيسر فيه أظهر والأظهر في هذه المسئلة  
أن يقول فيه على ما تعلق به مالك من أنه إذا ثبت ان اسم الهدى ينطلق على الشاة بقوله تعالى يحكم  
به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وأنه قد وقع الاتفاق على أن الشاة يتناولها في هذه الآية اسم الهدى  
فان قوله تعالى فما استيسر من الهدى يتناول الشاة وغيرها مما يقع عليه اسم الهدى وأنه يجوز إخراج  
الشاة مع وجود غيرها لأن قوله تعالى فما استيسر يقتضي ما تيسر على المخرج وسهل عليه وهذا  
اللفظ إنما يستعمل في التخفيف والتجوز عن اليسير ولو قلت لانسان افعل ما تيسر عليك لفهم منه  
أنه يجوز عنه ما يقع عليه اسم الفعل وتعليق هذا باختياره وما هو أسهل عليه ولو لم يرد ذلك لقال فما  
وجد من الهدى والله أعلم

**(فصل)** وقول مالك رضي الله عنه وقد سمي الله تعالى الشاة هديا وكيف يشك أحد في ذلك وكل شيء  
لا يبلغ أن يحكم فيه بغير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ أن يحكم فيه بهدى يقتضى الدلالة إلى  
معنيين أحدهما ان اسم الهدى يقع على الشاة لأنه إذا بلغ أن يحكم في الصيد بشاة جاز إخراجها وهذا  
يقتضى ان اسم الهدى يتناولها والثاني انه إذا لم يبلغ الصيد أن يحكم فيه بشاة لم يحكم فيه بهدى وهذا

حرم ومن قتله منكم متعمدا  
فجزأ مثل ما قتل من  
النم يحكم به ذوا عدل منكم  
هديا بالغ الكعبة أو كفارة  
طعام مسكين أو عدل  
صياما فام يحكم به في الهدى  
شاة وقد سماها الله هديا  
وذلك الذي لا اختلاف  
فيه عندنا وكيف يشك  
أحد في ذلك وكل شيء  
لا يبلغ أن يحكم فيه بغير  
أو بقرة فالحكم فيه بشاة  
وما لا يبلغ أن يحكم فيه  
بشاة فهو كفارة من صيام  
أو إطعام مسكين



عن مالك عن عبد الله بن أبي بكران مولاة لعمره بنت عبد الرحمن يقال لها رقية أخبرته انها خرجت مع عمرة بنت عبد الرحمن الى مكة قالت فدخلت عمرة مكة يوم النزوية وأنا معها فطاف بالبيت وبين الصفا والمروة ثم دخلت صفة المسجد فقالت أمعل مقصان فقلت لا فقالت فالتسميه لي فالتسميه حتى جئت به فأخذت من قرون رأسها فلما كان يوم النحر ذبحت شاة

جامع الهدى \*

حدثني يحيى عن مالك عن صدقة بن يسار المكي ان رجلا من أهل اليمن جاء الى عبد الله بن عمر وقد ضفر رأسه فقال يا أبا عبد الرحمن اني قدمت بعمره مفردة فقال له عبد الرحمن اني قدمت بعمره مفردة فقال له عبد الله بن عمر لو كنت معك أو سألتني لأمرتك أن تقرن فقال اليماني قد كان ذلك فقال عبد الله بن عمر خذ ما تطاير من رأسك واحذفه قالت امرأه من أهل العراق ما هدي يا أبا عبد الرحمن قال هديه قالت ما هديه فقال عبد الله بن عمر لو لم أجد الان أذبح شاة لساكن أحب الي من أن أصوم \* ش قوله ان السائل سأله ابن عمر وقد ضفر رأسه وهو نوع من التلبيد فقال اني قدمت بعمره فذكره عبد الله بن عمر ان يحلق واختار أن يكون الخلاق في الحج فقال لو كنت معك لأمرتك أن تقرن لأنه كان يجمع بين العمرة والحج ويحلق لهما مرة واحدة فكان ذلك أحب اليه من ان يحلق رأسه في العمرة ولا يجسد شعره يحلقه في حبه وقد روى عن مالك في المختصر فحين قسم معتمرا يوم التروية لا يحلق ويقصر ويلبس الخلق قال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك ليقى له من الشعر ما يحلقه يوم النحر فلذلك رأى التقصير أفضل (فصل) وقول اليماني قد كان ذلك يريد انه قد فات أمر القران بفوات محل الازداف لتمام الطواف والسعي ولذلك لم يأمره عبد الله بن عمر بشي غير التقصير ولم يذكر طوافا ولا سعيافا فدل ذلك على انه قد فهم من اليماني انه قد كان أكل الطواف والسعي فلم يبق الآن يشير عليه بأفضل ما يراه في هذه الحال التي قد فات فيها القران

(فصل) وقول عبد الله بن عمر احلق ما تطاير من رأسك يريد ما علام من الشعر عن التقصير وهذا لا يصح عند مالك في التقصير ولا يجزئ الا الاخذ من جميع الشعر بل لا يجزئ من ضفر التقصير ولا

يجزئ الا الخلاق ولكنه لعلة قد أمره بنقص ما ضفر منه ثم حينئذ يأخذ ما زاد من شعره على المشط أو على ما يبقية التقصير واما ان حل على ظاهره فعنده يجوز التقصير بأخذ بعض الشعر وعند مالك غير مجزئ وسيأتي ذكره وبيان حكمه في موضعه ان شاء الله

(فصل) وقوله واحديتكم أن ير يد هدى التمتع لانه اعتمر في أشهر الحج وهو يريد أن يحج من عامه فزومه هدى التمتع ويحتمل أن يكون أمره من التقصير بأكثر ما يقدر عليه وان لم يكن مجزئاً عنه ثم أمره مع ذلك بالهدى لما أخره من الخلاق أو التقصير المجزئ وقد قال مالك في العتية فحين أتم عمرته ثم أحرم بالحج ثم ذكر انه لم يقصر فعليه هدى لذلك مع هدى التمتع فقالت امرأه عراقية ما هديه يا أبا عبد الرحمن يحتمل قولها أحد أمرين أحدهما أن تسأله عن هدى من أتى بمثل ذلك في الجلة والثاني أن تسأله عن هدى ذلك الرجل خاصة في مثل يساره وحاله فتوقف عن الجواب لاختياره لذي اليسار البدنة أو البقرة ولعله قدر أي من حال ذلك الرجل أن يده لا تتسع لذلك فذكره أن يفتي بالشاة فيتعلق بذلك من يقدر على البدنة أو البقرة فلما كررت عليه السؤال تعين عليه الجواب اما لانه رأى ان المرأة ممن يجب تعلبها مثل هذا الحكم ولعلها قد لزمتها مثل ذلك في خاصة نفسها ولانه خاف فوات اليماني ومغيبه عنه من قبل أن يعلم ما حكمه فقال لو لم أجد الا أن أذبح شاة لساكن أحب الي من أن أصوم فصرح بجواز ذبح الشاة في مثل ذلك لمن لم يجد غير ذلك وانه أحب اليه من الصوم واهنا وان كان لفظه لفظ الاستحباب فظاهره الوجوب بالاتفاق على انه لا يجوز الانتقال الى الصوم الا عند عدم ما يجزئ من الهدى ويحتمل أن ير يد بذلك التشدد في الفضيلة والمنع مما هو عنده أقل الهدى لذي اليسار والله أعلم وقد قال مالك في الموازية من لم يقدر على الخلاق ولا التقصير من وجع به فعليه بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة فان لم يجد صام ثلاثة أيام وسبعة وقال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك لان البدنة أفضل الهدى وأنفع للسالكين فاستحب مالك أن يأتي بالبدنة اذا وجد فن لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة وذلك أدنى الهدى ومعنى ذلك على ما قاله الشيخ أبو بكر الاستحباب لا على معنى انه لا تجزئ الشاة عن البدنة وعلى هذا يمكن أن يحمل قول ابن عمر والله أعلم ص \* مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المرأة المحرمة اذا حلت لم تقشط حتى تأخذ من قرون رأسها وان كان لها هدى لم تأخذ من شعرها شيئا حتى تنحر هديها \* ش قوله المرأة المحرمة اذا حلت لم تقشط حتى تأخذ من قرون رأسها يحتمل قوله اذا حلت وجهين أحدهما اذا بلغت من نسكها موضع الاحلال للتقصير وهذا يكون في الحج والعمرة والثاني اذا حلت برمي الجمار فانه نوع من الاحلال وهذا احلال مختص بالحج فنهأ عن أن تقشط حتى تأخذ من قرون رأسها ومعناه أن تقصر فتأخذ من قرون شعر رأسها وأما منعها من الامتشاط قبل أن تقصر فلا يخلو أن تكون معتمرة أو حاجة فان كانت معتمرة فقد قال ابن القاسم في الموازية ليس للحرم المعتمر أن يغسل رأسه قبل أن يحلقه أو يقتل شيئا من الدواب أو يلبس قميصا بعد تمام السعي وأما في الحج فان ذلك مشروع قال مالك في الموازية ومن الشأن أن يغسل رأسه بالغاسول والخطمي حين يريد أن يحلق ولا بأس أن يتنور ويقص أطفاله ويأخذ من شاربه وحليته قبل أن يحلق وانما كره ذلك للمعتمر لان التقصير أو الخلاق بهما يتحلل لالقاء التفث وبه يتدأ فيه

(فصل) وقوله حتى تأخذ من قرون رأسها يقتضي استحباب ذلك بالتقصير دون الاقتصار على التقصير من بعضه دون بعض وهو الواجب عند مالك وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

\* وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المرأة المحرمة اذا حلت لم تقشط حتى تأخذ من قرون رأسها وان كان لها هدى لم تأخذ من شعرها شيئا حتى تنحر هديها



(فصل) وقوله فان كان الهدي لم تأخذ من شعرها حتى تنحر هديها يريد أن النحر مقدم على الخلا  
والاصل في ذلك قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ص \* مالك انه سمع بعض  
أهل العلم يقول لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة واحدة ليهلك واحد منهما بدنة بدنة \* ش فو  
لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة على وجه الاخبار عن أن ذلك ممنوع غير مجزئ ولا مشروع  
تقدم كلامنا في ذلك وانما خص الرجل وامرأته بالمنع من ذلك لأن الرجل يجوز له أن يشرك امرأته  
في الاضحية وان لم يجز له أن يشرك أجنبية فلما نص على أنه لا يجوز للرجل أن يشرك امرأته  
الهدي كان فيه تنبيه على أن امتناع ذلك في الاجنبية أولى مع ما في ذلك من التفريق بين الهدي  
والاضحية في هذا الحكم وقد تقدم ذكره بما يغني عن اعادته  
(فصل) وقوله ليهلك واحد منهما بدنة بدنة يريد أن حكمه ما في ذلك حكمه وان هدي كل واحد  
منهما بدنة كاملة سالمة من المشاركة فيها وفي ذلك تنبيه على أن هذا أقل ما يجب أن ينصرف به كل واحد  
منهما من جنس الهدي لأنه لما منع الاشتراك ثم أباح لكل واحد واحدًا كاملة اقتضى ذلك أن هذا  
أقل الهدي وبين أيضا أن الانفراد بهدي حكم البدن وغيره لا يظن ظان أنه يجوز الاشتراك في  
البدن وان لم يجز في الغنم والله أعلم ص \* قال يحيى سئل مالك عن بعث معه هدي ينحره في حج  
وهو مهمل بعمره هل ينحره اذا حل أم يؤخره حتى ينحره في الحج ويحل هو من عمره فقال  
يؤخره حتى ينحره في الحج ويحل هو من عمره \* ش قوله عن بعث معه هدي لينحره في حج يقتضي  
أن لبعثه في الحج تأثرا يمنع من نحره في غيره قال مالك وبعث الرجل بهديه مع حاج أو معتمرا فان بعث  
به مع غير معتمرا لم أر به بأسا وأجزأ عنه ومعنى ذلك أنه لا تعلق للهدي بنسك الحامل له وانما تعلقه بالوجه  
الذي أمر أن يذبحه عليه فن بعث معه هدي لينحره في الحج فأنما بعث به معه لئلا ينحره قبل أيام  
فاذا أخذه على ذلك فعليه الوفاء بما عاهد عليه والزم فعله وهل يختص ذلك بحج الذي أرسل  
أو بحج الناس \* قال القاضي أبو الوليد لم أر فيه نصا وعندى أنه انما يتعلق ذلك بحج الناس  
الحامل للهدي أن يقف به بعرفه وينحره مع الناس يوم النحر بمنى حج هو أو لم يحج ولذلك قال مالك  
في هذه المسئلة لا ينحره الا في الحج ولم يتعلق ذلك بحجه قال ويحل هو من عمرته يريد أنه دخل بعمر  
لكن الهدي الذي أرسل معه انما أرسل معه على أن ينحره في الحج (مسئلة) ولو أن باعث الهدي  
لينحره في حج خرج معتمرا فأدركه أخرجه حتى ينحره في الحج ورواه محمد عن مالك ووجه ذلك  
أنه لما قلدوا وجب على النحر في الحج لم يمنع من ذلك ولا غير هذا الحكم الذي أوجبه فيه ادراكه  
كما لو قلده على أن ينحره في الحج ودخل متمتعًا كان حكمه أن لا ينحر في عمرته وكان عليه أن  
يؤخره حتى ينحره في حجه ص \* قال يحيى قال مالك والذي يحكم عليه بالهدي في قتل الجمل  
أو يوجب عليه هدي في غير ذلك فان هديه لا يكون الا بمكة كما قال الله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة  
فأما ما عدل به الهدي من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه أن يفعل  
فعله \* ش وهذا كما قال وذلك ان بدل الصيد ثلاثة أشياء هدي أو طعام أو صيام فأما الهدي فان  
لا ينحر الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وهل يجزئه أن ينحره بمنى أم لا ظاهر قوله ههنا يمنع  
ذلك ويقتضي اختصاصه بمكة وكذلك يقتضيه استدلاله بقوله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة  
أن حكم الهدي حكم غيره من الهدايا ان ساقه وهو معتمرا أو حلال نحره بمكة ولو ساقه في حج فوجه  
به في عرفة لم يجز له أن ينحره الا بمنى في أيام منى قاله أشهب وابن القاسم عن مالك ووجه ذلك أنه هدي

\* وحدثني عن مالك أنه  
سمع بعض أهل العلم يقول  
لا يشترك الرجل وامرأته  
في بدنة واحدة ليهلك  
واحد بدنة بدنة \* وسئل  
مالك عن بعث معه هدي  
ينحره في حج وهو مهمل  
بعمره هل ينحره اذا حل  
أم يؤخره حتى ينحره في  
الحج ويحل هو من عمرته  
فقال بل يؤخره حتى ينحره  
في الحج ويحل هو من عمرته  
\* قال مالك والذي يحكم عليه  
بالهدي في قتل الصيد أو  
يجب عليه هدي في غير  
ذلك فان هديه لا يكون  
الا بمكة كما قال الله تبارك  
وتعالى هديا بالغ الكعبة  
وأما ما عدل به الهدي من  
الصيام أو الصدقة فان ذلك  
يكون بغير مكة حيث أحب  
صاحبه أن يفعل فعله

وقف به في عرفة فوجب أن ينحر في أيام منى كهدي المتعة (مسئلة) فان نحره بمنى أو بمكة فأراد أن  
يطعم منه مساكين الحل بأن ينقل ذلك اليهم جاز ذلك فيما حكاه القاضي أبو الحسن عن مالك وبه  
قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز أن يفرقه الا في الحرم والدليل على ما نقله ان هذا هدي جزاء  
الصيد فجاز أن يصرف الى فقراء الحل أصل ذلك اذا دفع اليهم في الحرم وأيضا فقد صار بالنحر  
طعاما فبطل اختصاصه بأهل الحرم  
(فصل) وقوله وأما ما عدل به الهدي من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب  
صاحبه يقتضي هذا أن له أن يأتي بالصيام والطعام حيث شاء من البلاد مكة أو غيرها فأما الصيام  
فلاتأثير للبلاد والمواضع والأزمان فيه ولذلك من أفطر رمضان بمكة وفي الصيف جاز له أن يقضيه في  
الشتاء وفي كل بلد ولا خلاف في ذلك نعرفه (مسئلة) وأما الاطعام فقد قال مالك في الموطأ وغيره  
أن ذلك يكون بغير مكة حيث شاء صاحبه ولم يندكر صفة الاخراج بغير مكة وقد اتفق أصحابنا على جواز  
الاخراج بغير مكة وان اختلفوا في كيفية الاخراج وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز أن يفرق  
الطعام الا في الحرم والدليل على ما نقله ان هذا الطعام بدل عن نسك فجاز اخراجه بغير مكة  
كفدية الأذى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لا يطعم الطعام الا بموضع أصاب الصيد  
فيه وما قال به حيث يجد المساكين ومعنى ذلك أن يقوم بسعر ذلك المكان ويستحب اخراجه فيه لما  
قدمناه وقد قال ابن حبيب ان كان ببلد بسعر بلد الاخراج أو رخص اشترى بثمن الطعام حيث  
يصاب الصيد فأخرج ذلك الطعام وان كان ببلد الاخراج أغلى أخرج تلك المكيلة ونحوه روى ابن  
المواز وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب في العتبية انه يخرج قيمة الطعام الذي حكم به عليه حيث  
أصاب الصيد فليشتر به طعاما كان السعر ببلد الشراء أرخص أو أغلى ونحوه روى عن أصبغ  
ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن يعقوب بن خالد الخزومي عن أبي أسماء مولى عبد الله بن جعفر  
انه أخبره انه كان مع عبد الله بن عمر نخرج معه الى المدينة فمروا على حسين بن علي بن أبي طالب وهو  
مريض بالسقياء فأقام عليه عبد الله بن جعفر حتى اذا خاف الفوت خرج وبعث الى علي بن أبي طالب  
وأسماء بنت عيسى ومهما بالمدينة فقدم ما عليه ثم ان حسيناً أشار الى رأسه فأمر على رضي الله عنه برأسه  
فحلق ثم نسك عنه بالسقياء ففزع عنه بعيرا قال يحيى بن سعيد وكان حسين خرج مع عثمان بن عفان  
في سفره ذلك الى مكة \* ش قوله انهم مروا على حسين بن علي وهو مريض بالسقياء وهو موضع  
بين مكة والمدينة وهو من المدينة ومقام عبد الله بن جعفر عليه يقتضي انه كان يرجو أن يقوى على  
التوجه معه ولذلك لما أيس أن يدرك معه الحج وخاف الفوت أرسل الى علي بن أبي طالب وأسماء  
بنت عيسى يعامر ما بحاله ولم يرسل اليه ما قبل ذلك لما رجا من صحته وفوته على كمال نسكه ويحتمل  
أن يكون حسين رضي الله عنه توقف على أن يحل لما اعتقد انه لا يحل له الا البيت أولاته رجال القوة  
على الوصول قبل فوات الحج وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب مالك والشافعي الى أن المحصر  
معرض لا يحل له الا البيت وقال أبو حنيفة هو كالمحصر بعد ويتحلل حيث أحصر والدليل على ما  
نقله قوله تعالى وآموا الحج والعمرة لله وهذا عام الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان  
هذا التحلل لا يستفاد به التخلص من أذى فوجب أن لا يجوز أصله اذا ضل في طريقه (مسئلة) اذا  
ثبت ذلك فسواء شرط في احرامه أن يحل به حيث حبسه المرض أو لم يشترط ذلك لا يحل له الا البيت وقال  
الشافعي ان شرط ذلك حل بالمرض والدليل على ما نقله ان كل معنى لا يخرج به من العبادة بغير

\* وحدثني عن مالك عن  
يحيى بن سعيد عن يعقوب  
ابن خالد الخزومي عن أبي  
أسماء مولى عبد الله بن  
جعفر انه أخبره انه كان  
مع عبد الله بن جعفر نخرج  
معه من المدينة فمروا على  
حسين بن علي وهو مريض  
بالسقياء فأقام عليه عبد الله  
ابن جعفر حتى اذا خاف  
الفوت خرج وبعث الى  
علي بن أبي طالب وأسماء  
بنت عيسى ومهما بالمدينة  
فقدم ما عليه ثم ان حسيناً  
أشار الى رأسه فأمر على  
برأسه فحلق ثم نسك عنه  
بالسقياء ففزع عنه بعيرا قال  
يحيى بن سعيد وكان حسين  
خرج مع عثمان بن عفان  
في سفره ذلك الى مكة



شرط فانه لا يخرج به بالشرط أصل ذلك الكسل (مسئلة) ومن أحصر بمرض ففاته الحج فليج  
بعملة العمرة وعليه الهدى ولا يجوز ذبحه الا بمكة أو منى قاله القاضي أبو الحسن وبه قال أبو حنيفة  
وقال الشافعي ينحره حيث أحصر في حل كان أو حرم والدليل على ما نقوله قوله تعالى والبر  
جعلنا لكم من شعائر الله لكم فيها خير اى قوله ثم محلها الى البيت العتيق وقوله تعالى فان أحصر  
فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهذا يقتضى بلوغه الى مكة لانه قال  
الآية الاولى ثم محلها الى البيت العتيق

(فصل) وقوله ثم ان حسينا أشار الى رأسه يريد انه تأذى بشعره أو بهوام في رأسه فأمر على رضى  
الله عنه برأسه فحلق وذلك يقتضى ان لكل من به أذى من رأسه أن يحلق ويفتدى والا صل في ذلك  
قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وقد روى

حديث كعب بن عجرة بتفسير ذلك وسيأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى  
(فصل) وقوله ثم نسك عنه بالسقيا وهو موضع غلب عليه به وأقام فيه وفدية الأذى جائز ان ينحر  
بكل موضع لانها ليست بهدى فيكون لها تعلق بالبيت وانما هو نسك لا يقبل ولا يشعر ولا يحتاج  
يجمع له بين الخل والحرم فله ينحره حيث شاء والدليل على ذلك ان هذا دم ورد الشرع فيه بل  
النسك فلم يختص بالحرم كالعقيقة والأضحية ولا يجوز أن يدعى ان البعير الذى ينحره على بن  
طالب رضى الله عنه التحلل بذلك الموضع لوجوه أحدها ان أبا حنيفة الذى يبيح التحلل في موم  
المرض لا يرى أن ينحر الهدى الا بمكة والشافعي الذى يجيز التحلل بالشرط ويرى ان من نحر  
الهدى حيث يحل لا يمكنه أن يعلم أنه اشترط التحلل ولا عامنا أحدا عمل به وقد روى عن الزهري  
قال لم يقل أحد بالشرط على أنه لو سلم له هذا فان على بن أبي طالب رضى الله عنه اشترى ما نحره  
حيث نحره روى ذلك حماد بن زيد ولم يقله ولا أشعره وهذا يدل على انه لم يكن هديا ساقيا وانما كان  
دم فدية الاذى ولكنه اختار اخراج الأفضل وهو جائز عندنا وانما يجزى من ذلك الشاة و  
أخرج بدنة أو بقرة أجزأه بل ذلك أفضل

(فصل) وقول يحيى بن سعيد وكان حسين قد خرج مع عثمان بن عفان في سفره ذلك يريد خ  
معنى توجهه للحج وقد روى عفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد أنه قال مرض حسين بالعر  
فتحامل فاما بلغ السقيا اشتد به المرض فضى عثمان وبقي هو بالسقيا

### الوقوف بعرفة والمزدلفة

ص (مالك) انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بط  
عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر (ش) قوله صلى الله عليه وسلم (١) عرفة ك  
موقف يريد أن لا يختص بعضها بهذا الحكم دون بعض وان من وقف في أى موضع شاء منها فانه  
أجزأه ذلك من الوقوف بعرفة لئلا يتضايق الناس بموضع وقوف النبي صلى الله عليه وسلم وفدية  
عمر بن الخطاب يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا أنفسكم ولا تهلكتوا أنفسكم على هذا المكان فان عمر  
كلها موقف فهذا في الجواز وان كنا نستحب الوقوف في ذلك الموضع وما يقرب منه بركا بالنبي  
الله عليه وسلم وقد قال ابن حبيب وحيث يقف الامام أفضل وقد قال ابن المواز عن مالك ليس  
موضع من ذلك فضل اذا وقف مع الناس ومن تأخر عن الناس فوقف دونهم أجزأه قال ابن المواز  
ارتفع عن بطن عرنة

### الوقوف بعرفة والمزدلفة

\* حدثني يحيى عن مالك  
أنه بلغه أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال  
عرفة كلها موقف  
وارتفعوا عن بطن عرنة  
والمزدلفة كلها موقف  
وارتفعوا عن بطن محسر

(١) قال الشيخ أبو اسحق  
عرفة كل سهل وجبل  
أقبل على الموقف فيا بين  
الثلعة التي تلى طريق نعمان  
والتي تقضى الى حصن وما  
أقبل من كبكب الى  
عرفة اه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ارتفعوا عن بطن عرنة يحتمل معنيين أحدهما أن تكون عرنة  
من جملة ما يقع عليه اسم عرفة فيكون ذلك استثناء عما معه بقوله عرفة كلها موقف فكانه قال  
صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف الا بطن عرنة على حسب ما قال ابن الزبير بعد هذا ويؤيد هذا  
التأويل أنه لم يدع عرفة من غير جهة عرنة واقصر على أن يكون الموقف يختص بالموضع الذى يتناولوه  
هذا الاسم قبل ذلك على انه احتاج الى استثناءها كما لم يستثن ما ليس من عرفة من سائر الجهات وان  
كنا نعلم انه لا يجوز الوقوف به ويحتمل أن تكون عرنة ليست من عرفة ولا يتناولها اسمها فيكون  
معنى قوله صلى الله عليه وسلم وارتفعوا عن بطن عرنة على معنى قصر هذا الحكم على عرفة وما قرب  
منها ولذلك قال ارتفعوا عن بطن عرنة مع قربها من عرفة وقد قال مالك في الموازية بطن عرنة هو واد  
في عرفة يقال ان حائط مسجد عرفة القبلى على حده لو سقط ما سقط الا فيه وقد روى ابن حبيب أن  
عرقة في الخل وعرنة في الحرم وبطن عرنة الذى أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالارتفاع عنه هو بطن  
الوادى الذى فيه مسجد عرفة قال في الموازية من وقف بالمسجد فقد خرج عن بطن عرنة ولكن  
الفضل بقرب الامام وقال ابن القاسم ليس الوقوف له بحسن وقد روى ابو القاسم بن الجلاب انه  
لا يجزى الوقوف ببطن عرنة قيل فان فعل حتى دفع قال لا أدري وقد قاله ابن عبد الحكم قال أصبغ  
لاح له وراه من بطن عرنة قال مالك لا أحب أن يقف على جبال عرفة ولكن مع الناس

(فصل) وقوله والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر على مثل ذلك يحتمل من التأويل  
ما تقدم في قوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وقال ابن المواز كان  
الناس يستحبون الوقوف على الجبل الذى يقف عليه الامام وقال ابن حبيب ويقف الامام حيث  
النارة التي على قرح والمشعر ما بين جبلى المزدلفة ويقال لها أيضا جاع قال ابن حبيب ما بين الجبلين  
موقف قال ابن أبي نجيع ما صلب من محسر في المزدلفة فهو منها وما صلب منه في منى فهو منها (مسئلة)  
وقد قال أشهب يستحب الوقوف بالمزدلفة مع الامام وروى ابن المواز عن ابن القاسم انما لا يقف  
بالمشعر بعد دفع الامام من بات بها أو وقف معه وأما من أتى بعد النجر فليقف ما لم يسفر جدا وان  
دفع الامام ص (مالك) عن هشام بن عروة عن عبد الله بن الزبير أنه كان يقول اعلموا أن عرفة  
كلها موقف الا بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر (ش) قوله اعلموا أن عرفة كلها  
موقف الا بطن عرنة على سبيل الاجتهاد في تعليم هذا الحكم والمبالغة في تبينه وقوله الا بطن عرنة  
أظهر في أحد التأويلين وهو أن تكون عرنة من عرفة ومحسر من المزدلفة ولذلك استثناءها  
من جملة ما أباح به الوقوف له من عرفة والمزدلفة وقد يجوز عندنا أن يكون استثناء من غير الجنس  
فتكون عرنة من غير عرفة ومحسر ليس من المزدلفة الا ان الاول أظهر فاذا قلنا بجواز ذلك  
وجعلناه على انه استثناء من غير الجنس فعناه الا أن بطن عرنة على قربها من عرفة لا يجوز الوقوف به  
تحديد المكان الوقوف وتحذير من أن يجزى أحد ما قرب من عرفة مجزى عرفة ص (مالك) قال مالك  
قال الله تبارك وتعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال فارفت اصابة النساء والله أعلم  
قال الله تبارك وتعالى أحل لكم ليلة الصيام ارفث الى نسائككم قال والفسوق الذبح للانصاب والله  
أعلم قال الله تبارك وتعالى أوفسقا أهل لغير الله به قال والجدال في الحج ان فريشا كانت تقف عند  
المشعر الحرام بالمزدلفة بقرح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء  
نحن أصوب ويقول هؤلاء نحن أصوب فقال الله تبارك وتعالى لكل أمة جعلنا منسككم ناسكوه فلا  
ينازعك في الامر وادع الى ربك انك لعلى هدى مستقيم فهذا الجدال في الحج فيما يرى والله أعلم وقد

\* حدثني عن مالك عن  
هشام بن عروة عن عبد  
الله بن الزبير أنه كان  
يقول اعلموا أن عرفة  
كلها موقف الا بطن عرنة  
وان المزدلفة كلها موقف  
الا بطن محسر (مالك)  
قال الله تبارك وتعالى  
فلا رفث ولا فسوق  
ولا جدال في الحج قال  
فارفت اصابة النساء  
والله أعلم قال الله تبارك  
وتعالى أحل لكم ليلة  
الصيام ارفث الى نسائككم  
قال والفسوق الذبح  
للانصاب والله أعلم قال  
الله تبارك وتعالى أوفسقا  
أهل لغير الله به قال  
والجدال في الحج أن  
فريشا كانت تقف عند  
المشعر الحرام بالمزدلفة  
بقرح وكانت العرب  
وغيرهم يقفون بعرفة  
فكانوا يتجادلون يقول  
هؤلاء نحن أصوب  
ويقول هؤلاء نحن  
أصوب فقال الله تعالى  
ولكل أمة جعلنا منسكا  
هم ناسكوه فلا ينازعك  
في الامر وادع الى ربك  
انك لعلى هدى مستقيم  
فهذا الجدال في الحج فيما يرى  
والله أعلم وقد



سمعت ذلك من أهل العلم **ش** الذي ذكره مالك في تأويل الآية هو قول جماعة من أهل العلم فأما  
أرفت فقال مالك أنه أصابة النساء يريد بذلك الجماع وقدرى ذلك عن ابن عمر وابن عباس وأما  
مالك على ذلك بآية الصوم ولا خلاف أن أرفت في آية الصوم أصابة النساء وأما في آية الحج فقد قيل  
أنه الجماع وقال عطاء هو الجماع وما دونه من قول الفحش وروى طاوس عن ابن عباس أن  
أرفت في آية الحج الإغراء به وهو التعريض للنساء بالجماع

(فصل) وأما الفسوق فقد قال مالك أنه الذبح للأنصاب واستدل على ذلك بقوله تعالى أو فسقا أهل  
لغير الله به وتروى مجاهد عن ابن عمر رجه الله أنه قال الفسوق السباب وقال ابن عباس الفسوق  
المعاصي وقد قال ربيعة الفسوق قول الزور وإنما قصد مالك رجه الله إلى الاستدلال بالقرآن لأنه  
قد ورد لفظ الفسوق فيه والمراد به الذبح للأنصاب والحج مما شرع فيه الذبح وارقة الدماء فخص  
بالنهي عن ذلك وإن كان قد نهى عن المعاصي جملة **ش** قال القاضي أبو الوليد رجه الله ولا يمتنع عندي  
أن يكون الفسوق في الآية كل ما يفسق به من المعاصي والذبح للأنصاب من جملة ذلك

(فصل) وأما الجدل فذهب مالك إلى أنه الجدل في الموقف يوم عرفة وبه قال ربيعة وقال ابن عمر  
وابن عباس الجدل المراء زاد ابن عباس أن تمارى صاحبك حتى تغضب به وقال القاسم بن محمد  
قول بعضهم الحج اليوم وقول بعضهم الحج غدا وإنما ذهب مالك إلى تخصيص الاختلاف بهذا المعنى  
دون غيره من وجوه الجدل لأنه حل قوله تعالى ولا جدال في الحج على المنع من الجدل في أمر الحج  
خاصة ولا يمتنع حل الآية على عمومها إلا أن يدل الدليل على التخصيص فيكون أرفت الجماع وكل  
قبسح من الكلام والفسوق كل معصية والجدال كل مراء ممنوع منه فهذا كله وإن كان ممنوعاً  
غير الحج إلا أنه يتأكد أمره في الحج

**ش** وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته **ش**

ص **ش** قال يحيى سئل مالك هل يقف أحد بعرة أو بمزدلفة أو رمى الجمار ويسعى بين الصفا والمروة  
وهو غير طاهر فقال كل أمر تصنع الخائض من أمر الحج فارجل يصنع وهو غير طاهر ثم لا يكون  
عليه في ذلك شيء ولكن الفضل أن يكون أرجل في ذلك كله طاهراً ولا ينبغي له أن يتعمد ذلك  
**ش** قوله كل شيء تفعله الخائض من أمر الحج فارجل يفعله وهو غير طاهر كلزم بين لأن الخائض  
محدث حدثاً أكبر فإذا جاز لها أن تفعل سائر المناسك دل ذلك على أن المحدث والجنب يفعله  
بدليل أن ما شرط الطهارة في تحته لا تفعله الخائض من الطواف وأما ما لا يشترط الطهارة  
في تحته من الوقوف بعرفة أو بالمزدلفة أو رمى الجمار والسعي بين الصفا والمروة ففعله الخائض  
وأجزأوه عما مع حديث دليل على أن المحدث والجنب يصح منهم فعله غير أنه قال فارجل يفعله وهو

غير طاهر وهذا اللفظ يقع على المحدث ويقع على الجنب ويحتمل أن يريد بهما أو يريد أحدهما  
(فصل) وقوله ثم لا شيء عليه يحتمل أن يريد بذلك إفضاء عليه ويحتمل أن يريد إفضاء ولا  
جبران وقد روى ابن حبيب عن مالك من حنزه غائط أو بول في السعي فليقتض حاجته ويتوضأ  
ثم يتم سعيه وقال مالك في العتية من أحدث في سعيه فمأدى فلا إعادة عليه وأحسن من ذلك لو توضأ  
ونعم سعيه وروى أنه تهب عن مالك أن حاضاً بعد ركوع سعت وأجزأها بالجملة أن جميع  
أفعال الحج يفعلها غير الطاهر ما خلا الطواف والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أنها  
قالت فاستمعت من أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى

سمعت ذلك من أهل العلم  
**ش** وقوف الرجل وهو  
غير طاهر ووقوفه  
على دابته **ش**

سئل مالك هل يقف  
الرجل بعرفة أو بالمزدلفة  
أو رمى الجمار أو يسعى  
بين الصفا والمروة وهو  
غير طاهر فقال كل أمر  
تصنع الخائض من أمر  
الحج فارجل يصنع وهو  
غير طاهر ثم لا يكون  
عليه شيء في ذلك ولكن  
الفضل أن يكون الرجل  
في ذلك كله طاهراً ولا  
ينبغي له أن يتعمد ذلك

الله عليه وسلم فقال افعل كما يفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت حتى تطهري

(فصل) وقوله والفضل أن يكون أرجل طاهراً في ذلك كله يريد أنه أفضل لأنه مما شرعت فيه  
الطهارة استحباباً وقدرى ابن وهب عن مالك واستحب بعض العلماء التطهير للسعي ولرمى الجمار  
ولو قوف عرفة ومزدلفة ومن لم يفعل فلا شيء عليه وهذا الغسل إنما هو غسل للتنظيف كغسل الجمعة  
وغسل دخول مكة ولكنه يقوى أن الطهارة مشروعة لهذه المناسك مع نظافة الأعضاء فلهذا قال ولا  
ينبغي لأحد أن يتعمد ذلك أي ولا ينبغي له أن يتعمد الوقوف على غير طهارة وقاله ابن الماجشون  
ص **ش** قال يحيى وسئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكباً فقال بل يقف  
راكباً إلا أن يكون به أو بدابته عليه قاله أعذر بالعدر **ش** قوله بل يقف راكباً على وجه  
الاستحباب للوقوف على الرحلة والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وقف على  
بعيره وقد تقدم من حديث أم الفضل بنت الحارث ويحتمل ذلك معنيين أحدهما طلب القوة  
والاستظهار على الدعاء والثاني أن الانفاق مشرووع في الحج وله تعلق بالمال وقطع السفر كالجهاد

(فصل) وقوله إلا أن يكون به أو بدابته عليه قاله أعذر بالعدر يريد والله أعلم أن الركوب أفضل  
لصاحب الرحلة وإن لم يكن شرطاً في صحة الوقوف وإنما هو على معنى الاستحباب فإن عاقبه عذر منعه  
كان العذر به أو بدابته فهو معذور في تركه المستحب واقتصره على الادون (مسئلة) إذا ثبت  
ذلك فن وقف غير راكب فليكن وقوفه للدعاء قائماً فاذا عي فليجلس قاله مالك وقال الشيخ  
أبو اسحاق الماشي يقف قائماً أو جالساً كل بقدر طاقته ووجه ذلك أنه أبلغ في التضرع والرغبة  
والخضوع وأما الراكب فذلك الحال أبلغ حاله (مسئلة) قال ابن حبيب فإذا ذهبت دعوت  
فاستقبل القبلة بالخشوع والتواضع والتذلل وكثرة الذكر بالتهليل والتكبير والتجديد والتحميد  
والتسبيح والتعظيم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء لنفسك ولوالديك والاستغفار  
وقال الشيخ أبو اسحاق يكثر من قول لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل  
شيء قدير وأراه ذهب إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة  
وأفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له

**ش** وقوف من فاته الحج بعرفة **ش**

ص **ش** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع  
الفجر فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج  
**ش** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أدركه الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته  
الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج **ش** قوله من لم  
يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج يقتضي معنيين أحدهما أن يريد  
أن هذا آخر ما يدرك به الوقوف وإن كان يجوز الوقوف قبله ويحجز به والثاني أن يقصد تبين  
زمان الوقوف فيكون معناه أن لم يقف ليلة المزدلفة بعرفة فلا وقوف له وقد فاته الحج وإن كان قد  
وقف قبل ذلك لأن ما قبل ذلك ليس بزمان لفرض الوقوف وإن كان زماناً لنافلته وهذا الوجه هو  
الأظهر في اللفظ لتعليقه الحكم على الليلة وقد ذهب مالك إلى أن الوقوف لا يجزئ بالنهار ولا بد من  
الوقوف بالليل والأفضل عنده أن يقف نهاراً وليلاً وقال أبو حنيفة والسافعي الاعتماد على الوقوف  
بالنهار من يوم عرفة من وقت زوال الشمس إلى الغروب والوقوف بالليل تبع فن وقف جراً من

**ش** وسئل مالك عن الوقوف  
بعرفة للراكب أينزل  
أم يقف راكباً فقال بل  
يقف راكباً إلا أن يكون  
به أو بدابته عليه قاله أعذر  
بالعدر

**ش** وقوف من فاته الحج  
بعرفة **ش**

**ش** حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع أن عبد الله بن عمر  
كان يقول من لم يقف  
بعرفة من ليلة المزدلفة  
قبل أن يطلع الفجر  
فقد فاته الحج ومن وقف  
بعرفة من ليلة المزدلفة  
من قبل أن يطلع  
الفجر فقد أدرك الحج  
**ش** وحدثني عن مالك عن  
هشام بن عروة عن أبيه  
أنه قال من أدركه الفجر  
من ليلة المزدلفة ولم يقف  
بعرفة فقد فاته الحج ومن  
وقف بعرفة من ليلة  
المزدلفة قبل أن يطلع  
الفجر فقد أدرك الحج



النهار أجزأه ومن وقف جزأ من الليل أجزأه ويقولون مع ذلك أن من وقف جزأ من النهار دون الليل فعليه دم ومن وقف جزأ من الليل دون النهار فلا دم عليه والدليل على ما نقله حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حين غاب القرص وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب لاسيما في الحج وتقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ودليلنا من جهة القياس أن هذان من يصح صومه فلم يكن محلا لفرض الوقوف أصل ذلك أول النهار (مسئلة) اذ ثبت ذلك فالمستحب من الوقوف أن يصلي باثر الزوال الظهر والعصر ثم يتصل بذلك الرواح الى الموقف فيتصل وقوفه به الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع وقدم بين النقل والفرض فان دفع قبل الغروب الا انه لم يخرج من عرفة لا بعد الغروب ففي كتاب ابن المواز عن مالك عليه الهدى وان خرج من عرفة قبل الغروب ثم رجع الى عرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج وان لم يرجع فقد فاتته الحج وعليه حج قابل والهدى ومن وقف بعرفة ليلا وترك الوقوف نهارا اختار فقد روى الشيخ أبو القاسم عليه الدم وهذا يقتضي وجوبه وان لم يكن ركنا من أركان الحج بانفراده ص قال مالك في العبد يعتق في الموقف بعرفة فان ذلك لا يجزئ عنه من حجة الاسلام الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف بعرفة من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان فعل ذلك أجزأه وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاتته الحج اذ لم يدرك الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة وتكون على العبد حجة الاسلام بقضائها ش وهذا كما قال ان العبد اذا أحرم بالحج في حال رقة فان حجه قد وقع نفلا لانه لم يكن يصح منه حج الفرض في حال رقة فانما يتم حجه على ما انعقد عليه من النقل فان أعتق بعد أن أحرم به عشية عرفة أو قبلها أو بعدها فان حجه لا يجزئ عن فرضه لان حجه انعقد نفلا فلا ينقلب الى الفرض في قول مالك لان كل عبادة انعقدت نفلا فانها لا تنقلب فرضا كالصوم والصلاة

( فصل ) وقوله الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف بعرفة من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان ذلك لا يجزئ عنه ان لم يكن أحرم بالحج وبقي حالا حتى أعتق فأدرك أن يحرم بالحج ويقف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة النحر فان حجه يجزئ عنه فرضه لان احرامه انعقد بنية الفرض وهو من يصح منه الفرض وبما يمه بخلاف من كان قبل أن يعتق فان احرامه انعقد نفلا فلا يجزئ عنه أداء الفرض اذ الزمه (مسئلة) فان أحرم المعتق بعرفة حتى يقطع التلبية قال مالك يلبي حين احرامه ثم يقطع التلبية وقال ابن الماجشون يلبي حتى يرى جرة العقبة ( فصل ) وقوله وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاتته الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة يريد ان لم يحرم بعد عتقه حتى يطلع الفجر من ليلة النحر فقد فاتته الحج ولا يخلو أن لا يحرم بعد ذلك أو يحرم فان لم يحرم فلا شيء عليه الاحية الاسلام في المستقبل ويحتمل أن يريد هذا بقوله كان بمنزلة من فاتته الوقوف بعرفة على تأويل انه لما رأى انه قد فاتته الوقوف بعرفة لم يحرم بالحج وهو الصواب الا أن يحرم بها اذا طلع الفجر من يوم النحر وكان في وقت يعلم انه ان أحرم طلع عليه الفجر قبل الوصول الى عرفة لانه دخل في حج متيقن انه لا يمكنه

( فصل ) وقوله وتكون على العبد حجة الاسلام بقضائها يريد ان اذا فاتته الوقوف بعرفة اما لانه لم يحرم أو لانه أحرم قبل العتق أو أحرم بعد العتق فلم يمكنه الوقوف بعرفة فان حجة الاسلام باقية عليه لا يقضيها عنه ولا يسقط وجوبها بشئ مما تقدم والله أعلم وأحكم

قال مالك في العبد يعتق في الموقف بعرفة فان ذلك لا يجزئ عنه من حجة الاسلام الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان فعل ذلك أجزأه عن حجه وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاتته الحج اذ لم يدرك الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة ويكون على العبد حجة الاسلام بقضائها

### تقديم النساء والصبيان

ص مالك عن نافع عن سالم وعبد الله بن عبد الله بن عمران أباهما عبد الله بن عمر كان يقدم أهله وصبيانهم من المزدلفة الى منى حتى يصلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتي الناس ش قوله كان يقدم أهله وصبيانهم من المزدلفة الى منى السنة المبيت بالمزدلفة والوقوف بها بعد صلاة الفجر على ما أتى ذكره وتفسيره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) والفرض من المبيت بمنى النزول فيها والمقام مقدار ما يرى انه مقام فمن منعه من النزول بها مانع فقد قال ابن المواز عليه الدم وهو بدنة وقاله مالك وان نزل بها ثم ارتحل عنها قبل الفجر أو لا عامدا أو جاهلا فقد قال ابن المواز يجزئ ولا شيء عليه (مسئلة) وهذا لمن جاءها ليلا فاما من جاءها بعد الفجر فقد قال أشهب في الموازية عليه الدم وان كان من ضعفة الرجال والنساء والصبيان وقال ابن القاسم من جاءها بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس فنزل بها فقد أدرك ولا شيء عليه فجعل ما بعد الفجر وقتا للنزول بالمزدلفة وان كان النزول عري عن المبيت بها قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندى ان الوقوف بالمزدلفة لما لم يكن ركنا من أركان الحج ولم يجب بتركه الا الدم لم يقو قوة الوقوف بعرفة فيجب بتركه ثوابه الدم ومن أتى بعد الفجر فنزل أجزأه عن المبيت وان كان قد أساء وتركه الافضل

( فصل ) وقوله كان يقدم أهله حتى يصل الصبح بمنى يقتضى ان التقديم كان قبل الصبح وان ذلك كان بمقدار ما يتون منى لصلاة الصبح أو قبل ذلك فتجب صلاة الصبح بهم بها وانما خص بذلك نساءه وصبيانهم للضعف عن رجة الناس فأراد بذلك الرفق بهم على حسب ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك لما كان التعريس الذي هو فرض المبيت بالمزدلفة قد وجد منهم ولم يبق الا فضيلة الوقوف مع الامام فرخص لهم في ذلك لضعفهم وقدين ذلك بقوله ويرموا قبل أن يأتي الناس ص مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبي رباح ان مولاة لاسماء بنت أبي بكر أخبرته قالت جئت مع اسماء ابنة أبي بكر منى بغلس قالت فقلت لها لقد جئت منى بغلس فقالت قد كنا نصنع ذلك مع من هو خير منك ش قولها جئت مع اسماء بنت أبي بكر منى بغلس يحتمل ان تريد به قبل طلوع الفجر ويحتمل ان تريد به بعد طلوع الفجر وهو الاظهر ولذلك روى عن عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح بغلس وانكار الامة عليها تياتها منى بغلس لما علمت ان السنة الوقوف بالمزدلفة الى الاسفار فانكرت عليها مخالفتها جماعة الحاج في ذلك فاعتبتها اسماء ما عندها في ذلك وهو أن النساء والضعفة قد أُرخص لهم في التقديم رفقاً بهن فقالت كننا نصنع هذا مع من هو خير منك يحتمل ان تريد بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى عنها هذا الحديث مسندا ويحتمل ان تريد به من بعد النبي صلى الله عليه وسلم من الخلفاء أبابكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ولعلها أرادت بذلك ان يريد رضي الله عنه ص مالك انه بلغه ان طلحة بن عبيد الله كان يقدم نساءه وصبيانهم من المزدلفة الى منى ش قوله كان يقدم نساءه وصبيانهم من المزدلفة لم يبين وقت التقديم فيحتمل أن يكون قدمهم قبل الفجر فيصلوا بمنى على ما تقدم في حديث اسماء ويحتمل أن يكون قدمهم بعد الفجر وقبل الوقوف الا ان الرفق بهم أبلغ في تقديمهم قبل الفجر لانه اخلى لهم وأمكن من ان يصلوا منى ويرموا وينزلوا قبل تضايق الناس والله أعلم ص مالك انه سمع بعض اهل العلم يكره من جرة العقبة حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن رمى فقد حل له النحر ش قوله سمع

### تقديم النساء

#### والصبيان

حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن سالم وعبد الله بن عبد الله بن عمران أباهما عبد الله بن عمر كان يقدم أهله وصبيانهم من المزدلفة الى منى حتى يصلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتي الناس \* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبي رباح أن مولاة لاسماء بنت أبي بكر أخبرته قالت جئت مع اسماء ابنة أبي بكر منى بغلس قالت فقلت لها لقد جئت منى بغلس فقالت قد كنا نصنع ذلك مع من هو خير منك \* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن طلحة بن عبيد الله كان يقدم نساءه وصبيانهم من المزدلفة الى منى \* وحدثني عن مالك أنه سمع بعض أهل العلم يكره رمي الجرة حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن رمى فقد حل له النحر \*



بعض أهل العلم يكره رمي جرة العقبة حتى يطلع الفجر من يوم النحر هذه كراهة على وجه المنع ونفي  
الاجزاء وذلك ان وقت الرمي النهار دون الليل ولذلك وصفت الايام بالرمي دون الليالي قال الله تعالى  
واذكروا الله في أيام معدودات فوصفت الايام بانها معدودات الجمار المعدودات فيها فلا يجوز الرمي  
بالليل فمن رمي ليلاً أعاد وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ان من رمي بعد نصف الليل أجزاء والدليل  
على ما نقوله ما روى عن جابر انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم من يوم النحر على راحلته وهو يرميها  
مثل حصي الخذف ويقول خذوا عني مناسككم فاني لأدري لعل لا ألقاكم بعد عاى هذا وليدنا  
من جهة القياس ان النصف الآخر من الليل وقت للوقوف بعرفة فلم يكن وقت الرمي كالنصف الاول  
(مسئلة) اذا ثبت انه لا يجوز قبل الفجر فانه يجوز بعده وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال  
الشافعي والثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والدليل على ما نقوله ان هذا وقت يجوز فيه الذبح  
فجاز فيه الرمي كما بعد طلوع الشمس

(فصل) قوله ومن رمي فقد حصل له النحر يقتضى تقديم الرمي على النحر وان النحر انما يحصل  
له بعد الفجر وقوله فقد حصل له النحر يقتضى معنيين أحدهما ان يري به الحلول فيكون معنى ذلك  
قد حل وقت ذبحه ويحتمل ان يري به بذلك انه قد أصبح له اباحة عارية من الكراهية سالمة من التقديم  
على ما هو مرتب عليه وذلك ان الرمي مقدم على الذبح وهو المحفوظ من فعل النبي صلى الله عليه وسلم  
والاصل في ذلك ما روى عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمي جرة العقبة ثم انصرف الى  
البدن فحمرها ص \* مالك عن هشام بن عروة ان فاطمة بنت المنذر أخبرته انها كانت ترى أسماء  
بنت أبي بكر بالمزدلفة تأمر الذي يصلي لها ولا يحلها الصبح يصلي لهم الصبح حين يطلع الفجر ثم تركب  
فتسير الى منى وتقف \* ش قولها انها كانت ترى أسماء بنت أبي بكر تأمر الذي يصلي لها ولا يحلها  
الصبح يريدها كانت اتخذت اماما يصلي بها اذا لا يجوز لها ان تؤم من أحد رجال ولا نساء وكان يشق  
عليها النهوض الى الموقف اما لضعفها أو لما كان أصابها من العمى فاتخذت من كان يكون معها من  
يصلي بهم فتدرك بذلك فضل الجماعة

(فصل) وقولها انها كانت تأمر الذي يصلي لهم الصبح حين يطلع الفجر تريدها انها كانت تقدم صلاة  
الصبح أول طلوع الفجر وهذه السنة لمن وقف بالمزدلفة ليتمسكوا من الوقوف والدعاء ولا يضيق  
وقت الوقوف عما يريده من طول الدعاء والتضرع الا انها كانت تقدم الصلاة لمعنى آخر وهو ان  
يمكنها التقدم الى منى ويمكنها الرمي في خلوة قبل التضايق والتراحم الذي تكرهه ولما كان يمنع ما تريد  
من التستر فكانت تقدم بذلك الدفع الى منى وترك الوقوف بالمزدلفة اذا كان قد فات بها  
وبالله التوفيق

### \* السير في الدفعة \*

ص \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال سئل أسامة بن زيد وأنا جالس معه كيف كان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يسير في حجة الوداع حين دفع قال كان يسير العنق فاذا وجد فجوة  
نص \* قال مالك قال هشام بن عروة والنص فوق العنق \* ش سؤال السائل عن سير رسول الله صلى  
الله عليه وسلم حين دفع يجوز ان يري به الدفع من عرفة ويجوز ان يري به الدفع من المزدلفة الآن  
اختصاص أسامة بوقت الدفع من عرفة هو المشهور لانه كان رديف النبي صلى الله عليه وسلم حين

\* وحدثنى عن مالك عن  
هشام بن عروة عن  
فاطمة بنت المنذر  
أخبرته انها كانت ترى  
أسماء بنت أبي بكر بالمزدلفة  
تأمر الذي يصلي لها  
ولا يحلها الصبح يصلي لهم  
الصبح حين يطلع الفجر  
ثم تركب فتسير الى منى  
ولا تقف

\* السير في الدفعة \*  
\* وحدثنى يحيى عن مالك  
عن هشام بن عروة عن  
أبيه انه قال سئل أسامة بن  
زيد وأنا جالس معه كيف  
كان يسير رسول الله صلى  
الله عليه وسلم في حجة  
الوداع حين دفع قال كان  
يسير العنق فاذا وجد فجوة  
نص \* قال مالك قال هشام  
بن عروة والنص فوق  
العنق

دفع من المزدلفة فانه أردف الفضل بن عباس ولا يمنع أن يكون أسامة شاهد ذلك فأخبر عن الأمرين  
على أنه قد روى عن أسامة الاخبار عن الدفع من عرفة خاصة وأخبر في غيره عن الأمرين وسؤال  
السائل وحفظ أسامة له دليل على اهتبال الناس بأمر الحج وحفظ سنة النبي صلى الله عليه وسلم  
في ذلك حتى بلغوا الى حفظ صفة مشيه واسراعه حيث أسرع وايضاعه حيث أوضع ومنازله  
ومناقل أحواله

(فصل) وقوله كان يسير العنق يريده ضربا من السير ليس بالشديد رفقا بالناس وتحريزا من اذاهم  
وليقتدوا به في رفق بعضهم على بعض ويحترز بعضهم من أذى بعض وهذا ما كان في جماعة الناس  
وزحامهم فاذا وجد فجوة وهي الفرجة من الأرض يريده ليس فيها أحد نص يريده انه أسرع في السير  
لان النص أرفع من السير وهذا يقتضى أن سنة المشي في الدفع الاسراع وانما يمسك عن بعضه لمنازع  
من زحام أو غيره (مسئلة) وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أمر بالسكينة والوقار روى  
ذلك الفضل بن عباس وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال في عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته ومعنى ذلك أن  
لا يخرجوا من حد الوقار والسكينة بالزجر والايضاع فأما الاسراع في المشي الذي لا يخرج عن حد  
الوقار فان ذلك مشرع غير ممنوع وفي هذا بابان \* أحدهما في تعيين وقت الوقوف \* والثاني في  
بيان وقت الدفع

### \* الباب الأول في بيان وقت الوقوف \*

فأما بيان وقت الوقوف فان البائت بالمزدلفة يصلي الصبح في أول طلوع الفجر والأصل في ذلك  
حديث عبد الله بن مسعود انه قال هما صلاتان يحولان عن وقتيهما صلاة المغرب بعد ما يأتي  
الناس بالمزدلفة والفجر حين يبرغ الفجر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعلوه ومعنى ذلك انه من  
كان في ذلك الموضع يعجل صلاة الفجر قبل الصلاة بها في القواعد التي يحول البناء بين الفجر  
وبين المرتقب له حتى يرتفع والثاني لما يراد من تعجيل الوقوف (مسئلة) وآخر وقت الوقوف  
اذا أسفر قبل أن تطلع الشمس وقد روى عن عمرو بن ميمون انه قال شهدت عمر صلى الله عليه وسلم  
وقف فقال ان المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس ويقولون أشرف نبي وان النبي صلى الله  
عليه وسلم خالفهم ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس

### \* الباب الثاني في بيان وقت الدفع \*

وأما وقت الدفع فهو عند الاسفار المذكور متصلا بالوقوف ولا يبقى أحد حتى تطلع الشمس فان أراد  
الامام أن يؤخر حتى تطلع الشمس دفع قبله وقد فعل ذلك ابن عمر وأخرا بن الزبير الوقوف بجمع حتى  
كادت الشمس أن تطلع فقال ابن عمر اني لا راه يريده أن يصنع كما صنع أهل الجاهلية فدفع ابن عمر ودفع  
الناس معه

(فصل) ولا يدفع أحد قبل الفجر قاله مالك ووجه ذلك ان الوقوف بعد الفجر مسنون فلا يدفع  
قبل وقته والامام مقتضى به فلا يدفع قبله وهذا مع سلامة الحال فان كانت ضرورة تدعو الى ترك  
الوقوف دفع قبل الفجر ص \* مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يحرك راحلته في بطن  
محسر \* ش قوله كان يحرك راحلته في بطن محسر هو بطن وادقرب المزدلفة كان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم يحرك ناقته فيه قدر رمية بحجر وهو قدر بطن الوادي وقد قال مالك لا يركض

وحدثنى عن مالك عن  
نافع ان عبد الله ابن عمر  
كان يحرك راحلته في  
بطن محسر



الحاج في بطن محسر قال ابن المواز ويسمى الماشي في بطن محسر كنهو ما يحرك الراكب دابته  
 ما جاء في النحر في الحج

ص \* مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بني هذا المنحر وكل منى منحر وقال في  
 لعمره هذا المنحر يعني المروة وكل فجاج مكة وطريقها منحر \* ش قوله صلى الله عليه وسلم بني  
 هذا المنحر وكل منى منحر يريد الله أعلم ان الموضع الذي أشار إليه منحر ولعله أشار إلى موضع نحره  
 نخسه بذلك لان منحر النبي صلى الله عليه وسلم فيه فضيلة وقد روى ان عبد الله بن عمر كان ينحرف فيه  
 ويقصده ويسابق اليه ومنحر النبي صلى الله عليه وسلم هو عند الجرة الاولى التي تلي مسجد منى  
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وكل منى منحر يريد انه وان كان هذا مخصوصا بالفضيلة لا اختصاصه  
 بنحره صلى الله عليه وسلم أو لغير ذلك من المعاني التي الله أعلم بها فان جميع منى منحر أيضا يجزئ النحر  
 به وقوله صلى الله عليه وسلم هذا يقتضي اختصاص النحر بموضع مخصوص بمنى مختص بالنحر على  
 ثلاث صفات ان عدت منها صفة لم يجز النحر بمنى احدها ان يوقف بالهدى بعرفة والثانية ان يكون  
 النحر في أيام التشريق والثالثة ان يكون النحر في حج فتي اجتمعت هذه الصفات لم يجز النحر  
 بغيرها رواه ابن المواز عن مالك وقال القاضي أبو اسحق لو نحر الهدى في أيام منى بمكة أجزأه ولم يشترط  
 وقوفه بعرفة وجه القول الأول قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فذكر النبي صلى  
 الله عليه وسلم ان الهدى محلا وقد نحر النبي صلى الله عليه وسلم هديه في الحج بمنى ولم ينحر بغيرها فثبت  
 أنها المنحر في الحج لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب ووجه القول الثاني ما احتج به  
 القاضي أبو اسحق من ان مكة الأصل في النحر غير أن السنة في هدى الحاج أن يكون بمنى لانه اذا نحره  
 حلق رأسه فكان ذلك موضعه وقد روى عن ابن عباس أنه كان ينحر بمكة (مسئلة) اذا ثبت ذلك  
 فتي كلها منحر الا ما خلف العقبة رواه محمد عن مالك ووجه ذلك ان ما وقع عليه اسم منى انما هو مادون  
 العقبة الذي هو منتهى منى ولذلك لا يجوز المبيت بمنى دون العقبة لئلا يتشريق فكل حكم يختص  
 بمنى لا يتعلق به مادون العقبة كالمبيت والنحر وغير ذلك من الأحكام والله أعلم

(فصل) وقوله المنحر بمكة مكة نفسها وما يلي بيوتها من منازل الناس قاله مالك وسئل محمد بن دينار  
 عن المنحر في فجاج مكة أؤذى طوى فقال من نحر في فجاج مكة أجزأه وروى أشهب عنه ولا يجزئ  
 أن ينحره عند ثنية المدنين وفي المسند من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يجزئه بدى طوى ولا  
 يجزئه حتى يدخل مكة ولا أعلم إلا أن مالك قاله \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه قول مالك  
 ان ماله حكم المدينة فانه منحر وما ليس له حكم المدينة فليس بمنحر ورحل ابن القاسم قوله صلى الله عليه  
 وسلم وكل فجاج مكة منحر على أنه يريد بالفجاج ما داخل القرية وأن اسم مكة داخل مختص بها لانه قد  
 نص على أنه ليس لدى طوى حكمها مع كونها رضاء متصلا بالمدينة ولذلك قال مالك ان كان بها من

ما جاء في النحر في الحج \* حدثني يحيى عن مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بني هذا المنحر وكل منى منحر وقال في العمرة هذا المنحر يعني المروة وكل فجاج مكة وطريقها منحر

حاضري المسجد الحرام والله أعلم ص \* مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عمرة ابنة عبد  
 الرحمن أنها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس ليال  
 بقين من ذى القعدة ولا ترى إلا أنه الحج فلما دوننا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم  
 يكن معه هدى اذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يحل قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر  
 بلحهم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه قال يحيى بن سعيد  
 فذكرت هذا الحديث للقاسم بن محمد فقال أتتك والله بالحديث على وجهه \* ش قوله خرجنا مع  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ترى إلا أنه الحج يحتمل أن يريد حين خروجهم من المدينة قبل الإحلال  
 ويحتمل أن يريد به أن احرام من أحرم منهم بالعمرة لا يحل منه حتى يردف الحج فيكون العمل لهما  
 جميعا والاحلال منهما ولا يصح أن يريد به أن أحجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم جميعهم بالحج  
 فقد روى عنها عروة أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع مسامن أهل  
 بعمره ومنا من أهل بالحج وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فذكرت أن الناس كانوا في  
 ذلك على أحوال مختلفة وان منهم من أهل بعمره خاصة ثم قالت فأما من أهل بعمره فحل وأما الذين  
 أخذوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر وهذا ينبغي أن يكون من أهل بحج أن  
 يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يحل

(فصل) وقولها فلما دوننا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى اذا طاف  
 وسعى أن يحل محتمل أن يريد به ان من ظن أنه سيؤمر أن يردف الحج على العمرة ولا يحل حتى يحل  
 منهم أمر من لم يكن معه هدى من هذا الصنف من الناس أن يحل من عمرته ثم يحرم بالحج فيكون  
 مة تعاوانا خاص بذلك من لم يكن معه هدى لان من كان معه هدى قد قلده أو أشعره لينحره في حجه  
 بمنى فحسبهم أن لا يحل حتى ينحر هديه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان  
 معه هدى بقى على احرامه وأردف الحج على عمرته لتلا محله رأسه قبل أن يبلغ هديه محله ومن لم يكن  
 معه هدى حل من عمرته ثم استأنف الإحلال لحجه لان ذلك أفضل لانه أتم لعمرته وأتم لحجه لانه يفرده  
 كل واحد من السكينة بعمله ويحتمل أن يكون من لم يكن معه هدى هو الذي أحرم بالعمرة فلذلك  
 أمر أن يحل من عمرته ومن كان معه هدى أحرم بحج فلذلك لم يحل من حجه حتى أتمه يؤيدها  
 حديث عروة المتقدم وهو قولها فأما من أهل بعمره فحل وأما من أهل بحج أو جمع الحج والعمرة فلم  
 يحلوا حتى كان يوم النحر

(فصل) قوله قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحهم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم عن نساء البقر يقتضي أن الانسان قد ينحر عن غيره \* قال القاضي أبو الوليد وهذا  
 عندي يقتضي أن ينحر الرجل عن الجماعة من أهل بيته وهو على وجهين أحدهما أن يكون يجزئ  
 مجزئ الأضحية لم يوقف ولم يقلدوا وانما وجبت بالنحر كالأضحية وهذا يرد ان أهل منى لأضاحي عليهم  
 والوجه الثاني أن يقلده ويشعره عنهم وهو باق على ملكه حتى ينحره عنهم ويجزئ إيجابه بالتقليد  
 مجزئ تعيين الأضحية قبل الإيجاب وان لم تبلغ مبلغ الإيجاب إلا أنه مؤثر في التعيين فهذا يكون في  
 التطوع على هذا الوجه ولذلك قالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه البقر ولم يعين  
 ما نحر عن كل واحدة منهم \* قال القاضي أبو الوليد والأظهر من هذا اللفظ الاشتراك على أنه قد  
 روى مفسرا من حديث ابن شهاب عن عمرة عن عائشة قالت ما ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عمرة بنت عبد الرحمن أنها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس ليال بقين من ذى القعدة ولا ترى إلا أنه الحج فلما دوننا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى اذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يحل قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحهم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه قال يحيى بن سعيد فذكرت هذا الحديث للقاسم بن محمد فقال أتتك والله بالحديث على وجهه



عن آل محمد في حجة الوداع الأبقرة واحدة وأما الذي يمنع منه الاشتراك ففيه ملك الهدى وليس

من هذا السبيل

(فصل) وقوله انحدر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه البقر ولم يعين ما انحدر عن كل واحدة لما ورد عليهن بلحم بقر فسألت عنه دليل على أن اللحم الذي دخل به عليهن من لحم ما انحدر عنهن وذلك يقتضي أيضا انحدر البقر وقد اختار مالك فيها الذبح على أنه يجوز فيها النحر غير أن هذا الحديث ورد بلفظ النحر وورد بلفظ الذبح ويحتمل أنه لما استوى ذلك عند الراوي للحديث عبر

عن ذلك كآية بأي اللفظين أمكنه فعبر عنها مرة بالذبح ومرة بالنحر

(فصل) وقول القاسم أتتكم والله بالحديث على وجهه تصديقاً لعمرة واخباراً عن حفظها للحديث وضبطها له وأنهم لم يغير شيئاً منه بتأويل ولا يجوز ولا غيره ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن حفصة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حالوا ولم تحل أنت من عمرتك فقال اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنحر ص قول حفصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حالوا ولم تحل أنت من عمرتك يحتمل أن تريد به الحج لأن معانها جميعاً القصد يقال حج الرجل البيت إذا قصده وأعره إذا قصده فاما كان معانها واحداً عبرت عن أحدهما بالآخر وان كان كل واحد منهما واقعا في الشرع على نوع مخصوص من القصد والنسك ويحتمل أن حفصة اعتقدت أنه كان معمر افقالت له ذلك على ما اعتقدت فأعلمها بقوله اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنحر أنه محرم أحراماً لا يمكن التحلل منه وذلك لا يكون عارياً من حج وليس في قوله صلى الله عليه وسلم لبدت رأسي وقلدت هدي ما يمنع من أن يحل من عمرته المفردة لأن من لبد رأسه وقلد هديه وأحرم بعمرته ينحر هديه ويحلق رأسه عندا كما لها ولا يجب عليه لأجل التلبيد والتقليد أن يردف عليها حجة وانما معنى ذلك والله أعلم أن في الكلام حذفاً وذلك أن يعانها أنه لبد رأسه وقلد هديه للحج فلا يمكن التحلل من ذلك قبل أن يبلغ الهدى محله وينحره بمضى بعد كمال حجته وأما من أرم بعمرته وأكمل عملها فانه لا يجوز له أن يردف الحج عليها ويلزمه أن يحلق ويتحلل ثم يحرم بالحج إن شاء لأنه ليس في إردافه الحج على عمره قد كمل عملها غير تأخير الحلاق وذلك نقص في النسك يجب جبراً بالدم ولا يجوز أن يقال كره الحلاق لقرب الحج على ما كره مالك للعمر أن يحلق إذا قرب الموسم وإن كان يستحب الحلاق لغيره لأن مالكاً قال انه يقصر بدلاً من الحلاق ويوفر شعره لحلاق أخى فيجمع بين الأمرين وحفصة لم تسأله صلى الله عليه وسلم عن ترك الحلاق وانما سأله عن ترك التحلل والله أعلم

### العمل في النحر

ص مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض حديه ونحر غيره بعضه ص قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض حديه يقتضي مباشرة لذلك وإن كان يقال نحر بدنه إذا أمر من ينحرها إلا أن الأظهر من اللفظ مباشرة ذلك لاسيما وقد بين ذلك بقوله ونحر غيره بعضه فدل ذلك على أنه أراد بما أضاف إليه نحره المباشرة ولذلك فرق بينه وبين ما لم يباشره باللفظ ولو أراد أن غيره نحر ما أضاف إليه لجمع الكل في لفظ واحد وقد تقدم أن الأفضل مباشرة من أهدى نحره يد يديه في ذلك من التواضع والاتباع بتام النسك ولأنه

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن حفصة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حالوا ولم تحل أنت من عمرتك فقال اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنحر

العمل في النحر

حدثني يحيى عن مالك

عن جعفر بن محمد عن

أبيه عن علي بن أبي طالب

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم نحر بعض حديه

ونحر غيره بعضه

من القرب التي لها تعلق بالمال وبالبدن ولا خلاف في أن ما كان بهذه الصفة أن الاستتابة فيه ممنوعة كالحج

(فصل) وقوله ونحر غيره بعضه يصح أن يريد به تعيين جواز استتابة غيره في ذلك فأعلمنا بفضيلة المباشرة بمباشرة وأعلمنا بجواز الاستتابة بما ولي من ذلك غيره ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر قال من نذر بدنة فانه يقلدها نعلين ويشعرها ثم ينحرها عند البيت أو بمضى يوم النحر ليس لها محل دون ذلك ومن نذر جزوراً من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء ص قوله من نذر بدنة فانه يقلدها يقتضي أن لفظ البدنة لا ينطلق الا على الهدى وفي عرف الاستعمال ان البدنة من الابل ما أهدى ولذلك قال ان من نذر بدنة فحكمه أن يقلدها ومن نذر جزوراً ففرق بينهما في اللفظ لما افترقا في المعنى وصار عنده اسم البدنة مختصاً بالهدى واسم الجزور مختصاً باليس هدى والنذر للابل على ضربين أحدهما أن ينذر بها باسم البدنة أو ينذر بها باسم الجزور فان نذرهما باسم البدنة فان ذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن لا ينوي هدياً ولا غيره والثاني أن ينوي الهدى والثالث أن ينوي غير الهدى فان لم ينو شيئاً فالأظهر عندي أن لها حكم الهدى وهو الاظهر من قول عبد الله بن عمر لأنه لم يشترط في البدنة نية ولا غيرها ولأن لفظ البدنة مختص بالهدى فوجب أن يحمل عليه وأن نوى الهدى فهو أبين في وجوب حكم الهدى فان نوى غير ذلك فهو على ما نوى إلا أنه ان نذر ذلك بموضع مخصوص غير مكة وكان بموضع نذر جازله أن ينحره به وإن كان بموضع يتكافأ اليه سوق البدنة نحرها بموضعه ولم تجز أن تساق الى غير مكة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي في المعينة وأما غير المعينة فيجوز عندي أن يشترطها بموضع نحرها وينحرها هناك لأن لا يمنع من اختصاص صدقته بموضع يخصه وانما منعه من سوى البدن الى غير مكة

(فصل) وقوله ومن نذر جزوراً من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء يريد أن من نذره باسم الجزور وهو لفظ مختص بغير الهدى ولا ينطلق من جهة عرف الشرع على الهدى فمن نذره على هذا الوجه فهو عمل يتقرب به الى الله عز وجل على وجه الصدقة قال وهذا عندي ان النذر انما هو في اطعام المساكين لجهاداً فإمارة الدم فيجب عندي أن يكون النذر غير متعلق بدلاً لأن إراقة الدماء لا تكون إلا بمكة أو بمضى في الحج أو العمرة لفدية الأذى فلا يساق الى غير مكة لاختصاصه بذلك المكان وكذلك الاضحية ولو أن من نذر نحر الجزور وبغير مكة يشترطها من حرة فتصدق بها لجزراً عندي لأن إراقة دمها لا يتعلق به النذر لأنه ليس من القرب في ذلك المكان ولذلك ذكرها ابن عمر باسم الجزور ولم يقل هدياً ولا دماً

(فصل) ولم يقصد بذكر الابل والبقر دون الغنم أن النذر لا يتعلق بغيرها وانما قصد الى أن البقرة تنوب عن البدنة ولذلك قال فيمن نذر بدنة فلم يجدوها فلينحر بقره وأن الشاة لا تجزى عن البدنة ويجب أن لا تجزى على ذلك عن البقرة

(فصل) وقوله فلينحرها حيث شاء يحتمل معنيين أحدهما أن يكون نذر جزوراً فان اطلاق هذا النذر لا يتعلق بموضع دون موضع ونذر الهدى يتعلق بموضع مخصوص والثاني أن من نذر سوق جزوراً معين الى موضع من المواضع فان نذر سوقه باطل وينحره حيث شاء من المواضع التي لا يتكافأ سوقها لقربها ص مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان ينحر بدنه قياماً ش قد تقدم الكلام في مثل هذا وأن السنة نحرها قياماً مصفوفة الايدي إلا أن يخاف منها فقاراً فتنحر

\* وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر قال من نذر بدنة فانه يقلدها نعلين ويشعرها ثم ينحرها عند البيت أو بمضى يوم النحر ليس لها محل دون ذلك ومن نذر جزوراً من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء \* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان ينحر بدنه قياماً



على الوجه الذي يمكن ذلك منها معقولة أو كيف أمكن بما يغني الناظر في ذلك أن شاء الله ص **قال** مالك لا يجوز لأحد أن يحلق رأسه حتى ينحر هديه ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وإنما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفت والحلق ولا يكون شيء من ذلك قبل يوم النحر **ش** قوله لا يجوز لأحد أن يحلق رأسه حتى ينحر هديه وذلك أن سنة الذبح أن يفعل قبل الحلق والأصل في ذلك قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ في نحر هديه ثم حلق بعد ذلك فن خالف هذا فقدم الحلق قبل النحر فلا يخلو أن يقدم الحلق خطأ وجهلاً وعمداً أو قصداً فإن كان ذلك خطأ وجهلاً فلا شيء عليه رواه ابن حبيب عن ابن القاسم وهو المشهور من مذهب مالك **وقال** ابن الماجشون عليه الهدى وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول ما روى أن رجلاً قال يا رسول الله لم أشعر فحلفت قبل أن أنحر فقال صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج **وقال** ابن الماجشون معنى ذلك أن لا اثم عليه لأن اسم الحرج يطلق على الأثم دون الهدى ولابن القاسم أن يقول أن هذا موضع تعليم لما يجب على السائل فلو وجب عليه الهدى لأمره به ونقل الينا وقد روى هذا الحديث من طرق ولم يرو شيئا منها هنا والله أعلم **(مسئلة)** وأما أن كان على وجه العمل فقد روى القاضي أبو الحسن أنه يجوز تقديم الحلق على النحر قال وبه قال الشافعي والظاهر من المذهب المنع والترتيب مشرووع مستحب وأقل ما يحمل عليه فعل النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الاستحباب

**(فصل)** وقوله ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وجه ذلك أن كل نسك ونحر فانه لا يكون شيء منه بالليل وإنما هو كله بالنهار وقد استدلل مالك على ذلك بقوله تعالى ويذكروا اسم الله في أيام معلومات وقد تقدم الكلام في أنه لا يجزئ النحر بالليل بما يغني عن إعادته وإذا قلنا أنه لا يجوز النحر قبل الفجر فلا يجوز الرمي قبل الفجر لأنه مرتب عليه **(فصل)** وقوله وإنما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفت والحلق ولا يكون شيء منه قبل الفجر ونحر بذلك أنه نسك يتقدم عليه الرمي فلا يتكرر مثله قبله فوجب أن لا يجوز فعله قبل يوم النحر أصل ذلك القاء التفت والحلق وأما طواف الأفاضة فإن مثله يتكرر وهو طواف الورد **(مسئلة)** وقد اختلف الناس في يوم الحج الأكبر فقال مالك أنه يوم النحر وقال قوم أنه يوم عرفة والدليل على ذلك ما روى عن أبي هريرة أنه قال بعثني أبو بكر فممن يؤذن يوم النحر بمنى أن لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان والحج الأكبر يوم النحر

### الحلق

ص **قال** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين **ش** قوله صلى الله عليه وسلم اللهم ارحم المحلقين وتخصيصهم بالدعاء تفضيل للحلق على التقصير وذلك أن التحلل بهذا الباب على ضربين حلق وتقصير وفي ذلك ستة أبواب أولها فبين حكمه الحلق والتقصير والباب الثاني في صفة الحلق والتقصير والباب الثالث في موضع الحلق والتقصير والباب الرابع في وقتها والباب الخامس فيما يتعلق بهما من الأحكام والباب السادس هل هو نسك أو تحلل

قال مالك لا يجوز لأحد أن يحلق رأسه حتى ينحر هديه ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وإنما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفت والحلق لا يكون شيء من ذلك يفعل قبل يوم النحر

### الحلق

**حدثني** يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين

### ( الباب الأول في من حكمه الحلق والتقصير )

الأفضل للرجال الحلق وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم حلق وقال خذوا عني مناسككم ولا يخلو فعله في ذلك من الوجوب أو الندب ودليل آخر من الحديث المتقدم وهو أنه صلى الله عليه وسلم خص المحلقين بالدعاء لهم وكرر ذلك اظهار الفضيلة الحلق فن قصر مع القدرة على الحلق والتمكن منه أجزاءه ولا شيء عليه وقد قال تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين **(مسئلة)** ومن حل من عمرته في أشهر الحج فالحلق له أفضل الآن تفوت أيام الحج ويريد أن يحج فليقصص لمكان حلقه في الحج **قال** محمد بن المواز ووجه ذلك ما يريد من تخصيص الحج الذي هو أفضل النسكين بالحلق **(مسئلة)** وأما المرأة فقد قال ابن حبيب ليس على من حج من النساء حلق وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم المرأة في حج أو عمرة وقال هي مثله وهو الذي رواه ابن حبيب وإن لم تعرف له إسناداً صحيحاً إلا أنه من قول العلماء وهو الصحيح لأن حلق المرأة مثله لأنه حلق غير معتاد لحلق الرجل لحيته وشاربه

### ( الباب الثاني في صفة الحلق والتقصير )

أما صفة الحلق فقد قال ابن المواز عن مالك في الحاج أن من الشان أن يغسل رأسه بالخطمي والغاسول حين يريد أن يحلق قال ولا بأس أن يتنور ويقص شاربه ولحيته قبل أن يحلق وروى ابن المواز عن ابن القاسم في المعتمر يغسل رأسه قبل أن يحلقه أو يقتل شيئاً من الدواب أو يلبس قميصاً بعد تمام السعي قال أكره ذلك وهذا ليس على معنى الحلق بين مالك وابن القاسم وإنما اختلف قولهما لأن مالكاً تكلم في حكم الحج وابن القاسم تكلم في حكم العمرة والفرق بينهما أن الحاج قد وجد منه قبل الحلق تحلل وهو الرمي والمعتمر لا يوجد منه قبل الحلق تحلل **(مسئلة)** ويبدأ بالحلق من الشق الأيمن ويبلغ به إلى العظمين اللذين في الصدغين عنده منتهى اللحية قاله ابن حبيب ولا يجزئ حلق الرأس دون استيعابه حكاة الشيخ أبو بكر وغيره عن مالك والدليل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم حلق رأسه وقال خذوا عني مناسككم **ش** وأما التقصير فلا يخلو أن يكون المقصر رجلاً أو امرأة فإن كان رجلاً فقد قال مالك ليس تقصير الرجل أن يأخذ من أطراف شعره ولكن يجز ذلك جزاً وليس مثل المرأة فإن لم يجزه وأخذ منه فقد أخطأ ويجزئ به قال الشيخ أبو بكر ومعنى ذلك أن يأخذ منه ما يقع عليه اسم التقصير وليس ذلك بأن يأخذ اليسير من شعر رأسه **ش** قال القاضي أبو الوليد وفي هذا عندى نظر وذلك أنه قد منع أن يفعل من ذلك ما تفعله المرأة والذي تفعله المرأة يقع عليه اسم التقصير ولو كان الذي يأخذ من أطراف شعره لا يقع عليه اسم التقصير لم يجزه وقد قال مالك أنه يجزئ وإنما أراد المبالغة في ذلك على وجه الاستحباب وإن يبلغ به الحد الذي يقرب من أصول الشعر وهذا الذي يوصف بالجز **(مسئلة)** وأما المرأة فإنها إذا أرادت الإحرام أخذت من قرونها التقصير فإذا حلت قصرت **قال** ابن المواز ومعنى ذلك أن تيسر في مواضع التقصير ليستمكن الأخذ من جميعه **(مسئلة)** وكما مقدار ما تقصر روى عن ابن عمر أنه قال مقدار أنملة وقد روى ابن حبيب عن مالك قدر الأنملة أو فوق ذلك بقليل أو دونه بقليل وروى عن عائشة يجزها قدر التطريف **قال** مالك ليس لذلك عندنا حد معلوم وما أخذت منه أجزاءها ولا بد من أن تم بالتقصير الشعر كله طويلاً وقصيره والدليل على ذلك أنها عبادة تتعلق برأس فكان حكمها فيه الاستيعاب كالمسح في الوضوء



## ( الباب الثالث في موضع الحلاق والتقصر )

موضع الحلاق في الحج منى وفي العمرة مكة وانما يتعلق الحلاق والتقصر بهذين الموضعين على انه هو المشروع على سبيل الاستحباب وقد قال مالك في الذي يذكر الحلاق بمكة قبل الطواف للرافضة لا يطوف ويرجع الى منى فيحلق ثم يفيض فان لم يفعل وحلق بمكة أجزأ عنه وقد روى ابن القاسم فيمن حلق في الحل أيام منى لأرى عليه شيئاً اذا حلق في أيام منى ( الباب الرابع في وقت الحلاق والتقصر )

أما الحلاق والتقصر فله وقتان أحدهما ان يوقت بالزمان والثاني ان يوقت بفعل ما هو مقدم عليه في الرتبة فاما توقيته بالزمان فبعد طلوع الفجر بعد رمي جرة العقبة وأما آخره فقد روى محمد عن مالك فيمن أفاض قبل أن يحلق أن ذكر في أيام منى فحلق فلا شيء عليه وان ذكر بعدها حلق وأهدى وقال ابن القاسم اذا تبعه ذلك بعد الافاضة أهدى وليس لذلك حد وان ذكر وهو بمكة قبل أن يفيض فليرجع حتى يحلق ثم يفيض وسند كره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما توقيته بما يترتب عليه من الافعال فانه اذا طلع الفجر حال الرمي فاذا رمي نحره ديان كان معه ثم يحلق بعد ذلك ثم له أن يطوف للرافضة ومن حلق قبل أن يرمى فقد قال ابن حبيب من جهل محل حلق يوم النحر قبل ان يرمى فعليه فدية الاذى وجه ذلك انه حلق قبل ان يوجده منه تحلل والحلق في ذلك الوقت محظور لحق احرام لم يوجده فيه تحلل فلزمه لذلك فدية الاذى وهذا فيمن أفراد الحج وسواء كان قدم السعي أو أخره كالمرأه والوارد أو المحرم بالحج من مكة وأما القارن فالمشهور من مذهب مالك ان حكمه في ذلك حكم المفرد وذهب أبو بكر بن الجهم الى ان القارن لا يحلق بعد الرمي حتى يطوف ويسعى والله أعلم ومن أفاض قبل الحلاق في المختصر انه اختلف فيه فقيل يرجع فيحلف ثم يفيض فان لم يفيض فلا شيء عليه وقيل ينحره ثم يحلق ولا شيء عليه وسند كره بعد هذا ان شاء الله

## ( الباب الخامس فيما يتعلق بهما من الاحكام )

أما ما يتعلق بهما من الاحكام فانه لا يخفى أن يكون المحرم حاجاً أو معتمراً فان كان حاجاً فاذا حلق فقد حل له كل شيء حرم عليه من القاء التفت والموازية فان فعل فلا شيء عليه قال مالك ولا يدخل البيت ولا يقربه حتى يحلق قال أصبغ في العتية والموازية فان فعل فلا شيء عليه قال مالك ولا يدخل البيت حتى يحلق فان فعل فذلك واسع ص قال مالك القاء التفت حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك قال يحيى سئل مالك عن رجل نسي الحلاق منى في الحج هل له رخصة في أن يحلق ذلك واسع والحلاق منى أحب الى ش وهذا على ما تقدم ان الحلاق منى على وجه الاستحباب لان النحر بها والحلاق متصل وقد شرع تعجيله وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم ينحره هديه وحلق رأسه منى بأثر نحره هديه وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب أو على الندب فنسي أحداً لا يحلق رأسه ولا يأخذ من شعره حتى ينحره ديان كان معه ولا يحل من شيء حرم عليه حتى يحل بمنى يوم النحر وذلك ان الله تبارك وتعالى قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ش وهذا على نحو ما تقدم ان أحداً لا يحلق ولا يأخذ من شعره ممن كان معه هدى حتى ينحره لما قدمناه من أن الحلاق بعد النحر والأصل في ذلك ما احتج به مالك من قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهذا وان كان بلفظ البلاغ فان معناه النحر لانه قد قال تعالى هديا بالغ الكعبة ومعناه منحور بها بدليل انه لو مات بها قبل أن ينحر لما أجزأ عن جزاء الصيد

انه وقت لومس فيه الطيب ولبس الخيط لم تجب عليه فدية فاذا وطئ لم يجب عليه شيء في العمرة أصل ذلك ما بعد الحلاق والله أعلم

## ( الباب السادس هل هو نسك أو تحلل )

لنا أنه نسك من مناسك الحج وهو أحد قول الشافعي وله قول آخر انه مباح بعد الحظر يمنع الاحرام فاذا زال الاحرام زال تحريمه للحلاق وتقليم الأظفار ولبس الثياب والدليل على أنه نسك ثياب صاحبه على فعله قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله الآية فوصف دخول المسجد على هذه الصفة فيما وعدهم به ولو لم يكن نسكاً مقصوداً لما وصف دخولهم به كالم يصف دخولهم بلبسهم الثياب والتطيب ووجه ثان انه كناية عن الحج أو العمرة ولو لم يكن من النسك لما كنى به عنه ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله المحلقين ثم قال في الثالثة والمقصرين فلو لم يكن فعلاً لثاب عليه فاعلمه ما دعاه والثاني انه أظهر تفضيل الحلاق على التقصر ولو لم يكن نسكاً له فضيلة من عليه ثواب لما كان أفضل من التقصر كما انه ليس لبس نوع من الثياب أفضل من لبس غير ذلك ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه كان يدخل مكة ليلاً وهو معتمر فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويؤخر الحلاق حتى يصبح قال ولكنه لا يعود الى البيت فيطوف به حتى يحلق رأسه قال وربما دخل المسجد فأوترفيه ولا يقرب البيت ش قوله انه كان اذا دخل مكة معتمراً أو طاف وسعى ليلاً أخر الحلاق حتى يصبح ووصف ذلك بالتأخير لان السنة تعجيله وأصله بالفراغ من السعي لما فيه من تعجيل سلامة النسك مما عسى أن يدخل عليه من نقص وطء أو غيره وجزأ التأخير لما يتعلق بالوقت من تعذر الحلاق في الأغلب وقد روى عن مالك فيمن طاف وسعى لعمرته من الليل فلا بأس ان يؤخر الحلاق الى الصبح قال وتعجيل ذلك أفضل ( فصل ) وقوله ولكنه لا يعود الى البيت يريد انه كان لا يطوف بالبيت حتى يتحلل من عمرته بالحلاق لان من سنة المعتمر أن لا يطوف بالبيت متسفل حتى يكمل عمرته ويتحلل منها بالحلاق وقد قال مالك فيمن طاف وسعى لعمرته ليلاً فأخر الحلاق حتى يصبح لا يتسفل بطواف ولا يدخل البيت ولا يقربه حتى يحلق قال أصبغ في العتية والموازية فان فعل فلا شيء عليه قال مالك ولا يدخل البيت حتى يحلق فان فعل فذلك واسع ص قال مالك القاء التفت حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك قال يحيى سئل مالك عن رجل نسي الحلاق منى في الحج هل له رخصة في أن يحلق ذلك واسع والحلاق منى أحب الى ش وهذا على ما تقدم ان الحلاق منى على وجه الاستحباب لان النحر بها والحلاق متصل وقد شرع تعجيله وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم ينحره هديه وحلق رأسه منى بأثر نحره هديه وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب أو على الندب فنسي أحداً لا يحلق رأسه ولا يأخذ من شعره حتى ينحره ديان كان معه ولا يحل من شيء حرم عليه حتى يحل بمنى يوم النحر وذلك ان الله تبارك وتعالى قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ش وهذا على نحو ما تقدم ان أحداً لا يحلق ولا يأخذ من شعره ممن كان معه هدى حتى ينحره لما قدمناه من أن الحلاق بعد النحر والأصل في ذلك ما احتج به مالك من قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهذا وان كان بلفظ البلاغ فان معناه النحر لانه قد قال تعالى هديا بالغ الكعبة ومعناه منحور بها بدليل انه لو مات بها قبل أن ينحر لما أجزأ عن جزاء الصيد

\* وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه كان يدخل مكة ليلاً وهو معتمر فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويؤخر الحلاق حتى يصبح قال ولكنه لا يعود الى البيت فيطوف به حتى يحلق رأسه قال وربما دخل المسجد فأوترفيه ولا يقرب البيت ش قال مالك القاء التفت حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك قال يحيى سئل مالك عن رجل نسي الحلاق منى في الحج هل له رخصة في أن يحلق بمكة قال ذلك واسع والحلاق منى أحب الى ش قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان أحداً لا يحلق رأسه ولا يأخذ من شعره حتى ينحره ديان كان معه ولا يحل من شيء حرم عليه حتى يحل بمنى يوم النحر وذلك ان الله تبارك وتعالى قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله



(فصل) وقوله ولا يحل من شيء حرم عليه حتى يحل يوم النحر يعني يريده لا يكون تحلل من شيء من الاحرام قبل يوم النحر ولذلك قلنا انه لا يري الجرة ولا يحلق قبل طلوع الفجر من يوم النحر وهذا يقتضي انه لا يفيض قبل طلوع الفجر وقد تقدم للقاضي أبي الحسن نحو ذلك

### التقصير

ص \* مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا افطر من رمضان وهو يريد الحج لم يأخذ من رأسه ولا من خيته شيئاً حتى يحج قال مالك وليس ذلك على الناس \* ش قوله كان لا يأخذ من رأسه وحيته شيئاً اذا نوى الحج بعد الفطر من رمضان لانه كان يريد توفير ما يأخذ من ذلك في حجه عند الحلاق وانما ذلك مستحب ولذلك استحب للعمرة ان لا يحلق اذا كان بقرب الحج ليفر شعره للحلاق في الحج ولعل عبد الله بن عمر كان يترك ذلك بعد الاخذ منه عند الفطر للتجمل للعيد ولذلك لم يوقت ترك الاخذ منه بما قبل العيد

(فصل) وقول مالك وليس ذلك على الناس يريده ان لا يجب على الناس التزام مثل هذا على وجه الوجوب ويحتمل أن يريده ان ليس عليهم على وجه الندب والاستحباب لانه لم يرد ما يؤيده عنده مالك رحمه الله ولما فيه من طول التشعب وتقديم الامتناع من الاخذ من الشعر قبل الاحرام بمدة طويلة والله أعلم ص \* مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا حلق في حجه أو عمره أخذ من خيته مع حلق رأسه وقد استحب ذلك مالك رحمه الله لان الاخذ منهما على وجه لا يغير الخلقة من الجمال والاستئصال لهما مثله كحلق رأس المرأة فنع من استئصالها أو أن يقع منهما ما يغير الخلقة ويؤدي الى المثلة وأما ما تزايد منها وخرج عن حد الجمال الى حد التشعب وبقاؤه مثله فان أخذه مشرع فلما كانت من الشعور التي يجوز الاخذ منها تعلق بها حكم النسك على وجه الاستحباب ص \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان رجلاً أتى القاسم بن محمد فقال اني أفقت وأفقت معي بأهلي ثم عدلت الى شعب فدنوت لادنوم من أهلي فقالت اني لم أقصر من شعري بعد فأخذت من شعري ما سأتى ثم وقعت بها فضحك القاسم بن محمد وقال مر هافلتاً أخذ من شعرها بالجامين \* قال مالك استحب في مثل هذا أن يهرق دماً وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئاً فلهرق دماً \* ش قوله اني أفقت وأفقت معي بأهلي يحتمل معنيين أحدهما انه توجه للرافضة وعدل الى الشعب في توجهه الى الافاضة ويحتمل أن يكون يريد بقوله أفقت طفت طواف الافاضة وانه عدل الى الشعب لانصرافه من الافاضة الى منى وهو ظاهر اللفظ لقوله أفقت وانما يقتضي الافاضة الشرعية وهي طواف الافاضة

(فصل) وقوله فذهبت لادنوم من أهلي فقالت اني لم أقصر بعد منعت الدنوم منها ومعناه الجماع لما لم تكن قصرت بعد وهذا يقتضي ان من طاف للرافضة ولم يحلق فانه لا يجامع أهله لانه قد بقي عليه شيء من التحلل لان الحلاق من التحلل في الحج

(فصل) وقوله فأخذت من شعرها بأسنان ثم وقعت بها يريده ان رأى ذلك تقصيراً يبيح منها ما يمنع عدم التقصير وضحك القاسم بن محمد رضي الله عنه بما أخبر به عن نفسه من الحرص على الجماع والنسب له واقامته القص بأسنانه لشيء من شعرها مقام التقصير اللازم لها حرصاً على بلوغ ما أراد منها

(فصل) وقوله مر هافلتاً أخذ من شعرها بالجامين يحتمل أمرين أحدهما انه علم ان أخذه من شعرها بأسنانه لا يمكنه استيعاب جميع شعرها بالتقصير وكان يرى انه لا يجزئ الا الاستيعاب فأمره بأن يقصر بالجامين لانهم ما يمكن الاستيعاب بهما ويحتمل وجهاً آخر وهو أن يعتقده انه لا يجزئ الاخذ من الشعر بالاسنان ولا يغيرها الا ما كان من الحديد الذي اعتيد التقصير به وأما التقصير بالاضراس فانه لا يقوم مقام القص بالجامين

(فصل) وقول مالك استحب في مثل هذا أن يهرق دماً معناه انه لما أصاب النساء قبل تمام تحلله بالحلاق كان عليه الدم وايضا فان طوافه للرافضة قبل الحلاق مما قد اختلف أصحابنا في اعادته في وجوب الهدى به فكيف اذا تحللها الوطء

(فصل) وقوله وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئاً فلهرق دماً احتجاجه على ذلك بقول عبد الله بن عباس يحتمل أن يريده انه قول قد قاله غيره فجازله أن يذهب اليه بوجه من الاجتهاد ويقتضي ذلك ان النسيان والعمد عنده في ذلك سواء أولانه اذا كان عليه أن يهرق دماً في نسيانه مع عذر النسيان فبان يكون ذلك عليه في العمد والجهل أولى ولما احتج على ذلك بقول ابن عباس من نسي من نسكه شيئاً اقتضى أن يكون الحلاق عنده نسكاً والالم يتناوله الدليل وفي ذلك وجه آخر وذلك ان ما قاله عبد الله بن عباس يقتضي وجوب الهدى لان من نسي من نسكه شيئاً كالميت بالمزلفة أومى الجمار فقد وجب عليه الهدى وان كان فيها ما يستحب فيه الهدى لكن لما احتمل قول ابن عباس الوجوب والندب واشتمل على المعنيين تعلق به الندب لانه متناول له ويجوز أن يكون مالك رحمه الله يريد بقوله استحب له أنه يستحب ايجابه عليه ويكون قول من أوجب ذلك أحب اليه من قول من لم يوجبه فيكون الهدى على هذا القول واجبا والله أعلم ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه لقي رجلاً من أهل يثرب قد أقاض ولم يحلق ولم يقصر جهل ذلك فأمره عبد الله أن يرجع فيحلق أو يقصر ثم يرجع الى البيت فيفيض \* ش الرجل الذي يقال له المجبر هو ابن أخي عبد الله بن عمر وهو عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن عمر بن الخطاب وكان المجبر قد أقاض ولم يحلق ولم يقصر جهل ان ذلك كان يلزمه فأمره عبد الله أن يرجع فيحلق أو يقصر وهذا يقتضي أن الرجوع الى موضع الحلاق يعني ولو لم يأمره بالرجوع الى منى لقال فأمره أن يحلق ثم يفيض ولما قال أمره أن يرجع فيحلق ثم يرجع الى البيت فيفيض فهم منه انه لقيه بغير منى ولعله لقيه بين مكة ومنى منصرفاً الى منى فأمره أن يتأدى الى منى فيحلق ثم يرجع الى البيت فيعيد طواف الافاضة وقد اختلف فيه في المختصر يرجع فيحلق ثم يفيض وقيل ينحرو ويحلق ولا شيء عليه فاذا قلنا انه يعيد الافاضة فوجهه انها محللان مرتبان فاذا قدم الاخر منهما وجب الاتيان بهما لم يفت وقته كالحلاق ورمى جرة العقبة ووجه القول الثاني انها معنيان سنا بعد رمي الجرة وقبل رمي الجمار فتقديم أحدهما على الآخر لا يوجب الاعادة كالحلق والذبح ( فرع ) فان قلنا يعيد الافاضة فان ذلك على الاستحباب وفي المختصر من ترك ذلك فلا شيء عليه ووجه ذلك ما قدمناه وحل عليه هدى أم لا روى ابن المواز عن مالك ان ذكر في أيام منى حلق ولا شيء عليه وان ذكر بعد منى حلق وأهدى قال ابن القاسم ان تباعد ذلك بعد الافاضة أهدى وليس لذلك حده هذا الجواب يصح أن يكون لتأخير الحلاق على القولين جميعاً في الامر باعادة الافاضة وعلى القول الثاني والله أعلم وقد تقدم ذكره ص \* مالك انه بلغه ان سالم بن عبد الله كان اذا أراد أن يحرم دعا بالجامين فقص شاربه وأخذ من

\* وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه لقي رجلاً من أهل يثرب قد أقاض ولم يحلق ولم يقصر جهل ذلك فأمره عبد الله أن يرجع فيحلق أو يقصر ثم يرجع الى البيت فيفيض \* وحدثني عن مالك انه بلغه ان سالم بن عبد الله كان اذا أراد أن يحرم دعا بالجامين فقص شاربه وأخذ من

### التقصير

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا افطر من رمضان وهو يريد الحج لم يأخذ من رأسه ولا من خيته شيئاً حتى يحج قال مالك وليس ذلك على الناس \* وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان رجلاً أتى القاسم بن محمد فقال اني أفقت وأفقت معي بأهلي ثم عدلت الى شعب فذهبت لادنوم من أهلي فقالت اني لم أقصر من شعري بعد فأخذت من شعرها بأسنان ثم وقعت بها فضحك القاسم وقال مر هافلتاً أخذ من شعرها بالجامين قال مالك استحب في مثل هذا أن يهرق دماً وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئاً فلهرق دماً



لحيته قبل أن يركب وقبل أن يهل محرماً \* ش قد روى عن ابن عمر أنه كان يوفّر شعر رأسه وحيته إذا أراد الحج من آخر رمضان فيحتمل أن يكون سالم بن عبد الله رأى في ذلك خلاف رأيه ويحتمل أن يكون سالم إنما كان يفعل ذلك في العمرة وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك في الحج وحكمهما عندهما مختلف وأما قص الشارب فلم يختلف فيه وقد روى في المجموعة عن مالك في الذي يريد أن يحرم لأبأس أن يقص شاربه ويقلم أظفاره ويتنور عند ما يريد أن يحرم وأما شعر رأسه فأحب إلى أن يعنى ويوفّر الشعث \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والفرق عندى بين الشارب والحية وأرأس أن الشارب يلحقه الأذبطولة ولا يلحق ذلك بطول شعر الرأس والحية والثاني أن توفير الحية والرأس تشعيت لها ولا تشعث الشارب بأن لا يقصر شعره فلا يفيد توفيره شعثاً

( فصل ) وقوله أنه كان يفعل ذلك قبل أن يركب وقبل أن يهل يدل على أن ذلك عنده من جملة التنظيف وتوابع الغسل للإحرام فيجب أن يعمل بالترغسل فإذا أكمل ذلك كله ركب فإذا استوت به راحلته أحرم

### التليد

ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن ابن الخطاب قال من ضمّر فليحلق ولا تشبهوا بالتليد \* مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال من عقص رأسه أو ضمّر أو لبّد فقد وجب عليه الحلاق \* ش قوله من ضمّر التضمير أن يضفر شعر رأسه إذا كان ذاجة ليمنع ذلك من الشعث والعقص أن يعقص شعره في فناءه إذا كان ذاجة لئلا يشعث والعقد كذلك والتليد أن يجعل الصمغ في القاسول ثم يبلطخ به رأسه عند الإحرام ليمنع ذلك من الشعث قال ذلك كله ابن حبيب فأمر عمر بن الخطاب من فعل هذه المعاني التي تمنع الشعث أن يحلق ولم يوجّه له التقصير وذلك على وجهين أحدهما أنه بدل ما تمنعوا به من مباحة الشعث والثاني أنه لا يكاد مع التليد أن يتوصل إلى التقصير من جميع الشعر وقد قال مالك في الموازية من لبّد أو عقص أو ضمّر أو ربط شعره قبل أن يحرم من الرجال فلا بد من الحلق ( مسألة ) فإن لبّدت المرأة فقد قال مالك في الموازية ليس عليها إلا التقصير ومعنى ذلك ما قدمناه من أن المرأة ممنوعة من الحلاق وهذا يقتضي أن الحلاق للبدن إنما هو بدل ما فات من الشعث وما منع منه التليد ولو كان امتناع التقصير من جميع الشعر لكان حكم المرأة في ذلك حكم الرجل لأنه لا بد لها في التقصير من جمع شعرها ولا يتوصل إلى ذلك عندى إلا بعد أن تمشط ويذهب التليد

( فصل ) وقول عمر رضي الله عنه ولا تشبهوا بالتليد هكذا رواه أكثر الرواة أي لا تشبهوا به فإن من تشبه به وجب عليه ما وجب على الملبّد من الحلاق قاله ابن حبيب

### الصلوة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة

ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد وبلال بن رباح وعثمان بن طلحة الحنفي فأغلقها عليه ومكث فيها ما شاء الله قال عبد الله فسألت بلالاً حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عموداً عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى

لحيته قبل أن يركب وقبل أن يهل محرماً

### التليد

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن عمر بن الخطاب قال من ضمّر رأسه فليحلق ولا تشبهوا بالتليد \* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال من عقص رأسه أو ضمّر أو لبّد فقد وجب عليه الحلاق

\* الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد وبلال بن رباح وعثمان بن طلحة الحنفي فأغلقها عليه ومكث فيها ما شاء الله فسألت بلالاً حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عموداً عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى

الله عليه وسلم دخل هو وأسامة وبلال وعثمان بن طلحة البيت سنة في دخول البيت وأغلقه عليه دليل على جواز ذلك لمن أبيع له الانفراد فيه للدعاء والدكر والصلوة ولمن حضرته نية وإنما جاز ذلك في البيت بخلاف المساجد لأنه ممنوع منه ففعل عليه لأن مقصوده الطواف به وذلك إنما يكون في خارجه وسائر المساجد المقصود منها الصلاة فيها فليس لأحد أن ينفر بذلك فيها في وقت حاجة الناس إليها

( فصل ) وقول عبد الله فسألت بلالاً حين خرج دليل على حرصه على العلم واقتفائه لآثار النبي صلى الله عليه وسلم وتحفظه على ما شاهد منها وسؤاله عما غاب عنه فقال له بلال جعل عموداً عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه ثم صلى وذلك دليل على جواز الصلاة في البيت وبهذا قال جمهور الفقهاء لأن لفظ الصلاة إذا أطلق في الشرع اقتضى الصلاة المعهودة دون الدعاء وإن كان اسم الصلاة ينطلق عليه الآن عرف الشرع جرى في استعمال هذه اللفظة على الصلاة التي فيها الركوع والسجود فوجب حمل هذه اللفظة على ذلك لأن يدل دليل على غير ذلك كما ذكرنا في هذا الحديث مالك وغيره من رواية نافع ورواية مجاهد فقال أتى ابن عمر فقيل له هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة قال ابن عمر فأقبلت والنبي صلى الله عليه وسلم قد خرج وأجد بلالاً قائماً بين الناس فسألته فقلت صلى الله عليه وسلم في الكعبة قال نعم ركعتين بين السارين اللتين على يسارك إذا دخلت ثم خرج فصلى في وجه القبلة ركعتين ص \* مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أنه قال كتب عبد الملك بن مروان إلى الحجاج بن يوسف أن لا يخالف عبد الله بن عمر في شيء من أمر الحج قال فاما كان يوم عرفة جاء عبد الله بن عمر حين زالت الشمس وأثناء فصاح به عند سراقه أن هذا الفرج عليه الحجاج وعليه ملحفة معصرة فقال مالك يا أبا عبد الرحمن فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال أخذته الساعة قال نعم قال فانظرني حتى أفيض على ماء ثم أخرج فقل عبد الله بن عمر حتى خرج الحجاج فسار بيني وبين أبي فقلت له ان كنت تريد أن تصيب السنة اليوم فأقصر الخطبة ومجل الصلاة فجعل الحجاج ينظر إلى عبد الله بن عمر كي ما يسمع ذلك منه فاما رأى ذلك عبد الله بن عمر قال صدق سالم \* ش قول عبد الملك للحجاج لا تخالف ابن عمر في أمر الحج افرار بدنيه وعلمه وأنه القدوة في زمانه الذي يجب أن يقتدى به أهل وقته ومضى عبد الله إلى الحجاج حين زالت الشمس يوم عرفة مسارعة إلى الخير ومعوته عليه وحرصاً على إثبات ما عنده من العلم ونشره وانتفاع الناس به وتوجهه إليه حين زالت الشمس هو السنة لما يازم من تعجيل الصلاة ذلك اليوم وقد ذكر جابر بن عبد الله من حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الحج حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصوى فرحلت له فركب حتى أتى بطن الوادي فخطب الناس وذكر الحديث فالسنة تعجيل الصلاة في ذلك اليوم ليتعجل الوقوف وقد قال ابن حبيب يبدأ بالخطبة إذا زالت الشمس أو قبل الزوال يسيراً قدر ما يفرغ من الخطبة وقد زالت الشمس قال الشيخ أبو محمد وفي قول ابن حبيب هذا نظرو وقد قال أشهب في كتابه إذا خطب قبل الزوال لم يجزه وليعد الخطبة الآن يكون قد صلى الظهر

يريد بعد الزوال فتجزئه وهذا التأويل من الشيخ أبي محمد فيه نظر لأنه قد عاذه في ما أنكره على ابن حبيب وقوله الآن يكون قد صلى الظهر إنما يريد أشهب أنه لا يعيد الخطبة بعد الصلاة لأنه قد فات وقتها وهي نافلة وأما الصلاة فقد علم أنها لا تجزى قبل الزوال فلامعنى لا شترط ذلك فيها والذي يتحقق من الخلاف بين ابن حبيب وأشهب أن ابن حبيب يرى أن يؤتى بالخطبة قبل الزوال وأشهب

\* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أنه قال كتب عبد الملك بن مروان إلى الحجاج بن يوسف أن لا يخالف عبد الله بن عمر في شيء من أمر الحج قال فاما كان يوم عرفة جاء عبد الله بن عمر حين زالت الشمس وأثناء فصاح به عند سراقه أن هذا الفرج عليه الحجاج وعليه ملحفة معصرة فقال مالك يا أبا عبد الرحمن فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال أخذته الساعة قال نعم قال فانظرني حتى أفيض على ماء ثم أخرج فقل عبد الله بن عمر حتى خرج الحجاج فسار بيني وبين أبي فقلت له ان كنت تريد أن تصيب السنة اليوم فأقصر الخطبة ومجل الصلاة فجعل الحجاج ينظر إلى عبد الله بن عمر كي ما يسمع ذلك منه فاما سمع ذلك عبد الله قال صدق سالم



يمنع من ذلك ويرى عاداتها لمن فعل ذلك الآن يفوت بفعل الصلاة والصلاة لا تكون إلا بعد الزوال على كل حال وإنما جاز ذلك لأن الخطبة ليست للصلاة وإنما هي تعليم للحجاج ولذلك لم يغير حكم الصلاة في الجهر ولم يتقدم الأذان عليها فلم يكن من شرطها أن يكون وقتها وقت الصلاة وإنما من حكمها ذلك لما شرع من اتصالها بالصلاة والله أعلم

( فصل ) ولعل عبد الله بن عمر إنما صاح عند سرادقه ليكون أسرع لخروجه من ادخال الأذن عليه وهذا كله ما أراد من الإسراع وتبجيل الوقوف وخروج الحجاج وعليه ملحقة معصرة يحتمل أن تكون غير مقدمة وإن كان المصوغ كله مكرها ولا ثمة لكن ليس الحجاج ممن يقتدى به في ذلك فيغير بذلك من رآه يلبس المصوغ

( فصل ) وقوله الرواح أن كنت تريد السنة يقتضى أنه بعد الزوال الآن أنه أعلمه أن السنة التبجيل وقول الحجاج أنه الساعة دليل على أنه كان يعتقدا تأخير الصلاة والوقوف عن ذلك الوقت حتى أعمه عبد الله بن عمر أن السنة التبجيل في ذلك الوقت فها قال له الحجاج انظري حتى أفيض على ماء وكان الغسل في ذلك اليوم مشروعا لاسيما لمن يؤم بالناس انتظره فقا به وعونا على الطاعة

( فصل ) وقول سالم وسار بيني وبين أبي يحتمل أن يكونوا على رواحهم لأن السنة الركوب في ذلك الموطن لمن كانت له راحلة وحجرا كبا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقدم ذكره من حديث جابر وقول سالم أنه ان كنت تريد السنة اليوم الظاهر أنها سنة النبي صلى الله عليه وسلم وبصديق عبد الله بن عمر له يدخل في المسند

( فصل ) وقوله فاقصر الخطبة ومحل الوقوف أصحابنا العراقيون يطلقون أنه لا يخطب الإمام يوم عرفة ومعنى ذلك أنه ليس لما يأتي به من الخطبة تعلق بالصلاة كخطبة الجمعة ولا يغير حكم الصلاة فينقلها إلى القصر والجهر وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يخطب الإمام يوم عرفة وكذلك يقول جميع أصحابنا المغاربة والمندنيون يقولون يخطب الإمام إلا أنهم لا يجعلون للخطبة حكم الخطبة للصلاة فيها نذكره وإنما يجعلون لها حكم التعليم ولا يبعد أن يكون ابن حبيب إنما قال يخطب بعرفة قبل الزوال لأنها ليست للصلاة ولو كانت للصلاة لوجب أن يشتركا في الوقت وقد قال مالك كل صلاة يخطب لها فإنه يجهر فيها بالقراءة فقليل له فعرقة يخطب فيها ولا يجهر لها بالقراءة فقال أنما تلك للتعليم ومما بين أنها ليست للصلاة أن المؤذن لا يؤذن إلا بعد الخطبة ولو كانت الخطبة للصلاة لوجب أن يؤذن في أول الخطبة كالجمعة ( مسألة ) ومن حكم هذه السنة أن يخطب خطبتين يجلس بينهما قال ابن المواز وخطب الحج ثلاث أولهن قبل يوم التروية بيوم بعد صلاة الظهر في المسجد الحرام وقيل قبل الزوال والأول قولنا وهي لا يجلس في وسطها يعلم الناس مناسكهم وخروجهم إلى منى وصلاتهم بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وغدوهم منها وغير ذلك والخطبة الثانية بعرفة يجلس بينها وهي تعليم الناس ما بقى من مناسكهم من صلاتهم بعرفة ووقوفهم بها ودفعهم ومبيتهم بمنزلة وصلاتهم بها ووقوفهم بالشعر الحرام والدفع منه ورمي جرة العقبة والخلق والنحر والافاضة والخطبة الثالثة بعد يوم النحر بيوم وهو أول أيام الرمي وهي خطبة واحدة لا يجلس فيها وهي بعد الظهر يعلم الناس الرمي وأوقاته وكيف هو ويوم نفرهم ومالهم من التبجيل في يومين وتبجيل الافاضة والسعة في تأخيرها والبيتوتة بمنى ليالي منى ولا يجهر بالقراءة في صلته في شيء من هذه الخطب قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون وتفتح هذه الخطب الثلاث بالتكبير كالأعياد ويكبر في خلال

كل خطبة ويجلس في وسطها بين كل خطبتين ( مسألة ) ومتى يؤذن للظهر قال ابن حبيب يؤذن للظهر إذا جلس الإمام بين الخطبتين وفي العتيبة من رواية ابن القاسم عن مالك يؤذن يوم عرفة والإمام يخطب وفي المدونة إذا فرغ الإمام من خطبته قعد على المنبر وأذن المؤذن فإذا فرغ من أذانه قام فقرأ الإمام فصي بالناس ( فرع ) ويؤذن لصلاة الظهر ويقام لها أو أما صلاة العصر فقال أبو القاسم في المدونة يؤذن لها ويقام لها وقال ابن الماجشون لا يؤذن للعصر ويقام لها وجه قول ابن القاسم أنهما صلاتا تفرض يجمع بينهما فكان لكل واحدة منهما أذان واقامة كالصلاتين يجمعان في السفر أو المطر

### ✽ الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة ✽

ص ✽ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ثم يغدو إذا طلعت الشمس إلى عرفة ✽ ش قوله أنه كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى يريد أنه كان يخرج من مكة يوم التروية وهو يوم منى وهو الثامن من العشر قال ابن حبيب إذا مالئت الشمس من يوم التروية فطف بالبيت سبعاً واركع وأخرج إلى منى فإن خرجت قبل ذلك فلا خرج وروى ابن المواز عن مالك يخرج من مكة يوم التروية بقدر ما يصلون بها الظهر فإذا وصل إلى منى صلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يبيت بها إلى أن يصبح فيصلي الصبح وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله في القرب على الوجوب أو الندب فإذا دل دليل على انتفاء الوجوب فهي على الندب ( مسألة ) وكره مالك المقام بمكة يوم التروية حتى يمسي إلا أن يدركه وقت الجمعة بمكة يوم التروية من مكى أو غيره قال في باب آخر فن أقام بها أربعة أيام فعلمهم أن يصلوا الجمعة قبل أن يخرجوا قال ابن القاسم معناه أنه ممن يلزمه إتمام الصلاة قال أصبغ فأما المسافر فإن شاء خرج وإن شاء صلى الجمعة وأخر إلى أن يصلي لفضية المسجد الحرام قال محمد وأحب إلى خروجه إلى منى ليدرك بها الظهر والعصر وإنما كرم مالك عن منى لم يفعل حتى أخذه الوقت

( فصل ) وقوله ثم يغدو إذا طلعت الشمس إلى عرفة هو السنة وقد روى ابن المواز عن مالك يغدو الإمام والناس إذا طلعت الشمس إلى عرفة إلا من كان ضعيفاً أو بدا به علة فلا بأس أن يغدو قبل طلوع الشمس وذلك كله ما قدمناه من الاقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب ومن غدا من منى إلى عرفة قبل طلوع الشمس فلا يجاوز بطن محسر حتى تطلع الشمس على ثبير ومعنى ذلك أن ما قبل بطن محسر في حكم منى فلا يكون غادياً إلى عرفة إلا بخروجه من منى إلى بطن محسر بعد طلوع الشمس ص ✽ قال مالك والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الإمام لا يجهر بالقرآن في الظهر يوم عرفة وأنه يخطب الناس يوم عرفة وأن الصلاة يوم عرفة إنما هي ظهر وإن وافقت الجمعة فاتمها ظهر ولكنها قصرت من أجل السفر ✽ قال مالك في إمام الحاج إذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق أنه لا يجمع في شيء من تلك الأيام ✽ ش قوله أن الإمام لا يجهر بالقرآن في الظهر من يوم عرفة لأنها ظهر وذلك أن الخطبة لا تأثير لها فيها لما قدمناه وإذا وافق فإنها ظهر أيضاً وإنما قصر للسفر وليست بصلاة جمعة لأن عرفة ليست بموضع تجميع لأن التجميع لا يكون إلا بموضع استيطان واقامة وعرفة ليست بدار قرار ولا بدار استيطان ولا إقامة فلا يجمع فيها وأيضا فإنه ليس فيها قريّة وهي شرط في صحة الجمعة

✽ الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك ✽

عن نافع أن عبد الله بن

عمر كان يصلي الظهر

والعصر والمغرب والعشاء

والصبح بمنى ثم يغدو إذا

طلعت الشمس إلى عرفة

قال مالك والأمر الذي

لا اختلاف فيه عندنا أن

الإمام لا يجهر بالقرآن

في الظهر يوم عرفة وأنه

يخطب الناس يوم عرفة

وأن الصلاة يوم عرفة

إنما هي ظهر وإن وافقت

الجمعة فاتمها ظهر ولكنها

قصرت من أجل السفر

قال مالك في إمام الحاج

إذا وافق يوم الجمعة يوم

عرفة أو يوم النحر أو بعض

أيام التشريق أنه لا يجمع

في شيء من تلك الأيام



( فصل ) واذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق لم يجمع في شيء من ذلك أما في عرفة فاما قدمناه وأما منى فانها وان كانت قرية مبنية فليست بدار استيطان ولا إقامة ولا لها أهل يستوطنونها وانما يسكنها الناس أيام منى خاصة وما كان بهذه المثابة فلا يجوز أن يجمع فيها ولو سكنت واستوطنت لكان حكمها حكم سائر البلاد في التجميع والله أعلم

### ﴿ صلاة المزدلفة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً ﴾ ش قوله انه صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً يحتمل من جهة اللفظ انه صلى كل واحدة منهما بالمزدلفة وان كان صلى كل واحدة منهما منفردة ويحتمل أن يكون جمع بينهما وهو الاظهر لأنه يقتضي الأمرين جميعاً لجمع بينهما بالمزدلفة واجمع بينهما على سنة الجمع ص ﴿ مالك عن موسى بن عقبة عن كريب بن عبد الله بن عباس عن أسامة بن زيد أنه سمعه يقول دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ فلم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فلم يسبغ الوضوء ثم أقامت الصلاة فصلى المغرب ثم أتاه كل انسان بعيره في منزله ثم أقامت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئاً ﴾ ش قوله دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة فقلت له ان دفعه كان بعد غروب الشمس وقد قال ابن حبيب واذا دفع الامام من عرفة فرفع يديك الى الله سبحانه وتعالى وادفع وعليك السكينة والوقار وان كنت راجلاً فامش الهوينا ولا تنسل وان كنت راكباً فاعتق ولا تهزل ولا بأس اذا وجدت فجوة أن تحرك شيئاً والا صل في ذلك حديث أسامة بن زيد المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير العنق فاذا وجدت فجوة نص ( مسألة ) ويستحب أن يأخذ في طريقه من عرفة الى المزدلفة بين المأزمين رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك قال فان أخذ من غير ذلك الطريق فلا شيء عليه لأنه ليس فيه اخلال النسك

( فصل ) وقوله حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ليس التزول بالشعب بسنة ولا مشروع لأنه ليس من جنس العبادات قال ابن حبيب لم ينزل النبي صلى الله عليه وسلم بين عرفات وجمع الالهريق الماء وقال عكرمة الشعب التي كانت الامراء تنزلها اتخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم مبالاً واتخذتموه صلى

( فصل ) وقوله فتوضأ ولم يسبغ الوضوء يريد بقوله توضأ الاستنجاء من البول ويريد بقوله لم يسبغ الوضوء لم يتوضأ وضوء الحدث ولذلك قال أسامة الصلاة يا رسول الله تذكر لها ما رأى من ترك الاستعداد لها بالوضوء ويحتمل أن يريد بقوله فتوضأ وضوء الحدث وأراد بقوله ولم يسبغ الوضوء لم يبالغ فيه مبالغة اذا أراد الصلاة به وقد روى هذا المعنى في الحديث فيكون وضوء ذلك وضوء آخر ليكون على طهارة والله أعلم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمامك يقتضي أن ذلك ليس بوقت الصلاة أو أن ذلك ليس بموضع للصلاة أو أن الأمرين جميعاً قد اتفقا هنا لك وذلك أن من وقف بعرفة لا يخلو أن يقف بهامع الامام أو بائد دفع الامام فمن وقف مع الامام ودفعه فقد قال مالك لا يصلي حتى يأتي المزدلفة فيجمع بينهما واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمامك

( فصل ) فمن صلى قبل أن يأتي المزدلفة دون عذر فقد قال ابن حبيب يعيد متى علم بمنزلة من صلى قبل الزوال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمامك وبه قال أبو حنيفة وقال أشهب بن يسلم ما صنع ولا إعادة عليه إلا أن يصلح ما قبل مغيب الشفق فيعيد العشاء وحدها أبداً وبه قال الشافعي وهو الذي نصره القاضي أبو الحسن واحتج له بأن هاتين صلاتان سن الجمع بينهما فلم يكن ذلك شرطاً في صحتهما وانما كان على معنى الاستحباب كالجمع بين الظهر والعصر بعرفة ( مسألة ) ومن أسرع فأتى المزدلفة قبل مغيب الشفق فقد قال ابن حبيب لا صلاة لمن عجل الى المزدلفة قبل مغيب الشفق لا لامام ولا غيره حتى يغيب الشفق ووجه ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمامك ثم صلاها بالمزدلفة بعد مغيب الشفق ومن جهة المعنى أن وقت هذه الصلاة بعد مغيب الشفق فلا يجوز أن يؤتى بها قبله ولو كان لها وقت قبل مغيب الشفق لما أخرت عنه وقد روى عن عبد الله بن مسعود ( مسألة ) وأما من أتى عرفة بعد دفع الامام وكان له عذر ممن وقف مع الامام فقد قال ابن المواز من وقف بعد الامام فليصل كل صلاة لوقتها وقال مالك فممن كان له عذر يمنعه أن يكون مع الامام أنه يصلي اذا غاب الشفق الصلاتين يجمع بينهما وهذا يقتضي مراعاة الوقت دون المكان وقال ابن القاسم فممن وقف بعرفة بعد الامام ان رجاء أن يأتي المزدلفة ثلث الليل فليؤخر الصلاتين حتى يأتي المزدلفة والاصلي كل صلاة لوقتها فجعل ابن المواز تأخير الصلاة الى المزدلفة لمن وقف مع الامام دون غيره واعتبر مالك بالوقت دون المكان واعتبر ابن القاسم بالوقت المختار للصلاة والمكان فان خاف فوات الوقت المختار بطل اعتبار المكان وكان مراعاة وقتها المختار أولى

( فصل ) وقوله فلما جاء المزدلفة توضأ فأسبغ الوضوء ان كان وضوؤه الاول هو الاستنجاء فانه يريد بالوضوء ههنا وضوء الحدث وان كان وضوؤه بالشعب وضوء الحدث غير أنه اقتصر فيه على أقل الواجب فان اسباغ ههنا الايمان به على آتم أحواله

( فصل ) وقوله ثم أقامت الصلاة فصلى يريدانه بدأ بالصلاة ولم يؤخرها لأن حالها انما هو مغيب الشفق ومغيب الشفق مع الوصول الى المزدلفة وقد وجد الأمر ان فيجب تقديم ما وقده سئل مالك فممن أتى المزدلفة أيبدأ بالصلاة أم يؤخر حتى يحط عن راحلته فقال أما الرجل الخفيف فلا بأس أن يبدأ به قبل الصلاة وأما المحامل والزوامل فلا يرى ذلك وليبدأ بالصلاتين ثم يحط راحلته وقال أشهب في كتابه لو حط رحله وحطه بعد أن يصلي المغرب أحب الى ما لم يضطر الى ذلك لما بدايته من الثقل أو لغير ذلك من العذر ووجه ذلك أن تقديم الصلاة مشروع لان ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم غير أن العمل اليسير ليس بفواصل بين الوصول والصلاة لاسيما اذا كان لعذر وقد توضأ النبي صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة

( فصل ) وقوله فصلى المغرب ثم أتاه كل انسان بعيره ثم أقامت العشاء فصلاها يريد والله أعلم تعجيل صلاة المغرب عند الوصول أو قبل أن يعيد كل انسان مكان نزوله فلما صلى المغرب اتسع الوقت للعشاء فذهب كل انسان الى تعيين مكان نزوله واناخه بعيره به وتعشى النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك على رواية ابن مسعود لئلا يمتد كل انسان ما يحتاج اليه من اناخه بعيره والتخفيف عن راحلته قال أشهب يحط عن راحلته بعد المغرب ان شاء وان لم يكن به ثقل فان ذلك قريب لا تفاوت فيه بين الصلاتين وليس ذلك بعمل مشروع وبين الصلاتين فيعتبر وانما هو مباح موسع فيه

( فصل ) وقوله ثم أقامت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما يريدانه لم يتنفل بينهما ما وقدر روى عن عبد الله

### ﴿ صلاة المزدلفة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً ﴾ وحديثي عن مالك عن موسى بن عقبة عن كريب بن عبد الله بن عباس عن أسامة بن زيد أنه سمعه يقول دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ فلم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فلم يسبغ الوضوء ثم أقامت الصلاة فصلى المغرب ثم أتاه كل انسان بعيره في منزله ثم أقامت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئاً



وحدثني عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن  
عدي بن ثابت الأنصاري  
أن عبد الله بن يزيد  
الخطمي أخبره أن أبا  
أيوب الأنصاري أخبره أنه  
صلى مع رسول الله صلى  
الله عليه وسلم في حجة  
الوداع المغرب والعشاء  
بالمزدلفة جميعاً وحدثني  
عن مالك عن نافع أن عبد  
الله بن عمر كان يصلي المغرب  
والعشاء بالمزدلفة جميعاً

﴿ صلاة منى ﴾

قال مالك في أهل مكة  
أنهم يصلون منى إذا حجوا  
ركعتين ركعتين حتى  
ينصرفوا إلى مكة وحدثني  
يحيى عن مالك عن هشام  
ابن عروة عن أبيه أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم صلى الصلاة بمنى  
ركعتين وأن أبا بكر صلاها  
بمنى ركعتين وأن عمر بن  
الخطاب صلاها بمنى ركعتين  
وأن عثمان صلاها بمنى  
ركعتين شطراً مارتد سم  
أتمها بعد وحدثني عن  
مالك عن ابن شهاب عن  
سعيد بن المسيب أن عمر  
ابن الخطاب لما قدم صلى  
بهم ركعتين ثم انصرف  
فقال يا أهل مكة أتموا صلاتكم  
فأنا قوم سفر ثم صلى عمر  
بن الخطاب ركعتين بمنى

ابن مسعود أنه صلى بعد المغرب ركعتين ثم تعشى ثم صلى العشاء وقد قال أشهب لا يتعشى قبل أن يصلي المغرب وأن خنف وليفصل المغرب ثم يتعشى قبل أن يصلي العشاء أن كان عشاءه خفيفاً وأن كان فيه طول فليؤخره حتى يصلي العشاء أحب إلى ويحتمل هذا أن يكون الجمع هناك ليس بمقصود في نفسه وإنما المقصود تأخير المغرب إلى بعد غيب الشفق ويحتمل أن يكون هذا العمل اليسير ليس بفصل ولا مانع من حكم الجمع على ما قال أشهب وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما نافلة ولم يسبح بينهما ولا على أثر واحدة منهما وهذا يحتمل أن يقصد الوقت والله أعلم ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن عدي بن ثابت الأنصاري أن عبد الله بن يزيد الخطمي أخبره أن أبا أيوب الأنصاري أخبره أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً \* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً \* ش هذا اللفظ يحتمل معنيين أحدهما أنه صلى الصلاتين بالمزدلفة والثاني أنه صلاهما بالمزدلفة على حكم الجمع بينهما وحل اللفظ على الوجهين أولى لاحتمالهما ولا تنافي بينهما إلا أن يدل دليل على غير ذلك فينبى إلى ما دل عليه والله أعلم

﴿ صلاة منى ﴾

ص \* قال مالك في أهل مكة أنهم يصلون بمنى إذا حجوا ركعتين ركعتين حتى ينصرفوا إلى مكة \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الصلاة بمنى ركعتين وأن أبا بكر صلاها بمنى ركعتين وأن عمر بن الخطاب صلاها بمنى ركعتين وأن عثمان بن عفان صلاها بمنى ركعتين شطر أمارته ثم أتمها بعد \* ش قوله في أهل مكة أنهم يصلون إذا حجوا ركعتين يريدانهم إذا حجوا اقتضى ذلك بلوغاً إلى عرفة ورجوعاً إلى مكة ولو كان منتهى سفرهم عرفة لما قصروا الصلاة واحتسب في هذا السفر بالذهاب والمجيء لأن من خرج من مكة إلى عرفة محرماً بالحج فلا بد له من الرجوع إلى مكة بحكم الإحرام الذي دخل فيه لأنه لا يصح أن يتم عمله الذي دخل فيه إلا بالرجوع إلى مكة وأما سائر الأسفار فإن نوى فيه المسير والمجيء فإنه لا يلزمه الرجوع وله أن يقيم في منتهى سفره أو يمضي منه إلى موضع سواه فأخبر مالك أن الواجب على أهل مكة إذا خرجوا للحج أن يصلوا ركعتين حتى ينصرفوا إلى مكة وذلك يقتضى أن يصلوا بها ركعتين في البداية والعودة ويصلون كذلك بعرفة والمزدلفة وغيرها والله أعلم

(فصل) وقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بمنى ركعتين مما احتج به على صحة قوله من أن حكم المصلي بمنى التقصير وكذلك فعل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وثمان بعض خلافته ثم أتم وقد اختلف الناس في معنى إتمامه فقليل أنه كان اتخذ أهلاً بمكة فرأى أنه لا يقصر مكي لأنه اعتبر في سفره من مكة باخروج إلى عرفة دون العودة إلى مكة وهذا لم يثبت وهو من المهاجرين ولا يجوز للمهاجرين استيطان مكة وقيل أنه رأى الإتمام أفضل وهو رأي جماعة من الفقهاء أن الإتمام فضيلة والتقصير رخصة وأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قصر تخفيفاً على الناس وليتيسر جواز التقصير والذي ذهب إليه مالك أن التقصير أولى وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى ركعتين ومع أبي بكر وعمر ركعتين فليت حظي من أربع ركعات ركعتان متباعدتان ص \* مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب لما قدم مكة صلى ٢٢ ركعتين ثم انصرف فقال يا أهل مكة أتموا صلاتكم فأنافوا ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى

ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئاً \* وحدثني عن مالك (٤١) عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب صلى للناس بمكة ركعتين فاما

انصرف قال يا أهل مكة  
أتموا صلاتكم فأنافوا  
سفر ثم صلى عمر ركعتين  
بمنى ولم يبلغنا أنه قال لهم  
شيئاً \* وسئل مالك عن  
أهل مكة كيف صلاتهم  
بعرفة أركعتان أم أربع  
وكيف بأمر الحاج أن كان  
من أهل مكة أياض الظهر  
والعصر بعرفة أربع  
ركعات أو ركعتين وكيف  
صلاة أهل مكة بمنى في إقامتهم  
فقال مالك يصلي أهل مكة  
بعرفة ومنى ما أقاموا بهما  
ركعتين ركعتين يقصرون  
الصلاة حتى يرجعوا إلى  
مكة \* قال مالك وأمر الحاج  
أيضاً إذا كان من أهل  
مكة قصر الصلاة بعرفة  
وأيام منى \* قال مالك  
وان كان أحداً ساكناً  
بمنى مقبلاً فان ذلك يتم  
الصلاة بمنى وان كان أحد  
ساكناً بعرفة مقبلاً فان  
ذلك يتم الصلاة بها أيضاً  
﴿ صلاة المقيم بمكة ومنى ﴾  
\* حدثني يحيى عن مالك  
أنه قال من قدم مكة لهلال  
ذى الحجة فاشل بالحج فإنه  
يتم الصلاة حتى يخرج  
من مكة لمنى فيقصر وذلك  
أنه قد اجتمع على مقام  
أكثر من أربع ليال  
﴿ تكبير أيام التشريق ﴾  
\* حدثني يحيى عن مالك

ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئاً \* مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صلى للناس بمكة ركعتين فاما انصرف قال يا أهل مكة أتموا صلاتكم فأنافوا سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئاً \* ش قوله أن عمر بن الخطاب حين قدم مكة صلى بهم ركعتين يريد أن يندم أيام إقامته صلى لهم وكذلك يفعل الإمام إذا ورد بلد من عمله أقام بهم الصلاة فان كان بنسبة المقام أتم الصلاة وان كان بنسبة السفر قصرها وظاهر مساق الكلام يقتضى أنه ورد حاجاً وان كان قصر الصلاة فان ذلك يقتضى أنه ورد مكة بالغد من يوم التروية وهو يوم يخرج فيه إلى منى مدة تتم لها الصلاة (فصل) وقوله ثم صلى بمنى ركعتين ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئاً الضحير راجع إلى أهل مكة في قوله ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئاً لأنهم هم الذين جرى ذكرهم وأما أهل منى فلم يجز لهم ذكر ولا لها أهل لأنها ليست بدار استيطان وإقامة وان نسب إليها أحد فاعلم أن نسب من يقيم حوالها من الأعراب المنتقلين وانما لم يأمرهم بالإتمام لما كان حكمهم التقصير الذي هو حكمهم وأمرهم بمكة بالإتمام لما كان حكمهم الإتمام الذي يخالف حكمه في القصر فنبأهم على ترك اتباعه في القصر ص \* وسئل مالك عن أهل مكة كيف صلاتهم بعرفة أركعتان أم أربع وكيف بأمر الحاج أن كان من أهل مكة أياض الظهر والعصر بعرفة أربع ركعات أو ركعتين وكيف صلاة أهل مكة بمنى في إقامتهم فقال مالك يصلي أهل مكة بعرفة ومنى ما أقاموا بهما ركعتين ركعتين يقصرون الصلاة حتى يرجعوا إلى مكة \* قال مالك وأمر الحاج أيضاً أن كان من أهل مكة قصر الصلاة بعرفة وأيام منى قال مالك وان كان أحداً ساكناً بمنى مقبلاً فان ذلك يتم الصلاة بمنى وان كان أحداً ساكناً بعرفة مقبلاً فان ذلك يتم الصلاة بها أيضاً \* ش قد تقدم من قول مالك أن أهل مكة يقصرون الصلاة بمنى وعرفة وقد بينا وجه ذلك ومخالفة هذا السفر لغيره من الأسفار وحكم الأمير في ذلك حكم غيره لأنه يلزمه من التماضي والرجوع ما يلزم غيره

(فصل) وقوله وان كان أحداً ساكناً بمنى مقبلاً يقتضى أن ذلك قليل غير معلوم عنده لأنها ليست بدار استيطان على ما قدمنا ذكره إلا أنه ان اتفق ذلك فان المقيم بها يتم الصلاة لأن من حكم كل مسافر يصلي في بلده فإنه يتم الصلاة فيه وان كان عليه التماضي إلى غيره ولذلك أتم أهل منى بمنى وأهل عرفة بعرفة

﴿ صلاة المقيم بمكة ومنى ﴾

ص \* قال مالك من قدم مكة لهلال ذي الحجة فأهل بالحج فإنه يتم الصلاة حتى يخرج من مكة إلى منى فيقصر وذلك أنه قد اجتمع على مقام أكثر من أربع ليال \* ش وهذا على ما قال من قدم مكة لهلال ذي الحجة فإنه يقيم بمكة سبعة أيام لأن الخروج إلى منى انما هو في اليوم الثامن وهذه مدة يتم الصلاة من نوى إقامتها في موضع وكذلك لو ورد بينه وبين يوم التروية أربعة أيام كان حكمه إتمام الصلاة حتى يخرج إلى منى فيقصر ولا يلزم على هذا الحاج بمنى يوم النحر فإنه ان لم يتعجل فإنه لا يستكمل بها أربعة أيام فلذلك لم يفصل بين أول سفره وآخره فلم يزل المقيم بها أيام منى يتم صلاته

﴿ تكبير أيام التشريق ﴾

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن عمر بن الخطاب خرج الغد من يوم النحر حين ارتفع







الله عليه وسلم كان يخرج من طريق الشجرة ويدخل في طريق المعرس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج لمكة يصلي بمسجد الشجرة وإذا رجع صلى بذي الخليفة ببطن الوادي حتى يصبح ( فصل ) وتو له وإن مر به في غير صلاة فليقم حتى تحل الصلاة ثم يصلي ما بدله واحتج على ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وفي رواية عبيد الله عن نافع أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وهذا يدل على تكرار ذلك الفعل منه والاقتداء به مما روى بركته لاسيما وقد أوحى إليه في هذا اليوم أنه يطعم مائة مائة فيجب أن يقصد بالصلاة رجاء بركة ذلك فيها وليس لما يصلي فيه حدير يدي الكثرة والقلة وأما ذلك ما شرع من النافلة وهو ركعتان فهذا حد في القلة وأما الكثرة فلا حد لها والله أعلم وإنما ذلك لمن كان قافلا من حج أو عمرة وقد روى أبو داود بن سعيد عن مالك فممن حج أو اعتمر من أهل المدينة ثم قفل فمر بقريته جاهلا فأقام بها شهرين أو ما أسبه ذلك ثم رجع إلى أهله بالمدينة ليس عليه أن يأتي المعرس وإنما ذلك على من توجه إلى أهله في صدره والله أعلم ( فصل ) مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت ( فصل ) ثم يخرج من مكة خارج منها متصل بالجبانة التي بطريق منى وهو الذي يقال له الأبطح رواه ابن المواز عن مالك وقوله أنه يصلي هذه الصلوات بالمحصب يقتضي أن ذلك مشروع عنده والأصل في ذلك ما روى أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى الظهر والمغرب والعشاء بالمحصب وروى عنه ثمانية أنها قالت المحصب ليس بسنة إنما هو منزل نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون أسما لخرجه وروى ابن عباس نحوه وروى سليمان بن يسار عن أبي رافع قال لم يأمر في النبي صلى الله عليه وسلم أن أنزل بالأبطح ولكن أتيتها فضربت فيها قبة فجاء قفل وقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال اني لأستحب النزول بالمحصب إذا فرغ الإمام من أيام الرمي وصدر وان لم يفعل فلا بأس وروى ابن وهب عن مالك أن ذلك حسن للرجال والنساء وليس ذلك بواجب وقد قال ابن عمر النزول بالمحصب سنة أناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان والخلف وهذا على ما قال ولا خلاف في أنه غير واجب وإنما الخلاف في الاستحباب وقد قال مالك استحب للأئمة ولمن يقتدى به أن لا يجاوزوه حتى ينزلوا به فان ذلك في حقهم لان هذا أمر قد فعله النبي صلى الله عليه وسلم والخلف فعتين على الأئمة ومن يقتدى به من أهل العلم أحياء سنته والقيام بها لثلاث ترك هذا الفعل جملة ويكون للنزول بهذا الموضوع حكم النزول بسائر المواضع لأفضلية النزول به بل لا يجوز النزول به على وجه القرية ( فصل ) فإذا قلنا يستحب النزول به فان ذلك لمن لم يتعجل فأما من تعجل في يومين فلا أعلم التحصيب يكون له رواه ابن حبيب عن مالك وقد روى ابن أبي ذئب عن ابن شهاب لا حصبة لمن تعجل في يومين ووجه ذلك أن هذا إنما هو لمن استوفى العبادة وأتى بها على أكمل هيئتها فأما من اقتصر على الجائز منادون الفضيلة وتعجل بترك المبيت بمنى ورمى الجمار الذي هو أكمل التحصيب فن حكمه أن لا يتأول على التحصيب الذي لا يقوى قوة التأخير في القرب وكذلك إذا وافق يوم الجمعة يوم النحر فقد قال مالك أحب للإمام أن لا يقيم بالمحصب لكي يصلي الجمعة بأهل مكة ( فصل ) ومن لم يقيم بالمحصب فقد قال ابن حبيب كان مالك يأمر بالمحصب ويستحبه وإن شاء مضى إذا صلى به الظهر والعصر حتى يأتي مكة ويدع المقام به حتى يمسي إلا أنه لا ينبغي لأحد أن يدع التعرس به وأما من جهل أو نسي فلم ينزل به ومضى كما هو حتى أتى مكة فصلى بها الظهر والعصر وأد

\* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت

صلاها بطريقه فلا شيء عليه من دم ولا غيره قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه من أنه مستحب مختلف في استحبابه فلا أخذه أحوط وأفضل ومن تركه فلا شيء عليه لأنه لم يحل بواجب ( مسألة ) ومن أدركه وقت الصلاة قبل أن يأتي الأبطح فإنه يصلي الصلاة حيث أدركته فإذا أتى الأبطح نزل به قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن أداء الصلاة في وقتها متفق على وجوبه والنزول بالأبطح مختلف في استحبابه مع أنه لا يفوت بأداء الصلاة في وقتها ( فصل ) وقوله ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت أن كان ممن عليه طواف الأفاضة فيدخل لذلك وإن كان ممن يريد الرحيل وقد طاف لأفاضة فيدخل لطواف الوداع وإن كان يريد المقام بمكة فقد حل وإن شاء طاف وإن شاء أخر الطواف والله أعلم

### \* البيوتة بمكة ليالي منى \*

ص \* مالك عن نافع أنه قال زعموا أن عمر بن الخطاب كان يبعث رجاله يدخلون الناس من وراء العقبة \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا يبيتن أحد من الحاج ليالي منى من وراء العقبة \* ش قوله كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء العقبة يريد في ليالي منى لأن المبيت بمنى ليالي منى مشروع كالمقام بها وكل حكم يتعلق بمنى فإنه يتعلق بمادون العقبة إليها كالنحر وقد قال ابن عبد الحكم عن مالك وابن حبيب عن ابن الماجشون من أقام بمكة أكثر ليلته ثم أتى إلى منى فأقام بها حتى أصبح فلا شيء عليه حتى يبيت ليلة كاملة فليعه دم وروى ابن المواز أن من بات ليلة أو جل ليلة وراء العقبة فليهدى أو ان بات بعض ليلة فلا شيء عليه والأصل في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم بات بمنى ليالي منى وأرخص القياس في المبيت بمكة لأجل السقاية وهذا يدل على أنه مأثور به والأفكان يجوز للعباس ذلك وغيره دون أرخص وقد تأكد ذلك بفعل الأئمة بعد النبي صلى الله عليه وسلم ثم يمنع عمر المبيت وراء العقبة وهذا إجماع لعدم الخلاف ( مسألة ) والعقبة التي منع عمر أن يبيت أحد وراءها إلى مكة هي العقبة التي عند الجمرات التي يرميها الناس يوم النحر ثم إلى مكة رواه ابن نافع عن مالك في المبسوط قال وقال مالك ومن بات وراءها ليالي منى فليعه الفدية ووجه ذلك أنه بات بغير منى ليالي منى وهو مبيت مشروع وفي الحج فليعه الدم بتركه كالمبيت بالمزدلفة ومعنى الفدية في قول مالك في هذه المسئلة الهدى قال مالك وهو هدى يساق من الحل إلى الحرم وكذلك روى في المبسوط عن مالك في من زار البيت فرض بمكة وبات بها عليه هدى يسوقه من الحل إلى الحرم فأوجب ذلك مع الضرورة ( فصل ) مالك عن هشام بن ابن عروة عن أبيه أنه قال في البيوتة بمكة ليالي منى لا يبيتن أحد إلا بمنى \* ش قوله في البيوتة بمكة ليالي منى لا يبيتن أحد إلا بمنى إنما يخص السائل مكة بالمبيت بها لما رأى أن العباس وابنه عبد الله كانا يبيتان بمكة ليالي منى أرخص لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك على ما تقدم ذكره وقد روى عن ابن عباس أباحه ذلك وروى عنه عكرمة أنه قال لا بأس أن يبيت الرجل بمكة ليالي منى ويظل بها إذا رمى الجمار قال ابن حبيب وإنما ذلك رخصة له من أجل السقاية ولم يرد بذلك سائر الناس وقد روى عن ابن عباس ما يؤيد هذا التأويل أنه قال إذا كان للرجل متاع بمكة فخشي عليه الضيعة أن بات بمنى فلا بأس أن يبيت عنده بمكة فعلى أباحه ذلك بالعدو وهذا يقتضي أن ذلك ليس بمباح على الإطلاق وليس في هذا دليل على أنه لا يلزمه ذلك لأن ذلك عذر يخصه والذي يقتضيه مذهب مالك أن عليه الهدى على حسب ما روى عنه ابن نافع فممن حبسه مرض فبات بمكة أن عليه الهدى

\* البيوتة بمكة ليالي منى \*  
\* وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع أنه قال زعموا أن عمر بن الخطاب كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء العقبة \* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا يبيتن أحد من الحاج ليالي منى من وراء العقبة \* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في البيوتة بمكة ليالي منى لا يبيتن أحد إلا بمنى



## رمي الجمار

ص \* مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجرتين الأوليين وقوفاً طويلاً حتى يعل القيام \* قوله أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجرتين يريداً الأولتين وقوفاً طويلاً يريداً أنه كان يقف عندهما بعد الرمي للدعاء والذكر وقوفاً طويلاً حتى يعل القيام بقيامه من طول القيام والقيام عند تينك الجرتين باثرهما مشروع ويستحب طول القيام عندهما للدعاء والذكر ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقف عند الجرتين الأولتين وقوفاً طويلاً يكبر الله ويسبحه ويحمده ويدعو الله ولا يقف عند جرة العقبة \* قوله يقف عند الجرتين الأولتين هما اللتان بليان مسجد الخيف وانما سميتا الأولتين لأنه انما يبدأ برمي من الجرة الأولى وهي التي تلي مسجد الخيف ثم بالوسطى وهي التي تليها ثم بالعقبى فشرع الوقوف عند الأولى والوسطى ولم يشرع عند الآخرة وهي جرة العقبة وموضع الوقوف عند الأولى الآن يتقدم أمامها ثم يقف ويدعو ثم يتقدم في الوسطى ثم ينحرف عنها ذات الشمال في بطن المسيل ثم يدعو ثم يتقدم إلى جرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها كذلك يفعل أيام منى كلها واما ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك \* ووجه ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رمى الجرة التي تلي مسجد منى يرميها بسبع حصيات يكبر كل رمية بحصاة ثم يتقدم امامها فيقف مستقبل القبلة رافعاً يديه وعوكان يطيل الوقوف ثم يأتي الجرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كل رمية بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل القبلة رافعاً يديه يدعو ثم يأتي الجرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر عند كل حصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها ويحتمل أن يكون ذلك والله أعلم من جهة المعنى أن موضع الجرتين الأوليين فيه سعة للقيام للدعاء ولم يرمي وأما جرة العقبة فوضعها ضيق للوقوف عندها للدعاء لا لامتاع الرمي على من يريد الرمي ولذلك الذي يرميها لا ينصرف على طريقته وانما ينصرف من أعلى الجرة ولو انصرف من طريقه ذلك لمنع من يأتي الرمي

(فصل) وبين في حديث عبد الله أن وقوفه عند الجرتين انما هو للتكبير والتسبيح والتحميد والدعاء ولذلك استحسب فيه التطويل وذلك قدر قوة الناس وطاقتهم ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمي الجرة كل رمية بحصاة \* ش قوله أن عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمي الجرة كل رمية بحصاة وذلك أنه اذا كان التكبير مشروعا عند الرمي فإنه يتكرر عند كل رمية وكذلك كل عبادة شرع فيها التكبير فإنه يتكرر بتكرار محله كالانتقال من ركن إلى ركن في الصلاة وشعار الحج مواضع تعظيم لله وتكبير وقد قال مالك يكبر مع كل حصاة والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يكبر مع كل حصاة (مسئلة) وخص التكبير بهذا من بين سائر ألقاظ الذكر لفضل النبي صلى الله عليه وسلم كما خصت الصلاة فان سج فقد قال ابن القاسم ما سمعت فيه شيئاً والسنة التكبير \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه لا شيء عليه لأن ابن القاسم قد قال في المبسوط فممن رمي ولم يكبر هو مجزئ ومعنى ذلك أنه ذكر مشروع في أثناء الحج كسائر الأذكار والأدعية ص \* مالك أنه سمع بعض أهل العلم يقول الحصى الذي يرمي به الجار مثل حصى الخذف \* قال مالك وأكبر من ذلك قليلاً أعجب إلى \* ش قوله الحصى الذي يرمي به الجار مثل حصى الخذف يريد أن الحصى المشروع رمية مثل حصى

رمي الجمار \* حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجرتين الأوليين وقوفاً طويلاً حتى يعل القيام \* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقف عند الجرتين الأوليين وقوفاً طويلاً يكبر الله ويسبحه ويحمده ويدعو الله ولا يقف عند جرة العقبة \* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمي الجرة كل رمية بحصاة \* وحدثني عن مالك أنه سمع بعض أهل العلم يقول الحصى الذي يرمي به الجار مثل حصى الخذف \* قال مالك وأكبر من ذلك قليلاً أعجب إلى

الخذف والجرة اسم لموضع الرمي سميت بذلك باسم ما يرمي بها فيها والجار الحجارة قدر ما يرمي به منها مثل حصى الخذف وهو حصى مائل إلى الصغر فترمي به العرب على وجه اللعب تجعله بين السبابة والابهام من اليسرى ثم تقذفه بالسبابة من اليمنى وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عنه (فصل) وقول مالك وأكبر من ذلك قليلاً أحب إلى يقتضي أنه لم يبلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ولذلك نسب القول إلى بعض أهل العلم ولو بلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم من وجه صحيح لم ينسبه إلى غيره ولا استحب ما هو أكبر منه روى أبو الزبير عن جابر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يرمي الجرة بمثل حصى الخذف ووجه آخر وهو أنه يحتمل أنه بلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يرمي بذلك والنبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك تبييناً للجواز وأخذاً بالأسير ووجه ثالث وهو ما ذكره بعض شيوخنا أنه انما فعل ذلك احتياطاً لئلا يقصر عن مثل ما رمي به النبي صلى الله عليه وسلم لأنه اذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرمي بمثل حصى الخذف كره أن يقصر أحد عن ذلك فيرمي بما هو أصغر من حصى الخذف ومن تعزى مثل حصى الخذف أخذ مرة أكبر منه ومرة مثله ومرة أصغر منه فيخل ببعض التقدير الذي سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحب مالك أن يزيد إلى حصى الخذف لئلا يتقن أنه رمي بما رمي به النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقصر عن شيء منه وقد روى عن القاسم بن محمد أنه كان يرمي بأكبر من حصى الخذف وهذا أيضاً ليس بأيسر لأنه لو كان قدر حصى الخذف على معنى التحديد الذي لا يجوز الا لخلال بشئ منه لكان ذلك يمنع من الزيادة عليه والوجه الأول آيين والأخذ بما فعل النبي صلى الله عليه وسلم أولى وأحق (مسئلة) وله أن يأخذ حصى الجمار من منزله بمنى أو حيث شاء ما لم يأخذها من الحصى الذي قدر رمي به بالجرة العقبة فإنه يستحب أخذه من المزلفة قاله ابن حبيب \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا وجه لذلك عندي غير الاستعداد بالجار لأن الدخول إلى منى يقصد جرة العقبة فيرميها ولا يقدم على ذلك شيئاً لأن رمية متصل بوصوله قبل أن يحط رحله فيجب أن يكون جاره معدة ليمكنه أن يصل رمية بالوصول وان لم تكن معدة فصل بين وصوله ورميه بطلب الجار وكسرها وأما غيرها من الجمار فاما يرميها في اليوم الثاني بعد الزوال فيتسع له الوقت لطلب الجمار واعدادها (مسئلة) ولا يرمي من الجمار بما قد رمي هذا هو المشهور من المذهب وروى ابن وهب عن مالك فممن سقطت منه حصاة أنه يأخذ من موضعه حصاة مكانها فيرمي بها مكان التي سقطت وروى ابن القاسم عن مالك أن تيقن أنها الحصاة التي سقطت منه فليأخذها وأنه ليكره أن يأخذ من الجمار التي قدر رمي بها وإن لا تقيه فإن أخذ منها حصاة وهو لا يتيقن أنها التي سقطت منه فأرجو أن يكون خفيفاً وقد روى ابن المواز عن أشهب فممن فقد حصاة من عند الجرة فرمى بها أنه لا يجزئ وجه القول الأول أن من رمى الجمار لا يغيرها عن حالها ولا يحدث فيها معنى لم يكن فيها فلم يمنع ذلك من رميها كتقليد ما في يده ووجه القول الثاني أنه قد أدت بها العبادة فلا يجزئ تكرارها بها كالحدي والأظهر أن مبنى القول فيها على ما تقدم من تكرار الوضوء بالماء ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى فلا ينفرن حتى يرمي الجمار من الغد \* ش قوله من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق يريد يوم ينفر المتعجل وهو الثاني من أيام التشريق والثالث من أيام النحر جلس فلم يكن له أن يتعجل وذلك أنه انما له التعجيل ما بينه وبين أن يغيب له الشمس من ذلك اليوم وهو بمنى فان غربت له الشمس فقد لزمه المبيت بها والمقام من الغد إلى

\* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى فلا ينفرن حتى يرمي الجمار من الغد



أن يرمى الجمار لأنه قد فاتته أن يتعجل في وقت التعجيل وهو ما بين أن يرمى الجمار في اليوم الثاني  
من أيام التشريق وبين أن تغرب الشمس من ذلك اليوم (مسئلة) وأما حكم التعجيل فإن  
الحاج امام أو مؤتم به فأما الامام فقد قال مالك ما يعجبني ذلك له رواه ابن عبد الحكم ووجه ذلك  
أنه يقتدى به والتأخير له أفضل لأنه اتمام للناسك واستيعاب لها والاتبان بالعبادة والنسك على  
أكمل هيئاتها فيستحب للامام أن يقيم للناس الحج على أتم هيئاته قاله الشيخ أبو بكر (مسئلة)  
وأما من ليس بامام فلا يخلو أن يكون مكياً أو غير مكى فإن كان مكياً فقد اختلف قول مالك فيه فروى  
عنه ابن القاسم أنه قال لا أرى ذلك لهم إلا أن يكون لهم عذر من تجارة أو قرض قال ابن القاسم وقد  
كان قال لي قبل ذلك لأبأس به وهو كأهل الآفاق قال ابن القاسم وهو أحب قوله إلى قال الله  
تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وهذا عام في أهل مكة وغيرهم وجه القول الأول أنه لا عذر  
لأهل مكة في سرعة النفر والتعجل لأنه لا يدعوه إلى ذلك الرجوع مع الرفقة والجيران لما يخاف من  
فوات ذلك لمن تأخر عنهم ولا طول السفر وبعد المسافة وأما أهل الآفاق فتدعوهم إلى ذلك الدواعي  
التي ذكرناها (مسئلة) وأما أهل الآفاق فلمهم التعجيل والمشهور من المذهب أن لهم ذلك وإن  
أقاموا بمكة وقد قال ابن الماجشون وابن حبيب أن ذلك لأهل مكة وليس ذلك لغيرهم إلا بشرط أن  
لا يبيتوا بمكة في اليوم الثالث وجه القول الأول قوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر  
فلا اثم عليه ومن جهة السنته ما روى عن عبد الرحمن بن نعيم الديلمي شهدت النبي صلى الله عليه وسلم  
أيام منى يتلو فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه ثم أورد في رجاله فيجعل ينادي بها  
في الناس ووجه القول الثاني ما احتج به ابن الماجشون أن المكى يرجع إلى بيته وقد انتهى سفره  
وغير المكى مقامه بمعنى كقمامه بمكة فإنه يجوز له التعجل إذا احتاج إلى سرعة السفر فلا يبيت بمكة  
(فرع) فإن قلنا بقول ابن الماجشون فمن تعجل من أهل الآفاق فبات بمكة ولم يرجع إلى منى فقد  
قال ابن حبيب عليه السلام الذي يجب على من لم يرم وكان يازمه أن يوجب عليه دمالترك المنيث بمنى  
ودمالترك الرمي من الغد

وحدثني عن مالك عن عبد  
الرحمن بن القاسم عن أبيه  
أن الناس كانوا إذا رموا  
الجار مشوا ذاهبين  
وراجعين وأول من ركب  
معاوية بن أبي سفيان

(فصل) وقوله فلا يفرق حتى يرمى الجار من الغديقتى أنه لما لزمه المبيت لزمه رمى الجار من الغد لأن المبيت من أجلها ويقتضى ذلك المقام بالنهار بمنى وهو عند مالك مشر وع لا يزول الحاج من منى أيام التشريق إلا العذر ولا يكثر من ذلك وذكر روى ابن عبد الحكم عن مالك لا يجب لأحد أن يتغل بطواف بعد الأفاضة في أيام منى فإن فعل فأرجو أن يكون خفيفا قال الشيخ أبو بكر يعنى أنه إذا طاف طواف الأفاضة رجع إلى منى ولا يشتغل بشئ غيره من طواف أو صلاة أو غير ذلك لأن رجوعه إلى منى أفضل من ذلك كله ص \* مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن الناس كانوا إذا رموا الجار مشوا ذاهبين وراجعين وأول من ركب معاوية بن أبي سفيان \* ش قوله كانوا إذا رموا الجار يري في أيام التشريق مشوا ذاهبين إليهم وراجعين عنها إلى الصلاة في المسج وأما رمى جرة العقبة فإن الركب يأتي على راحلته فيرميها ركبها وقد قال مالك في المبسوط الشأن يوم النحر أن يرمى جرة العقبة ركبها كما يأتي الناس على دوابهم وأما في غير يوم النحر فكان يقول يرمى ماشيا والاصل في ذلك ما قد سناه من أنه يرمى جرة العقبة متصلا بور وده وأما في سائر الأيام فإن المشى إليها واضح ويحتاج إلى الدعاء عند الجرتين فلو ركب الناس لطاق بهم المكان (فصل) وقوله وأول من ركب معاوية بن أبي سفيان لعلمه يري من الأئمة وثمان يقيم الناس أمر

الحج ولعل معاوية أضرار كلب لعذر وقد قال مالك في المبسوط فيمن ركب أيام التشريق أو مشى يوم النحر لأشئ عليه ص **﴿** مالك أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم من أين كان القاسم يرمى جرة العقبة فقال من حيث تيسر **﴾** ش قوله من حيث تيسر قال مالك معناه من أسفلها وهو اليسر فيها لأن رميها من أعلاها فيه مشقة لخروجه الموضع وضيقه والاصل في ذلك ما روى عبد الرحمن ابن يزيد قال رمى عبد الله من بطن الوادي فقلت له يا أبا عبد الرحمن ان ناسا يرمونها من فوقها فقال الذي لا إله غيره هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وهذا على الاستحباب ولو رماها من أعلاه أجزأه اه من المبسوط (مسئلة) وان رمى جرة العقبة فليجعل منى عن يمينه ومكة عن يساره والاصل في ذلك ما روى عبد الرحمن بن يزيد أنه حج مع ابن مسعود فراه رمى الجرة الكبرى بسبع حصيات وجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ثم قال هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة ص **﴿** سئل مالك هل يرمى عن الصبي والمريض فقال نعم ويتحرى المريض حين يرمى عنه فيكبر وهو في منزله ويهرق دما فان صح المريض في أيام التشريق رمى الذي رمى عنه وأهدى وجوبا **﴾** ش ومعنى ذلك أن الصبي يلزمه الرمي كما يلزم غيره وكذلك المريض فمن استطاع منهم المشى إليه أو كان له من يحمله غيره فانه لا يلزمه أن يباشر الرمي بنفسه ان كان الصبي يثبهم ما يؤمر به وكان مع المريض ذهنه وقد روى معنى هذا عن مالك في المبسوط وروى ابن عبد الحكم عن مالك في مختصره ان رجلا المريض أن يصح في أيام التشريق فليؤخر الرمي الى آخر أيام التشريق فان لم يرج ذلك رمى عنه وأهدى ويحتمل هذا عندى وجهين أحدهما أن يكون قول واحد وذلك انه نص أولا على انه ان كان له من يحمله ويطيع ذلك مضى وعجل الرمي وان لم يكن له من يحمله ورجا أن يطيق ذلك في بقية أيام التشريق أخر الرمي وان لم يرج ذلك ولم يكن له من يحمله رمى عنه ويحتمل وجه آخر وهو أن يكون في ذلك قولان أحدهما ان رجلا أن يفيق في أيام الرمي أخر ذلك ولم يرم عنه أحد وان لم يرج ذلك أمر من يرمى عنه والرواية الثانية انه لا ينظر فيما يرجوه من ماله في أيام التشريق وانما ينظر فيما يطيقه وقت الرمي ويومه ذلك فان استطاع على الرمي والارمي عنه غيره وان كان يرجو أن يرمى في بقية أيام التشريق وجه روايته ابن عبد الحكم ان ارمى له وتان وقت أداء وقت قضاء وسيأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى فان رجلا أن يرمى في الوقت فهو أولى ولا معنى لرمي غيره عنه لانه يرجو أن يرمى بنفسه ووجه روايته ابن القاسم ان وقت الرمي هو لكل يوم في نفسه ولذلك يجب الدم على من أخره عنه فاذا يئس من أن يرمى بنفسه عن يومه استتاب في ذلك لما اتفقنا عليه من جواز الاستتابة وهذا كالوضوء والتيمم من يئس من ادراك الوقت المختار تيمم لم يؤخر التيمم الى وقت الضرورة (فرع) فاذا قلنا برواية ابن عبد الحكم فانه يرجع في ذلك الى ما يظن بنفسه وحاله قاله الشيخ أبو بكر قال وهو كالعدم للماء انما يرجع في عدمه ووجوده الى ما يغلب على ظنه (مسئلة) فان لم يطيق المريض السير ولم يكن له من يحمله على رواية ابن القاسم وظن انه لا يطيق الرمي في أيام التشريق فرمى عنه ثم صح في أيام التشريق فانه يرمى لما مضى من الأيام يهدى رواه ابن القاسم عن مالك وابن عبد الحكم عن مالك وهذا قول جماعة شيوخنا وروى من الموازع أن شهب في المريض يصح في أيام التشريق فيرمى ما رمى عنه لادم عليه وجه القول الأول لالشيخ أبو بكر انما وجب عليه لانه قد يمكن أن يعتقد انه لا يقدر على الرمي وهو لو تحامل استطاع فلذلك وجب عليه الهدى وان كان معذورا قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى فيه نظر

\* وحدثني عن مالك  
أنه سأل عبد الرحمن  
ابن القاسم من أين كان  
القاسم يرمى جرة العقبة  
فقال من حيث تيسر  
\* قال يحيى سئل مالك هل  
يرمى عن الصبي والمريض  
فقال نعم ويتصرى المريض  
حين يرمى عنه فيكبر  
وهو في منزله ويهريق دما  
فإن صح المريض في أيام  
التشريق يرمى الذي  
رمى عنه وأما الذي وجوب



لأنه قد يكون بحالة لا يشك هو ولا غيره في أنه لا يطيق ذلك ومع ذلك فإنه يجب عليه الهدى وإنما يجب عليه الهدى وإن يتقن العذر لأنه من ترك شيئا من سنن الحج لزمه الهدى سواء يتقن عذره أو لم يتقن كان ذلك لعذر أو لغير عذر ترك المبيت بمزدلفة وهذا في اليس له مثل من الأركان التي لا يتم الحج إلا بها وأما ما له مثل من الأركان كطواف الورد فإنه يسقط للعذر ولا يجب بذلك دم ووجه قول أشهب أن الرمي له بدل وهو رمي غيره عنه وفي البدل نقص عن المبدل منه يحجر بالدم فإذا أدرك الرمي في أيام التشريق فباشره بنفسه فقد جبر نقص الرمي فسقط عنه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلا يرمي عن الصبي والمريض إلا من قدر رمي عن نفسه فإن لم يكن رمي أولاً عن نفسه فإنه يبدأ أولاً بالرمي عن نفسه بالجوار الثلاث ثم يبدأ بالرمي عن المريض من أول الجمار ورواه أشهب عن مالك ووجه ذلك أن التواني مشروع في الرمي فلزمه أن يوالى عن نفسه ثم يوالى عن غيره (مسئلة) ومن رمي عن غيره فهل يقف عند الجرتين روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه اختلف فيه قوله فقال لا يقف وقال يقف وجه القول الأول أن الوقوف عند الجرتين إنما هو للدعاء ولا يستتاب فيه كالصلاة ووجه القول الثاني أن الوقوف تبع للرمي فيجوز أن يستتاب فيه وأن لم يستتب في مثله إذا لم يكن تبعا كركعتي الطواف ص قال مالك لا يرى على الذي رمي أجمارا ويسعى بين الصفا والمروة وغير متوضئ إعادة ولكن لا يعتمد ذلك ش وهذا كما قال ابن من سعى أرمى الجمار على غير طهارة فإنه يجزئه ولا إعادة عليه لأن هذه قرب لا تعلق لها بالبيت فلم تكن الطهارة شرطاً في صحتها وإنما تكون الطهارة شرطاً في صحة القرب التي لها تعلق بالبيت كالصلاة والطواف والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة حين شكت إليه أنها نفست أفعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت فباح لها ففعل كل قرب من الحج لا تعلق لها بالبيت وفي ذلك السعي وارى والوقوف بعرفة والمزدلفة

(فصل) وقوله ولكن لا يعتمد ذلك يقتضى أنه يستحب الطهارة لفعل هذه القرب كلها وإن لم تكن شرطاً في صحتها وذلك أن قرب الحج مبنية على أن الطهارة مشروعة في جميعها أما وجوباً وأما استحباباً ولذلك شرع الغسل للأحرام ودخول مكة والوقوف بعرفة وإن لم يكن شيء من ذلك كله واجبا بل يصح فعل هذه المعاني من غير طهارة فما كان من الأركان فالغسل له مشروع وما كان من غير الأركان فن حكمها أن يكون فاعلها على طهارة وإن لم تكن الطهارة لها ص قال مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا ترمى الجمار في الأيام الثلاثة حتى تزول الشمس ش قوله لا ترى الجمار في الأيام الثلاثة يريد أيام التشريق حتى تزول الشمس وقد روى القاضي أبو اسحق في المبسوط عن مالك وقال عنه فإن رماها قبل الزوال فليعد رمي زاد ابن حبيب عن مالك وهو كمن لم يرم والأصل في ذلك ما رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال رمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمرة يوم النحر فحصى وأما بعده فإذا زالت الشمس (مسئلة) ومن رمى الجمار بعد أن صلى الظهر فقد أخطأ ولا شيء عليه رواه ابن حبيب عن مالك وإنما محل الرمي للجمار بعد الزوال وقبل الصلاة من جهة الوقت ومن جهة الرتبة أما من جهة الوقت فإن رمى الجمار يجب أن يقدم بأثر الزوال وأما من جهة القياس فإن تقديمها على الصلاة مشروع والأصل في ذلك من جهة المعنى أن الصلاة مشروعة في الجماعة بعد الزوال وشرع التأخير لها لأجل اجتماع الناس ورمي الجمار مشروع بعد الزوال ولم يشرع فيه جماعة فكانت المبادرة به أولى لأنه لا وجه لتأخيره وتقديم العبادة في أول أوقاتها مشروع

قال مالك لا أرى على الذي رمى الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير متوضئ إعادة ولكن لا يعتمد ذلك \* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا ترمى الجمار في الأيام الثلاثة حتى تزول الشمس

الآن تؤخر لمعنى يقتضى ذلك (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن أول أداء الرمي لكل يوم من أيام التشريق زوال الشمس منه وآخره غروب الشمس ووقت القضاء من غروب شمس إلى بقية أيام التشريق الليل والنهار سواء في القضاء يبين ذلك ما روى عن مالك في رمي رعاء الأبل الجمار أنهم لا يرمون اليوم الذي يلي يوم النحر إلا في اليوم الذي بعده قال لأنه لا يقضى شيء حتى يجب فاذا وجب ومضى كان القضاء بعد ذلك والله أعلم

### الرخصة في رمي الجمار

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه أن أبا البداح بن عاصم بن عدي أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاء الأبل في البيتوتة خارجين عن منى يرمون يوم النحر ثم يرمون الغدومين ثم يرمون يوم النحر \* مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبي رباح أنه سمعه يذكر أنه أرخص للرعاء أن يرموا بالليل يقول في الزمان الأول قال مالك تفسير الحديث الذي أرخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لرعاء الأبل في تأخير رمي الجمار فيما يرى والله أعلم أنهم يرمون يوم النحر فادامضى اليوم الذي يلي يوم النحر رموا من الغدومين ذلك يوم النحر الأول فيرمون اليوم الذي مضى ثم يرمون ليومهم ذلك لأنه لا يقضى أحد شيئاً حتى يجب عليه فاذا وجب عليه ومضى كان القضاء بعد ذلك فإن بدا لهم النفر فقد فرغوا وان أقاموا إلى الغد رموا مع الناس يوم النفر الآخر ونفروا ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاء الأبل في البيتوتة خارجين عن منى يقتضى أن هناك منع خص هذا منه لأن لفظ الرخصة لا تستعمل إلا فيما يخص من المحذور والعذر وذلك أن للرعاء عذر في السكون مع الظهر الذي لا بد من مراعاته والرمي به للحاجة إلى الظهر في الانصراف إلى بعيد البلاد وقد قال تعالى وتحمل أثقالكم إلى بلدكم تكونون بالغيه إلا بشق الأنفس فأبيح لهم ذلك لهذا المعنى

(فصل) وقوله يرمون يوم النحر يريد جرة العقبة ثم يغيبون عن منى على ما فسر مالك أول أيام التشريق وهو الذي يلي يوم النحر فاذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الذي يتعجل فيه النفر من يريد التعجيل أو من يجوز له التعجيل رموا عن اليومين بدوا برمي ما عليهم من الرمي لليوم الأول من أيام التشريق فقصوه وانما رموا في اليوم الثاني عن اليوم الأول ولم يرموا في اليوم الأول عنهما لما قاله مالك رحمه الله من أنه لا يقضى شيئاً قبل وجوبه وانما يقضى بعد وجوبه وخروج وقته ولذلك لا يرمى في اليوم الثاني عن الثالث فلو رمى في أول يوم لما جاز له أن يرمى إلا عن يومه ذلك خاصة دون اليوم الثاني وكان يلزمه أن يأتي في اليوم الثاني فيرمي عنه فتلحقه مشقة التكرار وبضيع الظهر فأبيح له التأخير إلى اليوم الثاني فيكون قد وجب عليه رمي اليوم الأول قضاء ورمي اليوم الثاني أداء

(فصل) وقوله يرمون يوم النحر أخبر أن رميهم يوم النحر لا يتعلق به رخصة ولا يغير عن وقته ولا أضافه إلى غيره ثم يرمون الغدومين فقال يرمون الغدومين فقال يرمون الغدومين فذكر الأيام التي يرمى لها وهي الغدومين يوم النحر وبعد الغدومين أول أيام التشريق وثانيها ما لم يذكر وقت الرمي وانما يرمى لها في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال ولذلك جمع بينهما في اللفظ فقال ليومين وقد فسر ذلك مالك على ما تقدم ذكره

### الرخصة في رمي الجمار

\* حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر ابن حزم عن أبيه أن أبا البداح بن عاصم ابن عدي أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاء الأبل في البيتوتة خارجين عن منى يرمون يوم النحر ثم يرمون الغدومين ثم يرمون يوم النحر \* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبي رباح أنه سمعه يذكر أنه أرخص للرعاء أن يرموا بالليل يقول في الزمان الأول قال مالك تفسير الحديث الذي أرخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لرعاء الأبل في تأخير رمي الجمار فيما يرى والله أعلم أنهم يرمون يوم النحر فادامضى اليوم الذي يلي يوم النحر رموا من الغدومين ذلك يوم النحر الأول فيرمون اليوم الذي مضى ثم يرمون ليومهم ذلك لأنه لا يقضى أحد شيئاً حتى يجب عليه فاذا وجب عليه ومضى كان القضاء بعد ذلك فإن بدا لهم النفر فقد فرغوا وان أقاموا إلى الغد رموا مع الناس يوم النفر الآخر ونفروا



( فصل ) وقوله ثم رمون يوم النفر يحتمل وجهين أحدهما أن يريدانهم رمون ليومين رمون  
 للاول ثم رمون يوم النفر وهو يوم رميهم لانه يوم النفر الاول فيكون قوله ثم رمون يوم النفر تفسيراً  
 لاحد اليومين اللذين رمى لهما واستغنى عن ذكر الاول بقوله رمون ليومين ثم بين اليوم الثاني  
 منهما فعمل بذلك اليوم الاول وعلى هذا يكون يوم النفر المذكور في الحديث يوم النفر الاول لمن  
 أراد أن يتعجل ويكون فائدة قوله ثم رمون يوم النفر انه لا يجوز أن رمى اليوم الثاني حتى يكمل  
 رمى اليوم الاول والوجه الثاني أن يريد بقوله رمون الغد وبعد الغد ليومين أن يبين بهذا كلامه  
 ثم استأنف بقوله ثم رمون يوم النفر لمن لم يرد التعجيل فالمراد بقوله يوم النفر الثاني وهو الثالث  
 من أيام التشريق فعلى هذا فسر مالك الحديث ومن أراد التعجيل فانه اذا رمى في اليوم الثاني عن  
 اليوم الاول والثاني تعجل وأجزأه ذلك

( فصل ) وقوله وفي حديث عطاء أرخص الرعاء في الرمي بالليل انما أيسح لهم ذلك لانه أرفق بهم  
 وأحوط فيما يحاولونه من رمي الابل لان الليل وقت لا ترمى فيه الابل ولا تتشرف فيرمون في ذلك الوقت  
 وقال ابن الموازي ان رعا بالليل فلا بأس به ويحتمل أيضاً أن يرموا على هذا في كل ليلة  
 لاستئناسهم في ذلك الوقت عن حفظ الابل على وجه الرمي ويحتمل ان كان في ذلك عليهم مشقة  
 أن يكون رميهم بالليل على حكم رميهم بالنهار من الجمع والله أعلم

( فصل ) وقوله في الزمن الاول يقتضي اطلاقه من النبي صلى الله عليه وسلم لانه أول زمان هذه  
 الشريعة فعلى هذا هو مرسل ويحتمل أن يريد به أول زمن أدركه عطاء فيكون موقوفاً متصلاً  
 والله أعلم ص مالك عن أبي بكر بن نافع عن أبيه ان ابنة أخ لصفية بنت أبي عبيد نفست بالزلفة  
 فتخلفت هي وصفية حتى أتيا مني بعد أن غربت الشمس من يوم النحر فأمرهما عبد الله بن عمر أن  
 يرميا الجرة حين أتيا ولم ير عليهما شيئاً ش قوله ان صفية وبنت أخيها تخلفت لما ذكره من  
 نفاس بنت أخيها فأتيا مني بعد غروب الشمس من يوم النحر أو بعد أن فاتهما الرمي وفي هذا أن  
 الأغلب أن مقام صفية مع ابنة أخيها كان يعلم عبد الله بن عمر والذي لا ريب فيه انه علم بذلك بعد  
 مجيئهما وقد سئل عن حكمهما فلم ينسكرا المقام على صفية مع ابنة أخيها وان كان العذر مختصاً بابنة  
 أخيها دونها ولا يبعد أن يكون مثل هذا ما حال من خيف عليه الضياع والهلاك في الانفراد بمثل هذه  
 الحال أن يقيم مع من يخاف عليه الهلاك بانفراده وترجي نجاته وصلاحي حاله بالمقام معه ويجري ذلك  
 مجرى جواز التيمم لمن لاماء معه وخاف على غيره الهلاك من العطش ويعطيه اياه فيحسبه به

( فصل ) وقوله فأمرهما عبد الله بن عمر أن يرميا الجرة حين أتيا يريدانها قد أدركتا وقت  
 قضاء الرمي وان لم يدركا وقت أداء الرمي فأمرهما بقضاء الرمي وأول وقت أداء رمي جرة العقبة طلوع  
 الفجر من يوم النحر وآخره وقت مغيب الشفق من ذلك اليوم وأول وقت القضاء آخر أيام التشريق  
 وقوله أن يرميا حين أتيا دليل على جواز الرمي بالليل وقد تقدم أن الليل والنهار سواء في قضاء الرمي  
 والدليل على ذلك أنه من افعال الحج فجاز فعله بالليل كالطواف والسعي والوقوف

( فصل ) وقوله ولم ير عليهما شيئاً يقتضي انه لم ير عليهما ما دما ولا غيره وقد قال مالك في المبسوط وأما  
 أنا فأرى على كل من كان في مثل حال صفية يوم النحر ولم يرم حتى غابت الشمس الدم ووجه ذلك  
 أن من فاتته الاداء لم يرمى والهدى كالذي يمرض فلا يقدر على الرمي في وقت الاداء ويرى آخر  
 أيام التشريق وقد تقدم ذكر الخلاف فيه ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فن ترك جرة العقبة فقد كرها

وحدثني عن مالك عن  
 أبي بكر بن نافع عن أبيه  
 ان ابنة أخ لصفية بنت أبي  
 عبيد نفست بالزلفة  
 فتخلفت هي وصفية حتى  
 أتيا مني بعد أن غربت  
 الشمس من يوم النحر  
 فأمرهما عبد الله بن عمر  
 أن يرميا الجرة حين أتيا  
 ولم ير عليهما شيئاً

ورماها قبل غروب الشمس من يوم النحر فلا شيء عليه وان رماها بعد غروب الشمس متى كان في أيام  
 التشريق أو لياليه فعليه الدم قاله مالك ووجه ذلك انه اذا أدرك وقت الاداء فلا شيء عليه واذا فاتته  
 وقت الاداء لم يرمى الهدى على كل حال فان أدرك وقت القضاء قضى وان فاتته لم يقض ولزمه الدم في  
 الوجهين ( فرع ) واذا لم يرمها حتى تنقضي أيام التشريق فهل يفسد حجه أم لا قال مالك لا يفسد  
 حجه وعليه ما تقدم ذكره من الهدى وقاله جمهور أصحاب مالك وقال عبد الملك بن الماجشون يبطل  
 حجه وعليه الحج قابلاً والهدى وجه قول مالك انه من أفعال الحج فلا يختص بيوم عرفه فلم يفت الحج  
 بفواته في وقته كسائر الرمي ووجه آخر أن من أمن فوات الحج لم ينظر إليه ما يفسده أصل ذلك من  
 رمى ووجه آخر أن كل فعل بعد الوقوف بعرفة لا يبطل الحج بتأخير كطواف الافاضة ووجه قول  
 عبد الملك انه معنى لو جامع قبله فسد حجه فاذا فاتته وجب أن يفوته حجه كالموقوف بعرفة والتحليل  
 عند ابن الماجشون انما يقع بالفعل لا بمضي الوقت ( مسألة ) ومن ترك حصة منها فلا يخلو أن  
 يذكرها قبل مغيب الشمس أو بعد ذلك فان ذكرها قبل مغيب الشمس رمى تلك الحصة وحدها  
 وليس عليه أن يستأنف رمي غيرها ووجه ذلك انه قد رمى جميعها في وقت الاداء وليس من شرطها  
 الموالاة وان كان مشروعاً فيها ومستحباً الا أن رمى ما قدر رمي منها في وقتها المختار أفضل من تأخيرها  
 الى الوقت الذي فيه ذكر الحصة المنسية على وجه الجمع معها ( مسألة ) فان ذكرها بعد مغيب  
 الشمس ففي المبسوط عن مالك فيمن ترك من جرة العقبة حصة أو حصتين حتى غابت الشمس انه  
 يرمي ما تركه ولا يعيد ما رمى وفي الموازية عن ابن القاسم فيمن ذكر حصة من جرة العقبة يوم  
 النحر فقد كره ذلك من الغد انه يعيد الرمي ثانية ويهريق دماً ووجه رواية المبسوط ان هذا قد ذكر  
 نقص الجرة في وقت ترمي فيه فكان عليه أن يرمي ما ذكر دون ما رمى أصل ذلك اذا ذكرها في يوم  
 ويحتمل هذا الوجهين أحدهما أن يرى ان وقت الاداء الى طلوع الفجر من ثاني يوم النحر والوجه  
 الثاني أن يعتقد ان وقت الاداء الى غروب الشمس من يوم النحر لكنه لا يعيد ما رمى منه للموالاة بعد  
 انقطاع الموالاة في وقت أداءه ولا وقت قضاء ووجه رواية الموازية ان الرمي في يوم النحر أداء والرمي  
 بعد ذلك قضاء ولا تعتبر الموالاة بين القضاء والاداء وان اعتبر بين الاداء المفرد والقضاء المفرد بالآخر  
 وان لفق الاداء بعضه ببعض والقضاء كذلك ص سئل مالك عن نسي رمي جرة من الجمار في  
 بعض أيام منى حتى يمسي قال ليرم أى ساعة ذكر من ليل أو نهار كما يصلى الصلاة اذا نسيها ثم ذكرها  
 ليلاً أو نهاراً فان كان ذلك بعد ما صدر وهو بمكة أو بعد ما يخرج منها فليهدى واجب ش وهذا  
 كما قال ابن من نسي رمي جرة من الجمار في بعض أيام التشريق حتى يفوته وقت الاداء بمغيب  
 الشمس من يوم تلك الجرة فانه يقضيها مادام في وقت القضاء وقد بينا حكم الوقت فيما تقدم وفي هذا  
 خمسة أبواب أحدها فيمن نسي رمي حصة من الجمار والباب الثاني فيمن نسي جرة كاملة والباب  
 الثالث فيمن نسي رمي جمار يوم والباب الرابع فيمن نسي الرمي كله والباب الخامس في صفة الرمي

( الباب الأول في من نسي رمي حصة من الجمار )  
 ومن نسي رمي حصة من جمار أيام التشريق فخرجها عن موضعها وذكرها بعد أن رمى غيرها من  
 الجمار وقبل أن يغيب الشمس من يومه ذلك فالمشهور من المذهب انه يرمي تلك الحصة وحدها ثم يرمي  
 ما رمى بعدها من الجمار وذلك مبني على فصلين أحدهما أن الترتيب في الجمار واجب فلا يجوز أن  
 يشرع في رمي جرة حتى يكمل رمي جرة أخرى كركعات الصلاة لا ينتقل لركعة حتى يكمل عمل

قال يحيى سئل مالك عن نسي  
 جرة من الجمار في بعض  
 أيام منى حتى يمسي قال  
 ليرم أى ساعة ذكر من  
 ليل أو نهار كما يصلى  
 الصلاة اذا نسيها ثم ذكرها  
 ليلاً أو نهاراً فان كان  
 ذلك بعد ما صدر وهو بمكة  
 أو بعد ما يخرج منها فعليه  
 الهدى واجب



الركعة التي قبلها والفصل الثاني ان الموالاة ليست بشرط في صحة الرمي واذا كان الرمي كله في وقت الاداء أجزأ أو يقتضى قول ابن كنانة في المدينة قولاً ثانياً يستأنف رمي الجرة التي نسي الحصة منها بسبع حصيات وذلك يقتضى فصلين أحدهما أن الترتيب الذي ذكرناه والموالاة شرط في صحتها فيحصل الخلاف بين هذين القولين في الموالاة فعلى القول الأول ليس بشرط في صحة الرمي وعلى قول ابن كنانة هو شرط في صحتها (مسئلة) واذا ذكر ذلك من الغد فانه يرميها ثم يعيد رمي ما رمي بعدها من يومها ثم يرمي لليوم الذي ذكرها فيه ان كان قد رماها وذلك مبنى على فصلين أحدهما ان اليوم الثاني وقت لقضاء رمي اليوم الأول والثاني ان الترتيب بين رمي اليوم الأول وبين رمي اليوم الثاني واجب لم يفت وقت أداء الرمي لليوم الثاني (فرع) وهل يرمى الحصة التي نسيها من الجرة خاصة أو يبتدىء رمي تلك الجرة بسبع وفي كتاب ابن المواز عن أشهب يستأنف رميها بسبع حصيات وفي غير الموازية عن ابن القاسم يرمى الحصة التي نسي خاصة وفي المدينة عن ابن القاسم ان ذكرها من يومه رمي تلك الحصة خاصة وما بعدها وان ذكرها من الغد استأنف رمي تلك الجرة بسبع ورميها بعدها ووجه قوله بافراد الحصة انه اذا كررها بعد ان انفصل من غيرها فلم يكن عليه الارميا وهذا مبنى على أن التفريق للنسيان لا يمنع صحتها ولا فضيلتها وان منع من فضيلتها فانه أمر لا يستدرك الا بعد الانفصال من رمي الجار لان ما فات من فضيلة أول الوقت أعظم ووجه قولنا يرمى الجرة كلها ان هذا قضاء لهذه الحصة فوجب أن يكون جميع الجرة يشمله ذلك وليس كذلك اذا ذكرها من يومه فانه يفرد بها بالرمي لان ذلك أداء لجميعها ولورمي الحصة خاصة من الغد كان مؤدياً لبعض الجرة قاضياً لبعضها وذلك لا يجوز لانه لا يجوز أن يختلف حكمها (مسئلة) فان ذكرها بعد أن غابت الشمس من اليوم الثاني فانه يرمى تلك الحصة أو يرمى الجرة كلها بسبع على الاختلاف في ذلك ثم يرمى ما رمي بعدها من يومها ولا يعدر رمي جاري اليوم الثالث ان كان قد رماها وذلك مبنى على فصول أحدها أن قضاء يوم لا يتبع بعضه وانما اذا وجب قضاء بعضه وجب قضاء جميعه والثاني ان وقت الترتيب بين ما وجب قضاءه وبين ما رمي بعده يفوت بفوات وقت أداء الرمي الذي بعده والثالث أنه لا يفوت الترتيب بين الرمي لليوم الأول واليوم الثالث اذا بقي وقت أدائه وان فات الترتيب بين الرمي لليوم الأول واليوم الثاني فحصل للرmi ثلاثة أوقات أحدها وقت أداء الرمي وهو من وقت رمي تلك الجرة الى انقضاء ذلك اليوم والثاني وقت قضائه وهو من أول وقت الرمي لليوم من أيام التشريق الى انقضاء أيام التشريق والوقت الثالث وقت استدراك فضيلة الترتيب وهو وقت أداء الرمي لليوم الذي يعاد للترتيب (مسئلة) ومن ذكر الحصة بعد أن غابت الشمس من آخر أيام التشريق فليس عليه قضاؤها وهل عليه دم أو لا لا يخلو أن يذكر ذلك في يومه أو بعد ان تغيب الشمس فيه ولكنه في أيام التشريق أو بعد ان تغيب الشمس من آخر أيام التشريق ويعبر عن ذلك بأنه لا يخلو أن يذكر الحصة في وقت الأداء أو في وقت القضاء أو بعد فوات وقت القضاء فان ذكر ذلك في وقت الأداء فقد روى ابن القاسم عن مالك لا هدى عليه ولم أر في هذه المسئلة خلافاً لهذا القول (مسئلة) وان ذكرها في وقت القضاء فقد قال ابن القاسم عليه هدى وفي المدينة عنه أنه ان ذكرها في وقت الأداء رماها بسبع ولم يذكرها يدى وقال باثر ذلك ان كان أصاب النساء فعليه هدى ويحتمل أن يكون قولاً ثانياً وجه القول الأول أنه قد فاتته الرمي في وقت الأداء فازمه الدم لنقص القضاء ووجه القول الثاني أنه قد رمي الجرة فلم يلزمه دم كالمواها في وقت

الأداء (مسئلة) واذا ذكرها بعد فوات القضاء فعليه الدم ولا نعلم في ذلك خلافاً ووجهه أنه قد فاتته الرمي فعليه الدم

### الباب الثاني في من نسي جرة كاملة

من نسي جرة كاملة قد كررها في يومه بعد ان رمي غيرها فانه يرميها ويعيد ما بعدها ولا شيء عليه وان ذكرها في وقت القضاء فانه يرميها ويرمي ما بعدها مما يدرك وقت أدائه وان ذكرها بعد فوات وقت القضاء فلا رمي عليه وعليه الدم ذلك يتخرج على ما تقدم ان ذكرها في وقت أداء الجرة المنسية فلا خلاف أن الدم لا يجب عليه وان ذكرها بعد فوات القضاء فلا خلاف أن الدم عليه وان ذكرها في وقت قضائها في وجوب الدم عليه وابتان على ما نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

### الباب الثالث في من نسي رمي جاري يوم

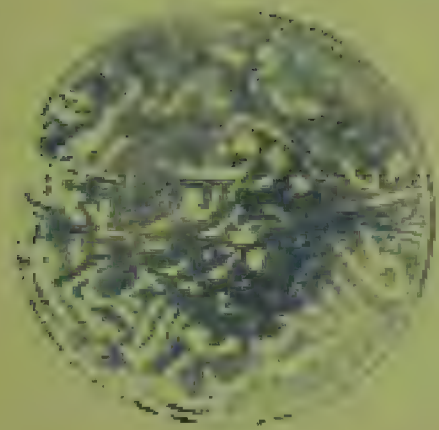
من نسي رمي يوم كامل من أيام التشريق فذكره في وقت الأداء فانه يرميه على رتبته وسنته فان ذكر ذلك في وقت القضاء رماه على رتبته ثم أعاد رمي ما كان رمي قبله في الايام وبعده مما أدرك وقت أدائه واختلف قول مالك في وجوب الهدى عليه على حسب ما تقدم

### الباب الرابع في من نسي الجمار كلها

وأما من نسي الجمار كلها في أيام منى فذكر ذلك في آخر أيام التشريق بعد الزوال فانه يرمى لليوم الأول على سنته ثم يرمى لليوم الثاني على السنة ثم يرمى لليوم الثالث على سنته رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ووجه ذلك ما يلزم من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء كالصلاة ما لزم فيها من الترتيب في حال الأداء لزم مثله في حال القضاء وسواء ذكر ذلك بعد ان نفر من منى أو قبل ذلك اذا ذكر ذلك قبل أن تغيب الشمس من آخر أيام التشريق (مسئلة) فان ذكر ذلك بعد انقضاء أيام منى بتغيب الشمس من آخرها فقد فاتته الرمي ولا سبيل له اليه وهل عليه الدم ان ذكر ذلك في آخر أيام منى ورمى في وقت القضاء اختلف قول مالك فيه فمرة قال عليه الدم ومرة قال لا دم عليه وقال ابن حبيب ان رمي قبل الصدر فلا دم عليه وان ذكر بعد النفر فعاد فرمى في وقت القضاء فعليه الدم وقال ابن وهب ان تعمد فعليه الهدى وان نسي فلا هدى عليه إلا أن يفوته الرمي ووجه قولنا بوجوب الدم عليه ما تقدم من ادخاله النقص على الرمي بتأخير من وقت الأداء الى وقت القضاء ووجه القول بنفي ذلك جلة ما تقدم من أنه قد رمي في وقت الرمي فلم يجب عليه دم كما لو رمي في وقت الأداء ووجه التفريق بين ما قبل النفر وما بعده أن من نفر عن منى فقد نوى اطراح الرمي وجميع مناسك منى اما تعمد او اماناسيا معتقدا أنه لا يلزمه شيء منها ومن كان مقبلاً لم ينفر بعد فاته باق على حكم أدائها أو قضائها فلم يكن عليه دم اذا استدرك فعل شيء منها ووجه القول الثاني أن المتعمد ثم بتعمده ترك نسك من المناسك والناسي معذور والقولان المتقدمان لما لك أجرى على طريق النظر والله أعلم

### الباب الخامس في صفة الرمي

أما الرمي فصفته أن يرمى الجرتين الأوليين من أعلاها ويرمي جرة العقبة من أسفلها وقد تقدم ذكر ذلك ولا يرميها مجتمعاً بل يرمى كل جرة متفرقة فان فعل لم يجزه وعليه ان يرمى بست حصيات ويعتد بمرمي من السبع الأول بحصة واحدة قاله مالك ووجه ذلك أن الاعتبار بعدد الرمي وبعدد الحصى فاذا أدخل بعدد الرمي لم يعتد من الحصى الا بقدر عدد الرمي (مسئلة) ولا يجزئه أن





يضع الحصى وضعا قاله ابن القاسم في المدونة وكذلك لا يطرحه طر حافان فعل لم يجزئه ولكن يرميه رميا ووجه ذلك أن الشرع إنما ورد في ذلك بالرمي وهو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب (مسئلة) فإذا قلنا أنه يرميها في سبع مرات فعليه أن يوالي ذلك ولا ينتظر بين كل حصتين لأن الموالاة مشروعة فيها

(فصل) وقوله ليرم أي ساعة ذكر من ليل أو نهار يريد أنه لا يؤخر رميها عن وقت ذكرها لأنها عباداة فعل يتعلق بوقت فاذا فات وقت أدائها لم تعجيل قضائه كصلاة الفرض ولذلك احتج مالك على تعجيل قضائها أي وقت ذكر ذلك من ليل أو نهار بما يلزم تعجيل الصلاة متى ذكرها من نسيها من ليل أو نهار

(فصل) وقوله فإن كان ذلك بعد ما صدر وهو بمكة أو بعد ما يخرج منها فعليه الهدى يريد بعد ما صدر من منى وذلك يكون على وجهين الأول أن يفوت وقت الرمي بمغيب الشمس من آخر أيام التشريق والثاني مثل أن يفوت وقت الرمي فإن كان ذلك بعد أن فات وقت الرمي فإما عليه الهدى لمسايقته من الرمي وإن كان لم يفوت وقت الرمي فعليه أن يرجع فيرمي ما بقى عليه من الرمي وقد تقدم من قول ابن حبيب أن عليه الدم لأنه رمى بعد النفر وقول مالك يحتمل الوجهين أحدهما أن يريد بيان وجوب الهدى على من نفر قبل أن يرمي سواء رجع له فيما ترك أو لم يرجع ولذلك لم يذكر الفوات ولا الرجوع والادراك والثاني أن يريد بذلك أن من صدر وفاته الرمي لفوات وقت القضاء ان عليه الهدى وإن من لم يفته ذلك فلا هدى عليه والله أعلم وأحكم

### ﴿ الأفاضة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناس بعرفة وعادهم أمر الحج وقال لهم فيما قال إذا جئتم منى فخرم على الحاج إلا النساء والطيب لا يمس أحد نساء ولا طيبا حتى يطوف بالبيت ﴾ ش قوله خطب الناس بعرفة يريد يوم عرفة وخطبته ليست للصلاة وإنما هي لتعليم الحاج ولذلك قال وعادهم أمر الحج يريد أنه عامهم من أحكامه ما يستقبلونه من المبيت بالزدلفة وجمع المغرب والعشاء بها والوقوف بها بعد طلوع الفجر والدفع منها إلى منى ورمي جرة العقبة يوم النحر ثم الذبح والنحر ثم الحلاق ثم طواف الأفاضة لمن أراد تعجيله أو تأخيرته ثم المبيت بمنى ورمي الجار أيام التشريق وحكم التعجيل والتأخير والنفر والتحصيب

(فصل) وقوله رضي الله عنه إذا جئتم منى فخرم على الحاج النساء والطيب يريد أن أول التحلل رمي جرة العقبة فمن رماها استحل بها القاء التفت ولبس الثياب وغير ذلك من محظورات الأحرام إلا النساء والطيب فأما النساء فلا خلاف في بقاء تعريمهن حتى يطوفن طواف الأفاضة (مسئلة) وأما الطيب فاختلف العلماء في إباحته يمنع من ذلك مالك وأجاز غيره وقد تقدم ذكره (مسئلة) فإذا ثبت منعه فمن تطيب فلا فدية عليه عند مالك لأنه قد وجد منه بعض التحلل بمرى جرة العقبة ولأنه مما اختلف العلماء في إباحته وبذلك فارق أصابة النساء فإنه متفق على المنع منه (مسئلة) ولم يذكر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمنى تعريم الصيد وذلك أن المقيم بها مقيم بالحرم والصيد ممنوع فيه للحلال فلا يستباح له طواف الأفاضة ولا غيره وإنما حكم

﴿ الأفاضة ﴾  
حدثني يحيى عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناس بعرفة وعادهم أمر الحج وقال لهم فيما قال إذا جئتم منى فخرم على الحاج إلا النساء والطيب لا يمس أحد نساء ولا طيبا حتى يطوف بالبيت

الجرة ثم حلق أو قصر ونحر هديا إن كان معه فقد حل له ما حرم عليه إلا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت

﴿ دخول الحائض مكة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن

القاسم عن أبيه عن

عائشة أم المؤمنين

أنها قالت خرجنا مع رسول

الله صلى الله عليه وسلم عام

حجة الوداع فأهلنا بعمره

ثم قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم من كان معه هدى

فليحل بالحج مع العمرة

ثم لا يحل حتى يحل منها

جميعا قالت فقدمت مكة

وأنا حائض فلم أطف بالبيت

ولا بين الصفا والمروة

فشكوت ذلك إلى رسول

الله صلى الله عليه وسلم فقال

انقضى رأسك وامتشطي

وأهلي بالحج ودعي العمرة

قالت ففعلت فلما قضينا

الحج أرسلني رسول الله

صلى الله عليه وسلم مع عبد

الرحمن بن أبي بكر الصديق

إلى التنعيم فاعتمرت فقال

هذا مكان عمرتك فطاف

الذين أهلوا بالعمرة

بالبيت وبين الصفا والمروة

على ما يستباح بطواف الأفاضة ويمنع منه الإحرام خاصة دون حرمة الحرم ولا خلاف على المذهب أن الصيد ممنوع في ذلك الوقت في الحل ولو أصاب الصيد في الحل قبل طواف الأفاضة لم يكن عليه جزاؤه وقد قال به ابن القاسم ص ﴿ مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال من رمى الجرة ثم حلق رأسه أو قصر ونحر هديا إن كان معه فقد حل له ما حرم عليه إلا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ﴾ ش قوله من رمى الجرة يريد جرة العقبة يوم النحر ثم حلق رأسه وقصر ونحر هديا إن كان معه قدم الحلاق في اللفظ على النحر والنحر مقدم في الرتبة غير أن الواو لا تقتضي رتبة فأعلمنا أن إضافة النحر والحلق إلى الرمي لا يبيح النساء والطيب وإنما يبيح ذلك طواف الأفاضة لأنه نهاية التحلل من الإحرام

### ﴿ دخول الحائض مكة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهلنا بعمره ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليحل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا قالت فقدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انقضى رأسك وامتشطي وأهلي بالحج ودعي العمرة وسلم مع عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق إلى التنعيم فاعتمرت فقال هذا مكان عمرتك فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلقوا منها ثم طافوا طوافا آخر بعد أن دفعوا من منى لحجهم وأما الذين كانوا أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فإما طافوا طوافا واحدا عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة بمثل ذلك ﴾ ش قوله فأهلنا بعمره يحتمل أن تريد بذلك أن واج النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن تريد من كان معها أو طائفة أشارت إليهم ولا يصح أن تريد جماعة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لأنها قد ذكرت أن منهم من أهل بعمره ومنهم من جمع بين العمرة والحج

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من كان معه فليحل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منها يحتمل وجهين أحدهما أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك عند الإهلال بالإحرام والدخول فيه فقال من كان معه هدى فلا عليه أن يقرن أن شاء ذلك ليبين جواز القران ويكون معنى من كان معه هدى أحدهما من كان معه الآن وهو يريد أن يقلده ويشعره فليقلده ويشعره إذا أحرم بحجته لأن ذلك وقت وجوبه عليه والوجه الثاني من وجدته وأمكنه أن يهديه ويكون فائدة ذلك الحض على الحج من ذلك العام لمن كان معه الهدى ولعله علم من هذه صفته أو من بعضهم العزم على ترك الحج والاقتصار على فعل العمرة لاجل الهدى فخص من نحر الهدى على أن يقرن فيحج في عامه ذلك مع ما فيه من جواز القران والمعنى الثاني أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك بعد الإحرام بالعمرة وبعد تقليد الهدى وأشاعره على أن ينحر بمنى في حجته وأن يحل من عمرته عند وصوله إلى مكة ثم يبقى حلالا وهديه مقلدا مشعرا حتى يحرم بالحج يوم التروية ثم ينحر

( ٨ - منق - لث ) آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم وأما الذين كانوا أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فإما طافوا طوافا واحدا ﴿ وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة بمثل ذلك



هديه بمنى يوم النحر فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يردفوا الحج على العمرة ويعودوا قارنين ومعنى ذلك المنع لهم من التحلل مع بقاء الهدى وذلك ممنوع لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حفصة المتقدم أنى لبدت رأسى وقلت هدي فلا أحل حتى أتحر ويقتضى ذلك أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك على هذا الوجه في وقت يمكن فيه إرداف الحج على العمرة

(فصل) وقوله ثم لا يحل حتى يحل منهم ما يحتمل أنه نص على المنع من ذلك لأنه لا يبيح التحلل من العمرة مع البقاء على حكم الإحرام بالحج فنع من الحلاق للعمرة والتحلل منها بشئ حتى يحل الحل كله عند التحلل من الحج ويحتمل أنه نص على المنع من التحلل لاستيفاد بذلك المنع من التحلل مع بقاء الهدى على تقليده ويحتمل أن يكون نص على ذلك ليعلمهم معنى القرآن وحكمه أنه لا يتحلل من العمرة وأن أتى القارن بالعمل الذي يخصها ولم يبق من العمرة إلا ما يخص الحج فانه باق على حكم القرآن وإن ما يبق عليه من الإحرام ثابت في حق العمرة كما هو ثابت في حق الحج حتى يكمل الحج فيكون التحلل منهما

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها قدمت مكة وأنا عائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة وذلك أن الطواف ممنوع في حق الحائض لأن من شرطه الطهارة لأنه عبادة مختصة بالبيت كالصلاة والسعي بين الصفا والمروة مرتب على الطواف بالبيت لا يصح إلا بعده فن لم يصح طوافه لم يسع بين الصفا والمروة وإن كان السعي بينهما ليس من شرطه الطهارة ولو أن امرأة دخلت طاهرا فطافت بالبيت وصلت أركانها ثم حاضت لجاز لها أن تسعي بين الصفا والمروة وإن كان الأفضل السعي بينهما على طهارة وقد تقدم من قول مالك أنه لا إعادة على من سعى على غير طهارة

(فصل) وقولها فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضى أنها لم تكن ساقط حديا ولا كانت ممن أمن أن يردف الحج على العمرة وإنما كانت ممن يسوغ له التماضي على التمتع بالعمرة إلى الحج فكان من حكمها إذا دخلت مكة أن تطوف بالبيت وتسعى بين الصفا والمروة ثم تحل من عمرتها ثم تستأنف بالحج فلم يمكنها إتمام عمرتها لتعذر الطواف والسعي عليهما من أجل حيضها فشككت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انقضى شعرك وامتشطت يحتمل والله أعلم أنه أباح لها في ذلك لأذى أدركها من طول إحرامها وتماضي الشعث عليها وكثرة دوام أو غير ذلك مما أباح لها به الامتشاط ونقض رأسها لما كان في ذلك من إزالة الأذى عنها لأن الحلاق ممنوع عليها وهذا كما أمر كعب بن عجرة بالحلاق إذا دام دوامه لأن كعب بن عجرة ممن حكمه الحلاق ولم يأمر بالتقصير لأن التقصير ليس فيه امطاة أدى والحلاق فيه امطاة أدى وإنما أمر بالامتشاط ونقض شعرها لما فيه من امطاة الأذى

(فصل) وقوله وأهلى بالحج ودعى العمرة يريد صلى الله عليه وسلم أن يردف الحج على عمرتها التي قد أحرمت بها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ودعى العمرة دعى العمل بها على ما اقتضاه إحرامها من أفرادها ويحتمل أن يريد بذلك دعى الطواف والسعي للعمرة إذا تعذر ذلك عليها بالحض حتى تطوف وتسعى للحج والعمرة طوافا واحدا وسعيًا واحدًا

(فصل) وقولها فاقضيت الحج ذكر كرت قضاء الحج لأنه أتم ما يفعله من النسيكين نسك الحج لأن

الطواف والسعي يشترك فيهما النسيكان وما بعد ذلك من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والمبيت بمنى وهو مما يختص بالحج وهو آخر ما يفعله من النسيك لمن عجل الأفاضة فلذلك نصت على قضاء الحج

(فصل) وقولها أرسلني مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التنعيم فاعتمرت يقتضى أن الإحرام بالعمرة إنما يكون من الحل لأن النسك يقتضى الجمع بين الحل والحرم وعمل العمرة كله في الحرم فلا بد من الإحرام من الحل والتنعيم أقرب الحل إلى البيت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مكان عمرتك يحتمل أن يريد به أنها عمرة مفردة بالعمل مكان عمرتك الأولى التي أرادت أن تغرد بها بالعمل فلم تكملها على ذلك ودخلت في عمل حج للعدرا مانع من إتمامها على الوجه الذي أحرمت بها عليه

(فصل) وقولها فطاف الذين أهدوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حاولوا أن يردفوا طوافا عند ورودهم للعمرة وسعوا لها ثم حاولوا كمل على عمرتهم ثم قالت ثم طافوا طوافا آخر بعد أن دفعوا من منى لحجهم وذلك أنهم أحرموا بالحج من مكة فتأخر طوافهم وسعوا بعد الوقوف بعرفة وهذا حكم من أحرم بالحج من مكة أن يتأخر طوافه وسعيه لحجه حتى يعود من منى لأن الطواف الذي هو ركن من أركان الحج هو طواف الأفاضة وأما طواف الورد فاذا لم يكن ورود سقط وبقى الطواف الذي هو ركن من أركان الحج وهو بعد رمي جرة العقبة

(فصل) وقولها وأما الذين أهدوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فأنما طافوا طوافا واحدا تريد والله أعلم أحد وجهين أما أنهم لم يطوفوا غير طواف واحد للورد وطواف واحد للأفاضة أن كانوا أقروا قبل دخول مكة وإن كانوا أردفوا لم يطوفوا غير طواف واحد وهو طواف الأفاضة ويحتمل أن يريد بذلك أنهم سعوا لها سعيًا واحدًا والسعي يسمى طوافًا والوجه الثاني أن طوافهم كان على صفة واحدة لم يزد القارن فيه على طواف المفرد وذلك أن القارن لم يغرد بالعمرة بطواف وسعى بل طاف لها كما طاف المفرد للحج وهذا نص في صحة ما ذهب إليه مالك ومن وافقه في أن حكم القارن في ذلك حكم المفرد وقد فعلوا ذلك مع النبي صلى الله عليه وسلم ولا يمكن أن يخفى عليه فعل جماعة أصحابه وقد علمته عائشة من وراء حجاب ولا يمكن أن يتفق جميعهم وتعلمه وتبينه في أن لا يعلم واحد منهم هذا الحكم في ذلك الموضع الذي أخرج إليه لاثبات ذلك الحكم وتبينه وتعلمه ولذلك قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم

(فصل) وهؤلاء الذين جمعوا الحج والعمرة لا يخلو أن يكونوا أهلًا بها جميعًا أو أردفوا الحج على العمرة إذا أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فإن كانوا ممن أهل بها فقد طافوا طواف الورد وسعوا بأثره ثم طافوا طواف الأفاضة ولم يسعوا بعده وأما من أردف الحج على العمرة فإن كان أردفه قبل الوصول إلى مكة فحكمه حكم من أهل بها وقد تقدم الكلام فيه وأما من أردف بعد الوصول إلى مكة وقبل التلبس بالطواف فانه لا يطوف بالبيت ولا يسعي بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى لأنه محرم بالحج من مكة ومن أحرم بالحج من مكة فليس عليه طواف ورود فهذا الردف لما أحرم بالحج من مكة لا تأثير لما تقدم من عمرته في الورد ولا في غير ذلك من الأفعال غير وجوب الدم للقرآن والله أعلم ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى

\* وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى



الله عليه وسلم فقال افعلى مايفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهرى \* ش قوله لقد قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة تريد أن تطوافي العمرة منع من حيثها فشكت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تفعل مايفعل الحاج ولا يكون ذلك إلا أن يردف الحج على العمرة فتفعل أفعال الحاج كلها من الوقوف بعرفة والمبيت بالمزدلفة والوقوف بها ورمى الجمار والنحر وغير ذلك غير أنها لا تطوف بالبيت ولا يصح لها السعي بين الصفا والمروة لأن الطواف بالبيت قبله ولا يصح ذلك منها حتى تطهر و ذكر أن الحيض يمنع من الطواف ولم يذكر امتناعها من الصلاة لأنه قد علم من حالها أنها عادت ذلك وإنما أعلمها من حكم الطواف بما لم يتقدم لها علمه ص \* قال مالك في المرأة التي تهل بالعمرة ثم تدخل مكة موافية للحج وهي حائض لا تستطيع الطواف بالبيت أنها إذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت وكانت مثل من قرن الحج والعمرة وأجزأ عنها طواف واحد والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فانها تسعي بين الصفا والمروة وتقف بعرفة والمزدلفة وترمي الجمار غير أنها لا تنفيض حتى تطهر من حيضها \* ش قوله في التي تدخل مكة معمرة ولا تستطيع أن تطوف من أجل حيضها أنها إذا خشيت الفوات يردفوات الحج وذلك أنها تريد الحج فإذا جاء يوم التروية ورأت حيضها تدوم ما لا ينهي في أوله أو في وقت منه تعلم من عاداتها مدى حيضها التي تخاف فوات الحج أن تبادت على أفراد عمرتها حتى تطهر من حيضها لأنه قد يتأدى حيضها حتى يفوتها الوقوف بعرفة فان لم تحرم قبل أن تحل من عمرتها فاتها الحج فهذه التي تؤمر أن تحرم بالحج فتدفعه على العمرة فتصير قارئة فتدرك بذلك ما تريد من الحج

(فصل) وقوله أنها إذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت يريد لقرانها قال وكانت مثل من قرن الحج والعمرة تريد أن يداها في أحكامها مثل التي قرنت الحج والعمرة إلا أن التي أحرمت بهما من ميقاتها ما يلزمها طواف الورد وهذه التي أردفت الحج بمكة لا يلزمها ذلك لأنها أحرمت بالحج من الحرم ولا يلزمها الحج طواف الورد والمعتمر لا يلزمه ذلك أيضا وإنما يطوف عند ورود طواف عمرته (فصل) وقوله وأجزأ عنها طواف واحد على ما تقدم من أنه يجزئها طواف واحد لحجها وعمرتها ويحتمل أن يريد أنه يجزئها طواف واحد وهو طواف الأفاضة ولا يلزمها طواف ورود وان كانت وردت محرمة إلا أنها دخلت محرمة بعمرة فلا يلزمها طواف ورود وإنما يلزمها طواف العمرة ولو دخلت محرمة بحج مفرد أو قارئة للزمها طوافان طواف الورد وطواف الأفاضة

(فصل) وقوله والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فانها تسعي بين الصفا والمروة يريد أن الذي من شرطه الطهارة هو الطواف بالبيت والركوع فإذا أتت بذلك قبل أن تحيض كان لها أن تسعي بين الصفا والمروة لأن الحيض لا يمنع من ذلك لأنه ليس من شرطه الطهارة فتأدى على عمرتها وتحل منها ثم تحرم بعد ذلك بحجها ان فاتها ذلك فلا يتعذر عليها شيء مما أرادته من أفراد العمرة عن الحج لحيضها بعد الطواف والركوع وان حاضت قبل أن تسعي لما ذكرناه

(فصل) وقوله وتقف بعرفة وترمي الجمار يريد أن ذلك كله يصح من غير طهارة ولا يمنع منه حدث الحيض وإن كان يستحب الاتيان به على طهارة فان تعذر ذلك لحديث الحيض الذي لا يمكن النحر منه ولازاله صح الاتيان به غير أنها لا تنفيض يريد أنها لا تأتي بطواف الأفاضة حتى تطهر

الله عليه وسلم فقال افعلى مايفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهرى \* قال مالك في المرأة التي تهل بالعمرة ثم تدخل مكة موافية للحج وهي حائض لا تستطيع الطواف بالبيت أنها إذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت وكانت مثل من قرن الحج والعمرة وأجزأ عنها طواف واحد والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فانها تسعي بين الصفا والمروة وتقف بعرفة والمزدلفة وترمي الجمار غير أنها لا تنفيض حتى تطهر من حيضها

### \* افاضة الحائض \*

ص \* مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن صفية ابنة حي حاضت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحابستنا هي فقيل أنها قد أفاضت فقال فلا إذا \* ش قوله ان صفية بنت حي وهي زوج النبي صلى الله عليه وسلم حاضت وهي محرمة بالحج فذكرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما اعتقدت أو تخوفت أن تكون حيضها تمنعها بعض أفعال الحج أو جميعها فأرادت أن تعلم علم ذلك وكانت كثيرة البحث والسؤال عما لا تعلمه ولعله أجرى ذكر صفية على ما في حديث هشام بن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكرها فأخبرته عائشة أنها قد حاضت وأولع النبي صلى الله عليه وسلم قد سأل عن ذلك من حالها فأخبرته عائشة بحيضها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحابستنا هي يقتضى أن الحيض يمنع بعض أفعال الحج ويوجب البقاء عليه إلى أن تطهر من حيضها فيمكنها فعل ذلك وان كان ليس في الوقت تعيين ذلك الفعل إلا أنه يمكن أنه قد عينه قبل ذلك وعلم من أخبره بذلك من سنته صلى الله عليه وسلم أن الذي يمنع منه الحيض من أفعال الحج الطواف خاصة ولذلك قالت له أنها قد أفاضت فقال فلا إذا يريد صلى الله عليه وسلم أنها ان كانت قد أفاضت فانها لا تبقى ولا تحبس من يكون معها فافتضى أن الحيض يحبس المرأة إذا لم تكن أفاضت ويحبس من معها من يلزمه أمرها ولذلك يحبس الكرى معها وسيأتى ذكره بعدها ان شاء الله تعالى (مسئلة) والذي يحبس عليها الكرى وذو المحرم والرفقة فأما الكرى فانه يحبس عليها أكثر ما يحبس النساء الدم على ما يأتي بعدها ان شاء الله تعالى وأما ذو المحرم فانه يحبس عليها حتى يمكنها السفر وأما الرفقة والاصحاب فقد قال مالك ان كان مقامها اليوم واليومين وما أشبه ذلك فيحبس كرىها ومن معه وان كان أكثر من ذلك لم يحبس الا كرىها وحده ووجه ذلك ان الرفقة تلحقهم المشقة بطول الحبس وليس بينهم وبينها عقد ولا لها عليهم حق يحبسونه به الا مقدار ما لا تلحقهم به مضرة لمعنى المرافقة والاصطحاب في الطريق وهي تجد العوض منهم بعد مدة فان الطريق المأمونة لا تنقطع وأما الكرى فلها عليه حق ثبت عليه بعقد فليس له أن يتركها ويذهب بحقتها وهو حق معتاد قد عرفه ودخل عليه فلزمه من المقام ما لا يلزم الرفقة وأيضا فان حقاها قد تعين عنده وتعلق به دون غيره فليس له نقله إلى غيره وأيضا فان المرأة لو أرادت المقام لكان للكبرى أن يطلبها بحقه عندها من السير معه وهو الكراء ولو أرادت أن تقيم لم يكن للرفقة قبلها في ذلك حق بوجه ص \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله ان صفية بنت حي قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها تحبسنا ان لم تكن طافت معك بالبيت قلن بلى قال فاخرجن \* مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمر بنت عبد الرحمن ان عائشة أم المؤمنين كانت إذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن قدمتهن يوم النحر فافضن فان حضن بعد ذلك لم تنتظرن تنفريهن وهن حيض إذا كن قد أفضن \* ش قوله ان عائشة رضي الله عنها كانت إذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن الخوف يكون في ذلك على وجهين أحدهما أن يكن ممن يحضن فان كن ممن لم يبلغ الحيض أو من اللائي يئسن من الحيض فلا يخاف عليهن الحيض والوجه الثاني أن يكون قرب وقت طهرها من حيضها وعاداتها تدادى طهرها مدة ينقضى أحرامها

### \* افاضة الحائض \*

\* حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن صفية بنت حي حاضت فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحابستنا هي فقيل أنها قد أفاضت فقال فلا إذا \* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله ان صفية بنت حي قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها تحبسنا ان لم تكن طافت معك بالبيت قلن بلى قال فاخرجن \* وحدثني عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمر بنت عبد الرحمن ان عائشة أم المؤمنين كانت إذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن قدمتهن يوم النحر فافضن فان حضن بعد ذلك لم تنتظرن تنفريهن وهن حيض إذا كن قد أفضن



قبل انقضائها فاما من لا يبقى عليها الحيض جلة فلا تقدم الطواف مخافة الحيض وانما تقدمه ان  
قدمته لفرضه المبادة بتسليم الاحرام مما عسى أن يلحقه من نقص وان لم يلحقه فساد واما من  
تحيض وعادتها ان زمان طهرها مدة تنقضي أيام الاحرام قبلها فالأحوط تقديم الطواف لجواز أن  
يأتي من حيضتها ما يخالف عادتها وان كانت لا تأمن تقدم حيضتها وهي ترتقب وروده أو كان أمدا  
طهرها لا يازم العادة فهذه التي لا خلاف في انها من كانت تقدمها عائشة للطواف يوم النحر مخافة  
الحيض عليها كانت تقدمها للطواف ليكمل احرامها ولا يبقى عليها من عمل الحج ما يمنع الحيض منه  
وانما يبقى عليها المبيت بمنى ورمى الجمار وذلك لا ينافي الحيض وحل للكرى أن يأخذها بتقديم ذلك  
(فصل) وقولها فان حضن بعد ذلك لم تكن تنتظرهن تنفرنهن وهن حيض يريدن كان جميع ما يبقى  
من الحج بعد طواف الافاضة يفعلنه في حال حيضهن فاذا أكلن ذلك نفرت بهن والله أعلم واحكم  
ص \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ذكر صفية ابنة حي فقيل له انها قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها حابستنا فقالوا  
يا رسول الله انها قد طافت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا اذا \* قال مالك قال هشام قال  
عروة قالت عائشة ونحن نذكر ذلك فلم يقدم الناس نساءهم ان كان ذلك لا ينفعهن ولو كان الذي  
يقولون لا يصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة حاض كلهن قد أفضن \* ش قولها في الحديث  
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفية بنت حيي يحتمل أن يكون ذلك سببا أن يخبر بأنها  
حاضت ولعله سأل عن ذلك من حالها ذخي عنه أمرها

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها فلم يقدم الناس نساءهم ان كان لا ينفعهن انكار على من  
يقول ان تقدم الافاضة لا ينفعهن فانهم لا بد أن يبقين على طواف الوداع فقالت ولو لم يستحب  
الرجوع الى بلادهن بتقديم الطواف لاتفق الناس على تقديم النساء من منى يوم النحر لطواف  
الافاضة ولكانوا يقتضون على تأخير الطواف لان في تقديم طوافهن يوم النحر تكلفا ومشقة  
مع ما يلزم من سترهن ويثقل من حملهن لكن لما علم الناس ان من حاضت منهن كان لها أن ترجع الى  
بلدها وان لم تقدم على طواف الصدر لأجل الحيض تكلفوا تلك المشقة وكانت أخف عليهم من  
البقاء معهن اذا حضن

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها ولو كان الذي يقولون لا يصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة  
حاض يريدن هذا يكثر على النساء فلم ينفعهن تقديم الافاضة لكثير من يقيم من النساء بمكة لأجل  
الحيض على طواف الصدر ولو لم ينفعهن ما قدم من طواف الافاضة ولما عدم ذلك مع احتمال  
النساء في ذلك الزمان بأمر الدين وكثرة العلماء صح وثبت ان ذلك اتفاق من جميعهم على انه لا يلزمها  
مقام على طواف الصدر وانما يلزم المقام على طواف الافاضة لانه ركن من أركان الحج وفي ذلك ان  
عائشة جوزت الكلام على المسئلة واطهار وجهه الصواب فيها بالرائي وان كانت قد حفظت من قول  
النبي صلى الله عليه وسلم في خبر صفية بنت حيي ان الافاضة قبل الحيض تبع الانصراف لكنهم مع  
ذلك أضافت الى ذلك بيان المعنى بعد الاثر ص \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه ان أبا  
سامة بن عبد الرحمن أخبره ان أم سليم ابنة ملحان استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حاضت  
أوولدت بعدما أفاضت يوم النحر فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت \* ش قوله ان  
أم سليم استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت قد حاضت أوولدت يوم النحر بعدما أفاضت

\* وحدثنى عن مالك  
عن هشام بن عروة  
عن أبيه عن عائشة أم  
المؤمنين ان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم ذكر  
صفية بنت حيي فقيل له  
قد حاضت فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
لعلها حابستنا فقالوا  
يا رسول الله انها قد طافت  
فقال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم فلا اذا \* قال مالك  
قال هشام قال عروة قالت  
عائشة ونحن نذكر ذلك  
فلم يقدم الناس نساءهم  
ان كان ذلك لا ينفعهن  
ولو كان الذي يقولون  
لا يصبح بمنى أكثر من ستة  
آلاف امرأة حاض كلهن  
قد أفاضت \* وحدثنى  
عن مالك عن عبد الله بن  
أبي بكر عن أبيه ان أبا  
سامة بن عبد الرحمن أخبره  
ان أم سليم بنت ملحان  
استفتت رسول الله صلى  
الله عليه وسلم وقد حاضت  
أوولدت بعدما أفاضت  
يوم النحر فأذن لها رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
فخرجت

فاستفتته فيما يجوز لها من الخروج أو يلزمها من المقام حتى يكون آخر عهدها الطواف بالبيت فأذن  
لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت لما كانت قد أفاضت ص \* قال مالك والمرأة تحيض  
بمنى تقيم حتى تطوف بالبيت لا بد لها من ذلك وان كانت قد أفاضت فخاضت بعد الافاضة فلتنصرف  
الى بلادها فانه قد بلغنا في ذلك رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم للحائض قال وان حاضت المرأة  
بمنى قبل أن تفيض فان كرهها يحبس عليها أكثر مما يحبس النساء الدم \* ش قوله انه قد بلغني  
في ذلك رخصة من النبي صلى الله عليه وسلم في حديث صفية وما أذن به لام سليم وسمى ذلك رخصة على  
عرف الفقهاء فيما أبيع لضرورة من جملة متنوعة فاما ورد الامر في الحاج والمعتمر أن يكون آخر  
عهدها الطواف بالبيت واستثنى من ذلك الحائض سمي رخصة

(فصل) وقوله وان حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فان كرهها يحبس عليها بقدر ما يحكم للمرأة  
بانها حائض فاذا حكم لها بالاستحاضة اغتسلت وطافت ورجعت قال ابن وهب عن مالك تقيم الحائض  
أكثر مما يحبس النساء الحيض وتقيم النفساء أكثر مما يحبس النساء ذمها

(فصل) وقوله فان كرهها يحبس عليها هذا مذهب مالك وسواء علم بحملها أو لم يعلم وليس عليها  
أن تخيره بذلك رواه أشهب عن مالك في العتبية والموازية (مسئلة) اذا ثبت أن الكرى  
يحبس عليها فقد قال مالك في العتبية ولا أدري هل تعينه النفساء في العلف (فرع) اذا ثبت ذلك  
فقد قال أبو بكر بن محمد وقد قيل انها انما يحبس عليها كرهها اذا كان الامن وأما في هذا  
الوقت حيث لا يأمن في طريقه فهي ضرورية ويفسخ الكراء قال القاضي أبو الوليد رحمه الله  
ووجه ذلك عندى أن وقت الامن يجدار فافق ويمكنه اذا ظهرت أن يدخل الطريق ويسافر وإذا  
كان الخوف لم يمكنه ذلك ويحتاج أن ينتظر القوافل والصعبة فتلحقه المشقة \* قال القاضي أبو  
الوليد رحمه الله تعالى ومثل هذا عندى في المرأة التي لا محرم لها وانما يخرج في ارفقة العظيمة  
المأمونة أو ارفقة التي فيها النساء فهذا أيضا مما لا يمكن وجود ذلك في كل وقت فتحتاج الى الانتظار  
وأما ذات المحرم مع الطريق المأمون فلا يحتاج الى شيء من ذلك ولا يحبسها شيء غير حيضتها

\* فدية ما أصيب من الطير والوحش

ص \* مالك عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي  
الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة \* ش قوله أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش على  
معنى انه عدل له من النعم وأتبعه النعم به قدر ما قضى في الغزال بعنز على ذلك المعنى أيضا لان العنز أشبه  
النعم بالغزال وأعز بها فدرا اليه والكبش والعنز مما يصح أن يهدى فجاز ان يكونا عوضا عن  
الضبع والغزال يهدى كل واحد منهما جزاء عن اصابة نظيره من الصيد كما قال تعالى فجزاء مثل  
ماقتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة

(فصل) وقوله وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة العناق الانثى من أولاد المعز اذا رعي وقوى  
والجفرة الانثى من أولادها اذا بلغت أربعة أشهر وفصل عن أمه وفرق عمر بين الارنب واليربوع  
فجعل في الارنب عناقا وفي اليربوع جفرة وهي دون العناق وقد روى عنه أنه أفتى في الضب  
يهدى والذي ذهب اليه مالك أن كل ما صغر عن أن يكون له نظير من النعم يهدى فانه ليس فيه الا

قال مالك والمرأة تحيض  
بمنى تقيم حتى تطوف  
بالبيت لا بد لها من ذلك وان  
كانت قد أفاضت فخاضت  
بعد الافاضة فلتنصرف  
الى بلادها فانه قد بلغنا في  
ذلك رخصة من رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
للحائض قال وان حاضت  
المرأة بمنى قبل أن تفيض  
فان كرهها يحبس عليها  
أكثر مما يحبس النساء  
الدم

\* فدية ما أصيب  
من الطير والوحش  
\* وحدثنى يحيى عن مالك  
عن أبي الزبير أن عمر بن  
الخطاب قضى في الضبع  
بكبش وفي الغزال بعنز  
وفي الارنب بعناق وفي  
اليربوع بجفرة







تكرر اشاعة واذا عومع ذلك فانه لا يجوز اخراجها الا بعد الحكم بها وتكرير الاجتهاد في ذلك

وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله ان في بيضة النعامة عشرين البدنة وذلك انه لا يخرج فيها جزء من النعم وان كانت قبة عشر البدنة أكثر من قبة عزله لانه لا مثل لها في النعم وانما جزاؤها عشر قيمة البدنة التي هي جزء النعامة وبين مالك ذلك بأن ما قاله قياسا على دية الجنين غرة قيمتها خسون دينار وهي عشر دية الحرية لان ديتها خمسمائة دينار وقد تقدم الكلام في ذلك ص \* قال مالك وكل شيء من النصور أو العقبان أو البراة أو الرخم فانه صيد يودي كما يودي الصيد اذا قتله المحرم وكل شيء فدى في صغاره مثل ما يكون في كباره وانما مثل ذلك مثل دية الحر الصغير والكبير فهما بمنزلة واحدة سواء \* فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم \* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال يا أمير المؤمنين اني أصبت جرادات بسوطي وأنا محرم فقال له عمر أطمع قبضة من طعام \* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادات قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعالى حتى نحكم فقال لكعب درهم فقال عمر لكعب انك لتجد الدراهم لتمريرة خير من جرادة

\* فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم \*

ص \* مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال يا أمير المؤمنين اني أصبت جرادات بسوطي وأنا محرم فقال له عمر أطمع قبضة من طعام \* مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعالى حتى نحكم فقال لكعب درهم فقال عمر لكعب انك لتجد الدراهم لتمريرة خير من جرادة \* ش قول عمر أطمع قبضة من طعام يريدانها أخف عليه من غير ذلك وهي تجزي عن الجرادة وكذلك يقول مالك من أصاب جرادة فعليه قبضة طعام \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أنه لو شاء الصيام لحكم عليه بصيام يوم إلا أن يمنع من ذلك اجماع وانما سارع الفقهاء الى إيجاب قبضة من الطعام لعلمهم أنها أسهل على من أصاب الجرادة من صيام يوم فاستغنى في ذلك عن الاعلان بالتخير (مسئلة) وهذا حكم الذباب وغير ذلك من الحشرات من أصاب شيئا من ذلك وداه وقال الشافعي في الخنافس والجعلان وبنات وردان والعوا وما جرى مجرى ذلك قتله مباح ولا شيء عليه ان قتلها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم من تعمد قتلها وأصابها خطأ وهو بمكة لعسر التعرّض منها ولذلك لم يسأله عمر هل أصاب الجرادة خطأ أو عمدا

قال مالك وكل شيء من النصور أو العقبان أو البراة أو الرخم فانه صيد يودي كما يودي الصيد اذا قتله المحرم وكل شيء فدى في صغاره مثل ما يكون في كباره وانما مثل ذلك مثل دية الحر الصغير والكبير فهما بمنزلة واحدة سواء

\* فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم \* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال يا أمير المؤمنين اني أصبت جرادات بسوطي وأنا محرم فقال له عمر أطمع قبضة من طعام \* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادات قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعالى حتى نحكم فقال لكعب درهم فقال عمر لكعب انك لتجد الدراهم لتمريرة خير من جرادة

ولا كان في سؤاله بيان ذلك فدل على تساوي الحكم عند عمر وأما المحرم يطأ بغيره الجراد لانه يكثر في الطريق فلا يمكن التعرّض منه فقد روى ابن المواز عن ابن وهب عن مالك ليس على الناس في ذلك شيء ما لم يتعمدوا وقال مالك مثل ذلك وقد سئل عن الذباب لا يستطاع الاحتراز منه لكثرة فيها المحرم يمشي على بعضه فيقتله يطعم وجه القول الأول وهو اختيار ابن عبد الحكم ان الضرورة اذا كانت عامة ولم يمكن احتراز منها لغلبيتها وكثرتها فانه يستقط حكم المنع بها ويبيح القتل واذا كان القتل مباحا على العموم سقط الفداء به كقتل عادية السباع ووجه القول الثاني ان المحرم اذا أصاب الصيد لم يجرأ وان لم يقدر على التعرّض منه كما لو قتله خطأ (مسئلة) ومتى وجب بذلك الاطعام فهل يجوز دون حكومة قال محمد يحكم به ذوا عدل \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن هذا معنى قول عمر لكعب تعالى حتى نحكم فان أخرج ذلك دون حكم فعليه أن يعيد ووجه ذلك ان هذا مما يلزم المحرم به الجزاء فلم يصح اخراجه الا بحكم الحكمين أصل ذلك جزاء الصيد

(فصل) وقوله لكعب لما أراد أن يحكم في الجرادة بدرهم انك لتجد الدراهم انكارا عليه لتسامحه بالدراهم وإيجابها في غير موضعها فعل من كثرت دراهمه وهانت عليه والحكم في جزاء الصيد أيضا يجب أن يتجرى ويجهد فيما يحكم به ويترك التسامح والحكم بأكثر من الواجب كما يترك الحكم بأقل منه ثم قال عمر لتمريرة خير من جرادة يريد أنها تجزي عنها لانها أفضل منها وأنفع لآكلها من الجرادة وأكثرتنا لمن أراد بيعها وفي هذا أن الحكمين اذا اختلفا لم يلزم قول واحد منهما ويجب أن يستأنف الحكم ولعل لكعبا قد رجع الى موافقة عمر رضي الله عنه في قوله ان التمرة خير من الجرادة ثم حكى بذلك لان قول عمر انها خير منها ليس في ذلك حكم بالتمريرة وانما هو مخالفة لكعب أول لعل عمر قد استدعى غير كعب للحكم معه واستدعاء عمر رضي الله عنه كعبا للحكم معه دليل على عدالته عنده لانه لو لم يكن عنده عدلا لما جاز أن يحكمه في مثل هذا والله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم

\* فدية من حلق قبل أن ينحر \*

ص \* مالك عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما فأذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال صم ثلاثة أيام أو أطمع ستة مساكين مدين مدين لكل انسان أو انسك بشاة أي ذلك فعلت أجزأ عنك \* ش قوله انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما يريد انه كان معه محرما وكان ذلك في عمرة الجديبية فأذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه والأمر وان كان يقضي الوجوب أو الندب ولا تكون الاباحة أمرا فقد يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ندبه الى ذلك ورآه الأفضل له فقد نهى الانسان عن أذى نفسه وتحمل المشقة الخارجة عن العادة المؤذية التي لا يطيقها الانسان غالبا في العبادات ولذلك كره من الحولا بنات تويت أن لاتنام الليل وقد قال صلى الله عليه وسلم أكل فوا من العمل ما تطيقون (فصل) وقوله صم ثلاثة أيام أو أطمع ستة مساكين أو انسك بشاة على وجه التخيير له في أن يفعل أي ذلك شاء وبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أي ذلك شئت فعلت (مسئلة) والانسك ههنا

\* فدية من حلق

قبل أن ينحر \*

\* حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الكريم بن مالك

الجزري عن عبد الرحمن

ابن أبي ليلى عن كعب بن

عجرة انه كان مع رسول

الله صلى الله عليه وسلم

محرما فأذاه القمل في رأسه

فأمره رسول الله صلى

الله عليه وسلم أن يحلق

رأسه وقال صم ثلاثة أيام

أو أطمع ستة مساكين مدين

مدين لكل انسان أو

انسك بشاة أي ذلك فعلت

أجزأ عنك



من بهيمة الأنعام دون غيرها قال ابن المواريز يجوز أن ينسك بدنة أو بقرة وقد نص في الحديث على الشاة لأن ذلك أدنى ما يجزى ولا يقد النسك ولا يشعر ولا يساق من حل إلى حرم الآن يريد أن يجعله هدياً فإن له ذلك ويكون حكمه حكم الهدى به (مسئلة) والأطعام مدين مدين لكل مسكين على ما ورد في الحديث فلا يقصر عنه وقال مالك في المدونة أنما عليه مدين لكل مسكين من عيش البلد شعير أو بر وقال ابن المواريز يجزئ الشعير أن كان طعامه حينئذ وإن كان طعامه ذرة نظراً لما يجزئ من القمح فز يد في الذرة حتى يبلغ بذلك اجزاء الخطئة في الشبع ووجه ذلك أن الشعير عنده من جنس القمح فما كان قوته أنخرج منه كما يخرج عن الضأن والماعز الأغلب منهما لما كانت من جنس واحد ولا يخرج عن أحدهما بقراً ولا غيرها لما لم يكن من الجنس ص \* مالك عن حميد بن قيس عن مجاهد بن الحجاج عن ابن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعلي أذاك هو أمك فقلت نعم ثلاثاً أيام أو أطعم ستة مساكين أو أنسك بشاة \* ش قوله صلى الله عليه وسلم لعلي أذاك هو أمك يريد القمل فهو هوام الإنسان المختص بجسده فإما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كثرتها سأله عن تأذيه بها فأعلمه بذلك فقال له احلق رأسك ويحتمل أن يكون ذلك على وجه الندب على ما تقدم ويحتمل أن يكون على وجه الإباحة ثم أعلمه بما يلزمه في حلق رأسه وهي الفدية وهذا يدل على أن إزالة القمل عن رأس الإنسان ممنوع ومما يجب به الفدية والافتقار إلى رأسه بمشط رأسه واستعمال ما يقتلها ويزيلها مع بقاء شعره لكن لما كانت الضرورة تبيح الأمرين لأنه إنما تجب بازالتها في حال واحدة فدية واحدة وهو أقرب تناولاً فيأمر بدوام منفعة وراحة أمره بالخلاق (مسئلة) وهذا حكم إزالة القمل عن الجسد في المنع منه وقال الشافعي أن أخذ القملة من الجسد مباح ولا شيء فيه وفي أخذها من الرأس الفدية بشئ لا لاجل القملة ولكن لأنه ترفه بأخذ الهوام من رأسه وأزال الأذى والدليل على ما نقوله أن هذا أزال قلة من حبسها لغير ضرورة فكان ممنوعاً من ذلك يجب به عليه فدية أصل ذلك إذا أخذها من رأسه (مسئلة) وهذا لمن قصد إزالة الشعر فأما من لم يقصد إزالته وإنما قصد إلى فعل آخر فكان سبباً تساقط شعر من حيث أوره رأسه فلا فدية فيه وقد روى محمد بن قيس عن رجل من شعير رأسه شئ لجل متاعه وأجر يده على حقيقته تساقط منها الشعرة أو الشعرتان أو اغتسل تبرداً فساقط منه شعر كثير لا شيء عليه ووجه ذلك أنه لم يقصد إزالته ولو امتنع من كل ما يجزئ ذلك ويسببه لا تمتنع من أكثر التصرف والوضوء والغسل والركوب ومسح الوجه فإذا كانت مباحة لعدم الضرورة إليها وكان المعتاد تساقط الشعر بها استعمال أن يجب بشئ بذلك ص \* مالك عن عطاء بن عبد الله الخراساني أنه قال حدثني شيخ بسوق البرم بالكوفة عن كعب بن عجرة أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنفخ تحت قدر لأصحب رأسي وحياتي قلاً فأخذ بجبتي ثم قال احلق هذا الشعر وصم ثلاثاً أيام أو أطعم ستة مساكين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم أنه ليس عندى ما أنسك به \* ش قوله جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون مره في طريقه لا مره تأويل يحتمل أن يكون قصده على ما يفعل المتواضع من زيارة أصحابه وتفقد أحوالهم ولعله قد بلغه ما بلغ به من الهوام فقصد لذلك ليحقق حال ضرورته ويأمره بما يجب له وعليه في ذلك وتناول كعب بن عجرة النفخ تحت القدر لأصحابه مسارعة إلى خدمتهم فإن الأجر في خدمة الرفقاء جزيل ولا يمتنع المحرم من ذلك وإن خاف أن يلحق لهب النار شعره وقد ذكره مالك

\* وحدثني عن مالك عن حميد بن قيس عن مجاهد بن الحجاج عن ابن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعلي أذاك هو أمك فقلت نعم ثلاثاً أيام أو أطعم ستة مساكين أو أنسك بشاة \* وحدثني عن مالك عن عطاء بن عبد الله الخراساني أنه قال حدثني شيخ بسوق البرم بالكوفة عن كعب بن عجرة أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنفخ تحت قدر لأصحب رأسي وحياتي قلاً فأخذ بجبتي ثم قال احلق هذا الشعر وصم ثلاثاً أيام أو أطعم ستة مساكين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم أنه ليس عندى ما أنسك به

في المبسوط فبين نفخ تحت قدر أو أدخل يده في التنور فأحرق شعره لهب النار أنه لا شيء عليه ووجه ذلك ما ذكرناه (فصل) وقوله فأخذ بجبتي وقال احلق هذا الشعر يريد ما على جبهته من شعر رأسه وأخذ بذلك على سبيل التأنيس له ولعله أراد بذلك رفع الأشكال لأنه لو قال له احلق شعر رأسك لجوز أن يدخل فيه غير شعر الرأس وكذلك لو قال احلق شعر رأسك لجوز أن يكون اسم الرأس مقصوراً على جراحة مخصوصة أو يتعدى ذلك إلى ما يدخل تحت اسم الرأس على وجه التبع كالوجه وغيره فأزال الأشكال بأن أشاره إلى ما يباح له حلقه وهو شعر رأسه

(فصل) ولم يذكر في هذا الحديث إلا أنه أمره بالأطعام والصيام ولم يذكر النسك قال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم أنه ليس عندى ما أنسك به يريد أنه لذلك لم يأمره بالنسك لما علم من حاله وقد تقدم من حديث عبد الكريم الجزري ومجاهد أنه بص على النسك بالشاة ويحتمل أن يجمع بين الحديثين فإن عبد الكريم ومجاهداً روي أحكم من حلق في الجملة دون تعيين أحد وحكي عطاء بن عبد الله ما أمر به كعب بن عجرة في خاصة نفسه ويحتمل أن يكون أراد كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم قد علم أنه ليس عندى ما أنسك به إلا أنه ذكر لي حكم النسك ليبين بذلك حكم من هو عنده ص \* قال مالك في فدية الأذى أن الأمر فيه أن أحد الأذى حتى يفعل ما يوجب عليه الفدية وإن الكفارة أنما تكون بعد وجوبها على صاحبها وأنه يضع فديته حيث شاء نسك أو صيام أو صدقة بمكة أو بغيرها من البلاد \* ش ومعنى ذلك أن الفدية أنما هي عن إمطة الأذى فلما لم يمطه لم تجب عليه فدية ولا وجد سبب وجوبها فلا يجزى عنه كما لا يجزى إخراج الهدى قبل تجاوز الميقات بالأحرام ولا بالقضاء في الحج قبل الفوات ولا قبل الإفساد ولا الكفارة في الصوم قبل إفساده (فصل) وقوله وإن الكفارة أنما تكون بعد وجوبها على صاحبها وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يريد كفارة اليمين ففاس فدية الأذى عليها في المنع والثاني أن يريد أن فدية الأذى كفارة فلا يجوز إخراجها قبل وجوبها فنبه بذلك على أن هذا حكم جميع الكفارات وإن الفدية من جملة الكفارات فلا يجوز إخراجها حتى تجب فهذا مطرد على رواية منع إخراج كفارة اليمين قبل الحنث وأما على رواية إجازة ذلك في كفارة اليمين فالفرق بينهما أن كفارة الفدية لم يوجد سببها وكفارة اليمين قد وجد سببها وهو اليمين وإنما جعلت الكفارة لحل اليمين كالاستثناء فوازن فدية الأذى من اليمين أن يكفر قبل يمينه فإنه لا يجزئ قولاً واحداً

(فصل) وقوله ويجعل فديته حيث شاء النسك أو صيام أو صدقة بمكة أو بغيرها من البلاد ظاهر هذا اللفظ يقتضي أن له إخراج أي شئ من ذلك حيث شاء من البلاد فأما النسك فإن الغرض فيه إراقة دمه وإصال لجه إلى من يستحقه فلا تعلق له بوقت ولا مكان وإنما تعلق بالفعل خاصة فلذلك جاز أن يذبح ليلاً ونهاراً كشاة الزكاة لا تعلق إخراجها بوقت ولا مكان وهذا فارق بين الحقيقة والعقبة فإنها متعلقة بوقت والهدى معلق بوقت ومكان ص \* قال مالك لا يصلح للمحرم أن يتنفس من شعره شيئاً ولا يحلقه ولا يقصره حتى يحل الآن يصيبه أذى في رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى ولا يصلح له أن يقلم أظفاره ولا يقتل قلة ولا يطرحها من رأسه إلى الأرض ولا من جلده ولا من ثوبه فإن طرحها المحرم من جلده أو من ثوبه فليطعم حفنة من طعام \* ش وهذا كما قال أنه لا يجوز للمحرم أن يتنفس من شعره شيئاً ولا يقصر لانه أزال الأذى الشعر ومأطته وذلك مما يمنع منه الحرام كالحلق وقد قال

\* قال مالك في فدية الأذى أن الأمر فيه أن أحد الأذى حتى يفعل ما يوجب عليه الفدية وأن الكفارة أنما تكون بعد وجوبها على صاحبها وأنه يضع فديته حيث شاء النسك أو الصيام أو صدقة بمكة أو بغيرها من البلاد \* قال مالك لا يصلح للمحرم أن يتنفس من شعره شيئاً ولا يحلقه ولا يقصره حتى يحل الآن يصيبه أذى في رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى ولا يصلح له أن يقلم أظفاره ولا يقتل قلة ولا يطرحها من رأسه إلى الأرض ولا من جلده ولا من ثوبه فإن طرحها المحرم من جلده أو من ثوبه فليطعم حفنة من طعام



تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ثم قال الا أن يصيبه أذى في رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى بدين قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك (مسئلة) وهذه حاله في جميع الاحرام حتى يحصل من عمرته أو حجه فاذا حل من عمرته أو حجه حل له الحلاق وتنف الشعر وقصه

(فصل) وقوله ولا يصلح له أن يقلم أظفاره يريد أن تقليم الاظفار من محظورات الاحرام لانه من القاء التفت وازالة ما جرت العادة بالتنظيف بازالته كحلق الشعر وقصه من الرأس والشارب في فعل شيأ من ذلك فعليه الفدية لانه ممنوع بحرمة الاحرام بالنسك كحلق الشعر

(فصل) وقوله ولا يقتل قلة ولا يطرهما من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحتها فليطعم حفنة من طعام وذلك انه ممنوع من قتل شيء ومن الحيوان وممنوع من طرح القمل عن جسده لانها من دواب الجسد فلا يطرهما عن شيء من جسده رأس ولا غيره ولا عن ثوب يكون على جسده مما يلبسه لان ذلك من باب قتله وقد تقدم دليلنا على الشافعي في اجازة طرحهما عن جسده بما يغني عن اعادته هنا فاما من لم يكن من دواب جسده كالنمل وغيره فان له طرحه عن جسده وانما

وجب عليه حفنة من طعام في قتل القملة لقلة ما طرح منها وانه لم يبلغ مبلغ اماطة الأذى ولو جهل فنقي رأسه أو ثوبه حتى ينتفع بذلك لكان عليه الفدية وأما اذا قتل قلة أو قلات فانه يطعم حفنة أو حفنتان من طعام وما أظم أجزأه قال ابن حبيب ووجه ذلك ان من أزال عن نفسه القمل الكثير الذي ينتفع بازالته وينتفع منه فعليه الفدية لان النبي صلى الله عليه وسلم في قصة كعب بن عجرة لما رأى عليه الهوام فقال أتؤذيك هو أمك فأباح له الحلاق وأمره بالفدية لانه أزال عن نفسه أذى الهوام وأما اذا لم يزل منه الا اليسير الذي لا يستضر به لعله ولا ينتفع بازالته لكثرة ما يبقى عليه منه فليس عليه فيه الا اطعام شيء على ما ذكرناه لم يزل أذاه **ص** قال مالك ومن تنف شعرا من أنفه أو من ابطه أو طلى جسده بنورة أو يحلق عن شجة في رأسه لضر روة أو يحلق قفاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا ان من فعل شيأ من ذلك فعليه في ذلك كله الفدية ولا ينبغي له أن يحلق موضع المحاجم **ش** قوله ومن تنف شعرا من أنفه أو من ابطه يريد أن يسير ذلك وكثيره اذا قصد اليه سواء تجب بذلك كله الفدية لانه من اماطة الأذى ومما جرت العادة بالتنظيف بازالته وازالة مثله وأما ما لا يقصد الى تنفه وانما يقصد الى غير ذلك مثل أن يبدنزع مخاط يابس من أنفه فتتعلق معه شعرات في المسوط عن مالك لا شيء عليه

(فصل) وقوله أو طلى جسده بالنورة على ما ذكرناه لانه لا فرق بين ازالته الشعر عن جسده بتنق أو حلق أو طلاء نورة أو غير ذلك اذا كان قاصدا الى ازالته ومن طلى جسده بنورة فقد قصد ازالة الشعر فكانت عليه فدية

(فصل) وقوله أو حلق مواضع محاجبه يريد أن عليه الفدية ان حلق لها شعرا ولا فرق بين أن يفعل ذلك للضرورة أو غير ذلك لان اماطة الأذى لا تختلف بالضرورة في وجوب الفدية (مسئلة) وأما الحجامة فقد قال ابن حبيب عن مالك لا شيء عليه فيها وان كان يكرهها لم يحلق شعرا وقال سحنون لا بأس بها لم يحلق شعرا لها وجد قول مالك ان المحاجم اذا كانت في موضع شعرا فانه بالحجم ينقطع كثير منه ووجه قول سحنون انه غير قاصد الى قطعه وقد أم من قتل الهوام فلو كانت المحاجم في الرأس ولم يحلق لها شعرا فقد قال سحنون انه مخالف للحجامة في غير الرأس لما يخاف أن يقتل من الدواب

\* قال مالك ومن تنف شعرا من أنفه أو من ابطه أو طلى جسده بنورة أو يحلق عن شجة في رأسه لضر روة أو يحلق قفاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا أن من قتل شيأ من ذلك فعليه الفدية في ذلك كله ولا ينبغي له أن يحلق موضع المحاجم

(فصل) وقوله ان من فعل شيأ من ذلك ناسيا أو جاهلا فعليه الفدية على ما قدمنا من أن حكم النسيان والعمد في ما يعود الى اماطة الأذى والى محظورات الاحرام كلها سواء وقد دللنا على ذلك بما يغني عن اعادته

(فصل) وقوله ولا ينبغي له أن يحلق موضع المحاجم يحتمل وجهين أحدهما انه لا ينبغي أن يحلق ذلك للاحتجام الا للضرورة لان اماطة الأذى لا تفعل وان فدى الا للضرورة والثاني أن حلق الشعر في الجلة محظور على المحرم وان هذا من جملة ما أخبرنا حكمه حكم سائر شعرا لجسد والله أعلم **ص** قال مالك ومن جهل فخلق رأسه قبل أن يرمى الجرة افتدى **ش** وهذا كما قال ان من جهل فخلق رأسه قبل أن يرمى الجرة فعليه الفدية لانه حلق قبل أن يتحلل من شيء من احرامه وأول التحلل رمي جرة العقبة فاذا رماها فقد وجد منه تحلل من احرامه واذا لم يرم لم يوجد منه تحلل فلا يجوز له الحلق وكذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى جرة العقبة ثم نحر هديته ثم حلق وقد تقدم الكلام فيه بما يغني عن اعادته

\* ما يفعل من نسي من نسكه شيأ

**ص** مالك عن أيوب بن أبي تميمة السختياني عن سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيأ أو تركه فله يرق دما قال أيوب لا أدري أقال ترك أو نسي **ش** قوله رضى الله عنه من ترك من نسكه شيأ أو نسيه فله يرق دما يريد مما هو مشروع في نسكه وذلك ان النسك على ثلاثة أضرب ضرب هو ركن من أركانه وهو الاحرام والطواف والسعي في العمرة وفي الحج الاحرام والطواف والسعي والوقوف بعرفة هذا على المشهور من المذهب وزاد عبد الملك بن الماجشون رمي جرة العقبة يوم النحر فهذا من ترك شيأ منه لم يصح نسكه وكان عليه اتمامه ولا يجزئه عنه دم ولا غيره وضرب ثان وهو موجبات الحج وليس بركن من أركانه كلاحرام من الميقات لمن مر به مر يد للنسك وطواف الورد وغير المراهق والمبيت بالمدن لدقة الحاج ورمى الجار كلها على المشهور من المذهب أو رمى الجار في أيام التشريق على ما تقدم من مذهب ابن الماجشون والمبيت بمنى ليلالي منى فهذه التي أراد عبد الله بن عباس بقوله في هذا الحديث وقد تأول مالك في ذلك وفيما يوجب الفدية من اللباس والطيب وما يجري مجرى ذلك مما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى والضرب الثالث ليست من واجبات الحج وانما هي من أحكامه المشروعة فيه على وجه الندب والاستحباب كخروج الى منى يوم التروية قبل الزوال وصلاة الظهر والعصر بها وصلاة المغرب والعشاء والمبيت بها ثم صلاة الصبح بها يوم عرفة والمقام بالمدن لدقة حتى يصبح وتقدم الرمي على الذبح وتقديم الذبح على الحلاف ورمى الجرتين الأوليين من أعلاهما والوقوف عندهما وما جرى مجرى ذلك فهذه كلها مشروعة الاتيان بها مندوب اليها فمن تركها أو نسيها فقد ترك الأفضل وليس عليه في ذلك دم ولا غيره **ص** قال مالك ما كان من ذلك هديا فلا يكون الا بمكة وما كان من ذلك نسكا فهو يكون حيث أحب صاحب النسك **ش** قوله ما كان من ذلك هديا يريد أن ما لم يشئ من ذلك من الهدى على ما تقدم تفسيره في الحديث قبل هذا فلا يكون الا بمكة لأن الهدايا لا تكون الا بمكة قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة فلا يجوز أن ينحر هديا الا بمنى أو بمكة على ما تقدم وقوله وما كان من ذلك نسكا فهو يكون حيث أحب صاحب النسك يريد بقوله ههنا النسك فدية الأذى

\* قال مالك ومن جهل فخلق رأسه قبل أن يرمى الجرة افتدى

\* ما يفعل من نسي من نسكه شيأ

\* حدثني يحيى عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة السختياني عن سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيأ أو تركه فله يرق دما قال أيوب لا أدري أقال ترك أو نسي **ش** قال مالك ما كان من ذلك هديا فلا يكون الا بمكة وما كان من ذلك نسكا فهو يكون حيث أحب صاحب النسك







(مسئلة) ومن رمى من الحل صيدا في الحل قريبا من الحرم فأصابه في الحل فتعامل الصيد فدخل الحرم فأت فيه فقد قال ابن الموزان لأفدية عليه فان كان السهم أنفذ مقاتله أكل وان لم يكن أنفذ مقاتله لم يؤكل ووجه سقوط الفدية عنه انه قد سلم من اصابة الصيد في الحرم فان كانت ذكاته قد كملت في الحل بانفاذه مقاتله أكل وان لم يتم في الحل لم يؤكل ويحجى على قول ابن الماجشون في المبسوط لا يؤكل لان ما قرب من الحرم حكمه حكم الحرم (مسئلة) ومن رمى من الحرم صيدا في الحل فأصابه أو رمى من الحل صيدا في الحل إلا أن سهمه فأنفذ الى الحرم فقد قال ابن القاسم في المستلثين لا يأكله وعليه جزاؤه وقال أشهب يأكله ولا جزاء عليه في المستلثين وجه قول ابن القاسم ان هذا صيد لم يتخلص من حرمة الحرم فلم يجزأ كله فوجب به الجزاء أصل ذلك اذا كان الصيد في الحرم ووجه قول أشهب ان هذا صيد في الحل فكان اصطياده مباحا أصل ذلك اذا كان الصائد في الحل (مسئلة) ومن أرسل كلبه أو بازه في الحل على صيد في الحل فاتبعه فأدركه في الحرم فقتله ففي المدونة ان كان أرسله بقرب الحرم فعليه جزاؤه ولا يؤكل الصيد وان كان أرسله بعيد من الحرم بحيث لا يظن أنه يدخل الحرم فلم يدركه إلا في الحرم ففي المدونة من قول مالك لا يؤكل ذلك الصيد ولا جزاء عليه ووجه ذلك انه في المسئلة الاولى غرر فعليه الجزاء وفي المسئلة الثانية لم يغرر فلا جزاء عليه وقد أصيب الصيد في المستلثين في الحرم فلا يؤكل (مسئلة) ومن أرسل كلبه في الحل على صيد في الحل وأدخله السكاب الحرم ثم أخرجه فقتله في الحل فالصيد لا يؤكل على كل وجه ويعتبر في وجوب الجزاء ما تقدم من قرب الحرم وبعده قال ابن القاسم في المدونة ووجه ما تقدم (مسئلة) ومن أرسل كلبه من الحرم على صيد في الحل فقد قال ابن القاسم عليه جزاؤه ولا يؤكل وقال ابن الماجشون له أن يرسل كلبه من الحرم على صيد في الحل اذا كان الصيد بموضع بعيد من الحرم لا يمكن لسكونه لان الحرم لا يحرم الصائد وانما يحرم الصيد ووجه قول ابن القاسم أن الحرم يمنع الصائد كما يمنع الاحرام ص قال مالك في القوم يصيبون الصيد جميعا وهم محرمون أو في الحرم قال أرى أن على كل انسان منهم جزاء ان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم الصيام ومثل ذلك القوم يقتلون ارجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل انسان منهم أو صيام شهرين متتابعين على كل انسان منهم قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجرة وحلاق رأسه

\* قال مالك في القوم يصيبون الصيد جميعا وهم محرمون أو في الحرم قال أرى أن على كل انسان منهم جزاء ان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم الصيام ومثل ذلك القوم يقتلون ارجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل انسان منهم أو صيام شهرين متتابعين على كل انسان منهم قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجرة وحلاق رأسه

حكم ذلك كالكفارة والكفارة لا تبعض وقد تقدم بيان ذلك (فصل) وقوله فان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى يريد ان كان مثل من النعم واختاروا الحكم عليهم بالمثل فعلى كل انسان منهم أن يهدي ذلك في المثل ولو اختار بعضهم الهدى وبعضهم الاطعام وبعضهم الصيام يحكم على كل انسان منهم بما اختار من ذلك بقدر ما كان يحكم عليه به لو انفرد بقتله

(فصل) وقوله وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم صيام يريد ان اختاروا أن يحكم عليهم بالصيام فان الصيام أيضا لا يتبعض في حكمه ويحكم على كل انسان من الصيام بما كان يحكم عليه به لو انفرد بقتله وقد فسر ذلك واحتج بالقوم يقتلون ارجل خطأ انه يجب على كل واحد منهم كفارة كاملة كما لو انفرد بقتله ص قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجرة وحلاق

رأسه غير انه لم يفيض ان عليه جزاء ذلك الصيد لان الله تعالى قال واذا حلتم فاصطادوا ومن لم يفيض فقد بقي عليه مس النساء والطيب \* ش وهذا كما قال ان من لم يفيض فلم يكمل تحلله بدليل انه ممنوع من النساء والطيب فلا يجوز له الاصطياذ لانه انما أيسر له الاصطياذ بعد التحلل قال الله تعالى واذا حلتم فاصطادوا وهذا لم يكمل تحلله بعد فان خرج الى الحل لم يجز له الاصطياذ حرمة احرامه وانما يستباح برمي جرة العقبة ما تجب به الفدية مما ليس من دواي الاستمتاع من حلق الشعر والقاء الثفت واللباس الذي لا يجب به هدى وانما خص من ذلك الطيب لانه من دواي النكاح والاستمتاع وذلك ممنوع بعد في حقه ص قال مالك ليس على المحرم فيما قطع من الشجر في الحرم شيء ولم يبلغنا أن أحدا حكم عليه بشيء وبئس ما صنع \* ش قوله ليس على المحرم فيما قطع الى آخر الفصل ذكر فيه مسلتين احدهما قوله ليس على المحرم فيما قطع من الشجر في الحرم شيء والثانية قوله وبئس ما صنع فنص على المنع من ذلك وتعلق بذلك مسئلة ثالثة وهي تعيين الشجر الممنوع قطعه وتمييزه من غيره فأما المسئلة الاولى في انه لا يجب به شيء فهو مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي يجب عليه به الجزاء ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى لو أتلفه المحرم في الحل لم يجب عليه جزاء فاذا أتلفه الحلال في الحرم لم يجب عليه جزاء أصله ذبح الدواب (مسئلة) وأما المسئلة الثانية في المنع من قطع شجر الحرم فهو مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتخلى خلاها ولا يعرض شجرها (مسئلة) وأما تعيين ما يستباح قطعه من شجر الحرم وتمييزه مما هو ممنوع فان الممنوع منه ما هو من شجر البادية مما لا يملك غالبا وجرت العادة بأن ينبت من غير عمل آدمي كالطلح والسمر والسعدان وما جرى مجرى ذلك وكذلك سائر أنواع الحشيش الا الاذخر والأصل في ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتخلى خلاها ولا يعرض شجرها فقال العباس الا الاذخر يا رسول الله فانه لصا غستا وقبورنا فقال صلى الله عليه وسلم الا الاذخر \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والسنا عندى مثله ولم أرفه نصا لصاحبنا غير ان الحاجة اليه عامة ولانه لم يزل يؤخذ وينقل الى البلاد على سبيل التداوى ولم ينكره أحد فصح انه مباح وهذا فيما ينبت بنفسه فكان على حكم أصله وأما ما غرس منه واتخذ بالعمل وملكه العامل \* قال القاضي أبو الوليد فعندى انه يجوز أخذه وهو قول أبي حنيفة وقال الشافعي لا يجوز ذلك ووجه اباحة ذلك عندى انه بمنزلة ما يأمن من الوحش فان الحرم لا يمنع منه (فرع) وأما ما جرت العادة بأنه يملك ويغرس ويعمل كالنخل والرمان والجوز والخوخ وما أشبهها فانه غير ممنوع قطعه وكذلك ما كان يتخذ من البقول وسواء نبت بنفسه أو بصنع آدمي لانه على أصله ويجزى ذلك مجزى الحيوان ما كان أصله التأنيس فانه لا يمنع من اصطياذه في الحرم وان توحش ص قال مالك في الذي يجهل أو ينسى صيام ثلاثة أيام في الحج أو يمرض فيها فلا يصومها حتى يقدم بلده قال ليهدان وجده ديا والافليصم ثلاثة أيام في أهله وسبعة بعد ذلك \* ش نص مالك رحمه الله على حكم من جهل أو نسي صيام ثلاثة أيام في الحج ويحتمل قوله أو جهل وجهين أحدهما أن يكون جهل الحكم والثاني أن يكون معنى جهل فعل لا يجوز فيكون معنى جهل هنا نسي فان قلنا ان معنى جهل نسي فقد استوعب حكم العاقد والناسي وان قلنا معنى جهل لم يعلم الحكم فانه ترك ذكر العامد وان كان حكمه حكم الناسي والمخطئ اعظاما لفعله وتغليظا لحكمه والأفضل أن تجعل لفظة جهل على الوجهين لا حتما لها

\* قال مالك ليس على المحرم فيما قطع من الشجر في الحرم شيء ولم يبلغنا أن أحدا حكم عليه بشيء وبئس ما صنع \* قال مالك في الذي يجهل أو ينسى صيام ثلاثة أيام في الحج أو يمرض فيها فلا يصومها حتى يقدم بلده قال ليهدان وجده ديا والافليصم ثلاثة أيام في أهله وسبعة بعد ذلك غير انه لم يفيض ان عليه جزاء ذلك الصيد لأن الله تبارك وتعالى قال واذا حلتم فاصطادوا ومن لم يفيض فقد بقي عليه مس النساء والطيب والنساء



( فصل ) وقوله بعد ذلك أو يمرض فيه مانص على المرض ليستوعب أقسام التاركين بذلك  
النسيان والعمد لغير عذر والعمد للعذر الغالب فإنه إذا قدم ببلده يهدي أن وجد هديا وإن عدمه صام  
على ما تقدم من أن الاعتبار بحال الأداء فإذا كان حال الأداء واجدا للهدى لم يجزه الصوم وإن كان  
حين الوجوب معسرا وإن كان حين الأداء عادما للهدى أجزأه الصوم

( فصل ) وقوله صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة بعد ذلك على ما تقدم من أن صيام المتمتع الذي لا يجد  
الهدى إنما توجه الأمر به إليه في الحج ثلاثة أيام وسبعة بعد الرجوع فن لم يصم حتى يقدم ببلده عادما  
للهدى فإنه يصوم ثلاثة أيام وسبعة بعد ذلك ومعنى ذلك الفصل بين الثلاثة والسبعة والتقديم لها عليها  
في الرتبة وقد تقدم من قول أحمد بن المعدل أن الليل فاصل فلم يبق إلا الرتبة في النية وتقدم من معنى  
قول أصبغ أن ذلك شرط في صحتها ومن قول مالك ما يدل على أن الترتيب قد سقط وجوبه وقوله  
هنا وسبعة بعد ذلك يدل على أن الترتيب ما واجب وأما مستحب (مسألة) وبقي ههنا مسألة فإن كل  
ما راعى فيه الفصل بين الثلاثة والسبعة والترتيب في الوقت أو بعده فإنه يجوز صيامه في أيام التشريق  
عدم المتعة والقرآن وما لا راعى فيه الفصل أو الترتيب في الوقت إنما يجب صيام عشرة أيام أو غير ذلك  
من الصوم فإنه لا يصام في التشريق والعاشر عن المشي وصيام فدية الأذى فإنه لا يجوز صوم شيء من  
ذلك في أيام التشريق

### جامع الحج

ص مالك عن ابن شهاب عن عيسى بن طلحة عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال وقف  
رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمنى والناس يسألونه فجاءه رجل فقال له يا رسول الله لم أشعر  
فخلقت قبل أن أنحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنحر ولا حرج ثم جاءه آخر فقال يا رسول الله لم  
أشعر ففحرت قبل أن أرمي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارم ولا حرج قال فأسئل رسول الله  
صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم ولا آخر إلا قال افعل ولا حرج \* ش وقوله وقف رسول الله صلى الله  
عليه وسلم للناس بمنى يحتمل أنه وقف ليعلم الناس دينهم ويحييهم عن مسائلهم فقد علم أنه وقت سؤال  
يسئله في ذلك الوقت السائل عما فاته من حجه وعما أدرك وعما قدم وآخر ويسئله قوم عن المستقبل  
بمنى وروى أن ذلك كان يوم النحر بمنى

( فصل ) وقوله فجاءه رجل فقال لم أشعر فخلقت قبل أن أنحر يحتمل وجهين أحدهما أن يريد  
به نسيت فقد تمت الخلق عليه وهو الأصح وكذا رواه ابن جريج عن عيسى بن طلحة عن عبد الله  
ابن عمر وحديثه أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم يخطب يوم النحر فقام إليه رجل فقال اني كنت  
أحسب أن كذا قبل كذا

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم أنحر ولا حرج يحتمل أن يريد لا ثم عليك لأن الحرج الأثم  
ومعظم سؤال السائل إنما كان عن ذلك خوفا من أن يكون قد أثم فاعامه النبي صلى الله عليه وسلم  
أن لا حرج عليه إذ لم يقصد المخالفة وإنما أتى ذلك عن غير علم ولا قصد مع خفة الأمر وإنما هو ترتيب  
مسحب لا تبطل العبادة بخالفته ولا تؤثر فيها نقصا

( فصل ) وقوله فأسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم ولا آخر إلا قال افعل ولا حرج  
لا يقتضي إباحة ذلك لأنه إنما سأل عن فعل ذلك جهلا وقديين الترتيب في الحج فكان ذلك هو

### جامع الحج

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب عن عيسى  
ابن طلحة عن عبد الله بن  
عمرو بن العاصي أنه قال  
وقف رسول الله صلى الله  
عليه وسلم للناس بمنى  
والناس يسألونه فجاءه  
رجل فقال له يا رسول الله لم  
أشعر فخلقت قبل أن أنحر  
فقال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أنحر ولا حرج ثم  
جاءه آخر فقال يا رسول  
الله لم أشعر ففحرت قبل  
أن أرمي قال ارم ولا حرج  
قال فأسئل رسول الله  
صلى الله عليه وسلم عن  
شيء قدم ولا آخر إلا قال افعل  
ولا حرج

المشروع ولا يقتضي ذلك رفع الحرج في تقديم شيء ولا تأخير عن المسئلتين المنصوص عليهما لأننا  
لا ندري عن أي شيء غيرهما سئل في ذلك اليوم وجوابه إنما كان عن سؤال السائل فلا يدخل فيه  
غيره كما لا يدخل في قوله أنحر ولا حرج أرم ولا حرج غير ذلك مما لم يسئل عنه ولم يجب فيه والله أعلم  
ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا قفل من غزو  
أوحج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا إله إلا الله وحده لا شريك  
له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيئون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله  
وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده \* ش وقوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قفل  
من حج أو غزو أو عمرة يريد يرجع إلى المدينة موضع استيطانه ومقامه والقول هو الأياب ولا يسمى  
المتوجه من بلده قافلا وإنما يسمى بذلك الرجوع إليه فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا رجع  
إلى المدينة من سفر وإنما كانت السفرة في أحده هذه الوجوه الثلاثة غزوا أو حج أو عمرة فكان  
يكبر على كل شرف من الأرض تعظيما لله ومواظبة على ذكره وإظهار الكهنة وإنما كان يخص  
بذلك الشرف لأن منه يرى من الأرض ما يقع عليه بصره فكان يستحب أن يفعل ذلك أول ما يرى  
من الأرض مما فقه الله عليه ويستقبله بالتكبير والتعظيم ولأن ما شرع فيه الإعلان من الذكر  
فالأحق به ما أعلن من الأرض كالأذان والتلبية لأن في ذلك إظهار الذكرك وفي تخصيص المطمئن  
به من الأرض ضرب من التستر

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم لا إله إلا الله إظهار للتوحيد وإعلام به واستدانة للإيمان به  
وقوله له الملك وله الحمد تخصيص له بالملك والجلال والألف واللام في كل واحد منهما ما للجنس فجعل  
جنس الملك وهو جميعه لله تعالى لأنه لا ملك لاحد على الحقيقة إلا الله وجعل جميع الحمد لله عز وجل  
فإن أحدا لا يستحق الحمد على الحقيقة سواه وإنما يحمد غيره لما أمر الله أن يحمد

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم على كل شيء قدير إعلام أنه هو القدير على ما كان يعدهم به من  
نصر عبده وإظهاره على الدين كله واذكركم بما أخبرهم به من عظيم قدرته تعالى وأنه لا يغلب من  
نصره ولا ينصر من حارب

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم آيئون تائبون يريد صلى الله عليه وسلم أنه ومن كان معه من  
الصحاب الكرام آيئون من سفرهم تائبون لله تعالى من كل ما نهى عنه عابدون له دون من سواه  
ساجدون له حامدون على ما تفضل به عليهم من النصر والتأييد والحفظ في السفر والعون عليه  
والتوفيق للصواب في جميعه

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم صدق الله وعده يريد والله أعلم أنه الصادق في وعده لرسوله صلى  
الله عليه وسلم بنصره وتأييده وعصيته من الناس ونصر عبده ورسوله وهزم الأحزاب وحده يريد  
صلى الله عليه وسلم أنه تعالى المنفرد بأعزاز دينه وإهلاك عدوه وغلبة الأحزاب ويحتمل أن يريد به

في سائر الأيام والمواطن والله أعلم ص \* مالك عن إبراهيم بن عقبة عن كريب مولى عبد الله بن  
عباس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بأمة وهي في محبتها فقيل لها هذا رسول  
الله صلى الله عليه وسلم فأخذت بضبعي صبي كان معها فقالت ألهذا حج يا رسول الله فقال نعم ولك  
أجر \* ش وقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بأمة وهي في محبتها فهاذا حرك أن ذلك في حجة  
الوداع فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كانت فحين آمن به ولم تره ولم تعرف عينه

\* وحدثنى عن مالك  
عن نافع عن عبد الله  
ابن عمر أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم كان  
إذا قفل من غزوا أو حج أو  
عمرة يكبر على كل شرف  
من الأرض ثلاث  
تكبيرات ثم يقول لا إله  
إلا الله وحده لا شريك له  
الملك وله الحمد وهو على كل  
شيء قدير آيئون تائبون  
عابدون ساجدون لربنا  
حامدون صدق الله وعده  
ونصر عبده وهزم الأحزاب  
وحده \* وحدثنى عن مالك  
عن إبراهيم بن عقبة عن  
كريب مولى عبد الله بن  
عباس عن ابن عباس أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم مر بأمة وهي في  
محبتها فقيل لها هذا رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
فأخذت بضبعي صبي كان  
معه فقالت ألهذا حج  
يا رسول الله قال نعم ولك  
أجر



فلذلك أخبرته به  
(فصل) وقوله في الصبي ألهاجح سؤال عن حكم الصبي ان كان ممن تصح منه هذه العبادة وانما أرادته الحج المشروع على سبيل الندب والاستحباب ولذلك قال لهازم ولك أجرير يد والله أعلم في عونه على ذلك (مسئلة) والصبيان على ضربين ضرب يفهم ما يؤمر به وضرب يصغر عن ذلك فلا يفهم ما يؤمر به ولا ينتهي عما نهى عنه فاما الاول فروى ابن المواز وابن وهب عن مالك لا يحج بالرضيع وأما ابن أربع سنين وخمس فنهى وهذا انما هو على الاستحباب وان أحرم به وألزم الاحرام لزمه وان كان صغيرا جدا لا يفهم فقد قال في المبسوط في الصبي الذي لا يتكلم من صغره لم يلزم عنه ولكن يحج إذا جرد ونودي بتجريد هذه الاحرام فهو محرم ووجه ذلك عندى ان الرضيع لا يفهم ولا يمثل ما يؤمر به ولا يذجر عما نهى عنه فكان كالمغمى عليه مع ما يلحقه من المشقة بالاحرام (مسئلة) فان كان ممن يستطيع الطواف والسعي باشر ذلك بنفسه وان كان لا يستطيع ذلك لضعفه أو لانه لا يفهم طاف به من حج به ووجه ذلك ان اذا جاوزنا احرامه وألزمناه إياه كان من مقتضاه الطواف والسعي وكان لا يطبق ذلك ولا بد أن يطوف به غيره وفي ذلك مسائل وذلك أن مناسك الحج أفعال وسعي فاما الأفعال فتقسم الى قسمين كل ينقسم السعي الى قسمين فاما القسم الاول من الأفعال فله تعلق بالبيت ويقتصر الى طهارة كركعتي الفجر فهذا القسم لا يدخله النيابة ولا يفعله أحد من كبير ولا صغير ولا يفعله كسائر الصلوات ولا يلزم على هذا المستأجر على الحج لاننا اذا قلنا ان الحج انما هو حج المباشرة له فاعلم المستأجر عنه نفقته فان المصلي اتمار كع عن نفسه فليس في ذلك نيابة عن أحد وان قلنا ان الحج عن المحجوج عنه فلا يلزمنا أيضا لان المباشرة للحج لم يدخل فيه لزمه جميع أفعاله وهو المطلوب بها ولذلك يلزمه الاحرام وغير ذلك من أفعال الحج ويلزمه الامساك عن الصيد وغير ذلك من محظورات الاحرام وانما كلامنا في منسك واحد من مناسك الحج أو العمرة يفعله أحد عن أحد ألا ترى أن غير ذلك من مناسك الحج المفردة يفعلها عن غيره أو بغيره من هو محرم بالحج ولا يصح أن يحج أحد عن أحد من هو محرم عن نفسه بالحج فبان الفرق بينهما (مسئلة) وأما القسم الثاني من الأفعال فلا يقتصر الى طهارة ولا تعلق له بالبيت كركعتي الفجر فهذا تدخله النيابة للصورة إلا أنه لما كان من الأفعال لم يجز أن يفعله النائب عن نفسه وعن المستنيب فعلا واحدا ولكن يفعله عن نفسه ثم يفعله عن المستنيب ثانية والكلام فيه في فصلين أحدهما انه لا ينوب فيه فعل واحد عن عبادة رجلين والثاني انه يجب أن يتقدم فعل النائب عن نفسه قبل أن يفعله عن غيره والدليل على انه لا ينوب فعل واحد عن نسك رجلين ان النائب قد لزمه هذا الفعل عن نفسه كاملا على وجهه فلم يجز أن ينوب عن فعل غيره لانه لا يفعله حينئذ عن نفسه على ما قد لزمه ووجه ثان ان فعله عن نفسه فرض لانه قد لزمه باحرامه وفعله عن غيره تطوع ولا يجوز أن يكون فعل واحد يقضى به الفرض والتطوع (مسئلة) وأما السعي فانه ينقسم الى قسمين القسم الاول يقتصر الى الطهارة وله تعلق بالبيت كالطواف فهذا يجوز أن يفعله الانسان عن عجزه لصغره ولا يجوز أن ينوب عنه فيه جملة لان له تعلقا بالبيت ويقتصر الى الطهارة كالصلاة وانما جاز أن يفعله به لان ذلك من باب الجمل له ويجوز أن يفعله الانسان راكبا للعدو فالجمل فيه من هذا الباب ولا يجوز أن يفعله عن نفسه وعن غيره في طواف واحد تعلقه بالبيت واقتضاه الى الطهارة ولانه قد لزمه فرضه فلا يجوز أن يؤدي بفعله واحد فرضا وتطوع به (مسئلة) والقسم الثاني من السعي لا تعلق له بالبيت ولا يقتصر الى طهارة

كالسعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة والمزدلفة فهذا يجوز أن يفعله عن نفسه ولغيره في مرة واحدة لأنه عمل لا يقتصر الى الطهارة ولا يتعلق بالبيت كالجمل له الى منى وعرفة ص \* مالك عن ابراهيم بن أبي عبلة عن طلحة بن عبيد الله بن كرز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما روى الشيطان يوما هو فيه أصغر ولا أدر ولا أحقر ولا أعظ من يوم عرفة وما ذاك الا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام الا ما رأى يوم بدر يا رسول الله قال أما انه رأى جبريل يزعم الملائكة \* ش قوله صلى الله عليه وسلم ما روى الشيطان يوما هو فيه أصغر يحتمل أن يريد الصغار والخزى والذل ويحتمل أن يريد به تضاوله وصغر جسمه وأن ذلك يصيبه عند نزول الملائكة واغضاب نزولهم له وقوله ولا أحقر يحتمل الوجهين المتقدمين في أصغر وقوله ولا أعظ من الغيظ الذي يصيبه في يوم عرفة

(فصل) وقوله وما ذاك الا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام يحتمل أن يكون منزل الرحمة التي يراها أنه يرى الملائكة ينزلون على أهل عرفة قد عرف الشيطان أنهم لا ينزلون الا عند الرحمة لمن ينزلون عليه ولعل الملائكة يذكرون ذلك اما على وجه الذكر بينهم أو على وجه الاغاظة للشيطان لعنه الله ويخاف الله للشيطان ادراكا يدرك به نزولهم ويدرك به ذكرهم لذلك ولعله يسمع منهم اخبارهم بأن الله تعالى قد تجاوز لأهل الموقف عن جميع ذنوبهم وعمايوصف بالعظم منها ويحتمل أن ينص على ذلك ويحتمل أن يخبر به عنه بخبر يفهم منه المعنى وان لم ينص على نفس المعصية سترامن الله تعالى على عباده المغفور لهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا ما رأى يوم بدر وذكر أنه رأى الشيطان جبريل عليه السلام يزعم الملائكة تعني والله أعلم بمنعها مما أمر أن يمنعها منه ويقضى ذلك أن تكون ملائكة نزلت بالرحمة على أهل بدر مع النصر الذي نصرهم الله به على أعدائهم وكان الشيطان أدركه الصغار والغيظ يوم بدر لما رأى من الرحمة مع النصر ويحتمل أن يكون ذلك أصابه لما رأى من النصر وان لم يدرك معنى الرحمة التي أنزلت عليهم فأدركه الصغار والغيظ لما رأى من ظهور الايمان وغلبة الحق ص \* مالك عن زياد بن أبي زياد مولى عبد الله بن عياش المخزومي عن طلحة بن عبيد الله بن كرز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له \* ش قوله صلى الله عليه وسلم أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة يريد صلى الله عليه وسلم أنه أكثر ثوابا للداعي وأقرب الى الاجابة فان الفضل للداعي انما هو في كثرة الثواب وكثرة الاجابة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له يريد والله أعلم أنه أكثر ثوابا من غيره من الأذكار ويحتمل أن يريد أنه أفضل ما دعا اليه إلا أن الاول أظهر لانه أو رد ذلك في تفضيل الأذكار بعضها على بعض ويحتمل أن يخص هذا الدعاء بانه أفضل ما دعا به هو والنبيون قبله يعني أن الانبياء صلوات الله عليهم يدعون بأفضل الدعاء ويهدون اليه فاذا كان أفضل دعائهم فهو أفضل الدعاء ص \* مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر فلما نزع جاءه رجل فجل فقال له يا رسول الله ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوه قال مالك ولم يكن يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرما والله أعلم \* ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرما والله أعلم

ابراهيم بن أبي عبلة عن طلحة بن عبيد الله بن كرز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما روى الشيطان يوما هو فيه أصغر ولا أدر ولا أحقر ولا أعظ من يوم عرفة وما ذاك الا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام الا لما رأى يوم بدر قيل وما رأى يوم بدر يا رسول الله قال أما انه رأى جبريل يزعم الملائكة \* وحدثني عن مالك عن زياد بن أبي زياد مولى عبد الله بن عياش ابن أبي ربيعة عن طلحة بن عبيد الله بن كرز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له \* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر فلما نزع جاءه رجل فقال له يا رسول الله ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوه قال مالك ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرما والله أعلم



وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر يقتضى أحداً من إمام أن يكون غير محرم فلذلك غطي رأسه بالمغفر وهو الأنظر لأنه لم ير واحداً أنه تحلل من احرام وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال وإنما أحلت لي ساعة من نهار فعلى أن دخول مكة على غير احرام خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولهذا قال مالك ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرماً وقد كان يحتمل أن يكون غطي رأسه لأذى اضطره إلى ذلك واقتدى لو ثبت أنه دخل مكة محرماً ودخول مكة على ثلاثة أضرب أن يريد دخولها للنسك في حج أو عمرة فهذا لا يجوز أن يدخلها الا محرماً فان تجاوز الميقات غير محرم ثم أحرم فعليه دم والضرب الثاني أن يدخلها غير مريد للنسك وإنما يدخلها الحاجة تتكرر كالخطابين وأصحاب الفواكه فهو لا يجوز لهم دخولها غير محرمين لان الضرورة كانت تلحقهم بالاحرام متى احتاجوا إلى دخولها لتكرار ذلك والضرب الثالث أن يدخلها لحاجته وهي مما لا تتكرر فهذا لا يجوز له أن يدخلها الا محرماً لانه لا ضرر عليه في احرامه وان دخلها غير محرم فهل عليه دم أولاً الظاهر من المذهب أنه لا شيء عليه وقد أساء

( فصل ) وقوله فلما نزع المغفر جاء رجل فقال يا رسول الله ابن خطل متعلق بأستار الكعبة ابن خطل هو عبد الله بن خطل فيحتمل أن يكون عرفه حينئذ لما أزال المغفر عن رأسه ويحتمل أن يكون وافق نزع المغفر مجيء الرجل وخبراه وكان تعلق ابن خطل بأستار الكعبة استجاراً بها فانه كان ممن يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم وأن النبي صلى الله عليه وسلم آمن كل من ألقى السلاح ودخل داراً في سفیان الاعبد الله بن خطل

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم افنوه دليل على أنه لم تنفعه استجارته بالبيت والحرم لما أوجب الله تعالى عليه من سفك دمه وهكذا كل من وجب عليه سفك دمه لقصاص أو غيره يقتل في الحرم وسيأتي ذكره في كتاب الجنایات ان شاء الله تعالى ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أقبل من مكة حتى إذا كان بقديد جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل بغير احرام \* وحدثنى مالك عن ابن شهاب مثل ذلك \* ش قوله أن عبد الله بن عمر أقبل من مكة يحتمل أنه كان يريد المدينة لأن قديد ما بين مكة والمدينة فورد عليه بقديد خبر من المدينة وذلك الخبر الذي ورد عليه يقتضى أن يكون اقتضى رجوعه إلى مكة لا متناع وصوله إلى المدينة ويحتمل أن يكون اقتضى رجوعه إلى مكة ليخرج إلى المدينة على غير الصفة التي كان خرج عليها أو ليستصحب ما لم يكن استصحبه أولي قدم ما لم يكن يقدمه ( فصل ) وقوله فدخل مكة بغير احرام قد تقدم ذكر الدخول إلى مكة بغير احرام ابتداء وما يترتب فيه من الاحرام وما يجوز منه بغير احرام والكلام ههنا في الرجوع إلى مكة لحاجة نسيها أو لقصبة ذكرها وهو لا يريد نسكاً ولا مقاماً بها وإنما يريد أخذ ما نسيه ثم يخرج عنها فان هذا عندى مثل من طاف طواف الوداع ثم رجع ص مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن أبيه عن عبد الله بن عمر أن نازل تحت سرحته فقلت أردت ظلمها فقال هل غير ذلك فقلت لا ما أنزلني الا ذلك فقال عبد الله بن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنت بين الأخشبين من منى ونفخ يديه نحو المشرق فان هناك وادى يقال له السرر به سرحته سبعة سبعون نبياً \* ش قوله غدا إلى عبد الله بن عمرو وأنا نازل تحت سرحته بطريق مكة السرحة العظيمة وإنما عدل إليه عبد الله بن عمر لما كان عنده من العلم ليعتبران كان ذلك أنزله أو أنزله الظل فيعده بما عنده في ذلك اغتناماً للاجر وحرصاً على تعليم

\* وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر أقبل من مكة حتى اذا كان بقديد جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل مكة بغير احرام \* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب مثل ذلك \* وحدثنى عن مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن أبيه عن عبد الله بن عمر أن نازل تحت سرحته بطريق مكة فقال ما أنزلك تحت هذه السرحة فقلت أردت ظلمها فقال هل غير ذلك فقلت لا ما أنزلني الا ذلك فقال عبد الله بن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنت بين الأخشبين من منى ونفخ يديه نحو المشرق فان هناك وادى يقال له السرر به شجرة سر تحتها سبعون نبياً

العلم ولعل ابن عمر قد قصد مع ذلك التبرك بالوصول إليها ذكر الله عندها لما كان عنده من علم فضلها ان كانت السرحة معينة عنده أو لظنه انها تلك لعدم مثلها في تلك الجهة أو لعله رجاء أن يكون عند عمران الانصارى علم بعينها والله أعلم

( فصل ) وقوله ما أنزلك تحت هذه السرحة اختبار الماعند عمران الانصارى في ذلك فاما قال أردت ظلمها استهيمه ان كان اقترن بذلك غرض آخر من تبرك بها أو معرفة شيء مما يرجى عندها فانه يجتمع فيها الأمران لمن قصد ذلك ونواه

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم اذا كنت بين الأخشبين من منى الأخشبان الجبلان وهذا يدل على أن طريق عمران إلى مكة أو من مكة كان على منى امالانه كان وارداً من اليمن أو السراة أولانه جعل طريقه من المدينة على تلك الجهة

( فصل ) وقوله ونفخ بيده يداً أشار ولعله أراد البعد عن الموضع الذي كان به حين أشار

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم فان هناك وادى يقال له السرر به سرحته سبعة سبعون نبياً يحتمل أن يكون الوادى يسمى السرر بذلك وإنما علم بذلك صلى الله عليه وسلم فيما يظهر إلى الله أعلم لفضل الذي كرمها لمن مر بها ورجاء اجابة الدعاء وتنزل الرحمة عندها ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن ابن أبي مليكة أن عمر بن الخطاب مر بامرأة مجذومة وهي تطوف بالبيت فقال لها يا أمة الله لا تؤذى الناس أو جلست في بيتك فجلست فمر بها رجل بعد ذلك فقال لها ان الذي كان هناك قد مات فخرجي فقالت ما كنت لأطيعه حياً وأعصيه ميتاً \* وحدثنى عن مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقول ما بين الركن والباب الملتزم \* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان انه سمعه يذكر أن رجلاً مر على أبي ذر بار بذة وأن أبا ذر سأله أين تريد فقال أردت الحج فقال هل نزعك غير ه فقال لا قال فائتلف العمل قال الرجل نخرجت فقدمت مكة فكشيت ماشاء الله ثم إذا بالناس منقصفين على رجل فضاغط عليه الذي وجدته بار بذة يعني أبا ذر قال فلما رأيته عرفني فقال هو الذي حدثك \* ش قوله ان رجلاً مر على أبي ذر بار بذة لانه كان نزلها من عثمان رضى الله عنه فقال أبو ذر للرجل أين تريد فقال أردت الحج فقال له أبو ذر هل نزعك غير ه أي هل حلتك على سفرك هذا غير من قصد حاجة أو تجارة أو نكاح أو غير ذلك من الأغراض فقال له الرجل لا قال فائتلف العمل ولذلك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه يريد والله أعلم انه لا ذنب له لان ما أتى به من العمل قد كفر سائر ذنوبه فصار كيوم ولدته أمه لا ذنب له والله أعلم

( فصل ) وقوله فكشيت ماشاء الله يستعمل ذلك في المدة الطويلة قال ثم إذا أنا بالناس منقصفين على رجل يريد من زاحين عليه يقصف بعضهم بعضاً من شدة تراحهم فضاغط عليه يريد انه ضايق الناس حتى وصل إلى النظر إليه فإذا أنا بالشيخ الذي وجدته بار بذة يريد أبا ذر إذا قال له ائتلف العمل

\* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن ابن أبي مليكة ان عمر بن الخطاب مر بامرأة مجذومة وهي تطوف بالبيت فقال لها يا أمة الله لا تؤذى الناس أو جلست في بيتك فجلست فمر بها رجل بعد ذلك فقال لها ان الذي كان قد هناك قد مات فخرجي فقالت ما كنت لأطيعه حياً وأعصيه ميتاً \* وحدثنى عن مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقول ما بين الركن والباب الملتزم \* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان انه سمعه يذكر أن رجلاً مر على أبي ذر بار بذة وأن أبا ذر سأله أين تريد فقال أردت الحج فقال هل نزعك غير ه فقال لا قال فائتلف العمل قال الرجل نخرجت فقدمت مكة فكشيت ماشاء الله ثم إذا بالناس منقصفين على رجل فضاغط عليه فإذا أنا بالشيخ الذي وجدت بار بذة يعني أبا ذر قال فلما رأيته عرفني فقال هو الذي حدثك



فأما آه أبو ذر عرفه ويقتضي ذلك أنه ذكر ما كان أخبره به من أنه يأتنف العمل من خرج إلى الحج لا يخرج غيره  
(فصل) وقول أبي ذر هو الذي حدثك تذكر له بما جرى وثبات على قوله وتحقيق الأمر عنده وتخييط له بتكرره على ذلك الحج أن كان ذلك بمكة ص \* مالك أنه سأل ابن شهاب عن الاستثناء في الحج فقال أو يصنع ذلك أحد أو أنكر ذلك \* ش قوله الاستثناء في الحج يريد أن يشترط أن يتحل حيث أصابه مانع وذلك غير جائز عند مالك وأكثر العلماء ص \* سئل مالك هل يحتسب الرجل لدابته من الحرم شيئاً فقال لا \* ش وهذا كما قال أن لا يحتسب أحد في الحرم لدابته ولا غير ذلك إلا الأذخر الذي أباحه النبي صلى الله عليه وسلم والاحتشاش جمع الحشيش والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في مكة لا يعصد شجرها ولا يختلي خلأها والخلي ما يبس من النبات والحشيش فقال العباس الأذخر يارسول الله فإنه لصاغتنا وقبورنا فقال الأذخر وقد قيس عليه السنا للحاجة العامة إليه كالأذخر (مسئلة) ومن احتسب في الحرم فلا جزاء عليه وقال الشافعي عليه الفقيه وقد تقدم ذكره ولا بأس أن يرى الأهل في الحرم والفرق بينهما وبين الاحتشاش أن الاحتشاش تناول قطع الحشيش وارسال البهائم للرعى ليس بتناول ذلك وهذا لا يمكن الاحتراز منه ولو منع منه لامتنع السفر في الحرم والمقام فيه لتعذر الامتناع منه والتحرز والله أعلم وأحكم

### حج المرأة بغير ذي محرم \*

ص \* قال مالك في الضرورة من النساء التي لم تحج قط أنها إن لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها أنها لا تترك فريضة الله عليها في الحج ولتخرج في جماعة النساء \* ش وهذا كما قال أن المرأة لا يسقط عنها فرض الحج الذي فرض عليها إذا اجتمعت شروط الوجوب والاداء بعدم ذي محرم يخرج معها وإذا وجدت جماعة نساء يخرجن خرجت معهن ولزمها ذلك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تخرج الامع ذي محرم الآن يكون بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام بليالها والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً وهذا عام في التي تجب إذا محرم وفي التي تعدمه فيحمل على عمومها إلا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس أن هذه مسافة يجب قطعها فلم يكن من شرط وجوب قطعها وجود ذي رحم كالأول كان بينها وبين مكة ليلتان (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن هذا حكم حجة الفريضة وأما حجة التطوع منه فروى ابن حبيب لا تخرج فيه الامع ذي محرم خلاف حجة الفريضة ووجه رواية ابن حبيب حديث أبي سعيد الخدري لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الامع ذي محرم منها وهذا سفر غير واجب فلم يخرج إليه الامع ذي محرم أصل ذلك سائر الاسفار التي لا تجب ولا تؤمن (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد ذكره مالك أن يخرج بها ابن زوجها وإن كان ذا محرم منها قال الامام أبو الوليد ووجه ذلك عندى ما ثبت للربائب من العداوات وقلة المراعاة في الأغلب فلا يحصل لهما منه الا شفاق والستر والحرص على طيب الذكر (مسئلة) ولعل هذا الذي ذكره بعض أصحابنا إنما هو في حال الانفراد والعدد اليسير فأما القوافل العظيمة والطرق المشتركة العامة المأتونة فأنها عندى مثل البلاد التي يكون فيها الاسواق والتجار فإن لا من يحصل لها دون ذي محرم ولا امرأته وقد روى هذا عن الأوزاعي

\* وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن الاستثناء في الحج فقال أو يصنع ذلك أحد أو أنكر ذلك \* سئل مالك هل يحتسب الرجل لدابته من الحرم فقال لا \* حج المرأة بغير ذي محرم \* قال مالك في الضرورة من النساء التي لم تحج قط أنها إن لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها أنها لا تترك فريضة الله عليها في الحج وتخرج في جماعة النساء

إذا ثبت ذلك في هاتين الآيتين \* أحدهما في بيان ما يجوز للمرأة أن تخرج فيه بغير إذن زوجها ولا يجوز له أن يحلها \* والثاني في بيان ما لا يجوز لها أن تخرج إلا بإذن زوجها ويكون له أن يحلها \* والباب الثالث فيما إذا أحلها

### صيام المتمتع \*

ص \* مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن لم يجد هدياً ما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة فإن لم يصم صام أيام منى \* مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في ذلك مثل قول عائشة رضي الله تعالى عنها \* ش قولها رضي الله تعالى عنها الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن لم يجد هدياً ما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة تريد والله أعلم أنه إذا أهل بالحج فقد لزمه الهدى فإن عدمه جازله الصيام وأما قبل أن يهل بالحج ولم يجب عليه هدى فلا يجوز له أن يصوم قبل أن يجب عليه كما لا يجوز له أن ينحر هدى المتمتع حينئذ

(فصل) وقولها رضي الله عنها فإن لم يصم إلى يوم عرفة صام أيام منى وهي أيام التشريق الثلاثة التي تلي يوم النحر وهذا اللفظ يقتضي صحة الصوم من وقت يحرم بالحج المتمتع إلى يوم عرفة وان ذلك مبدأ أمالاه وقت الاداء وما بعد ذلك من أيام منى وقت القضاء وأما أن في تقديم الصيام قبل النحر ابراء للذمة وذلك مأثور به وأما أن صيام ما قبل يوم النحر مباح لمن يريد الصوم وصيام أيام منى ممنوع فأنما يباح الصوم فيها للضرورة لمن لم يصم قبل ذلك ليكون صومه في حجة أمثالاً لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وما بعد أيام منى فليس محل هذا الصوم على وجه الاداء لأن ما بعد أيام منى لا يكون الصوم فيها في الحج وقد قال أصحاب الشافعي أن صيام أيام منى إنما هو على وجه القضاء والظاهر من المذهب أنه على وجه الاداء وان كان الصوم قبلها أفضل كوقت الصلاة الذي فيه سعة للاداء وان كان أوله أفضل من آخره والله أعلم (فرع) وقد تقدم أنه لا يصوم اليومين الأولين من أيام التشريق إلا المتمتع الذي لا يجده الهدى للضرورة أن يقع صومه في الحج وأما اليوم الثالث فإنه يصومه من نذره والفرق بينهما أن اليوم الثالث لا يتحقق بالحج لأنه قد يترك الحاج المقام فيه بمنى ويترك الرمي والمبيت وأما اليومان الأولان فتحققان بالحج لا يجوز لمن حج أن يترك لهما المبيت ولأن يترك الرمي والمقام فيهما بمنى فلذلك افرق حكمهما والله أعلم \* تم كتاب الحج بحمد الله وعونه

### بسم الله الرحمن الرحيم \*

### كتاب الضحايا \*

### ما ينهى عنه من الضحايا \*

\* مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعاً وكان البراء بن عازب يشير بيده ويقول يدي أقصر من يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لاتنقى \* ش قوله سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا يتقى من

### صيام المتمتع \*

\* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن لم يجد هدياً ما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة فإن لم يصم صام أيام منى \* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في ذلك مثل قول عائشة رضي الله تعالى عنها

### بسم الله الرحمن الرحيم \*

### كتاب الضحايا \*

### ما ينهى عنه من الضحايا \*

\* حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعاً وكان البراء بن عازب يشير بيده ويقول يدي أقصر من يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لاتنقى



الضحايا دليل على ان الضحايا عنده صفات يتق بها ولا يتق بعضها ولو لم يعلم انه يتق منها شيء لسأله هل يتق من الضحايا شيء أم لا والذي يتق من الضحايا على ضربين ضرب يتعلق به عدم الاجزاء وضرب يتعلق به الكراهة وقد ذكر صلى الله عليه وسلم صفات جامعة للضحايا التي تتق من جهة النص ومن جهة السنة وجمع ذلك في أربع صفات ليسهل على السائل حفظ جواب ما سأل عنه وأشار بيده ليكون في ذلك تذكرة له ومنع من النسيان

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلهما دليل على أن العرج على ضربين ضرب يمنع الاجزاء وضرب لا يمنع فأما ما يمنع الاجزاء فقد قال الشيخ أبو القاسم في تعريفه العرجاء البين ظلهما هي الشديدة العرج التي لا تلحق الغنم فهذه التي لا تجزى وقال أبو حنيفة تجزى ودليلنا على ذلك الحديث المتقدم قوله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين عرجها ولا شك أن العرجاء تمشي وأما التي لا تمشي فلا يقال فيها عرجاء لان العرج من صفات المشي ومن جهة القياس انها مريضة فوجب أن لا تجزى أصله المريضة البين مرضها وأما العرج الذي لا يمنع الاجزاء فهو العرج الخفيف روى ابن حبيب عن مالك انه استخفها اذا لم يمنعها أن يسير سير الغنم وذلك صحيح لان عرج هذه ليس بين وانما يكون حينئذ عرجا خفيفا

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم والعوراء البين عورها يريد والله أعلم التي ذهب بصرا إحدى عينيها يقال عارت العين تعار وعورت اذا ذهب بصرها ويقال عين عوراء ولا يقال عمية والشاة اذا عورت إحدى عينيها مع بقائها لا ينقص ذلك من لحمها وانما تنقص بعض خلقها عن حل السلامة والتمام بمعنى طاري عليها في الغالب لا يعود ذلك بمنفعة في لحمها فينبغي أن يتق في الضحايا ما كان بمعنى ذلك ونقصان الخلقة على ثلاثة أضرب ضرب ينقص منافعها وجسمها فاذا لم يعد بمنفعة في لحمها منع الاجزاء لعدم يداور رجل وضرب ينقص المنافع دون الجسم كذهاب بصرا العين أو العينين أو ذهاب الميزفا كان له تأثير بين كالعور والعمى والجنون فهو يمنع الاجزاء ولم أجدهم الا صاحبنا في الجنون وأما الضرب الثالث فهو نقصان الجسم دون المنافع كذهاب القرن والصوف وطرف الأذن والذنب فما كان من باب المرض أو مما يشوه الخلقة أو ينقص جزأ من لحمها وجب أن يمنع الاجزاء ( فرع ) واذا كان بعين الأخصية بياض فلو كان على الناظر وكان يسير الا يمنعها أن تبصر أو كان على غير الناظر لم يمنع الاجزاء رواه ابن المواز في كتابه عن مالك وأما ان منعها الرؤية لكونه كثيرا على الناظر فهي العوراء وكذلك عندى لو ذهب أكثر بصري عنها ( فرع ) وروى ابن المواز في كتابه ان الجذع يمنع وأما العصب في الأذن أو الأذنين فان استوعب الأذن فانه يمنع الاجزاء وأما الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدايرة والشرقاء هي المشقوقة الأذن والخرقاء هي التي يخرق أذنها للسمكة والمقابلة هي التي يقطع طرف أذنها والمدايرة هي التي يقطع من مؤخر أذنها فقال القاضي أبو الحسن وهذه الصفات كلها عندى لا تمنع الاجزاء وانما تمنع الاستعجاب وهذا قد قاله على الاطلاق غير ان المذهب مبنى على ان الكثير من القطع يمنع الاجزاء ولا يسير لا يمنعها وأما شق الأذن ففي المبسوط أن مالكاً كان يوسع في اليسير منه كالسمكة ونحوها \* قال القاضي أبو الوليد والذي عندى ان الشق لا يمنع الاجزاء الا أن يبلغ من الأذن المبلغ الذي يشوه الخلقة والله أعلم ( فرع ) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه لم يحدد بين القليل والكثير قال محمد في كتابه والنصف عندى كثير والأصل في ذلك ان طريقه الاجتهاد وقال أبو حنيفة في الأذن والذنب والالية في أحد قوله

ان الثالث عنده كثير وهو نحو مما أورده ابن حبيب والقول الثاني ان الثالث عنده في حيز القليل وهو نحو قول ابن المواز في الأذن الا انه سوى بين الذنب والأذن والالية \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر في ذلك عندى مذهب أصحابنا وهو الصحيح ان شاء الله ان ذهاب ثلث الأذن في حيز اليسير وذهاب ثلث الذنب في حيز الكثير لان الذنب ذو لحم وعظم وعصب والأذن ليس فيه غير طرف جلد لا يكاد يتألم بقطعه ولا يستضر به لكنه ينقص الجمال كثيره والله أعلم ( مسألة ) وأما السكاء ففي المدونة انها الصغيرة الأذنين قال ابن القاسم وهي الصمعا فهي تجزى عند مالك وأما التي خلقت بغير أذنين فلا خلاف في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم لا يضحي بالسكاء وهي التي خلقت بغير أذنين \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والذي عندى في ذلك انه ان كان الأذن من الصغير بحيث تنقب الخلقة معه ويقع به التشويه فانه يمنع الاجزاء ( مسألة ) وأما الثرماء قال ابن حبيب وهي التي سقطت أسنانها من كبر أو كسر فلا تجزى وفي الموازية ان سقطت أسنانها من انغار أو هرم أو خفيت فلا بأس بها وان كان من غير ذلك فلا يضحي بها قال في المبسوط لانه نقص من خلقها قال القاضي أبو اسحق ذهب الى ان الفتية انما تسقط أسنانها من داء نزل بها فصار عيبا بها والهرمة سقطت أسنانها من كبر وهو أمر معتاد ووجه قول ابن حبيب ان الهرم معنى يضعف الحيوان فاذا أسقط الأسنان منع الأخصية كالمرض ( فرع ) فاذا قلنا ان ذهاب الأسنان يمنع الأخصية ففي كتاب محمد لا يمنع ذلك ذهاب السن الواحدة وفي المبسوط اذا سقط لها سن أو أسنان فهو عيب ولا يضحي بها فانه نقصان من خلقها

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم والمريضة البين مرضها قال أبو الحسن ذلك لمعان أحدها ان المرض نهك بدنها فينقص لحمها والثاني انه يفسده حتى تعافه النفس والثالث انه ينقص ثمنها وهذه المعاني على ما ذكر فيجب أن يكون كل غرض يحدث ذلك في النفس يمنع أن يضحي بها والخمرة وهي البشهة لا تجزى وكذلك الجرباء فابلق من ذلك كله حد المرض البين وجب أن يمنع الاجزاء ( مسألة ) قال مالك ولا يجوز الدبر من الابل قال ابن القاسم ومعنى قوله في الدبرة الكبيرة فأرى المجروح بثلث المنزلة ان كان جرحا كبيرا \* قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندى انه من المرض الذي يمنع الاجزاء كالمكسورة القرن تدعى واذا كان الجرح صغيرا لا يضر بالاضحية أو بالهدى فليس من باب المرض فلم يمنع ذلك الاجزاء

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم والعجفاء التي لا تنقى النقي الشحم يريد انه لا يوجد فيها شحم فاذا بلغت هذا الحد من الهزال فانه لا تجزى لانها خارجة عن الحد المعتاد لانه لا منفعة في لحمها ولا طيب كالمريضة ص \* مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يتق من الضحايا والبدن التي لم تسن والتي نقص من خلقها قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى \* ش قوله كان يتق من البدن والضحايا البدن ما أهدي من الابل ذكرنا كان أو أثنى وقد تقدم الكلام في معناه في الحج واتفقوا فيها ما لم تسن يريد ما لم تبلغ سن الاجزاء وهذا لفظ يستعمل غالبا في الهرم وما قار به فيقال أسن فلان اذا بلغ سن الشيخ ولم يرد ذلك ههنا لانه لا خلاف ان الثنية من كل نوع من أنواع الضحايا تجزى وان كانت لم تبلغ حد تمام السن وانما هو أول الانغار ويحتمل أن يريد بذلك التي لم تبلغ أو تكون مسنة من البقر أو أكثر ما يعتبر ذلك بالسنين وان جاز أن يتقدم يسيرا أو يتأخر يسيرا على حسب اختلاف الخلقة ولكن المعتاد متقارب فالجذع من الضأن قد اختلف الفقهاء فيه فقال ابن حبيب الجذع من

\* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتق من الضحايا والبدن التي لم تسن والتي نقص من خلقها قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى



الضأن والماعز ابن سنة وقاله ابن نافع وأشهب وعلى هذا كثر الناس وقاله أبو عبيد قال في المعز والضأن هو في السنة الثانية جذع وروى ابن وهب أنه ابن عشرة أشهر وروى سحنون عن علي بن زياد هو ما استكمل ستة أشهر وقاله ابن شعبان قال وقيل ثمانية أشهر وأما الثاني فقال ابن حبيب هو ابن سنتين دخل في الثالثة والأثني ثنية وأما الأبل فقال ابن حبيب الجذع من الأبل ابن خمس سنين والثاني ابن ست سنين وقال أبو عبيدة إذا أتت عليه الخامسة فهو جذع فإذا ألقى ثنيته في السادسة فهو ثني وأما البقر فقد قال ابن حبيب الجذع من البقر ابن ثلاث سنين والثاني ابن أربع سنين وقال أبو عبيد هو أول سنة تبيع والأثني تبعة ثم جذع ثم ثني وقال القاضي أبو محمد الثاني من البقر ماله ستان وقد دخل في الثالثة وهو أشبه بقول أبي عبيد والله أعلم

النهى عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأضحية فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد بضحية أخرى فقال أبو بردة لا أجدا لأجدنا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وان لم تجدوا لأجدنا فاذبح \* ش قوله ان أبا بردة ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأضحية فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد يقتضي أن يكون ذبحه الذي يجزى به بعد ذبح الامام ويلزم مع ذلك أن يلزم وقت ذبح الامام ليرتب على ذلك ذبح الناس فأما وقت ذبح الامام فهو بعد السلام من صلاة العيد يوم الأضحية فن ذبح قبل الصلاة لم يجزه وبذلك قال أبو حنيفة وقال الشافعي اذا ذهب من الوقت بمقدار ما يصلي ركعتين بقراءتهما وتمامها للعيد فقد جاز الذبح فن ذبح حينئذ قبل الصلاة أجزأه والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخاري من حديث البراء بن عازب سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال أول ما تبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم نرجع فنحرف فن فعل هذا فقد أصاب سنتنا ومن نحرف قبل ذلك فأنما هو لم يقدمه لأهله ليس من النسك في شيء فقال أبو بردة ذبحت يا رسول الله قبل أن أصلي وعندي جذعة خير من مسنة فقال اجعلها مكانها ولن تجزى أو توفي عن أحد بعد ذلك وهذا بين في موضع الخلاف ووجه ذلك من جهة المعنى اننا قد بينا انه لا يذبح الا بعد أن يذهب من الوقت بقدر فعل الصلاة فوجب أن يعتبر بفعل الصلاة لا بمقدار فعلها أصل ذلك السعي لما رتبناه على ركعتي الطواف كان الاعتبار في ذلك بفعل ركعتي الطواف لا بمقدار فعلها من الوقت (مسئلة) اذا ثبت ان الذبح بعد الصلاة فان الامام يذبح أولا ثم يذبح الناس بعده فن ذبح قبل الامام لم يجزه رواه ابن المواز وغيره وقال أبو حنيفة من ذبح بعد الصلاة وقبل الامام أجزأه ودليلنا الحديث المذكور وهو ان أبا بردة بن نيار ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعيد بأضحية أخرى ودليلنا ما أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم يوم النحر بالمدينة فسبقهم رجال فحرفوا وظنوا أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نحر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر ولا ينحر حتى ينحر النبي صلى الله عليه وسلم (فرع) المضحون على ضربين أحدهما بحضرة الامام والآخر بغير حضرته فأما من كان بحضرة الامام فلا يخلوا مامه من أن يظهر نحر أضحيته ولا يظهر ذلك فان أظهر ذبح أضحيته بآثر الصلاة فن ذبح قبله فالمشهور عن مالك انه لا يجزئه

\* النبي عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام \* حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأضحية فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد بضحية أخرى قال أبو بردة لا أجدا لأجدنا يا رسول الله قال وان لم تجدوا لأجدنا فاذبح

وأما من لم يظهر ذبح أضحيته ففي كتاب محمد بن ذبح رجل أضحيته قبله في وقت لو ذبح الامام بالمصلي لكان هذا قد ذبح بعده لم يجزه وقال أبو مصعب اذا ترك الامام الذبح بالمصلي فن ذبح بعد ذلك فهو جائز وأما من كان بموضع ليس به امام مثل أهل القرى الذين لا يصلون صلاة عيد بخطبة فقد روى ابن القاسم عن مالك يتحرون صلاة أقرب الأئمة اليهم وذبحه فن تحرى ذلك فأخطأ فذبح قبل ذبحه ففي المدونة من قول ابن القاسم يجزئيه ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك وأنكر ذلك ابن المواز في كتابه فقال قدر روى أشهب عن مالك خلافة ونقله أبو محمد في نوادره فقال وقد روى أشهب عن مالك لا يجزئهم وهو أحب إلينا وقد قيل ان رواية أشهب عن مالك انما هي فيمن ذبح على علم انه قد ذبح الامام ورواية ابن القاسم فيمن تحرى أن يذبح بعده فأخطأ فذبح قبله والله أعلم وجه قول ابن القاسم ان فرضهم الاجتهاد والتحري في أمر غائب عنهم لا يمكنهم تيقنه فكان الخطأ موضوعا عنهم كالخطأ في القبلة عند الاشتباه في اعلامها ووجه قول أشهب انهم غير معذورين لانهم قادرين على التأخير الذي لو أخر الامام اليه لجاز لأهل بلده الذبح قبله وما كان مثل هذا لا يسوغ فيه التحري كالوقت في الصيام والصلاة

(فصل) وقول أبي بردة لا أجدا لأجدنا دليل على أنه قد علم أن الجذع يتعلق به حكم المنع إمالا أن غيره يجزى دونه أو لأن غيره أفضل منه وقد روى في حديث البراء بن عازب أنه قال انها كانت جذعة من المعز والانسان تعلق بالأجزاء وتأثير فيه لأنه لا خلاف أنه لا تجوز السخلة ولا الفصيل والذي يجزى عن الانسان في الضحايا من الضأن الجذع فما فوقه ومن المعز والأبل والبقر الثاني فما فوقه والدليل على اجزاء الجذع من الضأن ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن والدليل على أن الجذع من المعز لا يجزى ما روى في حديث البراء أن أبا بردة بن نيار قال ان عندي عناق جذعة وهي خير من شاة لحم فهل تجزى عنى قال نعم ولن تجزى عن أحد بعدك فان قيل فما الفرق بين الضأن وغيرها قيل له الفرق بينهما نص صاحب الشريعة ولا فرق أصح منه ووجه آخر وهو أنه قد روى ابن الاعرابي أنه قال ان المعز والبقر والأبل لا تضرب فحولتها الا بعد أن تنثى والضأن تضرب فحولتها اذا جذعت (فرع) اذا ثبت ذلك فالثني من الضأن أحب الى مالك من الجذع رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تذبحوا الا مسنة الا أن يعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن ومن جهة المعنى أن في ذلك خروجا عن الخلاف المروى وفي الثني أيضا من تمام الجسم وكاله ما يفضل به الجذع والله أعلم ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن عباد بن تميم أن عويم بن أشعر ذبح ضحيته قبل أن يغدو يوم الأضحية وأنه ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعيد بضحية أخرى \* ش قوله ان عويمرا ذبح قبل أن يغدو يوم الأضحية يريد قبل أن تغدو الى المصلي لأنه هو الغدو المعتاد في يوم الأضحية فاستغنى بذلك عن ذكره ولو أراد غيره من الغدولينه ويحتمل أن يريد به قبل أن يحدث غدوا وهو يعد في وقت يمكنه الغدو فأما آخر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ولعله أخبره لما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم في الذبح قبل الصلاة ما تقدم فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعيد بضحية أخرى بمعنى أن الاولى لم تكن ضحية مجزية

\* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عباد بن تميم أن عويم بن أشعر ذبح ضحيته قبل أن يغدو يوم الأضحية وأنه ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعيد بضحية أخرى



## ما يستحب من الضحايا

ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر ضحى مرة بالمدينة قال نافع فأمرني أن أشتري له كبشاً فحبلأقرن ثم أذبحه يوم الأضحية في مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حل إلى عبد الله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضاً لم يشهد العيد مع الناس قال نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضحى وقد فعله ابن عمر **ش** قوله أنه ضحى مرة بالمدينة يريد أن هذا الفعل وقع منه بالمدينة لأن كثيراً مما حكاه لا يتأتى في غير الأمصار من الذبح بالمصلى وغير ذلك والافتقار كان يضحي بالمدينة وفي أسفاره وقدرى عنه أنه اشتري في سفره شاة من راع وأمره بذبحها عنه وقدرى ابن المواز عن مالك أن الأضحية لازمة للمسافر كنز ومهال المقيم

( فصل ) وقوله فأمرني أن أشتري له كبشاً شراء الضحايا مما يجب أن يتوقى فيه لأهقر بان فن كان في بلده أسواق لها فلا يشتري منها ما يجلب إلى الأسواق حتى يرد السوق لأن ذلك من التلوي المنهى عنه فيجب أن ينزه عنه ما يتقرب به إلى الله عز وجل من أضحية وهدي ( فرع ) فان ضحى بما شترى في التلق قال عيسى عليه البدل في أيام الحر ولا يباع لحم الأولى ووجه ذلك أن أضحيته قد وجبت على الوجه المنهى عنه فلم تجزه أو لم تتم فضيلتها الفساد ملكه لها فكان عليه بدلهما ليدرك الأضحية أو ليدرك تمام فضيلتها ولم يجز له بيع خيالاً لأنه قد قصد بذبحها القرية

( فصل ) وقوله فأمرني أن أشتري له كبشاً فحبلأقرن فيه خمس مسائل أحدها أن الأضحية لا تكون من غير بهيمة الأنعام والثانية أن الضأن أفضل أجناس الضحايا والثالثة أن ذكورها أفضل من أنثاهما والرابعة أن الفحل منها أفضل من الخصى والخامسة أن الأقرن أفضل من الأجم فأما المسئلة الأولى في أن الأضحية لا تكون إلا من بهيمة الأنعام الغنم والبقر والابل ولو ضربت فحول البقر الأنسية أنثا البقر الوحشية فقد قال الشيخ أبو اسحق اتفق أصحابنا أنه لا يضحي بها واختلفوا إذا ضربت فحول الوحشية أنثا الأنسية والذي أقول به إجازة ذلك ومعنى ذلك أن كل ولد نتج لأمه في الجنس والحكم وإنما يختلف ذلك في ولد آدم وإنما منع من ذلك بالمنع من أصحابنا إذا كانت الفحول وحشية ليغلب الخطر على الإباحة ( مسئلة ) فأما المسئلة الثانية من أن أفضل الأضاحي الضأن فهو مذهب مالك رحمه الله وسائر أصحابه أن الضأن أفضل من المعز واختلفوا في التفضيل بين البقر والابل فروى الشيخ أبو اسحق أن الأفضل الابل وحكى الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد في معونته أن البقر أفضل وقال أبو حنيفة والشافعي الابل أفضل ثم البقر ثم الغنم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك من تفضيل الضأن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يضحي بكبشين أقرنين أملحين ومثل هذا اللفظ لا يستعمل إلا فيما يواظب عليه ونعالم أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يواظب في خاصته إلا على الأفضل ومن جهة المعنى أنه لا خلاف أنه لا يضحي بجذع إلا من الضأن وذلك يقتضي أن لها منزلة على غيرها في الأضحية ( مسئلة ) وأما المسئلة الثالثة وهي أن ذكر كل جنس أفضل من أنثاه فهو مذهب مالك وأصحابه والأصل في ذلك الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضحي بكبشين ومن جهة المعنى أن المقصود من الأضحية طيب اللحم ولا خلاف أن لحم الكبش أفضل من لحم النعجة فكان إخراج أفضل وأنما ذلك في ذكور الجنس وأنثاه وأما الذكور والأنثا فان أنثا الضأن أفضل من ذكور المعز وأنثا

## ما يستحب من الضحايا

حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر ضحى مرة بالمدينة **ش** قال نافع فأمرني أن أشتري له كبشاً فحبلأقرن ثم أذبحه يوم الأضحية في مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حل إلى عبد الله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضاً لم يشهد العيد مع الناس قال نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضحى وقد فعله ابن عمر

المعز أفضل من ذكور ما سوى ذلك من أجناس الأضاحي ( مسئلة ) وأما المسئلة الرابعة فان الفحل من الضحايا أفضل من الخصى قاله ابن حبيب والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش أقرن فحبل ( مسئلة ) وأما المسئلة الخامسة في أن الأقرن أفضل من الأجم والأصل في ذلك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش أقرن فحبل ومن جهة المعنى أنه أتم خلقه

( فصل ) وقوله ثم أذبحه يوم الأضحية في مصلى الناس أمر نافع ما ولاه بذبح أضحيته على وجه الاستئابة وذلك جائز للضرورة وقد كرهه مالك من غير ضرورة والأصل في جواز القياس على الهدايا لأنه حيوان شرع ذبحه على سبيل القرية فصحت الاستئابة فيه كالهدايا وإنما استئابه عبد الله بن عمر لم رضه والأفضل لمن قدر عليه أن يتولى ذبحها بنفسه لما روى عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده ( فرع ) فإذا قلنا يجوز فيه الاستئابة فان استئاب مساماً أجزأه وان استئاب كتابياً فهل يجزئه أم لا قال ابن القاسم في المدونة يعيدها ولو أمر بذلك مساماً أجزأه وروى عنه أنه شهب أنه قال يجزئه وجه قول ابن القاسم أن الكافر لا تصح منه نية القرية وان صحت منه نية الاستئابة والأضحية قرية فإذا ذبحها الكتابي لم تكن أضحية وكانت ذبيحة مباحة ووجه قول أشهب أن صح ذبحه لغير الأضحية صح ذبحه للأضحية كالمسلم ( فرع ) والاستئابة فيها بالتصريح أو العادة فبان أمر بذبحها عنه أضحية فينوي النائب في ذلك من الأضحية ما كان ينويه المضحي لو باشر ذبحها وأما العادة ففي المدونة عن ابن القاسم فحين ذبح أضحيته بغير إذني أن كان مثل الولي في عياله فذبحها ليكفيه أجزأه وان كان على غير ذلك لم يجزه زاد ابن المواز عن ابن القاسم أو بعض من في عياله ممن يحمل ذلك عنه زاد أبو زيد وأصل صداقتهما ان وثق به حتى يصدقه أنه ذبحها عنه فيحتمل أن يريد ابن القاسم بقوله ولده في عياله وقول ابن المواز عنه أو بعض عياله ممن يحمل ذلك عنه من يدخله رب الدار في أضحيته ويكون معنى قوله ممن يحمل ذلك عنه ويحتمل أن يريد به الولد الذي قد فوض إليه القيام فأمره في جميع أحواله ويكون ذلك معنى قول ابن القاسم في المدونة الولد في عياله فيذبحها ليكفيه وأما ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم من قوله أو صديقه ان وثق به حتى يصدقه أنه ذبحها عنه فيحتمل أن يريد به صديقه الذي يقوم بأمره وقد فوض إليه في جميع أموره حتى يصدقه أنه لم يذبحها عن نفسه وإنما ذبحها عن غيره فلهذين القولين وجه على ما تقدم وان كان أراد به أنه غير المفوض إليه وإنما ذبحها عنه بمجرد الصداقة فالظاهر من المذهب أنه لا يجزئه لأنه متعبد لو شاء أن يضمه ضمه الآن يكون هذار واية في المتعدي بذبحها عن صاحبها ان لم يرد صاحبها تضمينه تجزئه فله وجه على ضعفه وقد قال أشهب في الموازية لا تجزئه وان كان ممن في عياله وهو ضامن يريد والله أعلم إذا كان غير مأمر به ولا قائم بجميع أموره في ذلك وغيره ( فرع ) ومن ذبح أضحية صاحبه غلطاً لم يجز المدبوح عنه وان فعل كل واحد منهم ما بأضحية صاحبه ضمنها قاله مالك في المدونة ووجه ذلك ان كل واحد منهم ما متعدي على أضحية الآخر فلزمه ضمها لان الخطأ والعمد في المال سواء وإذا ضمنها الذاب لم تجز المتعدي لأنها تكون لمن ضمنها ان ضمنه وان لم يضمنه أياها ورضى بهامذ بوحه لم تجز أيضاً لأنه قد كان ثبت ملكه لها لما كان له من تضمين المتعدي عليها وإنما عادت إلى حالها من الملك الصحيح التام ليرى التضمين وذلك بعد الذبح ولو كان هدياً وقدرى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الموازية تجزى من قلده لا من نحره



وروي أشهب عن مالك لا تجزئها وجه رواية ابن القاسم أنه قد وجب بالتقليد فلا يحتاج في ذبحها إلى نية تقتض من قلده يدل على ذلك أنه لو ضل الهدى فوجده رجل فخره عن قلده لاجزأ وان لم يتعين له صاحبه ولو فعل ذلك في الأضحية لم تجز صاحبها ووجه رواية أشهب أن الهدى وإن كان قد وجب بالتقليد فإن الفساد وعدم الاجزاء يتعلق به بدليل أنه لو مات لم يجزؤه فكذلك إذا ذبح ذبحاً يمنع الاجزاء وهو أن يذبح عن غير من قلده (فرع) وهل يجزئ في الأضحية الذابح لا يجزأ أن يكون صاحبها رضياً أو لم يرضها فإن رضياً لم يضمن الذابح قيمتها فلا خلاف أنها لا تجزئ الذابح لأنها باقية على ملك صاحبها وإن ضمنه أياها في الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك لا تجزئ واحد منها وقال أشهب تجزئ الذابح كالأضحية بعد الذبح وكذلك أمة أو ولد هارجل ثم جاء بها فأخذ قيمتها فإنها بذلك أم ولد وقال ابن حبيب إن عرف ذلك بعد فوات اللحم أجزأت عن ذابحها غلطا وأدى القيمة وإن لم يمت اللحم فربها بخير فإن أخذ اللحم فله بيعه وإن أخذ قيمة الشاة لم تجز عن ذابحها ولا له بيع لحمها ووجه ذلك أنه إذا عرف ذلك بعد فوات اللحم فقد عين ملكه للشاة ولا خيار لصاحبها فيها فلذلك أجزأتها وإن عرف ذلك قبل فوات اللحم فربها بخير في أخذها أو أخذ قيمتها وهذا في ملك الذابح لها ويمنع اجزاءها عنه

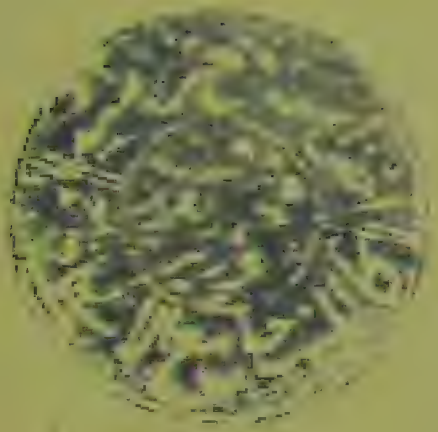
(فصل) وإنما أمر ابن عمر نافعاً ببيع أضحيته يوم الأضحية لأنه الأفضل وإنما أمر بأن يذبحها في مصلى الناس لأن الأضحية من القرب العامة المسنونة فالأفضل أظهارها الآن في ذلك أحياء سنها وقد قال ابن حبيب في كتابه يستحب الإعلان بالأضحية لكي تعرف ويعرف الجاهل سنها وما يلزم منها وكان ابن عمر إذا ابتاع أضحيته يأمر غلامه بحملها في السوق ويقول هذه أضحية ابن عمر أده أن يعلن بها

(فصل) وقول نافع ففعلتها يعني اشترى له الكبش على الصفة التي أمره بها ثم ذبحه يوم الأضحية بالمصلى وليس شراء الأضحية ليضحي بها موجب الكونها أضحية ولا يتعين ذلك فيها على سبيل الوجوب وإنما يتعين على سبيل الوجوب بابتداء الذبح قال القاضي أبو اسحق وقبل فري الأوداج لأنه قد وجد منه النية والفعل وقد قال القاضي أبو اسحق وجاعة من شيوخنا تعين بالنية والقول باللسان وتجب بذلك كما تجب بالذبح فيكون ذلك فيها كالاشعار والتقليد في الهدى

(فصل) وقوله ثم جل إلى عبد الله بن عمر فخلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضاً لم يشهد العيد يريد أن الكبش حمل إلى عبد الله بن عمر فخلق عبد الله رأسه حين ذبح الكبش ولعله كان امتنع من خلق رأسه وشئ من شعره من أول العشر حين أراد أن يضحي على وجه الاستحباب وإن لم يذبح ذلك عليه ما ذكر في آخر الحديث وقد روى الشيخ أبو بكر والقاضي أبو الحسن أنه يستحب لمن أراد أن يضحي إذا رأى هلال ذي الحجة أن لا يقص من شعره ولا يقلم أظفاره حتى يضحي قالوا ولا يحرم ذلك عليه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس في ذلك استحباب وقال أحمد واسحق يحرم عليه الخلق وتقليم الأظفار والدليل على استحباب ذلك ما رواه أبو عبد الرحمن حدثنا سليمان بن مسلم البلخي ثقة وسليمان بن مسلم الحضاري ليس بثقة حمصي أخبرنا البصري أخبرنا شعبة عن مالك عن ابن مسلم عن سعيد بن المسيب عن أم سامة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من رأى هلال ذي الحجة فأراد أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحي قال أبو عبد الرحمن عمر بن مسلم بن عمار إن أكمة قد اختلف في اسمه فقيل عمرو وقيل عمر وهو مدني فوجه الدليل منه أن هذا نهي

والنهي إذا لم يقتض التحريم جل على الكراهية ودليلنا على نفي الوجوب حديث عائشة المتقدم في كتاب الحج أنا فتلت فلأنه هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي ثم بعث به مع أبي فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله حتى نحر الهدى ولا خلاف أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى في ذلك العام

(فصل) وقوله وكان عبد الله بن عمر مريضاً لم يشهد العيد مع الناس يقتضي أن مرضه منعه صلاة العيد مع الناس والبر وزهوا ولم يمنعه مما شرب من ذبح الضحية وأظهارها وقد تقدم ذكره ولم يمنعه مرضه من انفاذ الضحية في ماله وهي قرينة كالمصداق والعقود لما كان ماله يتسع لذلك وذلك أن حكم الأضحية قبل ذبحها حكم ماله تورث عنه قاله مالك في المختصر والموازية وقال عيسى عن ابن القاسم في العتية ولغرمائه أخذها من لحقه دين (فرع) إذا ثبت أن حكمها حكم ماله تورث عنه وتباع لغرمائه فقد قال ابن القاسم يستحب لورثته ذبحها وروي عبد الملك بن الحسن عن أشهب لا يضحي بها عنه وهي ميراث وجه قول ابن القاسم أنه مال أخرجه على وجه القرينة فاستحب لورثته انفاذ ذلك كما استحب له إخراجها بعينها وكره له بدلها ووجه قول أشهب أنه لم يوجبها ولم يأمر بإخراجها عنه وإنما أعدمها لوجوبها في وقت وهو لم يأمر في كسائر ماله (فرع) ولو مات عن هديه بعد أن قلده ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم للغرماء بيعه كالمسلم يبيع ما أعتق ورده عتقه \* قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى حكم الأضحية بعد الإيجاب بالقول على مذهب من رأى ذلك من أصحابنا (مسئلة) ولو مات بعد ذبح أضحيته فقد قال مالك في المختصر هي لورثته ولا تباع في دينه ورواه في العتية عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك أنها فائت بالذبح وصارت في حكم المستهلك كالوأ كلها (فرع) والفرق بين ذبحها وتقليد الهدى أن التقليد لا يضمن له الهدى والذبح تضمن به الأضحية فكان ذلك فوتها في (فرع) فإذا قلنا أن الأضحية تورث عنه بعد الذبح فإن لورثته كلها وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك ينهوا عن بيع لحمها ولا خلاف بين أصحابنا نفعه في المنع من البيع لأنه إنما انتقل اليهم ملكاً على حسب ما كان للمضحي وأما قسمتها فقد أجاز ذلك مالك من رواية مطرف وابن الماجشون عنه وابن القاسم من رواية عيسى عنه ومنع منه في كتاب محمد فقال لأنه يصير بيعاً فيحقل أن يكون سبب الخلاف في ذلك اختلاف قول مالك وأصحابه في القسمة هل هي تمييز حق أو بيع ويحتمل أن يريد أنها إذا وقعت القسمة على وجه كانت بيعاً لم تجز في الأضحية وإذا وقعت على وجه كانت تمييزاً حق فجاز ذلك فيها (مسئلة) وهذا حكم من انتقل إليه حكم الأضحية بالميراث فأما من انتقل إليه هبة أو صدقة فقد روى ابن حبيب في كتاب الحدود عن أصبغ للعطى بيع ذلك إن شاء وحكى ابن المواز عن مالك ليس له بيعه وجه القول الأول أن نهاية القرينة في الأضحية الصدقة بها فإذا بلغت محلها كان لمن صارت إليه التصرف فيها بالبيع وغيره كالزكاة ووجه القول الثاني أن إيجاب النسك على وجه الأضحية يمنع البيع كالأضحية بالميراث وأما ما أخرج في الزكاة فقد كان له التصرف فيه بالبيع وغيره إلى أن ينتقل عن ملكه بالأخراج فلذلك كان لمن انتقل إليه التصرف فيه بمثل ذلك (مسئلة) وهذا مبنى على أن المضحي ليس له بيع أضحيته ولا بيع شيء منها كالهدي والأصل فيه ما روى مجاهد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يقوم على بدنه وأن يقسم بدنها كلها لحومها وجلدها وجلدها في المساكين ولا يعط في جزائها منها شيئاً زاد عبد الكريم عن مجاهد نحن نعطي من عندنا قال





مالك ولا يباع جلد أخيه بجلد ولا غيره (فرع) فان باع من أخيه شيئاً فقد قال ابن حبيب من باع جلد أخيه جهلاً فلا ينتفع بالثمن وعليه أن يتصدق به وروى عن سحنون أن من باع جلد أخيه أو شيئاً من لحمه أن أدرك فسحق والاجعل ثمن الجلد في ماعون أو طعام ويجعل ثمن اللحم في طعام يأكله وقال محمد بن عبد الحكم من باع جلد أخيه فليصنع بثمنه ما شاء من أمساك أو غيره وهذا الاختلاف إنما هو في حكم ثمن المبيع بعد فواته وأما بيعه ففتق على منعه فتع ابن حبيب الانتفاع بالثمن وجوز سحنون تصرف ثمنه فيما ينتفع به دون مائة قول ويصرف في التجارات التي تختص بالآثان وأما قول ابن عبد الحكم فيعقل أن يذهب إلى قول أبي حنيفة في تجوز بيع جلد الأخية بما سوى الدراهم مما يعان وينتفع به ولا يظهر أنه منع البيع غير أنه كان هذا حكم الثمن عنده إذا فات البيع والله أعلم (مسئلة) وللرجل أن يئوا جلد الأخية وجلد الميتة قال الشيخ أبو محمد يريد بعد الدباغ ووجه ذلك أن ما منع بيعه لم يمنع إجارته لمنفعته المباحة بجلد الميتة فإنه منع بيعه ولم يمنع إجارته لمنفعته المباحة (مسئلة) ومن تلفه شيء عند صنعه يلزمه ضمانه أو غاصب أو متعدي فقد قال ابن القاسم من سرق رأس أخيه في القرن استحب أن لا يغرمه شيئاً وكأنه رآه يبيعاً وقال ابن الماجشون وأصغره أخذ القية ويصنع بها ما شاء وكذلك قية الجلد يضيع أو يستهلك الأثرى أن من خلق ثوبه فغصبه غاصب إن له أخذه قيته وله أن يأخذ من اللحم المستهلك ما شاء من طعام أو حيوان ولا يجوز ذلك في البيع فوجه قول ابن القاسم أن أخذ القية نوع من المعاوضة وهي ممنوعة في الأخية (مسئلة) وأما صوف الأخية فإن جرح قبل ذبحها فقد روى محمد عن أشهب أن له أن يجزها قبل الذبح وروى ابن القاسم عن مالك في الموازية والعقبة لا تجز وجه قول مالك أن تعيينها للأخية قد أثر المنع في أخذ شيء منها كاللحم ووجه قول أشهب أنه معنى تجوز إزالته منها قبل الذبح دون مضرة فيجوز له أخذ ذلك منها قبل إيجابها (فرع) إذا ثبت ذلك فإن جرحها فقد قال ابن القاسم قد أساء وتجزيه أخيه وينتفع بالصوف ولا يبيعه وقال سحنون لا يرى بيعه بأساً وياً كل ثمنه وقال أشهب له يبيعه ويصنع بثمنه ما شاء لأنها لم تجب قبل الذبح فيعقل قول ابن القاسم وجهين أحدهما أنه ممنوع من جزه حتى يتقرب بذبحها على الهيئة التي عينها فإن أقدم على ذلك فلا يبيعه لأن حكم المنع متعلق ببيعه كسائر أجزائها والوجه الثاني أنه مباح له جزه وإن كان تعلق به حكم الأخية لأن جزه في حكم تفريق أعضائها من غير ضرر ورة فلا يتعلق به منع كالولادة ولما لم يكن للذكاة تأثير في الصوف جاز التفريق لأنه لا يباع كالألبان والولد ووجه قول سحنون أن الصوف لما كان لا يترك جاز يبيعه وأكل ثمنه لأنه بذلك يتوصل إلى أكل أجزاء الأخية لأنه المقصود منها (فرع) فأما بعد الذبح فله جز صوفه (مسئلة) وإذا انتجت الأخية فقد روى محمد عن أشهب لا يجوز ذبح ولدها وقال مالك أن ذبحه مع أمه ففسن وجه القول الأول أن سن الأخية معتبر وهو معدوم في السخلة ووجه القول الثاني أنه تبع لأمه فلا يعتبر إلا بصفتها دون صفة كالصوف واللبن (مسئلة) وأما لبن الأخية فقد قال مالك له شرب لبن الأخية ولا يجوز له شرب لبن الهدى ولا ما فضل عن فصلها ووجه ذلك أن الأخية لم تجب بعد البلدة قد وجبت بالتقليد مع بقاء حياتها

(فصل) وقول نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من خفي وقد فعله ابن عمر يريد أنه ليس بواجب على من خفي أن يحلق رأسه وقد فعله عبد الله بن عمر ولعل عبد الله بن

عمر قد فعله لحاجته إليه أو فعله استحياباً

### ادخار لحوم الأضاحي \*

ص \* مالك عن أبي الزبير المسكن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتصدقوا وتزودوا وأدخروا \* ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث يريد أنه نهى أن يأكل كل منها ذابحها والمضحي بها بعد ثلاثة أيام وهي أيام الذبح لأنه لما أباح الذبح في الثلاثة الأيام أباح الأكل فيها من الأخية وقصر بإباحة الأكل عليها ليتمكن المضحي بأن يؤخر الذبح إلى آخرها ولا يتعذر عليه الأكل منها ويحتمل أن يريد بإباحة الأكل بعد ثلاثة أيام من وقت ذبح أخيه وان خفي في آخر أيام الذبح فأبيح له الأكل منها ثلاثة أيام ليكون ذلك مقدار ما يأكل فيه منها لأن في منعه منها بعد اليوم والمدة اليسيرة تضيقاً عليه وفي أكله منها ثلاثة أيام منقطع وسعة ونهى عن أكلها بعدوا النهي يقتضي التحريم ثم نسخ ذلك بإباحة أكله وتزوده وإدخاره بعد ثلاثة أيام وهذا من نسخ السنة بالسنة ص \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الله بن واقد أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث قال عبد الله بن أبي بكر فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال صدق سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول دفن ناس من أهل البادية حضرة الأخي في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخروا ثلاثاً وتصدقوا بما بقى قالت فاما كان بعد ذلك قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقد كان الناس يتفقون بضحاياهم ويحملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذاك أو كما قال قالوا نهيت عن لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم من أجل الدافعة التي دفنت عليكم فكلوا وتصدقوا وأدخروا يعني بالدافعة قوم أمسا كين قدموا المدينة \* ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الأضاحي بعد ثلاث ظاهره التحريم وقد يصح حمله على الكراهية بدليل أن وجد وقد اختلف الناس في تأويله فتأوله قوم على التحريم وإن النسخ بإباحته طرأ بعد ذلك وحمله قوم على الكراهية ويحتمل أن تكون الكراهية منسوخة ويحتمل أن تكون باقية ويحتمل أن يكون حكم المنع ثبت لعله وارتفع لعدم ما فيه كون ذلك المنع وإن ورد بلفظ العموم محمولاً على الخصوص بدليل فأما من ذهب إلى القول الأول فتعلق بأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث قال بعد ذلك كلوا وتزودوا وأدخروا وإذا وردت الإباحة بعد الحظر فهو حقيقة النسخ وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت الضحية كنا نصلح منه فنقدم به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فقال لا تأكلوا منه الاثلاثة أيام وليست بعزيمة ولكن أراد أن يطعم منه والله أعلم وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ما يدل على استدامة حكم المنع وروى أبو عبيد قال شهدت العبد مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه فصلى قبل الخطبة ثم خطب الناس فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهاكم أن تأكلوا لحوم نسككم فوق ثلاث فذكر ذلك في خطبته للناس يوم الأخي ليعملوا به وهذا يدل على أنه غير منسوخ عنده وقد روى عن عبد الله بن عمر معنى ذلك في الامتناع ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم انما منع

أجل الدافعة التي دفنت عليكم فكلوا وتصدقوا وأدخروا يعني بالدافعة قوم أمسا كين قدموا المدينة



لأجل الدافعة التي دفت وأن علة الحاجة أوجبت ذلك وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم إلا أن الظاهر ما قدمناه أولاً أنه حكم منسوخ وإن كان لأجل الدافعة خاصة وما خيف عليه من الهلاك بالجماعة لما اختص ذلك بلحوم الاضاحي بل كان يلزم الناس مواساتهم بها وبغيرها

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها في ناس من أهل البادية روى ابن سحنون عن أبيه في شرح الموطأ أنه سأل عبد الله بن وهب عن تفسير ذلك فقال الدافعة القوم القادمون عليهم فهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يدخر لحوم الاضاحي فيمنعوها الذين قدموا فانهم ان لم يدخروا وسعوا بذلك على اخوانهم القادمين قال محمد بن سحنون والدافعة الجماعة تسير سيرا ليس بالشديد يقال هم يدفون دفيفا

(فصل) وقوله ادخروا لثلاث وتصدقوا بما بقي يقتضي أن يمسك منه يوم الاضاحي ما يكفي لثلاث ثم يتصدق بما بقي بعد ذلك وهو الذي يقع به الانتفاع للدافعة في يوم الاضاحي وفيما بعده

(فصل) وقوله ان الناس كانوا يتنفعون بضحاياهم ويحملون منها الودك ويتخذون منها الاسقية ان كان يريد انهم امتنعوا من اتخاذ الاسقية من جلودها لأجل المنع المتقدم فقد يجب أن يكون المنع بأعم من هذا اللفظ المتقدم لان المنع انما تناول كل اللحم وقدر وى لفظ يتناول جميع الاضحية وهو ما روى سفيان بن الاكوع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضعى منكم فلا يصعبن بعد ثلثه وفي بيته شيء منه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم لأجل الدافعة التي دفت عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا لفظه كذا وقد روى ما يقتضي أن معناها الاباحة روى ابن المواز عن مالك لا بأس على الرجل ان لم يأكل من بدنته وروى عنه في النوادر أنه قال وان تصدق بلحم أضحيته كله فهو أعظم لاجره وروى ما يدل أن هذه اللفظة للنسب والاستحباب وذلك أن ابن حبيب روى عن مالك لو أراد رجل أن يتصدق بلحم أضحيته كله لاستغفائه عنه ولا يأكل منه شيئاً كان مخطئاً وجه رواية ابن المواز أنه حيوان يخرج على وجه القرية فلم يؤمر بالاكل منه أصل ذلك ما ندره أو تصدق به ووجه رواية ابن حبيب أنه حيوان يذبح على وجه القرية المشروعة فكان الاكل منه مشروعا مندوبا اليه كالهدي وقد حكى القاضي أبو محمد عن بعض الناس أنه قال الاكل منها واجب وهو قول شاذ بعيد

(فصل) وأما قوله فتصدقوا فعلى الاستحباب دون الوجوب قاله القاضي أبو محمد لانه لا خلاف اليوم بين الفقهاء في ذلك والاصل فيه قوله في الحديث وتصدقوا والامر يقتضي الوجوب أو النسب فاذا دل الاجماع على انتفاء الوجوب حل على النذب وقدر روى عن مالك ولو أن رجلاً تصدق بأضحيته كلها لاستغفائه عنها ولم يأكل منها شيئاً كان مخطئاً كالواكلها ولم يطعم منها وقال ابن المواز يستحب له أن يتصدق ببعض لحم أضحيته ولو لم يتصدق بشيء منه ما جازله (فرع) اذا ثبت أن الاطعام من الاضحية مشروع فقد روى ابن حبيب لم يحرم ما يطعم منها ولا ما يأكل وما فعل مما قل من ذلك أو كثر فهو يجزى زاد الشيخ أبو القاسم والاختيار أن يأكل الاقل ويتقسم ما بقي ولو قيل بأكل الثلث ويتقسم الثلثين كان حسناً والله أعلم ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قدم من سفر فقدم اليه أهله لما قال انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحي

\* وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قدم من سفر فقدم اليه أهله لما قال انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحي

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بعدك أمر فخرج أبو سعيد فسأل عن ذلك فأخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحي بعد ثلاث فكلوا وتصدقوا وادخروا ونهيتكم عن الانتباز فانتبهوا كل مسكر حرام ونهيتكم عن زيارة القبور فزرووها ولا تقولوا هجرا يعني لا تقولوا سوءاً \* ش قول أبي سعيد لما قدم اليه اللحم انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحي على وجه التحرز والاحتياط لدينه وقدر روى عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يأكل في انصرافه من منى الا الزيت خوفاً من لحوم الاضاحي التي كان يعتقد استدامة المنع فيها وكذلك يجب للتحفظ بدينه أن يسأل ويبحث ان كثرا لم يحظوا فاذ كان شاذاً جاز أن يحمل على الغلب

(فصل) وقوله لما ذكر له انها من لحوم الاضاحي ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها انكار لتقديمها اليه بعد عامهم بأنه نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فأخبر بوجه الامر وهو ما حدث من نسخ ما علم من الخطر بالاباحة وقولهم أمر يحتمل أن يكونوا فسروا له معنى الامر فأراد أن يحتاط في ذلك بقول من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بقول من هو أفقه وأفهم وأعلم بتأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم من أخبر به بذلك ويحتمل قيل له قد حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أمر ولم يفسره له ذلك الامر وان كان أخبر بأنه معنى يقتضي الاباحة فخرج يسأل عن ذلك الامر وتفسيره فأخبر به وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحي بعد ثلاث فكلوا وادخروا ويريد أنه أطلق لهم الاكل بعد الثلاث

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن الانتباز فانتبهوا وكل مسكر حرام يأ في كتاب الاشربة ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن زيارة القبور فزرووها ولا تقولوا هجرا يعني لا تقولوا سوءاً قال أبو عبيد الله روى المهجر الفحش والهجر بفتح الهاء الهذيان قال محمد بن سحنون في شرح الموطأ لا تقولوا هجرا لا تدعوا بالويل والحرب والعويل أو تقولوا ما يسخط الله قال محمد في رواية على لا تقولوا هجرا لا تقولوا سوءاً قال محمد وغيرنا يقرؤها لا تعروا هجرا

### \* الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة \*

قوله وعن كم تذبح البقرة والبدنة يريدون تخر البدنة وسياً في بعده ان شاء الله تعالى في كتاب الذبائح ولكنه عطف تذكية البدنة على تذكية البقرة بلفظ الذبح لما كان المعنى واحداً في التذكية ص مالك عن أبي الزبير المسكي عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة \* ش قوله نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة يقتضي ان البدن والبقرة تخر وسياً في بعده انفسا في كتاب الذبائح ان شاء الله تعالى وأما ما ذكر من ذبح الواحدة من ذلك عن سبعة فقد اختلف الناس في تأويله ومنه ما لا يجوز في الهدايا الواجبة ولا في الضحايا أن يشترك جماعة في ثمن الاضحية أو البدنة فيشترونها بالثمن المشترك ثم يذبحونها أو ينحرونها فأما عدى التطوع فالمشهور عنه ان الاشتراك فيه غير جائز وحكى القاضي أبو الحسن انه روى عنه ان ذلك يجوز ويجوز عند مالك أن تكون الاضحية لرجل واحد فيذبحها عنه وعن أهل بيته ومن في عياله وان كانوا أكثر من سبعة وقال أبو حنيفة يجوز أن يشترك سبعة في ثمن الهدى والاضحية

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بعدك أمر فخرج أبو سعيد فسأل عن ذلك فأخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحي بعد ثلاث فكلوا وتصدقوا وادخروا ونهيتكم عن الانتباز فانتبهوا وكل مسكر حرام ونهيتكم عن زيارة القبور فزرووها ولا تقولوا هجرا يعني لا تقولوا سوءاً \* الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة \* وحدثنى يحيى عن مالك عن أبي الزبير المسكي عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة



ثم يذبحونها إذا كان كل واحد منهم قصدا للقرية في ذبحه وان كانت وجوهها مختلفة مثل أن يذبح  
أحدهم جزءا ويذبح الآخر فدية أذى ويريد يذبح تطوع فان كان منهم من لا يقصد القرية تطوعا  
يقصد اللحم لم يجزه ذلك وقال زفر لا يجزى حتى تكون وجوه القرية واحدة وقال الشافعي ان  
ذلك يجزى على كل وجه وانفقوا على أنه لا يجزى عن أكثر من سبعة فالخلاف بيننا وبينهم في فصل  
أحدهما أنه لا يجوز الاشتراك في الرقبة عندنا ويجوز عندهم والثاني أنه يجوز عندنا أن تضر البدنة  
الواحدة عن أكثر من سبعة وعندهم لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى ومن قتله منكم  
متعمدا فجزاه مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فوجه الدليل من الآية  
أنه تعالى أو جبه على من قتل الصيد أخرجه مثله هديا بالغ الكعبة ومن أخرجه سبع بدنة فلم يخرج مثل  
ما قتل من الصيد ومن جهة القياس أن هذا هدى فلم يجز أن يكون مشتركا أصله الشاة ما هم فخرج من  
نصر قوله بالحديث المنصوص نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة  
والبقرة عن سبعة والجواب أن القاضي أبا الحسن قد أجاب عن هذا بأن حديث أبي الزبير  
لأنه ذكره البقرة عن سبعة وجوابه هو والشيخ أبو بكر بجواب ثان أنه يحتمل أن يكون النبي صلى  
الله عليه وسلم هو الذي نحر عنهم وكان الهدي جميعه له ونحن انما منع الاشتراك في رقبة الهدي  
والأضحية قالوا وهذا كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى وقال هذا عني وعن لم يضح من  
أمتي قال القاضي أبو اسحاق فكان هذا والله أعلم كما يذبح الرجل عنه وعن أهله لأن المسلمين كلهم  
أهل النبي صلى الله عليه وسلم هو أب لهم وأزواجه أمهاتهم قال واحسب أن الذي روى من اشتراكهم  
يوم الحديبية في البدن من هذا الجنس ولعل النبي صلى الله عليه وسلم ساقها وأشرك بينهم فيها  
ولم يخرج كل واحد جزأ من ثمنها وعلى هذا التأويل يجوز للإمام أن يدخل غيره من رعيته في أضحية  
وأجاب عن الحديث بجواب آخر أنه ان كان صحيح هذا الحديث فلا يمتنع أن يكونوا قد ساقوا ذلك  
وقلدهم تطوعا والذي أدى الثمن واحد وقد أشرك معه قوم ما لم يأخذ منهم ثمنًا وقد روى عن مالك أن  
الاشتراك في هدي التطوع المحض جائز على هذا الوجه فاما أن يزن كل واحد منهم جزأ من ثمنه أو  
يجوز ذلك فيما يلزم الإنسان في خاصة نفسه من هدي واجب أو أضحية تتعين على الإنسان بالسنة فلا  
وليس في الحديث ما يدل على ذلك وجواب ابن المواز فيما احتج به عليه من أن النبي صلى الله عليه  
وسلم قال لي شركتكم في الهدي يوشك أن ذلك كله كان من النبي صلى الله عليه وسلم لأن  
لأنهم كلهم عيال له فيخرج عنهم أو يدفع إلى كل نفر منهم مثل ما لو فعل ذلك رجل بمن تازمه نفقته فان  
قبل فانهم لا يجيزون أن يذبح الأضحية والهدي عن عدد من الناس إلا أن يكون أهل بيت واحد والذي  
ذبح يوم الحديبية سبعون بدنة ولا يتفق أن يكون كل سبعة منهم أهل بيت فالجواب عن ذلك من  
وجوه اما على تجوز الاشتراك في هدي التطوع فلا يراعى ذلك ويسقط هذا السؤال جلة وأما على  
منع ذلك في هدي التطوع وغيره فعنه جوابان أحدهما أن جميع المسلمين كانوا للنبي صلى الله عليه  
وسلم بمنزلة أهل بيته فيجوز له أن ينحر عن سبعة منهم كما روى أنه ذبح عنه وعن جميع من لم يضح من أمت  
فشرك بينهم في أضحيته وان لم يجز لبعضهم أن يشرك بعضا وهذا كما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه ذبح  
عن آل محمد بقرة واحدة رواه أبو عبد الرحمن النسوي أخبرنا ابن عبد الأعلى أخبرنا ابن وهب أخبرني  
يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آل محمد في حجة  
الوداع بقرة واحدة وجواب ثان وهو أنه يحتمل أن يكون منهم أهل بيت من خمسة وأهل بيت من

سبعة وقوم ليسوا أهل بيت فنحر الهدي عن سبعة وعن خمسة وعن واحد وقصد الراوي إلى الأخبار  
عن أكثر عدد نحر عن بدنة أو بقرة فأخبر بذلك ولم يقصد الأخبار عن آحاد الناس بدليل أن  
النبي صلى الله عليه وسلم نحر عن نفسه بدنة ولم يخبر بذلك جابر في حديثه وهذا كما روى أن النبي صلى  
الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر وليس في الحديث أنه لم ينحر بقرة عن أقل من سبعة فيصح لكم  
هذا التعلق فان قيل هذا القول عندكم أن لا تنحر بدنة قد قلدت وأشعرت عن أهل بيت ولا عندهم  
فكيف يجوز أن تنحر عن سبعة أو أقل فالجواب عندي انما لم يجز ذلك مالك في هذه الرواية في  
هدي قلد وأشعر عن واحد أو قلدا وأشعر عن جماعة على وجه يقتضي اشتراكهم في رقبة وأما ما لم  
يسبق به إيجاب بتقليد ولا اشعار وانما وجب بالنحر أو الذبح فإنه يجري مجرى الأضحية أو يكون مضافا  
ملكه لواحد وقد أوجب على جميعهم على سبيل الاشتراك في الأجر ورقبة الهدي باقية على صاحبه  
المقلد فإنه يجوز ذلك وقد تقدم في كتاب الحج

(فصل) وأما الدليل على أن الأضحية يذبحها الرجل عن أكثر من سبعة ان ما زاد على السبعة من  
عياله أو ممن يصح أن يرده بأضحيته فجائز أن يضحي عنه كالأقارب أو أقل من سبعة (مسئلة) اذا  
ثبت ذلك فان الشاة والبقرة والبدنة كل واحد من ذلك يجزى عن الجماعة السبعة وأكثر من أهل  
البيت في الأضحية رواه ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك عندي أن يذبحها عن جميعهم فيسقط عنهم  
بذلك حكم الأضحية ولكن لحم الشاة باق على ملكه حتى يعطى من شاء منهم ما يريد ولو أراد أن  
يتصدق بجميعه لم يكن لهم منعه من ذلك (فرع) فاذا قلنا بقول مالك أن الاشتراك يجوز في هدي  
التطوع فلا فرق بينه وبين الأضحية فاذا قلنا بقول مالك الآخر أنه لا يجوز ذلك فالفرق بينهما أن الهدي  
يجب بالتقليد والاشعار فثبت فيه نوع من الاشتراك قبل ان يذبح ذبحه فلذلك منع الاشتراك فيه لأن  
النية لا توجهها ألا ترى أنه من اشترى أضحية لنفسه ثم بدله قبل أن يذبحها أن يشرك فيها أهل بيته جاز  
ذلك له رواه ابن المواز عن ابن القاسم وهذا ما لم يجب الأضحية بالقول فان أوجبها بالقول فحكمها  
يجب أن يكون حكم الهدي الذي قد وجب بالتقليد والله أعلم ص \* مالك عن عمار بن صياد أن  
عطاء بن يسار أخبره أن أبا أيوب الأنصاري أخبره قال كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه  
وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصار مباهاة \* ش قوله كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها  
الرجل عنه وعن أهل بيته يريد أن الرجل كان يتناول آخرها من ماله ولذلك أضاف ذبحها إليه  
ولكنه كان يشرك أهل بيته في ثوابها ويسقط عنهم بذلك ما تعين عليهم من الأضحية وفي هذا حجة  
على جواز ذلك عن أهل البيت لأن قول أبي أيوب كنا نفعل إنما يريد بذلك من النبي صلى الله عليه  
وسلم وأتى بلفظ يقتضي التكرار ومثل هذا مع تكراره لا يخفى في الغلب عن النبي صلى الله عليه  
وسلم فالذم يمنع منه ولم ينكره دل ذلك على جوازه وفي هذا ثلاثة أبواب أحدها ما يستحب من  
عدد الضحايا والثاني فمن يجوز أن يدخله الإنسان في الأضحية والثالث فمن يلزم الإنسان أن

يضحى عنه

الباب الأول فيما يستحب من عدد الضحايا

لا خلاف أن الواحد من بهيمة الأنعام يجزى الإنسان في أهل بيته ولكن قال مالك استحب قول  
ابن عمر أن يضحي عن كل إنسان بشاة لمن استطاع ذلك وجه ذلك أنه أكثر ثوابا وأبعد من الاشتراك  
الذي هنا في الضحايا

\* وحدثنى عن مالك عن  
عمار بن صياد أن عطاء  
ابن يسار أخبره أن أبا  
أيوب الأنصاري أخبره  
قال كنا نضحي بالشاة  
الواحدة يذبحها الرجل  
عنه وعن أهل بيته ثم  
تباهى الناس بعد فصار  
مباهاة



﴿ الباب الثاني فيمن يجوز للإنسان أن يشركه في أضحيته ﴾

يجوز للإنسان أن يضحي عن نفسه وعن أهل بيته بالشاة الواحدة يعني بأهل بيته أهل نفقته قليلا كانوا أو كثيرا والأصل في ذلك حديث أبي أيوب كنان ضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته زاد ابن المواز عن مالك وولديه الفقيرين قال ابن حبيب وله أن يدخل في أضحيته من بلغ من ولده وإن كان غنيا إذا كان في نفقته وبيته وكذلك من ضم إلى نفقته من أخ أو ابن أخ قريب فأباح ذلك بثلاثة أسباب أحدها الانفاق عليه والثاني المساكنة والثالث القرابة قال ابن المواز عن مالك له أن يدخل زوجته في أضحيته ووجه ذلك ما قدمناه لأن المساكنة والانفاق موجودان والزوجة آكد من القرابة قال الله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة قال مالك في الموازية إن شاء أن يدخل في أضحيته أم ولده ومن له فيه بقيقة رقيق أجزأ ووجه ذلك ما قدمناه ولأن الولاء لغة كل حمة السب وهو ثابت في أم الولد وسببه موجود فيمن له عليه رق والله أعلم (مسئلة) ولا يدخل يتيمه في أضحيته ولا يشرك بين يمينين في أضحيته وإن كانا أخوين والجد والجدة كلاهما جانب قاله ابن المواز عن مالك قال ابن حبيب ولا شريك ولا رفيق من الأجانب ووجه ذلك ما عدهم من بعض الشروط الثلاثة يريدان الجد والجدة ليسا في نفقته ولو كانا على ذلك لجاز عندى ماتقدم في الأقارب

﴿ الباب الثالث في كرم يلزمه أن يضحي عنه ﴾

روى ابن حبيب عن مالك يأنم الرجل أن يضحي عن نفسه وعن أولاده ما لزمه الانفاق عليهم ولا يلزمه أن يضحي عن زوجته ولا رفيق أمه ولا من له فيه بقيقة رقيق (فصل) وقوله ثم تباهى الناس فصارت مباهاة قال ابن حبيب والمباهاة بما كان لله أفضل يريد أن الزيادة في ذلك إذا خلصت لله تعالى أفضل من التقليل ولذلك يستحب له أن يخرج أفضل ما يقدر عليه وأكثر ثمنها لم يخرج عن المتعارف وفي العتبية قال أشهب كره مالك تعالى الناس في الأضحية ويشترى كسراء الناس فإما أن يجده بعشرة ويشترى به بمائة فأنى أكرهه ويدخل على الناس مشقة ومعنى ذلك الخروج عن المتعارف من قصد المباهاة ويشق على من أراد منافسته قاصدا للخير فتدخل في ذلك الكراهية من وجهين أحدهما قصد المباهاة وهذا يتعلق بالمعتاد وغيره والوجه الثاني الخروج عن العادة والشذوذ في المغالة وكذلك في العدد تتعلق به الكراهية من وجه المباهاة وهو في المعتاد من أخرج ضحية عن كل إنسان وتقيده من الزيادة عليه والمقارنة له والثاني الشذوذ والخروج عن العادة فإذا سلم من الأمرين فلا يقال إن ذلك مذموم لمافية من المباهاة إذا أراد به وجه الله تعالى وإنما ذم أبو أيوب رضي الله عنه من ذلك التفاسر بين الناس على أن لفظ المباهاة فيه نظر لأنه إنما يستعمل في المفاخرة ومن يقصد هذا ص ﴿ قال مالك أحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة أن الرجل ينحر عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة وهو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها فإما أن يشترى النفر البدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها في النسك والضحايا فيخرج كل إنسان منهم حصته من ثمنها وتكون له حصته من لحما فإن ذلك يكره وإنما سمعت الحديث أنه لا يشتركون في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد

\* قال مالك أحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة أن الرجل ينحر عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة هو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها فإما أن يشترى النفر البدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها في النسك والضحايا فيخرج كل إنسان منهم حصته من ثمنها ويكون له حصته من لحما فإن ذلك يكره وإنما سمعت الحديث أنه لا يشتركون في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد

أضحية \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أنه يصح ذلك بنيه وإن لم يعلم أهل بيته بذلك ولذلك يدخل فيها من صغار ولده من لا تصح نيته وأما أن يتقدم ملك كل واحد منهم لجزء منها بقدر ما أدى من ثمنها فإن ذلك مكروه عنده ووجهه أن النسك لا يتبع بعض بغير ذلك أن بدله لا يجوز ذلك فيه وهو مما يصح أن يتبع بعض فبان لا يجوز في مبدله الذي لا يصح أن يتبع بعض أولى ص ﴿ مالك عن ابن شهاب أنه قال مات حر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته الواحدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدرى أنهم ما قال ابن شهاب ش قوله مات حر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته الواحدة أو بقرة واحدة يقتضى الاشتراك في ذلك على ما ذكرناه وجواز الاقتصار على واحدة للرجل وأهل بيته ويحتمل أن يكون فعل ذلك مع كثرته اليقين جواز ذلك الضحايا أو الهدايا ويحتمل أن يكون فعل ذلك مع كثرته اليقين جواز ذلك

﴿ الضحية عما في بطن المرأة وذكري أيام الأضحية ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال الأضحية يومان بعد يوم الأضحية \* مالك أنه بلغه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثل ذلك ش قوله الأضحية يومان بعد يوم الأضحية يريد أن يوم الأضحية أول يوم الذبح ثم اليوم بعده وإن اليوم الرابع ليس من أيام الذبح وهذا قال مالك وسفيان الثوري وأبو حنيفة وقال الشافعي أيام الذبح أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق بعده وقد استدلل القاضي أبو الحسن في ذلك بقوله تعالى لينذركم واسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام قال والأيام المعلومات يوم النحر ويومان بعده والأيام المعدودات ثلاثة بعد يوم النحر فيوم النحر معلوم غير معدود واليومان بعده معلومان معدودان والرابع معدود غير معلوم وفائدة وصفنا له بأنه معلوم أنه من أيام الذبح وفائدة وصفنا له بأنه معدود أنه من أيام الرمي وقد قال الله تعالى واذكروا لله في أيام معدودات فن تعجل في يومين فلا ثم عليه ومن تأخر فلا ثم عليه ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث ومعلوم أنه أباح الأكل منها في أيام الذبح فلو كان اليوم الرابع منها لكان قد حرم على من ذبح في ذلك اليوم أن يأكل من أضحيته ودليلنا من جهة القياس أنه يوم مشروع النفر قبله فلم يكن من أيام الذبح كالأضحية (مسئلة) إذا ثبت أن أيام الذبح ثلاثة فإن أفضلها أولها وهو يوم النحر قاله ابن المواز وغيره ووجه ذلك قوله تعالى وسارعوا إلى مغفرة من ربكم ومعنى ذلك والله أعلم المسارعة إلى الطاعة وأداء العبادة (مسئلة) وليس الليل من زمن الذبح في أضحية ولا هدى ولا عقيقة ومن فعل ذلك لم يجزه رواه ابن حبيب عن مالك وقال أبو حنيفة والشافعي تذبح الأضحية ليلا قال القاضي أبو الحسن وقد روى عن مالك من فعل ذلك أجزأه واستدل مالك في ذلك بقوله تعالى لينذركم واسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام قال القاضي أبو الحسن أراد بذلك والله أعلم التسمية على الذبيحة وخص بذلك الأيام فوجب أن يتعلق بهادون الليالي على ما نعتقده من القول بدليل الخطاب \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن يتعلق بهذه الآية ليس من باب دليل الخطاب وذلك أن الشرع ورد بالذبح في زمن مخصوص وطريق يتعلق بالنحر والذبح بالوقت والشرع لا طريق له غير ذلك فاذا ورد الشرع بتعلقه بوقت مخصوص لقوله تعالى في أيام معلومات ونحر النبي صلى الله عليه وسلم وذبحه أضحيته نهارا علمنا جواز ذلك في النهار ولم يجز أن نعديه إلى الليل لا بدليل وقد طلبنا

\* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مات حر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته الواحدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدرى أنهم ما قال ابن شهاب \* الضحية عما في بطن المرأة وذكري أيام الأضحية

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال الأضحية يومان بعد يوم الأضحية \* وحدثني عن مالك أنه بلغه عن علي بن أبي طالب مثل ذلك



في الشرع فلم تجد دليلا ولو كان لوجدناه مع البحث والطلب فهذا من باب الاستدلال بعدم الدليل (فرع) ويستحب أن يؤخر أخيه في اليوم الثاني والثالث إلى أن تطلع الشمس وتحل السبحة وليس عليه أن ينتظر قبل صلاة الامام في اليوم الاول رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان ما قبل طلوع الشمس مختلف فيه انه من الليل فيستحب الخروج من الخلاف واذا طلعت الشمس أخر إلى تمكن طلوعها الثلاثا يكون الذبح عند طلوعها كالمقصود بذلك ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يضحي عما في بطن المرأة \* ش قوله لم يكن يضحي عما في بطن المرأة يريد ان ليس له حكم الحي حتى يستهل صار خابعا للولادة ألا ترى انه لا يرث ولا يرث ولا يحكم له بحكم الوصية والأخيه من أحكام الحي وقد روى محمد بن مالك لا يعجبني أن يضحي الرجل عن أبيه الميتين (مسئلة) قال ابن حبيب وليس على من فيه بقية رق أخيه ولا على سيدهم لأأم ولد ولا غيرها إلا أن يشاء أن يضحي عنهم أو يدخلهم في أخيه أو يأمرهم بذلك من ماله أو أموالهم فحسن ووجه ذلك ان الرق بنافي القرية والمال لكونه لما كانت عنه القرية عائدة إلى منفعة المتقرب بها صحت من العبد باذن السيد بخلاف الزكاة (مسئلة) ومن ولده مولود في أيام النحر وقد ضحى أو لم يضح فعليه أن يضحي عنه قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن وقت لزوم الأخية هو وقت أدائها وهو إلى غروب الشمس من آخر ثلث أيام التشريق فمن ولده مولود في ذلك الوقت أو أسلم من المشركين في ذلك الوقت ثبت في حكم الأخية ص \* قال مالك الضحية سنة وليست بواجبة ولا أحب لأحد من قوى على ثمنها أن يتركها \* ش وهذه العبارة يستعملها أصحابنا فيما كد استجابته وبلغ صفة ما من تأكيده الاستحباب وان لم يجز فعله وقد قال ابن القاسم في المدونة من تركها أثم وهذا معنى الوجوب وقال ابن المواز في كتابه هي سنة موجبة وقال ابن حبيب هي من واجبات السنن وتركها خطيئة \* قال القاضي أبو محمد أطلق بعض أصحابنا عليها انها واجبة وانما يريدون بذلك انها سنة مؤكدة وهذا محقق من الأقوال غير قول ابن القاسم وابن حبيب اللذين يؤثمان تركها فانها لا تحتل الا الوجوب والاول أشهر في المذهب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي واجبة على من ملك نصابا من أهل الإقامة دون المسافر والمقيم الذي لا يملك النصاب وذلك ما تدارهم بعد المنزل والخدام والدليل على ما نقوله ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أم سامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره فوجه الدليل منه أنه صلى الله عليه وسلم علق ذلك بارادة المكف ولو كان واجبا لم يقتصر إلى ارادته ودليلنا من جهة القياس ان هذه ذبيحة لا تجب على المسافر فلم تجب على المقيم كالعقيقة وفي المبسوط عن اسماعيل بن أبي أويس أن المسافر لأخيه عليه لانه ليس عليه صلاة عيد والمشهور من مذهب مالك ما تقدم والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الأخية على أهل الآفاق وجميع الناس قال ابن حبيب صغيرهم وكبيرهم ذكورهم وإناثهم قال ابن المواز الا حرام من أهل منى وغيرها والمقيم والمسافر في ذلك سواء الا الحاج خاصة في ذلك بمعنى فانهم لأخيه عليهم ووجه ذلك أنه قرينة في المال من غير الزكاة المفروضة فكانت عامة على من وجدها كزكاة الفطر وأما الحاج بمعنى فليس عليهم أضحاح قال ابن حبيب وذبيحة الحاج هدي وليست بأخية وليس وجوبه كوجوب الضحايا ووجه ذلك أن الحاج لما كان نسكه شعارا وهو التلبية كان نسكه بالشعار وهو التقليد والشعار والاصل في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قلداً وشعرا مساقه في حجه وعمرته وجعله هديا ولم يضح بشيء منه (مسئلة) ويأزم وصي اليتيم أن

\* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يضحي عما في بطن المرأة قال مالك الضحية سنة وليست بواجبة ولا أحب لأحد من قوى على ثمنها أن يتركها

يضحي عنه وان كان ماله ثلاثين دينارا بشاة بنصف دينار رواه أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك ان هذا من الحقوق التي تلزم من ماله لله تعالى وهذا المقدار من المال يحتمل المواساة بهذا المقدار والله أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب العقيقة)

(مأجاء في العقيقة)

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة فقال لا أحب العقوق وكأنه انما كره الاسم وقال من ولده ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل \* ش قوله صلى الله عليه وسلم لا أحب العقوق ظاهره كراهية الاسم لما فيه من مشابهة لفظ العقوق وآثر أن يسمى نسكا كما قال يوم الحديبية حين ورد عليه سهيل بن عمرو وسهل لكم من أمركم وكره لحزن أن يسمى حزنا قال مالك انه ليقع في قلبي من شأن العقيقة ان اليهود والنصارى يعمدون ماء يجعلونهم فيه ويقولون قد أدخلناهم في الدين بما يعاملونه بصيانتهم وان من شأن المسامين الذبح في العقيقة وقد عرق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن فيقع في قلبي في الذبح عن الصبي انها شريعة للإسلام قال مالك وقد سمعت غيري يذكر ذلك

(فصل) وقوله ومن ولده ولد فأحب أن ينسك عنه فليفعل يقتضي أن العقيقة غير واجبة لانه علق ذلك باختيار أبي المولود قال مالك في المبسوط من لم يذبح ولم يطعم فلاثم عليه وبهذا قال جمهور الفقهاء وقال القاضي أبو الحسن البصري وداود انهما قالا هي واجبة ودليلنا على صحة قول مالك الحديث المتقدم (مسئلة) اذا ثبت أنها غير واجبة فانها مستحبة وقال أبو حنيفة ليست بمشروعة والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وفيه أنه صلى الله عليه وسلم سماه نسكا والدليل على ذلك أيضا حديث سمرة بن جندب وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقته فهريقوا عنه دما والأمر يقتضي الوجوب أو الندب فاذا اجتمعنا أجعنا انها ليست بواجبة فأقل أحواله الندب

(فصل) وقوله فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل يقتضي ان ذلك في مال الأب عن ابنه ولذلك قال فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل ولو كان للمولود مال كان الأظهر عندي أن تكون العقيقة في مال الأب عن ابنه لقوله صلى الله عليه وسلم فأحب أن ينسك عن ابنه فأثبت ذلك في جهة الآباء عن الابن وقد قال مالك في المبسوط يعق عن اليتيم من ماله وظاهره انه لا يلزم أحدا من الأقارب غير الأب والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان وقت ذبح العقيقة ضحى ساعة تذبج الأخية رواه محمد بن مالك وقال ابن حبيب لا تذبج العقيقة ليلا ولا بالسحر ولا بالعشى الا من الضحى إلى الزوال زاد مالك في المبسوط ومن ذبحها قبل الأوان الذي تذبج الضحية فيه لم أرها مجزية وليدبح عقيقة أخرى ضحى ينصري ذلك ووجه ذلك أنه نسك يستحب اخراجه من غير تقليد فكانت سنة ذبحه ضحى كالأخية (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانها تذبج يوم سابع الصبي المولود وذلك أن يمضي للمولود سبعة أيام وسبع ليال روى سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل غلام رهن بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى فان لم يعق عنه يوم سابعه فهل يعق عنه بعد ذلك أم لا روى ابن حبيب عن ابن وهب عن مالك من ترك أن يعق عن ابنه في يوم سابعه فانه يعق عنه في السابع الثاني فان ترك

بسم الله الرحمن الرحيم  
 \* كتاب العقيقة  
 \* مأجاء في العقيقة  
 \* حدثني يحيى عن مالك  
 \* عن زيد بن أسلم عن رجل  
 \* من بني ضمرة عن أبيه انه  
 \* قال سئل رسول الله صلى  
 \* الله عليه وسلم عن العقيقة  
 \* فقال لا أحب العقوق  
 \* وكأنه انما كره الاسم وقال  
 \* من ولده ولد فأحب أن  
 \* ينسك عن ولده فليفعل



ذلك في الثالث فان جاوز ذلك فقد فات وقت العقيقة وروى ابن حبيب عن مالك لا يجاوز بالعقيقة اليوم السابع قال الشيخ أبو بكر والقول الثاني أقيس وجهه واية ابن وهب ان هذا نسك فلم يكن وقت ذبحه أقل من ثلاثة أيام كالأضحية ووجه الرواية الثانية انه لما كان اليوم الثامن أقرب الى السابع مما بعده ثم مع ذلك لا يذبح فيه فبان لا يذبح فيما بعده أولى (مسئلة) ولا يجوز تقديم العقيقة قبل السابع قال مالك في المبسوط ان مات الصبي قبل السابع فليس عليهم أن يذبحوا عنه فاقضى ذلك ان وقت ثبوت حكمها هو الوقت المذكور من اليوم السابع فان أدرك الصبي ذلك الوقت ثبت حكمها وان مات قبل ذلك بطل حكمه والله أعلم وأحكم ص \* مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدق بزنة ذلك فضة \* وحدثني عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن حسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدق بزنة ذلك فضة \* وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدق بزنة فضة

### العمل في العقيقة

ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا أعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث \* ش قوله أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا أعطاه إياها كان ذلك من فعل عبد الله بن عمر لان العقيقة مشروعة وهي من عمل البر وكان لا يسأله أحد من أهله المعونة على البر الا أعانته عليه وأجابه اليه (فصل) وقوله وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث هذا مذهب مالك وقال أبو حنيفة يعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة قال ابن حبيب روى عن عائشة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية وذلك حسن لمن أحدثه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك حديث ابن عباس المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم علق عن الحسن والحسين كبشا وكبشا ولا يفعل صلى الله عليه وسلم الا الأفضل ولما واطب على هذا ثبت ان ذلك هو الأفضل وعند المخالفان الشاة الواحدة ليست بمجزية عن الغلام ودليلنا على ما نقوله ان هذا ذبح متقرب به فاستوى فيه الذكر والأنثى كالأضحية والهدي ص \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي انه قال سمعت أبي يستحب العقيقة ولو بعصفور \* ش قوله يستحب العقيقة ولو بعصفور قال ابن حبيب ليس يريد أن يجزى العصفور وانما أراد بذلك تحقيق استحباب العقيقة وأن لا تترك وان لم تعظم فيها النفقة وقدر روى ابن عبد الحكم عن مالك لا يعق بشئ من الطير ولا الوحش ووجهه ان العقيقة نسك يتقرب به فلم يجز من غير بهيمة الأنعام كالأضحية والهدي (مسئلة) ولا يعق إلا بالضان والمعرز والابل والبقر قاله مالك قال ابن حبيب والضان أفضلها

\* وحدثني عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدق بزنة ذلك فضة \* وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدق بزنة فضة \* حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا أعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث \* وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي انه قال سمعت أبي يستحب العقيقة ولو بعصفور

قال مالك في المبسوط ثم المعز أحب الى من الابل والبقر وقال الشيخ أبو اسحاق لا يعق بشئ من الابل ولا البقر وانما العقيقة بالضان والمعرز وهو في العقيقة عن مالك وجه الرواية الاولى ان هذا نسك فكان للابل والبقر فيه مدخل كالأضحية والهدي ووجه الرواية الثانية أن النبي صلى الله عليه وسلم علق عن الحسن والحسين بشاة شاة وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب اما في وجوب الفعل واما في تعلقه بجنس العين (مسئلة) والمسن الذي يجزى في العقيقة من كل جنس من أجناس الأنعام هو المسن الذي يجزى في الضحايا واه الشيخ أبو القاسم عن مالك قال ابن حبيب وهذا في شاة النسك وأما ما يكثر به الطعام فلا يراعى فيه جنس ولا سن ولا غير ذلك قال مالك في المبسوط ذبحت عن ولدي عقيقة فذبحت من الليل ما أريد أن أدعو اليه اخواني وغيرهم فاما كان ضحى ذبحت شاة العقيقة فأهديت منها للجيران وأكل منها أهل البيت ص \* مالك أنه بلغه أنه علق عن حسن وحسين ابني علي بن أبي طالب \* ش قوله علق عن الحسن والحسين يقتضى أنه سنة لأنه ان كان من فعل النبي صلى الله عليه وسلم فهو السنة التي يلزم المصير اليها وان كان من فعل غيره فثقل هذا لا يخفى عليه صلى الله عليه وسلم من حال الحسن والحسين فاذا أفرغ عليه ثبت جوازه ص \* مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والاناث بشاة شاة \* ش قوله كان يعق عن بنيه الذكور بشاة شاة يقتضى المساواة بين الذكور والاناث في ذلك ويقتضى الاشتراك فيها ولا يضحى عن ابنين بشاة واحدة ولا بشاتين بشرك بينهما في كل واحدة وقدر واه الشيخ أبو القاسم عن مالك ووجه ذلك أنه نسك فلا يجوز الاشتراك فيه كالهدي والأضحية واذا ولدت المرأة توأمين فقد روى ابن حبيب عن مالك كل واحد منهما بشاة ص \* وقال مالك الامر عندنا في العقيقة أنه من علق فانما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والاناث وليست العقيقة بواجبة ولكنه يستحب العمل بها وهي من الامر الذي لم يزل عليه الناس عندنا فن علق عن ولده فانما هي بمنزلة النسك والضحايا لا يجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة القرن ولا مريضة ولا يباع من الجهاشي ولا جلدها وتكسر عظامها ويأكل أهلها من لحما ويتصدقون منها ولا يمس الصبي بشئ من دمها \* ش وهذا كما قال ان من أراد أن يعق عن ولده فانما يعق عنهم بشاة شاة لأنه سنة العقيقة وتقدم ذكره وقوله فن علق عن ولده فانما هي بمنزلة النسك من الضحايا لا تجزى فيها عوراء ولا عجفاء يريد أن حكمها في سلامتها من العيوب حكم الضحايا ووجه ذلك أنه نسك متقرب به فشرعت فيه السلامة من العيوب كالضحايا (فرع) ومن وجدها بعد أن ذبحها معيبة عيبا يمنع اجزاءها \* قال القاضي أبو الوليد فعندى أنه يلزم بدلهما لم يفت وقتها وان فات وقتها فلا شئ عليه ويكره وحكم لحما حكم لحم أضحية ذبحتها ثم وجد بها ما يمنع اجزاءها (فصل) وقوله ولا يباع شئ من لحما ولا جلدها لأنه بعد الذبح لا يبقى فيها من معنى الملك أكثر من الانتفاع بها والتصدق فاما أن يجوز له بعد أن نسك بها أن يبيع شيئاً منها فلا وقد ذكر ذلك الشيخ أبو القاسم في تقريره

(فصل) وقوله وتكسر عظامها قال ابن حبيب انما قاله مالك لأن أهل الجاهلية كانوا اذا علقوا عن المولود لم يكسروا العظام وانما كانت العقيقة تفصل من مفصل الى مفصل فأتى الاسلام بالرخصة في ذلك ان أحب أهلها يصنعون من ذلك ما وافقهم وفي الجملة ان كسر عظامها ليس بلامز وانما لا يجوز تحريز الامتناع منه والعقيقة في ذلك كسائر الذبائح وما كان لها منية المخالفة لفعل

\* وحدثني عن مالك انه بلغه انه علق عن حسن وحسين ابني علي بن أبي طالب \* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والاناث بشاة شاة قال مالك الأمر عندنا في العقيقة أن من علق فانما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والاناث وليست العقيقة بواجبة ولكنه يستحب العمل بها وهي من الامر الذي لم يزل عليه الناس عندنا فن علق عن ولده فانما هي بمنزلة النسك والضحايا لا يجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة القرن ولا مريضة ولا يباع من الجهاشي ولا جلدها ويكسر عظامها ويأكل أهلها من لحما ويتصدقون منها ولا يمس الصبي بشئ من دمها



أهل الجاهلية  
(فصل) وقوله ويأكل أهلها من لحما ويتصدقون منها أمأكل الناسك بهامن لحما فلا يذبح  
مشرقة كمشرك الاضحية وكذلك وجه التصدق منها وقد قال الشيخ أبو القاسم لا بأس بالاكل  
منها والاطعام من غير حد

(فصل) وصفة الاطعام منها في العتية ليس الشأن عند نادعاء الناس الى طعامها ولكن يأكل  
البيت والجيران وقال ابن المواز عن ابن القاسم يعرف منه للجيران قال مالك فاما أن يدعو اليه  
الرجال فأي كره الفخر وقد قال مالك في المبسوط عقت عن ولدي وذبحت مأر يد أن أدعو اليه  
اخواني وغيرهم وهيات طعامهم ثم ذبحت ضحى شاة العقيقة فأهديت منها للجيران وأكل منها أهل  
البيت وكسر واما بقى من عظامها فطبخت فدعونا اليها الجيران فأكلوا وكلنا قال مالك فن وجد  
سعة فأحب له أن يفعل هذا ومن لم يجد فليذبح عقيقة ثم ليأكل كل وليطعم منها وهذا مخالف لما علل ابن  
القاسم للنسك من ذلك بالفخر وما قاله يقتضى أن سنة العقيقة أن يطعم منه الناس في مواضعهم لأنها  
نسك كالاضحية والهدى فان فضل منها شئ وأراد أن يدعو اليه من يخصه من جارا أو صديق فلا بأس  
بذلك كالاضحية وأما طعام الصنيع وهو الاعذار فليس من سنة الضحايا ولا العقيقة فمن أراد أن  
يفعل ذلك بعد أداء سنة العقيقة فليفعل ومن اقتصر على العقيقة فليجرحها على سنتها قال مالك ولو  
أن صاحب العقيقة أكلها لم أر بذلك بأساً وأحب إلى أن يعمل فيها بسنة الاضحية والهدى قال الله  
تعالى فكلوا منها وأطعموا الآية

(فصل) وقوله ولا يمسن الصبي بشئ من دمها معنى ذلك أنهم كانوا في الجاهلية يخضبون بطن  
يوم العقيقة فاذا خلقوا الصبي وضعوه على رأسه فورد الشرع أن يجعلوا مكان الدم خلوة  
فيستحب أن يخلق بالخلق رأس الصبي بدلا من الدم الذي كان في الجاهلية وقال القاضي أبو محمد  
لا بأس بالخلق بدلا من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية وذلك مباح والله أعلم وأحكم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الذبايح

ما جاء في التسمية على الذبيحة

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقل  
يا رسول الله ان ناسا من أهل البادية يأتوننا بلحمان ولا ندرى هل سموا الله عليها أم لا فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم سموا الله عليها ثم كلوا قال مالك وذلك في أول الاسلام ش قوله يا رسول  
الله ان ناسا يأتوننا بلحمان ولا ندرى هل سموا الله عليها أم لا فقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم  
لهم على هذا السؤال ومجاوبته اياهم بما جاوبهم به دليل على اعتبار التسمية في الذبح ولو لم يكن  
للتسمية في ذلك حكم لقال لهم وما عليكم من التسمية سموا أو لم يسموا سواء كما أن العجن والطبخ  
والزراعة ما لم يكن للتسمية تأثير فيها لم يكن للسؤال عن فعل ذلك أو تركه وجه وقد اختلف أهل  
العلم في تأثير التسمية في الذبيحة فروى ابن القاسم عن مالك في المدونة فمن تعمد ترك التسمية على  
الذبيحة لم تؤكل ذبيحته فان تركها ناسيا كالتواهي هذا ذهب الشيخ أبو بكر والقاضي أبو محمد  
وبه قال أبو حنيفة وقال أشهب تؤكل إلا أن يترك ذلك مستحفاً وقال أبو بكر بن الجهم والقاضي

بسم الله الرحمن الرحيم  
كتاب الذبايح  
ما جاء في التسمية على  
الذبيحة  
حدثني يحيى عن مالك  
عن هشام بن عروة عن  
أبيه أنه قال سئل رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
فقل يا رسول الله ان  
ناسا من أهل البادية يأتوننا  
بلحمان ولا ندرى هل  
سموا الله عليها أم لا فقال  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم سموا الله عليها ثم كلوا  
قال مالك وذلك في أول  
الاسلام

أبو الحسن ان تركها عمدا كره أكل تلك الذبيحة ولا تحرم وقال الشافعي من تركها عمدا أو ناسيا  
لم تؤكل ودليلنا على وجوب التسمية وانها شرط في صحة الذبيحة مع الذكرك قوله تعالى ولا تأكلوا  
مما لم يذكر اسم الله عليه ودليلنا من جهة القياس انه معنى ورد الشرع بأنه فسق فوجب أن يكون  
حراما أصل ذلك سائر الفسوق من فدف المحصنات والزنى وشرب الخمر (مسئلة) اذا ثبت ذلك  
فالذي يستعمل من التسمية قال ابن المواز يقول بسم الله والله أكبر قال ابن حبيب ولو قال بسم الله  
فقط أو والله أكبر فقط أو لا اله الا الله أو سبحان الله أو لا حول ولا قوة الا بالله من غير تسمية أجزاء  
وكذلك كل تسمية لله تعالى ولكن ماضى عليه الناس أفضل ووجه ذلك ان هذا ذكر الله تعالى  
قال مالك في العتية وان زاد ذابح أضحيته ر بناتقبل منا انك أنت السميع العليم وكره أن يقال  
اللهم منك واليك وعابه وشدد الكراهية فيه وقال لا يقال ذلك اذا اعتق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم سموا الله تعالى ثم كلوا يحتتمل أن يريد به الامر بالتسمية عند  
الأكل لان ذلك مما بقى عليهم من التكليف وأما التسمية على ذبح تولا غيرهم من غير علمهم فلا  
تكليف عليهم فيه وانما يحتتمل على الصحة حتى يتبين خلافها ويحتتمل أن يريد به ان سموا الله أنهم  
الآن فتستبيحون به أكل ما لم تعرفوا أذ كراسمى عليه أم لا اذا كان الذابح ممن تصح ذبيحته ان  
سمى الله عز وجل

(فصل) وقول مالك وذلك في أول الاسلام لما روى في حديث عائشة في هذا الحديث ان الذابحين  
كانوا حديثي عهد بالاسلام ما يصح أن لا يعاموا مثل هذا ولم يبلغ بعد اليهم شرع النبي صلى الله عليه  
وسلم أو ممن يكثر منهم النسيان لمثل هذا أو الغفلة عنه لمالم تجرهم به عادة وأما الآن فقد جرت به  
العادة حتى لا يكاد ذابح يترك ذلك ولا يجدا حد الا يعلم ان التسمية مشروعة عند الذبح ص مالك  
عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أمر غلامه أن يذبح ذبيحة فلما أراد  
أن يذبحها قال له سم الله فقال الغلام قد سميت فقال له سم الله ويحك فقال له قد سميت الله فقال له عبد  
الله بن عياش والله لا أطعمها أبدا ش قوله للغلام سم الله اذا كان لماخاف أن يفعل عنه من  
ذلك وينساه ولم يقنع باخبار الغلام له بأنه قد سمى الله أو أراد أن يسمع ذلك منه فلم يسمعه الغلام  
التسمية واقتصر على اخباره بذلك وفات موضع التسمية بكامل الذبح اقسام أن لا يأكل الذبيحة وفي  
المدونة قال مالك في تفسير هذا الحديث لا أرى ذلك على الناس اذا أخبر الذابح انه قد سمى وروى  
ابن حبيب عن مطرف عن مالك مثله وعلى هذا يكون فعل ابن عياش على وجه التناهي في الورع  
والاخذ في خاصة نفسه بالاحوط ولعله قد أباح لغيره ما كلفها أو صدق بها أو أعطاها محتاجا اليها وأما أن  
يحرم أكلها فلا يجوز ذلك ولا يجوز اطراحها لان في ذلك اضاعة للمال وفساد للطعام وقد روى  
ابن حبيب في كتابه قال مالك وحسبت انه اتهم الغلام حين لم يسمعه التسمية قال مالك فن ورع كما  
ورع ابن عياش فلا بأس به قال عبد الملك وانما الرخصة فيما لا تهمه فيه مثل حديث هشام بن عروة عن  
أبيه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقل ان ناسا يأتوننا بلحمان ولا ندرى هل سموا الله عليها  
أم لا وهذا الذي روى عن مالك خلاف لما ذكره أولا لان من اتهم غير بتعمد ترك التسمية وكان  
عنده ممن يرضى بذلك ويقصده مع الاذكار له به فان الاحوط اطراح ذبيحته والامتناع من أكلها  
ولا يصدق فيما أخبر به من تسميته والله أعلم

وحدثني عن مالك  
عن يحيى بن سعيد  
أن عبد الله بن عياش بن  
أبي ربيعة المخزومي أمر  
غلامه أن يذبح ذبيحة  
فلما أراد أن يذبحها قال له  
سم الله فقال له الغلام قد  
سميت فقال له سم الله  
ويحك قال له قد سميت الله  
فقال له عبد الله بن عياش  
والله لا أطعمها أبدا



### ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة

مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رجلا من الأنصار من بني حارثة كان يرعى لقطعه بأحد فأصابها الموت فذكاه بشظاظ فستل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليس بها بأس فكلوها ثم قوله فأصاب الموت يريد أنه أصابها من المرض ما يتيقن أن الموت متصل به فذكاه بشظاظ وهي فلة عود ولعله أن يكون محمدا على صفة سنان الرمح أو السكين الذي يمكن الطعن بثله فيفري بحدته وفي الذكاة أربعة أبواب أحدها في صفة المدكي والثاني في صفة ما يدكي به والثالث في صفة الذكاة والرابع في بيان محل الذكاة (فأما الباب الأول) في صفة المدكي فسيرد بعد هذا مستوعبا في حديث ابن عباس أن شاء الله

### الباب الثاني في صفة ما يدكي به

أما ما يدكي به فإنه كل محد يمكن به أنفاذ المقاتل وانهار الدم بالطعن في لبته ما ينحر والفري في أوداج ما يذبح مما لا يختص بطائفة من الكفار في قتل الحيوان به لا كل قال ابن المواز عن مالك وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الذكاة بالحجارة والشظاظ وقال يريد المروءة وشقة العصا والقصب وكل ما أنهر الدم فكل إلا السن والظفر قال محمد وهو مذهب مالك وقال ابن حبيب مما يدكي به الضرر جمع ضرر وهي فلة الخجر والليطة وهي فلة القصب والشطير فلة العصا وروى ابن وهب عن مالك في المبسوط أن كل شيء يصنع من نخار أو عظم أو قرن أو شيء يفري فإنه جائز وقال ابن حبيب لا بأس أن يذبح بفلة العظم ذكيا كان أو غير ذكي إذا بضع اللحم وأنهر الدم فحصل الخلاف بين رواية ابن المواز وبين ما أوردناه بعده في الذكاة بالعظم والظفر وقد اختلف أصحابنا العراقيون في ذلك فقال القاضي أبو الحسن في كتابه الظاهر من مذهب مالك أنه لا يستيج الذكاة بالسن والظفر ورأيت لبعض شيوخنا من أصحابه أنه مكروه ومباح بالعظم قال وعندى أن السن إذا كان عريضا محمدا والظفر كذلك حتى يمكن قطع الحلقوم به في مرة واحدة فإنه تصح الذكاة به وكذلك سائر العظام متصلة أو منفصلة سواء كانت مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه وقال الشافعي لا تجوز الذكاة بذلك مثل الرواية الأولى عن مالك وقال أبو حنيفة إن كانا متصلين لم تصح الذكاة بهما وإن كانا منفصلين صححت الذكاة بهما والرواية التي نسبها القاضي أبو الحسن إلى أبي حنيفة هي لابن حبيب في واضحته قال وإذا كان السن والظفر منزوعين وعظما حتى يمكن الذبح بهما فلا بأس بذلك فوجه رواية المنع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أنهر الدم وذكرا سم الله عليه فكل ليس السن والظفر وسأخبرك عنه أما السن فعظم وأما الظفر فعدى الحبشة ودليلنا من جهة القياس أن الشرع قد ورد باعتبار صفة الذابح واعتبار صفة الآلة ثم ثبت وتقرر أن ما نهى عنه من صفة الذابح يمنع حجة الذبح فكذلك ما نهى عنه من صفة الآلة وتحريمه أن هذا معنى ورد الشرع باعتبار صفة في الذبح فلم يجز استعمال ما نهى عنه من ذلك أصله الذابح ووجه رواية الإباحة قوله تعالى وما كل السبع إلا ما ذكيت والذكاة فرى الأوداج وقد وجد من هذا الذي ذبح بالسن والظفر فوجب أن تؤكل ذبيحته ومن جهة القياس أن هذا معنى يفري الأوداج فيجاز الذبح به كالحديد (فرع) إذا ثبت ذلك فقد قال القاضي أبو الحسن تجوز الذكاة بالسن والظفر المتصلين وأجاب عن الحديث بجوابين أحدهما أنه يحمله على الكراهية والثاني أنه يحمله على الظفر والسن

ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة  
حدثني يحيى عن مالك  
عن زيد بن أسلم عن عطاء  
ابن يسار أن رجلا من  
الأنصار من بني حارثة كان  
يرعى لقطعه بأحد فأصابها  
الموت فذكاه بشظاظ  
فستل رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عن ذلك فقال  
ليس بها بأس فكلوها

الصغيرين الذين لا يصح قطع الأوداج بهما فعلى هذا في المسئلة ثلاثة أقوال أحدها أنه لا تجوز الذكاة بسن ولا ظفر متصل ولا منفصل وهي الرواية التي حكها القاضي أبو الحسن عن مالك وهو الظاهر من رواية ابن المواز والرواية الثانية أنه تجوز الذكاة بهما منفصلين ومتصلين وهذا الظاهر من رواية ابن وهب عن مالك في المبسوط وهو اختيار القاضي أبي الحسن والرواية الثالثة تجوز الذكاة بهما منفصلين ولا تجوز الذكاة بهما متصلين وهذا الذي قاله ابن حبيب قال القاضي أبو الوليد والرواية الأولى أحدها عندى والله أعلم (مسئلة) ورأيت القاضي أبا الحسن قد شرط في صفة ما يدكي به أن يفري الأوداج والحلقوم في دفعة واحدة قال وما كان من ذلك لا يفري الحلقوم والودج إلا في دفعات فلا تجوز الذكاة به قال ولو وجد هذا من السكين لمنعنا منه ورأيت ابن حبيب قد قال في المنجل المضرس لا خير في الذكاة به لأنه يبرد ولا إخاله يقطع كما تقطع الشفرة إذا رعدت به اليد لا جهاز وقال ابن حبيب قوله ولا مردديعني أن يرفع يده ثم يردّها ولكن يجهز أول ما يضع يده ولعل القاضي أبا الحسن قد أراد هذا فامر يده اليد من غير رفع فلا بد للذابح منه في الأغلب

### الباب الثالث في صفة الذكاة

قال محمد في كتابه السنة أخذ الشاة برفق وتضع على شقها الأيسر ورأسها مشرق وتأخذ بيدك اليسرى جلدة حلقها من اللحى الأسفل بالصوف فتمده حتى تتبين البشيرة وموضع السكين في المذبح حيث تكون الجوزة ثم تسعي الله تعالى وتمد السكين مداً مجهزاً من غير ترديد ثم ترفع ولا تنزع ولا تردود وقد حدثت شفرة قبل ذلك ولا تضرب بها الأرض ولا تجعل رجلك على عنقها ولا تجرها برجلها ووجه ذلك أن الفرق بهما مشر وع مأمور به لما روى شداد بن أوس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وإذا ذبحتهم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرَحْ ذبيحته (مسئلة) فإن ترك التوجيه إلى القبلة في المدونة يأكل منها وبئس ما صنع وقال ابن حبيب إن ترك ذلك عامدا لم تؤكل وجه الرواية الأولى أنه ترك صفة مندوب إليها من صفة الذبح وذلك لا يقتضي فساد الذبيحة كالأوداجها يسره ووجه الرواية الثانية أنه قد ترك ما سن في الذكاة من القرية عامدا فأشبه ترك تعمدا التسمية وظاهر قوله في المدونة وبئس ما صنع يقتضي العمد والله أعلم (مسئلة) ومن رفع يده قبل أن يجهز على ذبيحته ثم رجع فاجهز قال ابن حبيب إن رجع في فور الذبح قبل أن يذهب ويذبح الذبيحة فذلك جائز وإن رجع بعد أن تباعد لم تؤكل قال سحنون لا تؤكل وإن رجع مكانه وتأول بعض أصحابنا عن سحنون أن رفع يده كالخبر أو ليرجع فيتم الذكاة ثم رجع في فور فأنها فأنه تأول كل وإن كان رفع يده على أنه قد أتم الذكاة ثم رجع فأنها لم تؤكل قال أبو بكر بن عبد الرحمن فقلت للشيخ أبي الحسن يجب أن يكون الأمر بالعكس فإذا رفع يده ليخبر لم يؤكل وإذا رفع يده على أنه أتم الذكاة أكلت وصوبه الشيخ أبو الحسن

### الباب الرابع في بيان محل الذكاة

الحيوان على ثلاثة أضرب ضرب يختص بالنحر وضرب يختص بالذبح وضرب يجوز فيه الأمران فأما ما يختص بالنحر فلا بل خاصة على أنواعها تختص بها ونحوها ومحل النحر اللبة ولم أر لأحد من أصحابنا ذكر مرعاة معنى في النحر أكثر مما ذكرناه فأما ما يختص بالذبح فهو جميع الحيوان المذكي غير الأبل والبقر وأما ما يجوز فيه الأمران فهو البقر على أنواعها من الجواميس وحكم الخيل حكم البقر في الذكاة لمن استباح أكلها وقد قال الشيخ أبو بكر في شرحه الكبير وقد



قيل ان عنق البقرة لما كان فوق عنق الشاة ودون عنق البعير جاز فيها الامر ان جميعا الذبح والنحر  
لقرب خروج الدم من جوفها بالذبح والنحر فيه أخف ولم يجز الذبح في البعير لبعده خروج الدم من  
جوفها بالذبح زاد القاضي أبو محمد فيكون في ذلك تعذيبه وزيادة في ألمه والنحر فيه أخف قال  
الشيخ أبو بكر في الفيل اذا نحر لا بأس بالانتفاع بعظمه وجلدته فخصه بالنحر مع قصر عنقه قال  
القاضي أبو الوليد وجه ذلك عندى انه لا عنقه ولا يمكن لغلظ موضع حلقه واتصاله بحسمه أن  
يذبح وكان له منحرف فكانت ذكاته فيه قال الشيخ أبو بكر وكذلك لم يجز النحر في الشاة لعدم  
تمكين النحر فيها اذ لا لبنة لها زاد القاضي أبو محمد ولقرب موضع النحر من خاصرتها فلا يمكن من  
نحرها الا بما يصل الى جوفها فيكون كالطعن في جوفها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذبح عند مالك  
أفضل في البقر وروى اسمعيل بن أبي أويس عن مالك من نحر البقر فبئس ما صنع لان الله تعالى  
قال ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة فأمر بالذبح ووجه ذلك انه أمر بالذبح ولا بد أن يكون على الوجوب  
أو الندب وأقل أحواله الندب وهذا انما يصح التعلق به على قول من يقول ان شريعة من قبلنا شريعة  
لنا الا ان يتبين النسخ في القضية نفسها وعلى كل حال فقد قال مالك ان نحرته توفى كل لما قدمناه  
من ان الأمر ينبت فيها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذبح في الحلق وهو ما دون الجوزة تكون  
الجوزة الى الرأس قاله ابن المواز وابن حبيب وقال ان لم يفعل ذلك فانه لا يقطع الحلقوم وانما يقطع  
الجلدة المتعلقة بلحى الذبيحة (فرع) فان لم يفعل وترك الجوزة الى الجسد فالذى حكى القاضي  
أبو محمد عن المذهب انها لا تؤكل وبه قال ابن حبيب والشيخ أبو اسحق وكذلك روى ابن المواز والعتي  
وغيرهما عن ابن القاسم ورواه ابن وضاح عن عبد الله بن عبد الحكم ورواه محمد بن عمر عن مالك  
وأما ابن وهب فروى عنه العتي وغيره انها تؤكل وكذلك روى عن أشهب ومحمد بن عبد الحكم وأبي  
مصعب وموسى بن معاوية وقال ابن وضاح لم يحفظ لمالك فيها شيء ولم يتكلم فيها الا في أيام ابن  
عبد الحكم ونزلت به وجه رواية المنع ما احتج به شيوخنا ابن حبيب وغيره من ان الذابح فوق الجوزة  
لا يذبح في الحلقوم وهو محل للذكاة ووجه الرواية الثانية ان هذا ذبح من الحلق في موضع تجعل به  
الذكاة ويسهل على الذبيحة فصحت فيه الذكاة أصل ذلك اذا كانت الجوزة في حيز الرأس (فرع)  
اذا قلنا في ذلك رواية المنع فان صار بعض الجوزة وهي الفلصة في الجسد وبعضها في الرأس فقد قال  
محمد بن عبد الحكم ان قياس هذه الرواية ان بقي في الرأس منها قدر حلقة اختتم انها تؤكل الا أن يبقى  
في الرأس منها ما لا يستدير فلا تؤكل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذكاة على حالين حال اختيار  
وحال ضرورة فأما حال الاختيار فعمل النحر البسته ومحل الذبح الودجان والحلقوم فنقل شيئا من  
ذلك عن محله فلا يخلو أن ينقله الى ما هو محل للذكاة في غيره مثل أن ينحر ما يجب ذبحه أو يذبح  
ما يجب نحره أو ينقله الى ما ليس بمحل للذكاة فأما الوجه الأول وهو أن ينقله الى ما هو محل للذكاة  
في غيره ففي كتاب ابن المواز عن مالك لا تؤكل ساهيا فعل ذلك أو عامدا وقال أشهب تؤكل وجه  
قول مالك ان هذا حيوان مقدور عليه فلا يستباح الا بالذكاة المعهودة المختصة به أصل ذلك اذا طعن  
في خاصرته ووجه قول أشهب ما احتج به من انه اذا ذبح البعير لغير ضرورة فقد صارت ذبيحته له  
ضرورة وذهب موضع الخرج فيجوز أكله ولا يطرح وكذلك الشاة اذا نحرته وقال القاضي أبو  
الحسين ان أصحابنا اختلفوا في رواية المنع على وجهين فمنهم من منع منه كراهية ومنهم من منع منه  
نحر ياو به قال ابن حبيب قال القاضي أبو محمد وزاد في ذلك ابن بكير وجهان ثالثا وهو انه قال يؤكل

البعير اذا ذبح ولا تؤكل الشاة اذا نحرته قال ووجه ذلك ان البعير له موضع ذبح وموضع نحر وانما عدل  
الى النحر لما كان أقل لتعذيبه لان موضع لبتها يقرب من خاصرتها فيكون كالطعن لها (مسئلة)  
وأما نقل الذكاة الى غير محل الذكاة بوجه مثل أن يذبح في العنق والقفا فقد قال ابن حبيب ان ذبح  
في القفا وفي الصفحة الواحدة لا يرى أن تؤكل لانه ذبح في غير المذبح ومثله لابن المواز في ذبح في  
القفا وروى أشهب عن مالك في العتبية لا يؤكل ما ذبح في القفا وأما من أراد أن يذبح في الحلقوم  
فأخطأ فانحر فانه يؤكل وجه المنع من أكل ما ذبح في القفا ان الذكاة من شرطها أن يكون أول  
ما ينفسد من مقاتلها قطع الحلقوم والودجين ويكون ذلك سبب موت الذبيحة ومن ذبح في القفا فقد  
بدأ بقطع العنق وفيه النخاع وهو من المقاتل فكان ذلك سبب موت الذبيحة دون فري الودجين  
والحلقوم قاله القاضي أبو اسحق وأما رواية أشهب في ان من أخطأ فانحر فانه ذبيحة تؤكل فانها  
تحتاج الى تفصيل وذلك انه ان استوعب قطع الودجين والحلقوم قبل قطع النخاع فان ذلك مبيح  
للذبيحة لانه أتى بشرط الذكاة فلا يضره ما زاد من شق الجلد بالنحر فانه وان كان لم يستوعب ذلك  
جلده أو استوعبه بعد قطع النخاع بقطع العنق فان ذكاته عندى لا تصح وهو عندى معنى قول ابن  
حبيب ان ذبح في الصفحة الواحدة لم تؤكل (مسئلة) وأما حال الضرورة فانها على ضربين  
ضرورة تمنع من التمكن منه كالبعير يشرد فلا يقدر عليه الا برمية أو طعنة فانه لا يؤكل ما قتل بذلك  
والدليل على ما نقله ان هذه من بهيمة الأنعام فلا تؤكل الا بالذبح أو النحر كالمقدور عليه (فرع)  
اذا ثبت ذلك فان هذا حكم الغنم والدجاج اذ ليس لها أصل في التوحش حتى ترجع اليه وأما البقر  
فقد قال ابن حبيب في الواضحة عندى ان لها أصلا من بقر الوحش فاذا استوحشت حلت عندى  
بالصيد وهذا الذى قاله فيه نظرا لان بقر الوحش ليست بأصل البقر الانسية ولا تشبهها في خلق ولا  
صورة وانما يتفقان في الاسم كما ان جمل الوحش ليست بأصل للحمر الانسية ولا الماعز البرى أصلا  
للغنم الانسية ولذلك فرق بينهما في حكم المحرم وما أصله التوحش من الطباء والأرانب والايايل  
وجمل الوحش تتأنس ثم تستوحش فانها تحل بالصيد وقاله مالك في الهوام واليعاقب وقال ابن  
الماجشون وكذلك حمام البيوت والبرك والاوز الانسية اذا استوحشت وفي المدونة وكره مالك أن  
يذبح الحمام الرومى المتخذ للغراخ ولا بأس أن يذبح الاوز والدجاج قال وليس أصل الاوز والدجاج مما  
يطير وجه قول ابن الماجشون في الاوز له أصل وحشى كالحمام ووجه قول مالك انه ليس له في بلده  
أصل مستوحش وانما الاعتبار بذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فاكان أصله التأنس اذا لم يستطع  
أخذه الا بالعقر ففي الواضحة عن ابن الماجشون اذا لم يستطع أخذها الا بالعقر ولا بأس بذلك اذا لم يبلغ  
العقر منها المقاتل مثل العرقة وما أشبهها فهي مأمونة ثم يذبح قال فهذا الذى أخذ به وروى اسمعيل  
ابن أبي أويس في المبسوط عن مالك في الرجل يطلب البقرة في أرض العدو فلا يستطيع أن  
يأخذها الا بأن يعرقها ثم يذبحها فقال لا آكلها ولا أحرمها وفي سماع ابن وهب عن مالك انه كرهها  
وذلك يحتمل الخلاف بين ابن الماجشون ومالك ويحتمل ان مالكا انما كره ذلك لان مثل هذا من  
العقر لا يجوز الا فيما لا يقدر عليه الا بعد المحاولة لذلك والمبالغة فيه والغازى في أرض العدو بما سارع  
الى ذلك مع القدرة عليه أو قبل المحاولة له وقد يبلغ ذلك من الحيوان ما يكون سببا لسرعة موته  
غالبا كقطع الفخذ وما أشبهه وقد اختلف قول مالك في الصيد يرمى بسهم مسهوم ثم يذبح فقال في  
العتبية والموازىة لا يأكله لعل السهم أعان على قتله وأخاف على من أكله فعلى هذا التعليل



المؤول في مسئلتنا لا ندري لعل عرقته أثرت في قتله قبل فري أو داجه ولا يلزم على هذا الصيد لان ذلك مباح في الصيد ولا يلزم على هذا المتردية والنطيحة لان ذلك ليس من فعل الانسان وانما يجوز فعل ذلك عند الضرورة مما يحبس ولا يسرع بافاضة نفسه وعليه يحمل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي رمى به رائد فبسره رجل بسهم فقال صلى الله عليه وسلم ان هذه الابل أو ابد كأو ابد الوحش فمات منها فافعلوا به كذا وقد روى اسماعيل بن أبي أويس عن مالك في ما توحش من الابل والبقر والغنم فلا يدرك الابل النبل أو المزاريق والرماح لا تؤكل وذلك يحتمل وجهين فان كان الرمي بالنبل والطعن بالرماح أثرفها مثل العرقبة فهو على ما تقدم وقوله لا تؤكل بمعنى الكراهية وان كان بلغ بذلك انفاذ مقامها فقله لا تؤكل على التحريم (مسئلة) وأما الضرورة التي تمنع الوصول الى موضع الذكاة فهي على قسمين أحدهما أن تمنع الوصول الى موضع ذكاتها ولا تمنع الوصول الى موضع نحرها والقسم الثاني أن تمنع الوصول الى موضع ذكاة جملة فأما القسم الأول فقل أن تمنع الوصول الى منحر البعير ولا تمنع من الوصول الى مذبحه أو تمنع الوصول الى مذبح الشاة ولا تمنع الوصول الى منحرها فهذا قد قال مالك في غير موضع ان الشاة تؤكل حينئذ بالنحر والبعير يؤكل بالمذبح ووجه ذلك ان هذه ذكاة في بهيمة الانعام (مسئلة) فأما اذا لم يقدر أن يصل الى موضع ذكاة بجملة وانما يقدر على طعن في جنبها أو فخذها أو غير ذلك منها ما ليس بمنحر ولا مذبح فانها لا تؤكل قاله مالك خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ان هذه من بهيمة الانعام فلم يستبح أكله بغير الذكاة المعهودة في بهيمة الانعام كالمقدور عليه (فرع) وكل دابة اكل لحم ودم سائل من هوام الارض كالحيصة والفأرة والخراباء والعظاء وما أشبهها فان من احتاج الى شئ منها لدواء أو غيره فذكاتها في الخلق كسائر الذبائح وكالصيد بالرمي والسهم والطعن بالرمح وشبه ذلك ان صيدت مع التسمية في التدكية والتصيد روى ذلك ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان ماله نفس سائلة فانه لا يستباح الا بالمذبح أو بالنحر كالانعام (مسئلة) وأما ما ليست له نفس سائلة كالجراد والحزون والعقرب والخنفساء وبنات وردان والقرنبا والزنبور واليعسوب والذرة والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب فلا يجوز أكله والتداوى به لمن احتاج الى ذلك الا بذكاة والذي يجزى من الذكاة في الجراد أن يفعل بها ما لا تعيش معه ويتعجل موتها به كقطع رؤسها وأرجلها من أنفادها أو القائها في ماء حار قال ابن حبيب في الجراد والحزون أو تبقر بالشوك والابر حتى تموت أو يلقى الجراد أو يشوى فأما قطع أجنحتها أو أرجلها فقط فقال مالك لا تؤكل وقال أشهب لا تؤكل وان ألقيت في ماء بارد فقد قال سحنون لا تؤكل وان ألقيت في ماء حار أكلت وروى عن مالك تؤكل في الوجهين فقول مالك مبنى على أن ما صنع مما لا تعيش معه انه ذكاة فيها وقول أشهب مبنى على أنه انما تكون الذكاة بما يتعجل به موتها وما يماخر به موتها وتغيب به فليس بذكاة لها وأما أخذه فهل يكون ذكاة أم لا المشهور من المذهب أنه لا يكون ذكاة له خلافا للسعيد بن المسيب والدليل على ما نقوله أن هذا صيد يقتصر الى ذكاة فلم يكن مجرد أخذه ذكاة أصله الطير (فرع) اذا ثبت ذلك فحكم الحزون حكم الجراد قال مالك ذكاته بالسلق أو يغرر بالشوك والابر حتى يموت من العقرب والخنفساء من احتاج الى التداوى بشئ منها فليقطع رؤسها ثم يتداوى بها ان شاء الله تعالى ص \* مالك عن نافع عن رجل من الانصار عن معاذ بن سعد أو سعد ابن معاذ أن جارية

\* وحدثنى عن مالك عن نافع عن رجل من الانصار عن معاذ بن سعد أو سعد ابن معاذ أن جارية

لكعب بن مالك كانت ترمى غنمها بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس بها فكلوها \* ش قوله أن جارية لكعب بن مالك أكثر ما تستعمل العرب هذه اللفظة في الملوكة ولذلك أضافها الى كعب بن مالك اضافة ظاهرها للملك وكانت هذه الجارية ترمى غنمها لكعب بن مالك بسلع جبل من جبال المدينة فأصيبت شاة منها يحتمل أن يكون نزل بها ذلك من أمر الله تعالى فذكتها الجارية بحجر وفي ذلك بيان أحدهما صفة ما يدعى به من الحجارة وقت تقدم ذكره والباب الثاني في صفة الذابح المؤثرة في الذكاة وهو الدين وسياق ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الرق فليس بمؤثر في الذكاة فتجوز ذكاة العبد على كل حال وأما الصغير والانس في كتاب ابن المواز عن مالك ذكره ذبيحة الصبي والمرأة من غير ضرورة وفي المدونة عن ابن القاسم تجوز ذكاة المرأة من غير ضرورة ولا بأس بذكاة الصبي اذا أطاق الذبح وروى أكثره عن مالك قال ابن حبيب مخطونا كان الصبي أو غير مختون وجهر رواية ابن المواز أن هذا معنى يعتبر فيه الدين فاعتبر فيه الأنوثة والذكورة والبلوغ والامانة ووجه رواية المدونة أنه معنى لا يعتبر فيه الرق فلم يعتبر فيه الأنوثة كالبيع والشراء والطبخ (فرع) فاذا قلنا بكراهية ذبيحة المرأة فهل تكره ذبيحة الخصى حكى الشيخ أبو اسحق تؤكل ذبيحته ولم يذكر كراهيته وروى أشهب عن مالك في العتبية لا أحب ذبيحة الخصى فان فعل أكلت ووجه ذلك عندى أنه نحو الأنوثة والله أعلم (فرع) ولا تجوز ذبيحة السكران ولا المجنون اذا لم يعقلارواه ابن وهب عن مالك في المبسوط زاد ابن وهب عن مالك في المبسوط ولا ذبيحة أعجمي لا يعرف الصلاة ووجه ذلك أن كل واحد منهما لا تصح منه النيابة في الذكاة وذلك معتبر في صحتها والله تعالى أعلم وأحكم (فرع) ولا تؤكل ذبيحة المرتد وان ارتد الى يهودية أو نصرانية أو واه ابن حبيب قال ولا تؤكل ذبيحة من يدع الصلاة ولا ذبيحة من يضيعها ويعرف بالتهاون بها ونحو ذلك الى أنه ارتداد قال وكذلك قال من كاشفت من أصحاب مالك عنه في جميعه ص \* مالك عن ثور بن زيد الديلي عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال لا بأس بها وتلا هذه الآية ومن يتولهم منكم فانه منهم \* ش قوله في ذبائح نصارى العرب لا بأس بها أجراهم في ذلك بحري نصارى العجم فان ذبائح النصارى وغيرهم من أهل الكتاب مباحة لنا بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم فاعلم ان ذبائح نصارى العرب مباحة أيضا ولم يتعلق صلى الله عليه وسلم بقوله وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم أما ان هذه الآية لم تكن نزلت بعد أو لانها عامة يحتمل أن تكون عامة في جميع أهل الكتاب ويحتمل أن تكون خاصة في العجم وان كان الأظهر عمومها فأظهر التعلق بما هو خاص في العرب أو فيمن خطب بهذه الآية وهم المنافقون وكانوا عربا ومقتضى الآية انه من يتولى أهل الكتاب من العرب فانه منهم لان المتولى لأهل الكتاب مخاطبين بهذه الآية يجب أن يكونوا غير أهل الكتاب المتقدم ذكرهم من العجم فحكم تعالى بانه منهم وذلك يوجب أن يكونوا من أهل الكتاب وذلك يقتضى أن يكون حكمهم حكم أهل الكتاب في الذبائح وغيرها فاذا كانت ذبائح أهل الكتاب من العجم مباحة كذلك ذبائح أهل الكتاب من العرب لان الأنساب لا تؤثر في ذلك وانما تؤثر فيه الأديان (مسئلة) واذا علمت ان من دينه النصرانية ممن يستبيح الميتة فلا تأكل من ذبيحته الا ما شاهدت ذبحه ووجه ذلك انه انما يستباح من ذبيحته ما وقع على وجه الصحة والمسلم أصبح ذبيحة وهذا حكمه فاذا علم انه لم يماقتل الحيوان على الوجه الذي لا يبيح أكله وجب الامتناع

لكعب بن مالك كانت ترمى غنمها بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس بها فكلوها \* وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الديلي عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال لا بأس بها وتلا هذه الآية ومن يتولهم منكم فانه منهم



من أكل مما مات على يده من الحيوان الآن يعلم أن ذكاته وجدت منه على وجه الصحة لما يتوقع أن يكون حلول ذلك منه على وجه القتل المنافي للإباحة قال مالك سواء كان ذمياً أو حرياً ( فرع ) قال محمد وكره مالك ما ذبحوا للكتابين أو لعيسى أو لجبريل أو لأعيادهم زاد ابن حبيب أو الصليب من غير تحرير وأما ما ذبح للأصنام فيحرم لقول الله تعالى وما ذبح على النصب وقال ابن حبيب في أكل ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم تعظيم لشركهم قال وقد قال ابن القاسم في النصراي يوصي بشئ من ماله للكنيسة فيباع لا يحل للمسلم شراؤه لما في ذلك من تعظيم شرائعهم ومشتريه مسلم سوء ( مسألة ) وما ذبحه اليهود مما لا يستبيحون أكله مما ذكر الله في كتابه من قوله تعالى وعلى الذين عادوا حرمنا كل ذي ظفر قال ابن حبيب هل الأبل وحمر الوحش والنعم والأوز وما ليس مشقوق الخف ولا منفرج القائمة فهذا لا يحل أكله بذبحهم ووجه ذلك أن الذكاة مفتقرة إلى النية والقصد وهم لا يصح ذلك منهم لأنه عندهم لا يستباح بالذكاة ( مسألة ) وما حرم عليهم من شحوم الحيوان الذي يستبيحونه وذلك قوله تعالى في البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها قال ابن حبيب هي الشحوم المجملة الخالصة مثل الثروب والكشاء وهو شحم الكلى وما لصق بالغطنة وشبهها من الشحوم المحضة التي لم تختلط بعظم ولا لحم وأما قوله تعالى إلا ما حلت ظهورها ما يغشى اللحم من الشحم على الظهر وسائر الجسد وما اختلط منه بلحم أو عظم وأما الخوايا فهي المباعر ويقال لها نبات الدين والعرب تسميها المرائم فكل ذلك من الشحم داخل في الاستثناء قال ابن حبيب ما كان من هذا محرماً بنص التنزيل فلا يحل لنا أكله بعينه ولا أكل ثمنه وما لم يكن محرماً عليهم في التنزيل مثل الطريف وشبهه فإنه مكره وأكله وأكل ثمنه قال وهذا قول مالك وبعض أصحابه وحكي القاضي أبو محمد أن شحوم اليهود المحرمة عليهم مكرهة عند مالك ومحرمة عند ابن القاسم وأشبه وقد روي عن مالك وقال أبو حنيفة والشافعي هي مباحة غير مكرهة ووجه رواية التحريم أن هذه ذكاة يعتقد مباشرها تحرير بعضها وتحليل بعضها فوجب أن يستباح بها ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تحريره كالمسلم يعتقد استحباح اللحم دون الدم ووجه رواية منع التحريم أن هذا ما ذبح يجوز أكل لحمه ما ذبح في جوارح كل لحمه كالمسلم وأما الطريف ففي المدونة كان مالك يجيز أكله ثم كرهه قال ابن القاسم وأرى أن لا يؤكل فظاها لفظ ابن القاسم المنع جملة ولو حل على التحريم لما بعد ووجه جواز ذلك أنه قصد إلى استحباحه أكله لأن ما تجده عليه من الوجه المانع له من أكله لا يظهر إلا بعد تمام الذكاة فصاح قصده إلى إباحته ووجه رواية المنع أن هذه ذبيحة منع منها الذابح بالشرع فنع منها غيره كالحرم قال مالك وتؤكل ذبيحة السامرية صنف من اليهود لا يؤمنون بالبعث ( فرع ) ونهى المسلمون عن الشراء من جزاري اليهود ونهى اليهود عن البيع منهم فمن اشترى منهم من المسلمين فهو رجل سوء ولا يقسح شراؤه الآن يشتري من اليهود مثل الطريف وشبهه مما لا يأكلونه فيفسح على كل حال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ( مسألة ) ولا تؤكل ذبائح الصابئين وليس بحرام كتحريم ذبائح الجوس وقد حرم الحسن وسعيد بن جبيرة ذبائحهم ونكاح نسائهم وقيل انهم بين الجوسية والنصرانية ( مسألة ) لا تؤكل ذبائح الجوس وليسوا أهل كتاب ولو ولي مساماً ذبيحته فقد اختلف فيها فأجازها ابن سيرين وعطاء وكره ذلك الحسن قال ابن المواز إنما يكره أكلها إذا قال للمسلم اذبحها لنارنا أو لصفنا فأما ما وصفت به مسلم فأمره بذبحها لئلا كل منها فذلك جائز وإن أعدها لغيره ص

مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما فرى الأوداج فكلوه \* ش قوله ما فرى الأوداج يحتمل معنيين أحدهما صفة الآلة التي يذبح بها فيقول أن ما كان من الآلات على هذه الصفة وجب أن تستباح به الذكاة وهذا ظاهر اللفظ والمعنى الثاني أن يريد به ما بلغ من ذكاته إلى فرى الأوداج فإنه قد كملت ذكاته وحصلت إباحته ولعله قد ترك ذكر الخلقوم لما كان المعلوم في الأغلب لا تفرى الأوداج إلا بعد فرى الخلقوم وقال مالك في المدونة إن الذكاة تفرى الخلقوم والودجين فإن قطع الودجين دون الخلقوم أو الخلقوم دون الودجين لم تتم الذكاة هذا حقيقة المذهب وقال الشافعي في الذكاة تقطع الخلقوم والمرى وهو البلعوم والاعتبار بالودجين والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل وانهار الدم أجزأه وذلك لا يكون إلا بقطع الأوداج لأنها تجري الدم وأما المرى فليس بجري الدم وإنما هو مجرى الطعام وليس فيه من الدم إلا اليسير الذي لا يحصل به الانهيار ودليلنا أيضاً ما روى أن عبد الله بن عباس قال باعتبار الودجين ولا تخالفه من الصحابة ولا نعلم أحداً منهم قال باعتبار المرى ودليلنا من جهة المعنى أن الذكاة مبنية على فرى ما كان فريه أسرع موتاً لأنه أخف على الحيوان والودجان أسرع في ذلك من المرى لأن المرى يدخل الطعام ويفضي إلى الفم بقطعه أحداث مدخل آخره بقرب الأول فليس بمقتل في نفسه وأما الودجان فإن نهايتهما متصلة بالجسم وهما مجرى الدم لا يتصل بعد انقطاعهما فمقتلهما مقتل ولذلك يقال في الذبيحة تشخب أوداجها وما ولاذ كمرى في ذلك فكان ما قلناه أولى اتباعاً ونظراً ( فرع ) وأما الخلقوم فيجري النفس وهو من المذبح فإن قطع جميعه مع الودجين تمت الذكاة فيه وإن قطع بعضه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الذباجة والعصفور والحمام إذا أجهز على أوداجه وحلقه أو ثلثيه فلا بأس بذلك وقاله ابن حبيب وزاد أن لم يقطع منه إلا اليسير فلا يجوز وقال سحنون لا يجوز ذلك حتى يجهر على جميع الخلقوم والأوداج ووجه قول سحنون أن هذا معنى تتعلق به الذكاة فوجب أن يكون حكمه الاستيعاب كالودجين ووجه قول ابن القاسم أن الذكاة محلها الودجان وإنما تتعلق بالخلقوم على معنى التبع فإذا قطع أكثره مع استيعاب الودجين فقد كملت الذكاة ( فرع ) ولو قطع الخلقوم واحداً الودجين فقد قال ابن حبيب لا تؤكل وظاهر لفظ المدونة يقتضي أنها لا تؤكل لأنه قال لا تؤكل حتى يقطع الخلقوم والودجين وقال الشيخ أبو اسحق إن بقي شئ من الودجين لم تؤكل ووجه ذلك تعلق الذكاة بهما فلم يكن بد من استيعابهما

( فصل ) وقوله فكلوه متبين أن قوله ما فرى الأوداج إنما أراد به الفعل دون الآلة فكأنه قال كل ذبح أو ذكاة تبلغ فرى الأوداج فإنه قد أباح أكل ما ذكرى به وفي الكلام تجوز لرجوع ضمير المأكل على الفعل والمعنى ما ذكرناه والله أعلم ( فرع ) ومن نزع الذبيحة ومعناه أن يقطع نخاعها عند ذبحها فقد قال ابن حبيب إن فعل أي أكل ذبيحتها يريد أنه فعل ذلك من ذبحها فقد أساء وهي تؤكل وإن كان نزعها في ذبحه يريد لمن يفصل بينهما فإن فعل ذلك ليد سبقت فهي تؤكل قاله مالك في ذلك كله وإن تعمد ذلك من غير جهل فقد قال مطرف وابن الماجشون لا تؤكل وقال أصبغ وابن القاسم تؤكل في العامد والجاهل ولا أقول بقولهما وجه القول الأول ما احتج به من أنه ترك سنة الذبح فهو كالعابث بذبيحته ووجه القول الثاني أن ما زاد من النزع إنما وجد بعد تمام الذكاة المبيحة كما لو تعمد سلكها وقطع أعضائها بعد أن أكمل ذكاتها وقبل أن يزق نفسها ص

\* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما فرى الأوداج فكلوه



مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ما ذبح به اذابض فلا بأس به اذا اضطررت اليه ش قوله ما ذبح به اذابض على ما قدمناه من أن الآلة يجب أن تكون على صفة تبضع ولا تكون مما تكسر أو تهشم الأوداج بقوة دون حدة ولا تكون مما يبرد كالنجل المضرس (فصل) وقوله اذا اضطررت اليه دليل على أنه قصد الاخبار عن غير الحديد وأما الحديد الذي على هذه الحال فهو الذي يذبح به في حال الاختيار وانما شرط الضرورة في الذبح لغير الحديد لأن الحديد المحكم أسرع قطعاً وأقل ألماً وأيضاً فإنه أخبر عن المعتاد من أحوال الناس بأنه لا يكاد يستعمل شيء من ذلك الا عند عدم الحديد والله أعلم وفي المدونة عن ابن نافع أنه لما يذبح بذلك اذا لم يوجد غيره وقال ابن كنانة عن مالك الشفرة أحب الي إذا وجدت فاذا ذبح مع وجود الشفرة جاز ورواه عيسى عن ابن القاسم

ما يكره من الذبيحة في الذكاة

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أنه سأل أباه ريرة عن شاة ذبحت فتحرّك بعضها فأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتتحرك ونهاه عن ذلك وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فأدركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك ان كان ذبحها ونفسها تجري وهي تطرف فليأكلها ش قوله عن شاة ذبحت فتحرّك بعضها لا يتحل من ثلاثة أحوال أن تكون صحيحة أو تكون مكسورة أصابها ذلك الكسر فعوجلت بالذبح فتحرّك بعضها أو يكون بها ضرر خفيف عليها الموت فعوجلت فأما ان كانت صحيحة ليس بها شيء فان كان الذابح قد صادفها وهي مستجمعة الحياة وهو الذي يراعى في صحة الذكاة فلا خلاف لعامة في صحة ذكاتها وإباحة أكلها وقاله مالك (مسئلة) وأما ان أصابها كسر أو نحوه فانهت مما أصابها الى حد الموت وشبهه مما يأس فيه من حياتها فذبحها فطرفت بعد الذبح بعينها أو استفاضت نفسها أو حرّكت ذنبها أو ركضت برجلها فقد اختلف أصحابنا فيه فروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبح أنها تؤكل وهو في المختصر من رواية ابن القاسم عن مالك وعن ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا تؤكل ورواه ابن عبد الحكم عن مالك وجه قول ابن القاسم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة الى قوله تعالى الا ما ذكيتم فاستثنى من ذلك كله ما أدركت ذكاته لان المعنى والله أعلم وما كل السبع منه لان ما كل السبع جميعه فقد فانت عينه فلا يقال فيه انه حلال ولا حرام لعدمه وقد قال القاضي أبو اسحق المعنى تحريم ما كل السبع لفوات الذكاة فيه ومعنى قوله تعالى الا ما ذكيتم لكن ما ذكيتم مما لم يأكله السبع وليس باستثناء مما تقدم قال وهذا كقوله تعالى طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى الا تذكرة لمن يخشى تقديره ولكن تذكرة لمن يخشى قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن الوجه الاول أظهر والله أعلم ومن جهة المعنى ان هذه أدركت ذكاتها وبها بقيت من حياتها فجاز أكلها كالمريضة ووجه رواية ابن عبد الحكم ما احتج به الشيخ أبو بكر في نصرة هذه الرواية ان معنى المنخنقة والموقوذة والمتريدة والنطيحة التي لم تمت بعد ولو أراد التي ماتت لاغنى عن ذلك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وأراد بقوله الا ما ذكيتم الا ما أدركتموه بصفة ما يذكي وأما ما بلغ أن لا ترجى حياته في الأغلب فلا يذكي وان أدرك حيالاً تلك ليست بحياته ولا حكمه حكم الحي ومن

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ما ذبح به اذابض فلا بأس به اذا اضطررت اليه ما يكره من الذبيحة في الذكاة

حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أنه سأل أباه ريرة عن شاة ذبحت فتحرّك بعضها فأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتتحرك ونهاه عن ذلك وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فأدركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك ان كان ذبحها ونفسها تجري وهي تطرف فليأكلها

جهة المعنى ان هذا لا ترجى حياته فلم تجز ذكاته أصل ذلك ما نفذت مقاتله قال والفرق بين هذه وبين المريضة فيما حكاه الشيخ أبو بكر لنصرة قول ابن عبد الحكم وروايته عن مالك ان المتريدة والنطيحة طرأ عليها ما لا غالب منه الموت فلا تعلم ان الذكاة أفادت نفسها لا تخاف أن يغلب على الظن أن الذي أفادت نفسها ما نزل بها وليس كذلك المريضة فإنه لا يطرأ عليها شيء ويظن بها من أجله الموت فكان الاظهر ان الذكاة أفادت نفسها كالصحيحة وكذلك اذا أدركت حياتها ظاهرة فإنها تؤكل سواء كانت مما يرجى بقاء حياتها أم لا

(فصل) وسؤال السائل لمالك عن شاة تردت فتكسرت التردى اذا كان منه كسر يؤدي الى ثلاثة أحوال أحدها ان تنفذ المقاتل وهي خمسة متفق عليها انقطاع النخاع وهو عند ابن القاسم وأصبح ومالك من رواية ابن القاسم عن مالك في العتية الشحم الأبيض الذي في وسط فقار العنق والظهر والثاني انتشار الدماغ والثالث فرى الأوداج والرابع انفتاق المصران والخامس انتشار الخشوة واختلف أصحابنا في اندقاق العنق من غير انقطاع نخاعه فروى ابن الماجشون ومطرف عن مالك ان ذلك من المقاتل وروى ابن القاسم عن مالك انه ليس بمقتل حتى يقتل به انقطاع نخاعه فهذه المعاني متى حصلت من ترد أو ما أشبهه فقد فانت الذكاة وان ظهرت حياته بعد الذبح لان ما وصل الى هذا الحد فقد استحال دوام حياته وانما حرّكه بعد ذلك من باب اضطراب الميت وتحركه عند فوات نفسه (مسئلة) والحال الثانية أن ينكسر منها عضو ويرجى بقاء حياتها سواء رجى ان يجبر ما ينكسر منها أو يئس منه فهذا لا خلاف أيضاً في جواز ذكاتها لانها ترجى حياتها كالتى لم تنكسر (مسئلة) والحال الثالثة ينفذ مقاتلها الا انها مع ذلك قد بلغت مبلغاً لا يشك في انه لا تبقى حياتها ويشك في ذلك فان هذا اختلف قول مالك فيها وأصحابه في صحة ذكاتها على ما تقدم \* ولهذا المعنى اختلف جواب أبي هريرة وزيد بن ثابت ولعلهما انما سهل في هذه المسئلة ولذلك قال زيد ان الميتة لتتحرك يريد عند موتها فاذا لم يتيقن ان الذكاة صادفت حياة كاملة لا يحل أكلها عنده وقد تقدم ذكر الخلاف فيه وسنفرده باباً ان شاء الله

(فصل) وقول السائل في شاة كسرت ان ذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك في جوابه ان ذبحها ونفسها تجري وهي تطرف فليأكلها وذلك يحتمل وجهين أحدهما ان يريد بذلك اذا أدركها الذكاة ونفسها تجري وعينها تطرف فقد أدرك الذكاة لا دراكه حياتها سواء سال الدم أو لم يسال وقد قال ابن القاسم وابن كنانة في المريضة اذا اضطربت أكلت وان لم يسال دمها والوجه الثاني أن يكون جوابه مبني على سؤال السائل فيكون معناه ان التي سال دمها اذا ذبحها ونفسها تجري وهي تطرف فليأكلها فجواب عن الذبيحة التي يجتمع فيها الأمر ان سيلان دمها دون الحركة وعلى الوجهين فلم يعتبر اليأس من حياتها وقد تكلمنا على ادراك الحياة ونحن نتكلم على المعاني التي يستدل بها على ادراك الحياة وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم انها ما قالا للحياة علامات يستدل بها وهي خمس علامات سيلان الدم والطرف بالعين وجرى النفس وتحريك الذنب والركض بالرجل فاما سيلان الدم فان كانت صحيحة فذبحها فسال دمها ولم تتحرك فقد قال مالك تؤكل ولا يمكن عندى في الصحة ان تتحرك ولا يسيل دمها فلامعنى لذكركه (مسئلة) وأما المكسورة فاذا جلتنا قول مالك على انه أراد التي سال دمها ونفسها تجري وعينها تطرف فليأكلها فجمع بين جرى الدم والحركة لان جريان النفس وطرف العين من باب الحركة ولو



انفرد سيلان الدم لم أر فيه نصلاً أصحاً منا والأظهر عندى على أصول أصحابنا انه لا يجوز أن كلها لان مال كان كان أراد بجوابه في مسألة السائل اضافة جوابه الى سؤال السائل في سيلان الدم فانه لا يبيح أن كلها الابان يسيل دمه وتقرن بذلك حركتها بالنفس أو طرف العين وان قلنا انه أعرض عن سؤال السائل في سيلان الدم واستأنف الجواب فانه لم يعتبر بسيلان الدم لما لم يكن له تأثير عنده فيها وراعى الحركة خاصة فلا تؤول كل المكسورة التي تنفرد بسيلان الدم ولو انفردت الحركة دون سيلان الدم لم أر فيه نصاً \* قال الامام أبو الوليد رحمه الله وعندى انها تحتل الخلاف الذى تقدم بين ابن القاسم وابن عبد الحكم في التى يتس من بقاء حياتها أو شك في ذلك ولكنها أدركت بالذكا حياتها فيقال على رواية ابن القاسم انه يجوز أن كلها كالمريضة ويقال على رواية ابن عبد الحكم انه لا يجوز أن كلها ويفرق بينهما وبين المريضة بما تقدم (مسئلة) وأما المريضة فقد قال مالك اذا سال دمه وتحررت بعد الذبح فانه تؤول كل وان لم يكن ذلك لم تؤول كل الا أن تكون منها الحياة بينة بالنفس البين أو العين تطرف فان كان أراد بقوله وان لم يكن ذلك لم يكن سيلان الدم ولا الحركة ولكن وجه دليل الحياة بالنفس المتردد أو العين تطرف فهذا بين في ان الحركة الدالة على ذلك تبج الأكل دون سيلان الدم \* وقد قال ابن القاسم وابن كنانة اذا اضطربت أكلت وان لم يسيل دمه أو أمان سال دمه ولم تتحرك ففي كتاب محمد فان كانت صحيحة فانه تؤول كل وأما المريضة فان كان نفسها يجرى وحركتها تعرف فانه تؤول \* قال محمد ويعرف ذلك بحركة الرجل والذنب قاله زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب قال محمد والعين تطرف أو يستفيض نفسها في جوفها أو منخرها فان هذه الحركات ما كان منها عندهم الشفرة بحلقها فانه تؤول كل فظاهر هذا اللفظ ان المريضة مخالفة للصحيحة وان الصحيحة تؤول بسيلان الدم خاصة وان المريضة لا تؤول كل بذلك حتى يقرن بها أحد هذه الأربع وعطف الشيخ أبو محمد لهذه الأقوال بعضها على بعض دليل على ان حلقها على الوجه الذى تأولناه عليه ففي هذا ان الحركة عنده أقوى في بقاء الحياة من سيلان الدم لان الحركة من أسباب الحياة وأحكامها وأما سيلان الدم فانه انفصال بعض أجزاء الجسم من بعض

ذكا ما في بطن الذبيحة \*  
\* حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع عن عبد الله بن  
عمر أنه كان يقول اذا  
نحرت الناقة فدكا ما في  
بطنها في ذكاها

ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول اذا نحرت الناقة فدكا ما في بطنها في ذكاها

اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه \* مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب انه كان يقول ذكا ما في بطن الذبيحة في ذكا أمه اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره \* ش قوله رضى الله عنه اذا نحرت الناقة فدكا ما في بطنها ذكاها ومعنى ذلك انه اذا تم خلق الجنين ونبت شعره فان ذكا أمه ذكا له وحيث ذهوما يصح أن يؤكل بالذكا وقال أبو حنيفة لا يؤكل وقد تعلق أصحابنا في ذلك بأجاديث ليست بصحاح ولا ثبت والدليل على ذلك من جهة القياس ان هذا حكم ثبت في الام فوجب أن يثبت في الجنين كالهبة والبيع ولا يلزم على هذا ما لم يثبت شعره لان ذلك ليس بحى ولا تكون الذكا الا بعد حياة وقال الشافعي يؤكل وان لم يثبت شعره وقال القاضى أبو محمد وغيره من أصحابنا ان الاشعار دليل على نفخ الروح فيه وما لم يثبت شعره فليس بحى بعد فلا يستباح بذكا وهو مذهب ابن عمر والدليل على ما نقوله ان كل ما لا يستباح أكله الا بالذكا فان الذكا لا تعمل فيه مع عدم الحياة أصله الامهات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخفى ان يخرج من الام بعد ذكاها أو في حال حياتها فان خرج بعد ذكاها فلا يخفى ان يكون مما ترجى له الحياة لو ترك أو يشك في ذلك أو يأس منه فان وجدت له حياة باقية في المدينة عن مالك لا يؤكل الا بذكا تخصه وكذلك لو شك في حياته رواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة ومعنى ذلك ان هذا في حكم المولود فلا يؤكل الا بذكا تخصه فان خرج ولم ترج حياته اما لانه قد مات أو لان حياته ضعيفة فانه يستحب ذبحه فان لم يذبح وغفل عنه حتى مارأكل قاله مالك في المدينة والعقبة وقال عيسى بن دينار في المدينة أحب الى في التى ذكيت أن لا يؤكل ما استخرج من بطنها حيا الا بذكا ونحوه روى ابن المواز عن مالك ووجه الرواية الأولى ان هذا قد كملت ذكاته بذكا أمه لانه حى بها فكان كعضو من أعضائها ولما كان مما ينفصل عنها بالولادة وينفرد بالحياة استحب مباشرة بالذكا ووجه الرواية الثانية مراعاة الخلاف في ذلك فقد روى عن عيسى بن سعيد الانصارى لا يحل أكله الا أن يموت قبل خروجه بعد ذكا أمه وقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط اذا خرج يتحرك استحب ذبحه فان سبقهم بنفسه فأناأكره أكله فنجابه الى الكراهية وهو الاظهر لما فيه من خلاف والله أعلم (مسئلة) وأما ان خرج في حال حياة أمه أزلقته فان كان مثله يحيا ويعيش فلا بأس بأكله اذا ذكى رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العقبة ووجه ذلك انه قد كمل نباته فوجب أن يستباح من الذكا بما يستباح به غيره الكبير وان كان مثله لا يعيش أو يشك فيه فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم لا يؤكل وان ذكى وقاله في المدينة ابن نافع وابن كنانة ووجه ذلك ان موته بالازلاق وليس بذكا له ولا لغيره

(فصل) وقوله وذلك اذا تم خلقه ونبت شعره على ما قدمنا من أن ذلك دليل على نفخ الروح فيه وانه مما يصح أن يذكى لان ما لم تكن فيه حياة لا تأثير للذكا فيه وقوله تم خلقه يعنى انه كمل منه ما ظهر انه يكون عليه من الخلقة وأما لو خلق ناقص يداً أو رجلاً وتم خلقه على ذلك لم يمنع ما نقص منه من ذكاته وإباحة أكله

(فصل) وقوله فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه وقوله قبل هذا ذكا أمه دليل على انه بذلك تتم ذكاته فيجوز بعد ذلك أن يكون أمره بذبحه على الاستحباب ليصير له حظ من مباشرة الذكا على ما تقدم ويحتمل أن يريد بذلك خروج الدم من جوفه على ما تقدم فيخرج منه ما يحتمل فيه لئلا يمنع ذلك من أكله من غير تفصيله وتقطيعه

اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه \* وحدثني عن مالك عن زيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب انه كان يقول ذكا ما في بطن الذبيحة في ذكا أمه اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره



بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الصيد)

ترك أكل ما قتل المعراض والحجر

ص مالك عن نافع انه قال رميت طائر بن بحجر وأبنا الجرف فأصبتهم فأما أحدهما فمات فطره عبد الله بن عمر وأما الآخر فذهب عبد الله يذكيه بقدم فمات قبل أن يذكيه فطره عبد الله أيضا ش قوله رميت طائر بن بحجر يحتمل أن يكون خرج متصيدا فرماهما في حال تصيده ويحتمل أن يكون جالسا في مقعده أو متصرفا في بعض شأنه حتى رأهما متمكنين فرماهما فأما الخروج للتصيد فإن كان على وجه الالتذاذ به فقد كرهه مالك لأنه معنى يلهى عن ذكر الله وعن الصلاة وأما من اتخذه مكسبا أو قرم إلى اللحم غنيا كان أوفقرا فلا بأس به رواه ابن حبيب عن مالك وفي العتية من رواية حسين بن عاصم عن مالك لا أرى لاحد صيدا البرا لا لاهل الحاجة الذين عيشهم ذلك ووجه قول مالك أن هذا انما قصد اللحم وتحصيل الصيد وذلك مباح لقوله تعالى ليلبسونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم وقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبلين إلى قوله مما أسكن عليكم قال ابن حبيب معناه مما صعد لكم وأما الذي يخرج إلى الصيد لتلذذ فليس غرضه في الصيد وإنما غرضه في الالتذاذ بطلبه والأخذ به خاصة دون الانتفاع بلحمه في أكل أو بيعه بشئ وذلك ممنوع لما قدمناه والله أعلم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أنه استحب الصيد لمن سكن البادية ويقول هم من أهله ولا غنى بهم عنه وكره لاهل الحواضر ورأى خروجهم إليه من السفه والخفة وهذا غير خارج عما قدمناه من قول مالك لأن الكلام الأول متوجه إلى ما يأخذ الانسان به في نفسه والكلام الثاني في عذر الناس للتصيد مع قوله انه خرج لما أراد احراز الصيد ولم يقصد اللذة فالظاهر أن أهل البادية محتاجون إلى ذلك ومعتادون له فلا يغنيهم ذلك وأهل الحواضر يندر ذلك فيهم مع قلة انتفاعهم به وحاجتهم إليه بما يجدونه من ادم الحواضر والمجازر فلا يعذرون بما يدعون من مقصدهم والله أعلم (مسئلة) وأما صيد الحيتان ففي العتية من رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان صيد البحر والانهار عندي أخف لذوى المروآت والمال من صيد البر وكافى رأيت لا يرى به بأسا (فصل) وقوله رميت طائر بن بحجر يحتمل أن يكون رمى الطائر بن بحجر واحدا وقصد إلى أصابتهما به ويحتمل أن يكون رمى كل واحد منهما بحجر غير الحجر الذي رمى به الآخر فيكون معنى قوله رميت طائر بن بحجر أي هذا الجنس مما يرى به ويصاد ويحتمل أن يكون رمى به أحدهما فأصابه ثم أخذ ذلك الحجر فرمى به الطير الثاني فأصابه وفي هذا أربعة أبواب \* أحدها في صفة السلاح الذي يرى به أو يضرب به \* والباب الثاني في صفة الرمي أو الضرب \* والباب الثالث في صفة الرمي أو المضروب والباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة

الباب الأول في صفة الآلة

ما يصاد به من السلاح على ضربين أحدهما آلة حد كالرمح والسيوف والسكين مما له حد تجوز به الذكاة والثاني ما لا حد له كالمعراض والبندقية والحجر الذي لا حد له وغير ذلك مما لا حد له لا تجوز به الذكاة فيحتمل أن يكون الحجر الذي رمى به نافع مما له حد ويحتمل أن يكون مما لا حد له وهو الأظهر لما فعله عبد الله بن عمر من طرحه الطائر بن حين لم يدرك ذكاته ما ولو كان الحجر مما له

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الصيد)

ترك ما قتل المعراض

والحجر

\* حدثني يحيى عن مالك

عن نافع انه قال رميت

طائر بن بحجر وأبنا الجرف

فأصبتهم فأما أحدهما فمات

فطره عبد الله بن عمر

وأما الآخر فذهب عبد الله

يذكيه بقدم فمات قبل

أن يذكيه فطره عبد

الله أيضا

حدوا أصاب بعده وجرح لكانت تلك ذكاة تبج أكل الطائر وان لم تدرك ذكاته ما وقد رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في رمى الصيد بالحجر الذي مثله يذبح فقطع رأس الصيد وهو ينوى اصطياده قال لا يعجبني أكله اذ لعل الحجر قطع رأس الصيد بعرضه وهذا يحتمل أن يكون فيما شك فيه من أمره فليس له أكله لأنه لا يتيقن ذكاته ولو كان علم أنه أصابه بعده لجاز له أكله

الباب الثاني في صفة الرمي أو الضرب

وذلك عند مالك نوع من الذكاة فيجوز أن تكون الذكاة ممن تجوز ذكاته وعلى صفة تصح بها الذكاة فيحتاج أن ينوى الرامي أو الضارب الاصطياد وفي المدونة عن مالك فيمن رمى صيدا بسكين فقطع رأسه وقد نوى اصطياده فلا بأس بأكله وان كان لم ينو اصطياده برميته فلا بأس بأكله ووجه ذلك أن ما اعتبر فيه صفة الفاعل فإنه يعتبر فيه نيته كالذبح والوضوء والصلاة وغيرها من العبادات وكذلك لو رمى صيدا فأصاب غيره لم يجز له أكله ولو أصابه وأصاب غيره بعده أكله دون الذي أصاب بعده لمعنى النية في ذلك والله أعلم

الباب الثالث في صفة الرمي أو المضروب

وهذا يراعى فيه صفتان أحدهما أن يكون التوحش والثاني أن يكون من الامتناع بصفة ما لا يمكن من ذكاته فأما الصفة الأولى فالأصل في ذلك قول الله تعالى ليلبسونكم الله بشئ من الصيد الآية فعلى أي وجه نالته رماحننا يجب أن يحل لنا الا ما خصه الدليل وسواء كان متوحشا على أصله أو تأنس ثم استوحش بعد ذلك والوجه فيه ما قدمناه والدليل على ذلك أن هذا مستوحش الجنس ممنوع فجاز أن يذكي بالرمي كالذي لم يتأنس قط (مسئلة) وأما الصفة الثانية وهي الامتناع من الذكاة المعهودة فيه فهي العلة في إباحة ما ذكر قال في الصيد ولم تمكن منه بائخان الجراح له أو بحيلة أو غيرها لم تجز ذكاته إلا بما يذكي به الانسى لأن علة الامتناع قد عذمت وهاتان الصفتان مؤثرتان في العمل لا في النية لأن العمل ينفردها دون النية

الباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة

الرمية أو الضربة لا تخلو أن تنفذ المقاتل أو لا تنفذها فإن أنفذتها فقد كملت فيها الذكاة وهو على ضربين أحدهما أن يبين بهما من الحيوان جزء والثاني أن لا يبين بهما شئ فإن بان بهما منه جزء فإن كان انما قطع الصيد بنصفين فإنه يؤكل جميعه زاد النصف الذي مع الرأس أو نقص وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان قطع الثلث مما يلي الرأس أكل جميعا وان قطع الثلث مما يلي الفخذ أكل الثلثان اللذان يليان الرأس ولم يؤكل الثلث الباقي قال القاضي أبو الحسن وهذا ينبغي أن يفصل فإذا قطع الرأس أكل الجميع لأنه مقتول لا محالة فإن كان الذي قطع منه سوى الرأس يتوهم أن يعيش منه بعد قطعه فإن الذي بان منه لا يؤكل ويؤكل الباقي مثل أن تقطع يدا أو رجلا فإن اليد أو الرجل لا تؤكل لأنه يتوهم عيش الحيوان بعدها ويؤكل الباقي سواء مات من العقر الأول أو غيره وقال الشافعي ان ماتت من العقر الأول أكل جميعه ومابان منه وان كان لم يموت حتى رماه رمية أخرى فإنه يؤكل الحيوان كله ولا يؤكل مابان منه من يدا أو رجل هذا الذي حكاه القاضي أبو الحسن في هذه المسئلة هو القياس غير أنه قد روى ابن المواز عن ربيعة ومالك فيمن رمى صيدا فأبان وركبه مع فخذيه فإنه لا يؤكل مابان منه ويؤكل باقيه وهذا مما لا يتوهم أن يعيش بعده وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه اذا ضرب به فخذل وركبه أنه يؤكل جميعه ولو أبان فخذيه ولم تصل إلى الجوف



فلا يؤكل ما أبان منه ويؤكل ما بقي قال ابن حبيب ومعنى ذلك أنك إذا ضربته على العجز فصار  
عجزه في حيز الأسفل وقد قطعت من جوفه فكأنك قطعت وسطه فعلى قول ابن القاسم وتفسير  
ابن حبيب إنما يراعى أن يكون في معنى القطع بنصفين وذلك بأن يصل القطع إلى شيء من الجوف  
وعلى جواب ابن المواز يراعى أن يكون الأكثر في حيز الأسفل وعلى تعليل القاضي أبي الحسن أن  
يقطع منه ما لا تتوهم حياته دون ذلك فإنه قد أنفذ مقاتله وبصرته تلك فكانت ذكاة لجميعه (مسئلة)  
إذا ثبت أنه لا تؤكل اليد البائنة وما أشبهها من الأعضاء التي يصح بقاء الحيوان دونها فإن معنى ذلك  
أن يبين المقطوع منه أو يكون في حكم البائن وقد قال ابن حبيب إن ما يتعلق بالجلد أو بيسير من  
اللحم فلا يؤكل وإن كان مما يجري فيه الروح على هيئته فإنه يؤكل ونحوه قال ابن المواز غير أنه لم  
يذكر بيسير اللحم ووجه ذلك أنه إذا تعلق به تعلقاً يحيا بحياته ويسرى إليه منه فإنه من جملة الجسد  
يذكر بيسير اللحم وإذا لم يتعلق إلا بالجلد والشئ اليسير الذي لا تسرى إليه به الحياة فإنه لا يذكى به كانه  
كالمنفصل (مسئلة) وأما إذا أنفذ المقاتل ولم يبق منه جزء فإنه يستحب له أن يذكيه فإن لم يفعل  
جازاً كله لكال الذكاة فيه بما يذكى به مثله من محدد السلاح وأما إذا لم ينفذ مقاتله فسيأتي بيانه  
بعده هذا إن شاء الله

(فصل) وقوله أما أحدهما فأتى فطره يريد أنه مات بنفسه الضربة أو قبل ادراكه فهذا قد  
فأتى فيه الذكاة على ما ذكرناه من أنه أصابه بجرح لا حذله أو بجرح له حذله فلم يثبت له أنه أصابه  
بجرحه وكذلك لو أصابه بجرح الحجر فلم يجرحه فأتى قبل أن يذكى فإنه لا يؤكل وقد قاله مالك وأصحابه  
في الذي يضرب الصيد بالسيف فيقتله ولا يجرحه وقال أشهب يؤكل وسواء علم على هذا أن هذا  
فأتى بالموت أو نذنت مقاتله لأن الذكاة فأتى فيه

(فصل) وقوله وأما الآخر فذهب عبد الله يذكيه بقدم فأتى قبل أن يذكيه فطره لا يخلو أن يكون  
فأتى ذكاة لئلا خير ذلك مع التمكن من تعجيلها أو يكون فأتى لأنه لم يكن يمكن من الذكاة فيه  
لسرعة موته فإن فأتى للتأخير وكان ضربه بعرض حجر على ما قدمناه فأنفذ مقاتله أو لم ينفذها فلا  
يجوز أن كله لأنه موقوذة ولو ضرب به بعد الحجر فلم ينفذ مقاتله وفأتى للتأخير مع التمكن من تعجيل  
الذكاة فيه لم يجز أن كله لأنه كان مقدوراً على ذكائه فلا يستباح كله بغير ذكائه كالأنسى ولومات  
قبل التمكن من ذكائه من غير تفریط ولا تأخير جازاً كله لأنه غير مقدور عليه ولو ضرب به فأنفذ  
مقاتله لاستحب له أن يذكيه وإن لم يفعل جازاً كله لكال الذكاة فيه بما يذكى به مثله من محدد السلاح  
والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليلوونكم الله بشئ من الصيد إلى قوله تعالى فله عذاب أليم  
قال الإمام أبو الوليد رحمه الله فالظاهر عندي من الآية أن ما تناله أيدينا هو المقدور عليه وإنما يذكى  
بما يذكى به المقدور عليه المتمكن من ذكائه والذي تناله رماحنا هو غير المقدور عليه فقد كان من  
السلاح بالرمح وما أشبهها وسياً في بعده شيء من ذكر الآية في باب ما قتل بالمعراض فعلى هذا يحتتم  
أن يتأول فعل عبد الله بن عمر في أمر الطائر والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد كان  
يكرمه ما قتل المعراض والبندقية ش قوله كان يكرمه ما قتل المعراض يريد بعرضه والله أعلم لأنه  
وقيد الأصل في ذلك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة إلى قوله تعالى والموقوذة والمتردية والموقوذة  
هي المصروبة بالاحدله وقد بين ذلك بما روى عن عدي بن حاتم ثم قال سألت النبي صلى الله عليه  
وسلم عن صيد المعراض فقال ما أصاب بجرحه فأكاه وما أصاب بعرضه فهو الوقيد فالمعراض عما

\* وحدثنى عن مالك أنه  
بلغه أن القاسم بن محمد  
كان يكرمه ما قتل المعراض  
والبندقية

في طرفها حديد يرمى الصائد بها الصيد فأصاب بجرحه فهو وجده ذكاه فإنه يؤكل وما أصاب بعرضه  
فإنه وقيد فلا يؤكل الآن تدرك ذكاه لما قدمناه في صفة ما يرمى به من أنه يجب أن يكون محمداً  
(فصل) وقوله والبندقية يحتتم أن يريده ما جتمع في قتله المعراض والبندقية مثل أن يرمى بهما  
جميعاً في وقت واحد فيعلم أنه من الضر بتين مات أولاً لا يعلم من أهم مات فهذا لا يؤكل سواء أصابه  
المعراض بعرضه أو وحده لأنه قد أعانت في ذكائه آله لا يذكى بمثلها كما لو اشترك في قتل الصيد الكلب  
والجالة أو كلبان أحدهما لم يرسل ويحتتم أن يريده بذلك أن ينفرد المعراض بالقتل أو تنفرد  
البندقية بالقتل فعلى هذا لا يؤكل ما انفردت البندقية بقتله وينظر إلى ما قتل به المعراض فأنقلبه بجده  
أكل وما قتل بعرضه لم يؤكل ص مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يكرمه أن تقتل الأنسية  
بما يقتل به الصيد من الرمي وأشباهه ش قوله كان يكرمه أن تقتل الأنسية بما يقتل به الصيد  
لا يخلو من أحدهما حال أحدهما حال أمكانها والثاني حال امتناعها فإما في حال أمكانها فلا خلاف  
في ذلك وإما في حال امتناعها بالتوحش فقد قال مالك وأصحابه أنه لا يجوز ذلك فيها وإنما يجوز أن  
يجلس بالرمي والطعن والضرب وغير ذلك من العرقبة وغيرهما لم تنفذ بشئ ومن ذلك المقاتل وقال  
أبو حنيفة يجوز وحكمها حكم الصيد والدليل على ما نقلوه أن هذا حكم ثبت لبهيمة الأنعام فلم يخرج عنه  
بالتوحش أصل ذلك وجوب الذكاة فيها وأجزأه لها في الضحايا والهدايا (مسئلة) وأما ما يتأنس  
من الوحش ثم استوحش فإنه يرجع إلى أصله فيحل كله بالصيد قاله مالك وحكاه عنه ابن حبيب  
في أيام واليعاقب وجميع الطير الذي أصله التوحش ص قال مالك ولا يرى بأساً بما أصاب  
المعراض إذا خسق وبلغ المقاتل أن يؤكل ش ومعنى ذلك أن يكون بجرحه وطرقه المحدد  
كطرف العصا وكذلك قال ابن القاسم في المدونة فيمن رمى صيداً يعود أو عصاً فخرق فإنه يؤكل  
لأنه نفذ بطرقه كطرف الرمح \* قال الإمام أبو الوليد وهذا إنما يصح عندي فيما يكون محدد الطرف  
فأما ما لم يكن محدد الطرف فأنما خرقه هشم ورض وقد أشار إلى هذا ابن حبيب وقال مالك في  
المدونة فيمن رمى بجرح أو بندقية فخرق أو بضع وبلغ المقاتل أنه لا يؤكل وليس ذلك بخرق وإنما هو  
رض وقد روى عندي بن حاتم قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما أصاب  
بجرحه فخرق فأكاه وما أصاب بعرضه فهو وقيد فلا تأكله ص قال مالك قال الله عز وجل يا أيها  
الذين آمنوا ليلوونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم قال فكل شئ ناله الإنسان بيده أو برمح  
أو بشئ من سلاحه فأنفذه وبلغ مقاتله فهو صيد كما قال الله تبارك وتعالى ش قوله ليلوونكم  
الله بشئ من الصيد الآية يدل على اختصاص هذا الحكم بالمؤمنين من هذه الآية لأنه لم يخاطب بها  
سواهم ولا أضيف إلا إلى أيديهم ورماحهم

(فصل) قوله بشئ من الصيد يدل على إباحته في الجملة وإطلاقه وهو على ثلاثة أضرب ضرب يفعل  
المتصيد على وجه الحاجة إليه للتكسب والاستغناء به وضرب يفعل على وجه الحاجة إلى أكل لحمه مثل  
الغني عنه وضرب يفعل على وجه اللهو والراحة فأما ما يفعل على وجه الحاجة للتكسب أولاً كل لحم  
فلا خلاف في إباحته دون كراهية فيه رواه ابن حبيب عن مالك وأما الصيد للهو فكرهه مالك  
ونهى عنه ورأسه لم يجز قصر الصلاة فيه رواه عنه ابن المواز وابن حبيب ص مالك أنه  
سمع أهل العلم يقولون إذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل  
ذلك الصيد إلا أن يكون سهم الرامي قد قتله أو بلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحد في أنه هو قتله وأنه

\* وحدثنى عن مالك أنه  
بلغه أن سعيد بن المسيب  
كان يكرمه أن تقتل الأنسية  
بما يقتل به الصيد من الرمي  
وأشباهه \* قال مالك ولا  
أرى بأساً بما أصاب  
المعراض إذا خسق  
وبلغ المقاتل أن يؤكل  
قال الله تبارك وتعالى يا أيها  
الذين آمنوا ليلوونكم  
الله بشئ من الصيد تناله  
أيديكم ورماحكم قال فكل  
شئ ناله الإنسان بيده أو  
برمح أو بشئ من سلاحه  
فأنفذه وبلغ مقاتله فهو  
صيد كما قال الله تعالى  
\* وحدثنى عن مالك أنه  
سمع أهل العلم يقولون  
إذا أصاب الرجل الصيد  
فأعانه عليه غيره من ماء  
أو كلب غير معلم لم يؤكل  
ذلك الصيد إلا أن يكون  
سهم الرامي قد قتله أو بلغ  
مقاتل الصيد حتى لا يشك  
أحد في أنه هو قتله وأنه



لا يكون للصيد حياة بعده \* ش وهذا كما قال انه اذا أعان الصائد على صيده غيره مما ليس كالة للصيد فلم يدرك انه مات من فعل الصائد أو من فعل المعين لم يجزأ كل ذلك الصيد وقال ابن حبيب نحوه ووجه ذلك ان الصيد يحتاج الى نية كالة كالة وترعى فيه صفة الفاعل والآلة كالة كالة فاذا رمى الرامي صيده على شاق فتردى فوجده ميتا فان كان سهمه قد أنفذ مقاتله قبل ترديه فقد تمت ذكاته فلا يحرمه ترديه بعد ذلك وان كان لم ينفذ مقاتله برميته لم يجزأ كاله لانه لا يدري أمن رميته مات أو من ترديه قاله مالك (مسئلة) ولو رماه بسهم فسقط في ماء فعلى حسب ذلك ان يتحقق انفذ السهم مقاتله برميته فهو جائز وان شك في ذلك لم يجزأ كاله لعل انما قتله الماء وليس بالالة الصيد روى ذلك ابن المواز عن مالك والأصل في ذلك ما رواه عدي بن حاتم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا وقعت رميتك في ماء فغرق فلا تأكل معنى ذلك والله أعلم أن تكون وقعت في الماء ولم تنفذ ارميته مقاتله ولذلك اعتبر الغرق لان الغرق بهما بمعنى الموت ولو أنفذ السهم مقاتله لم يراع الموت والله أعلم وكذا لو أعان كلبه على الصيد كلبا آخر لم يرسله (مسئلة) ومن رمى صيدا بسهم مسموم فقد قال مالك في العتية والموازية لا يؤكل لعل السم أعان على قتله وأخاف على من أكله \* قال الامام أبو الوليد وهذا عندى اذا لم ينفذ مقاتله السهم فان أنفذ مقاتله فقد ذهبت علة واحدة وهو خوفه أن يعين على قتله السهم وبقيت علة ثانية وهى مخافته على آكله فلا يجوز حينئذ أن يأكله أنفذ السهم مقاتله أو لم ينفذها فان كان من المسموم التي تؤمن ولا يتقى على أكل الصيد منها شيء كالبقلة فقد ارتفعت العلتان وجاز أكله على رواية ابن القاسم وفيه نظر على أصل ابن نافع من اعانته أن ينفذ السهم المقاتل قبل أن يسقط في الماء وان سقط في الماء ثم أنفذت فيه مقاتله لم يجزأ عنده أكله فعلى هذا يحرر الكلام في المسئلتين ص \* قال وسهعت مالكا يقول ولا بأس بأكل الصيد وان غاب عنك مصرعه اذا وجدت به أثر من كلبك أو كان به سهمك ما لم يبت فاذا بات فانه يكره أكله \* ش قوله لا بأس بأكل الصيد وان غاب عنك مصرعه وهذا يحتاج الى تقسيم وتفصيل وذلك ان الكلب أو السهم اذا أنفذ مقاتل الصيد بمشاهدة الصائد ثم تعامل الصيد وغاب عنه فقد كملت ذكاته فلا يؤثر في ذلك مغيبه عنه ولا ميتته \* قال القاضي أبو الحسن وهذا الذي أراد مالك رحمه الله (مسئلة) وان لم ينفذ السهم ولا الكلب مقاتله حتى غاب عنه ثم وجده ميتا فقد قال القاضي أبو الحسن اذا كان مجدا في الطلب حتى وجده على هذه الحالة فانه يجوز أكله وان تشاغل عنه ثم وجده ميتا فانه لا يجوز أكله وحكى نحوه ابن حبيب عن أصبغ وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اذا اتوا بالصيد مع الكلب فوجده قد قتله ان لم يرب بالقرب صيد يشككه ان الذي قتل غير الذي أرسل عليه فانه حلال وان شك فلا يؤكل ومعنى ذلك أن لا يميز الصيد الذي أرسل عليه ويكون بالموضع من الصيد ما يشك به في قتل الذي أرسل عليه وهذا شك في عين الصيد وما ذكرناه أو لا شك في صفة قتله وقال بعض الشافعية اذا زال عن عينه وهو في غير حكم المذبوح فلا يجوز أكله والدليل على ما نقله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم فذكرت الله عز وجل وقتل فكل

(فصل) وقوله اذا وجدت فيه أثر من كلبك أو كان به سهمك يريد ان الظاهر اذا كان به أثر كلبه أو وجود فيه سهمه انه الصيد الذي أرسل عليه ما لم يدخل عليه شك من وجود صيد بقر به يشك به ان الذي فيه أثر كلبه أو سهمه غير الذي أرسل عليه فلا يأكله حينئذ على ما تقدم

لا يكون للصيد حياة بعده  
قال وسهعت مالكا يقول  
لا بأس بأكل الصيد وان  
غاب عنك مصرعه اذا  
وجدت به أثر من كلبك أو  
كان به سهمك ما لم يبت  
فاذا بات فانه يكره أكله

(فصل) وقوله ما لم يبت عنه فاذا بات عنه كره أكله ولا يخلو أن يكون اصطاده بجراح أو سهم فان كان بالجراح فبات الصيد عنه وقتلته الجوارح بعد أن غاب فالمشهور من مذهب مالك انه لا يؤكل وبه قال الشافعي وحكى القاضي أبو محمد عن مالك في الصيد بالكلب انه يؤكل وان بات عنه سواء كان صاحبه يطلبه أو لا يطلبه وقال أبو حنيفة ان كان صاحبه لم ينقطع حل أكله وان كان قد تشاغل عنه لم يحل أكله وجه الامتناع من أكله ما ذكره أصحابنا ان للحيوان انتشارا بالليل فاذا بات عنه جوز أن يكون ما ينتشر من السباع وغيره بالليل قتله دون كلبه فلا يجوز أكله وان كان يجوز مثل هذا بالنهار اذا غاب عنه أكثر النهار الا انه يندر بالنهار ويكثر بالليل فالحكم للغالب دون النادر ووجه الرواية الثانية ان مغيب الصيد عن الصائد لا يمنع ابا حته أصله مغيبه بالنهار (مسئلة) وأما ان صاد بسهم فبات عنه فالذى روى ابن القاسم عن مالك لا يؤكل صاد بكلب أو سهم أو غير ذلك وقال أصبغ ان بات عنه فوجد فيه أثر سهمه وقد أنفذت مقاتله فليأكله وأما أثر البازي والكلب فلا يأكله وان كان مقتلا وقد تقدم وجه الرواية الاولى وأما الرواية الثانية فوجهها ما أخرجه البخاري من حديث عمر بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه الا أثر سهمك فكل فان وقع في الماء فلا تأكل ومن جهة المعنى ما قاله القاضي أبو محمد ان الفرق بين أثر السهم والجراح ان السهم يوجد في موضعه فاذا لم يوجد فيه أثر غيره علم أنه مات منه وأما الجوارح فان آثارها كآثار غيرها من السباع لا تميز منها فصار في هذه المسئلة ثلاث روايات رواية القاضي أبي الحسن أنه يؤكل ما فات سواء صيد بسهم أو كلب ورواية ابن القاسم لا يؤكل ما بات سواء صيد بسهم أو كلب وقول أصبغ يؤكل ما بات مما صيد بسهم ولا يؤكل من ذلك ما صيد بجراح والله أعلم

\* ماجاء في صيد المعالمات \*

ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في الكلب المعلم كل ما أمسك عليك ان قتل وان لم يقتل \* مالك أنه سمع نافعا يقول قال عبد الله بن عمر وان أكل وان لم يأكل \* ش قوله في الكلب المعلم كل ما أمسك عليك يريد المعلم للصيد والأصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبلين الى قوله واذكروا اسم الله عليه وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعدي بن حاتم اذا أرسلت الكلاب المعلمة فذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك وفي هذا ثلاثة أبواب \* أحدها في صفة الجراح الذي يصح الاصطياد به \* والباب الثاني في صفة المعلم منه \* والباب الثالث في معنى الامساك على الصائد

\* الباب الاول في صفة الجراح \*

فأما صفة الجراح الذي يصح أن يصاد به فهو كل جراح يمكن أن يفهم التعليم من ذوات الاربع كالكلب والفهد والنمر ومن الطير كالبازي والصقر والباشق والشاهين والشذانيق والعقاب وغير ذلك وعلى هذا اعمامة الفقهاء وقوله مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو مذهب ابن عباس وروى عن عبد الله بن عمر أنهم قالوا لا يحل الا صيد الكلب وأما صيد سائر الجوارح من الطير وغيره فلا يحل صيدها وقال الحسن البصري يجوز صيد كل شيء الا صيد الكلب الاسود البهيم وبه قال الثوري وابن جبان وابن راهويه والدليل على ما نقله قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبلين

\* ماجاء في صيد المعالمات \*

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع عن عبد الله بن  
عمر أنه كان يقول في  
الكلب المعلم كل ما أمسك  
عليك ان قتل وان لم يقتل  
\* وحدثني عن مالك أنه  
سمع نافعا يقول قال عبد  
الله بن عمر وان أكل وان  
لم يأكل



وهذا عام في كل جرح من الكلاب وغيرها لأن معنى مكابن مسطين وأضاه إلى الصائد ليعلم أن ذلك من فعله وهو التعليم والتسليط قاله ابن حبيب وقال الفضل بن مسامة التكليب تعليم الكلاب الصيد ودليلنا من جهة القياس أن هذا من الجوارح المعتادة فجاز الاصطيا به كالكلاب

### الباب الثاني في صفة الكلب المعلم

أما صفة الكلب المعلم فهو أن يفهم الزجر والأشلاء وليس من شرطه أن لا يأكل عند مالك وأصحابه وهو شرط في تعلمه عند أبي حنيفة والشافعي والفقهاء وقال سمان الفارسي وسعد بن أبي وقاص وعلى بن أبي طالب وابن عمر وأبو هريرة وقد استدلت شيوخنا في ذلك بقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم قالوا فابق بعد الأكل فهو مما أمسكن علينا ودليلنا من جهة القياس أن قتل الجارح ذكاة يفسد الصيد بها فلا يفسد بأكله منه أصل ذلك إذا ذبح وتعلق من منع ذلك بما روى عن الشعبي عن عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وإن قتل فإن أكل فلا تأكل فأنما أمسك على نفسه وهذا الحديث صحيح فلا خذ به واجب غير أنه عام فعمله على الذي أدرك ميتا من الجري أو الصدم فأكل منه فإنه قد صار على صفة لا يتعلق بها الأرسال ولا الإمساك علينا بين هذا التأويل أنه قد قال صلى الله عليه وسلم ما أمسك عليك فكل فإن أخذ الكلب ذكاة والحديث وإن كان أخذه المعتاد ذكاة ومعنى الذكاة أن تبيح أكل المذكي فلا يفسده ما وجد بعد ذلك من أكل وغيره كالأذبح الصائد ثم أكل منه الكلب ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم فإن أكل فلا تأكل إلا أن يوجد منه غير محرر إلا كل دون إرسال الصائد له ويكون قوله فإن أكل فلا تأكل مقطوعا بما قبله والله أعلم وانما ذكرنا الحديث ووجه تأويله لأنكار من أنكر على مالك مخالفته ابن عمر فيينا أن مالكا لم يخالفه وانما تأويله على وجه سائق وقياس جلي

### الباب الثالث في معنى الإمساك

أما معنى الإمساك علينا فقد قال القاضي أبو الحسن إن معناه أن يمسك بارسالنا وهو على أصولنا بين لأن الكلب لا يئله ولا يصح منه ميز هذا وانما يتصيد بالتعليم وإذا كان الاعتبار علينا بأن يمسك علينا وعلى نفسه وكان الحكم يختلف بذلك وجب أن يتميز ذلك بنية من له نية وهو من سله فإذا أرسله فقد أمسك عليه وإذا لم يرسله فلم يمسك عليه وقال أبو حنيفة معنى قوله تعالى مما أمسكن عليكم مما صيد لكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الكلب إذا لم يرسله الصائد وصاد بارساله فلا يؤكل ما قتل والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وفيه فإن وجدت مع كلابك أو كلبك كلبا غيره فحسبت أن يكون أخيه معه وقد قتله فلا تأكل فأنما ذكر اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره (مسئلة) وإذا انشلى الكلب بنفسه على الصيد ثم أعانه الصائد بالأشلاء فقد قال مالك في المدونة لا يؤكل وهو قول الشافعي قال القاضي أبو الحسن وقد روى عن مالك أنه يؤكل وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول أن الاعتبار بأول انبعائه يدل على ذلك أنه لو أرسل مسلم كلبا على صيد فانبعث بذلك فأغراه مجوسى لما منع ذلك من أكله ولو أرسله مجوسى ثم أغراه مسلم ما أكل صيده قال القاضي أبو الحسن ووجه القول الثاني أن باشلاء تسمى على الصيد فوجب أن يطرح ما كان من جريه قبل ذلك فلا يعتبر به لأنه لم يكن على قصد قاصدا أرسله (مسئلة) فإن أرسله على صيد فصاد غيره فقتله لم يؤكل وقال أبو حنيفة

والشافعي يؤكل والدليل على ما نقوله أن هذا صيد لم يرسل عليه فلم يحل أكله أصله إذا انبعث من غير إرسال (مسئلة) إذا ثبت أن الصيد يحتاج أن يعتبر بالنية فإنه يجوز أن يعتبر ذلك في جماعة يرادها الصائد أو يرى بعضها أولا يرى شيئا منها وتخصر بموضع لا تختلط بغيرها في الأغلب كالغار فيه الصيد يرسل جارحه وينوى جميع ما فيه هذا هو المشهور عن مذهب مالك وأصحابه وقال أشهب لا يصح إرساله الأعلى ما يراه حين الإرسال وأما ما لا يراه إذا كان الموضع مما لا ينحصر ولا يمتنع من دخول غيره من الصيد إليه كالغبيضة والجوبة من الأرض فقد جوز الإرسال على ما فيها أصبغ ومنع منه ابن القاسم وأشهب ويخرج القولان من قول مالك وهذه المسئلة على ثلاثة أضرب وأقوال أحسنها في أعلى ثلاثة مذاهب \* فذهب ابن القاسم أنه يجوز الإرسال على ما يراه إذا أمن من امتزاج غيره به كالغار ولا يجوز إذا لم يأمن ذلك كالغياض \* وذهب أصبغ بجوز الإرسال على ما في جهة معينة سواء كانت مما يصل إليها صيد غير ما فيها كالغياض أو مما لا يصل إليه كالغار \* وذهب أشهب أنه لا يجوز أن يرسل الأعلى ما يراه وأما الإرسال على غير تعيين مثل أن يرسله على كل صيد يقوم بين يديه فلا خلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز لعدم التعيين كما لو أرسله ونوى كل صيد في العالم ولم ينو شيئا

(فصل) وقوله وإن قتل وإن لم يقتل يريد أن قتل فإنه يؤكل لأن قتله على ما تقدم ذكاة إذا أخذه الأخذ المعتاد فجارحه فبات من جرحه من غير تفريط من صاحبه أو أنفذ مقاتله \* وأما أن قتله بالصدم أو الضغط فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يؤكل وبه قال أبو حنيفة \* وروى محمد بن أشهب يؤكل وبه قال ابن وهب والشافعي في أحد أقواله \* وجه قول مالك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة إلى قوله إلا ما ذكركم وهذه نطيحة لم تذك فلا يجوز أكلها ومن جهة المعنى إن هذه آلة الصيد فإذا قتلت من غير جرح لم تؤكل أصل ذلك السهم والمعرض \* ووجه قول أشهب حديث عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وإن قتل ولم يفرف بين أن يجرح أولا يجرح \* ومن جهة القياس إن هذا صيد مات بفعل الجارح فجاز أكله أصل ذلك إذا جرحه \* فاما إذا مات من غير أن يدركه فقد قال ابن الموزان قول مالك وأصحابه أنه لا يؤكل ولا نعلم في ذلك خلافا في المذهب

(فصل) وإن لم يقتل معنى ذلك أن لم يقتل فأدركت ذكاته فذكته لأن ذكاة المقدور عليه هي الذكاة العهودية وأما إذا لم يقدر على ذكاته حتى قتله الكلب سواء أدركه أو لم يدركه فإنه يجوز أكله لأن قتله على هذا الوجه ذكاته

(فصل) وقوله وإن أكل وإن لم يأكل هو مذهب عبد الله بن عمر وذلك أن أكل الكلب من الصيد انما هو بعد قتله وقد أجمع الفقهاء على أن قتله ذكاة قال مالك وأصحابه فلا يضر ما طرأ بعد ذلك من قتله كما لا يضر الذبيحة ما طرأ عليها بعد تمام ذكاتها ص \* مالك أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص أنه سئل عن الكلب المعلم إذا قتل الصيد فقال سعد كل وإن لم يتبق إلا بضعة واحدة \* ش ظاهر السؤال عن الكلب المعلم يقتل الصيد هل يبيع ذلك أكله أو لا يبيعه فأجابته سعد بقوله كل وإن لم يتبق إلا بضعة وليس في السؤال ذكر الأكل غير أن معناه أن يقتله الصيد على الوجه المخصوص فقد قلت ذكاته فلا يضر بعد ذلك ما حدث على الصيد فكل ما وجدت منه وإن لم يتبق منه إلا بضعة واحدة بأكل الكلب أو غيره لأن ذكاته قد كملت ص \* مالك أنه سمع بعض أهل العلم يقولون

\* وحدثني عن مالك أنه

بلغه عن سعد بن أبي

وقاص أنه سئل عن

الكلب المعلم إذا قتل الصيد

فقال سعد كل وإن لم يتبق

الابضعة واحدة \* وحدثني

عن مالك أنه سمع بعض

أهل العلم يقولون



في البازي والعقاب والصقر وما أشبه ذلك انه اذا كان معام يفتقه كافتقه الكلاب المعامة فلا بأس  
بكل ما قتلت مما صادت اذا ذكر اسم الله على ارسالها \* ش قوله في البازي والعقاب والصقر  
اذا كان معام يفتقه كافتقه الكلاب المعامة يؤكل ما قتلت وقد تقدم ان جميع الجوارح التي تفهم  
التعليم يؤكل ما قتلت \* وقد قال ابن حبيب تعليم السكبان ان تدعوهم فيجيب وتسلمه فيشلي وترجوه  
فتردجر وكذلك اليهود واما البراة والصقر والعقاب فان تعيب اذ ادعيت وتشلي اذا اسليت ولا  
تردجر اذا جرت لان ذلك لا يمكن فيها قاله ربيعة وابن الماجشون \* وكان ابن القاسم يقول في  
البراة انها كالكلاب تعيب عند النداء وتفتقه الزجر واما ما لا يفتقه الزجر من سائر الحيوان فلا يجوز  
أكل ما قتل من الصيد الا ان تدرك ذكاته \* روى ذلك ابن حبيب عن مالك في النمر \* وروى  
عيسى عن ابن القاسم في المدينة ان كان لا يفتقه فلا يؤكل صيده \* قال الشيخ أبو اسحق وماجري  
مجري ما ذكر مما يصاد به فهو جارح وان كان سنورا أو ابن عرس \* وجه ذلك ان جنس ما يفتقه  
التعليم اذا كان منه غير معلم لا يجوز أكل ما قتل فبان لا يجوز أكل ما قتل النمر الذي جنسه  
لا يفتقه التعليم أولى

(فصل) وقوله لا بأس بأكل ما قتلت مما صادت يريد ماتناولته على وجه الاصطياد ممن يصاد بها  
اذا اسليت من غير ان يرسلها أو أرسلها فلم يقتل على وجه الاصطياد وذلك انها لم تتبع الصيد بالاشلاء  
بل رجعت عنه واشتغلت بغيره أو قتلت صدماً أو نطحا على مذهب ابن القاسم فان هذا ليس وجه  
الاصطياد المعتاد

(فصل) وقوله اذا ذكر اسم الله تعالى على ارسالها ظاهر هذا اللفظ يقتضي ان التسمية شرط في  
صحته الاصطياد كما هي شرط في صحة الذكاة \* وقد قال ابن القاسم في المدونة من ترك التسمية في  
الصيد عامدا لم يؤكل صيده \* ويجري في التسمية في الصيد من الخلاف ما تقدم في الذبيحة وقد تقدم  
هناك من الكلام ما يعني عن اعادته \* وما يخص بهذا الباب قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم  
واذكروا اسم الله عليه فأمر بذكر الله تعالى على التصيد والأمر يقتضي الوجوب \* ومن جهة السنة  
ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا سميت فكل والا فلا تأكل وكذلك  
ارسال السهم والرمي بالرمح والضرب بالسيف يلزم فيه من التسمية ما يلزم في ارسال الجارح لان  
الذكاة انتقلت منه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان التسمية تلزم حين ارسال الكلب على ما قاله في  
موطئه في قوله اذا ذكر اسم الله تعالى عند ارسالها \* وجه ذلك انه رماقتل فيكون ذلك ذكاته  
فان قدر على الصيد بعد ذلك ولزمته ذكاته كان عليه ان يدهي عند ذكاته أيضا ولم أر في ذلك نصا غير  
ان ارسال الكلب هو ابتداء ذكاته ما قتل لانه قد تعيب حين القتل ولا يعلم به فلا يمكن التسمية  
حينئذ فشرعت التسمية حين ارساله فان لم يقتل انتقلت ذكاته الى الذكاة المعهودة فلزم إعادة  
التسمية وأيضا فان التسمية لم تلزم عند ارسال الجارح لانه فعل الصائد \* وما بعد ذلك فانه ما هو فعل  
الكلب وحينئذ يلزم الصائد ان ينوي دون وقت قتل الكلب فاذا أخذ ولم يقتل فقد تعين عليه فعل  
آخر وهو الذكاة ونية أخرى فلزم إعادة التسمية كالزعم بعد النية والله أعلم ص \* قال مالك  
وأحسن ما سمعت في الذي يتخلص الصيد من مخالب البازي أو من في الكلب ثم يتربص به فيموت انه  
لا يحل أكله \* قال مالك وكذلك كل ما قدر على ذبحه وهو في مخالب البازي أو في في الكلب فيتركه  
صاحبه وهو قادر على ذبحه حتى يقتله البازي أو الكلب فانه لا يحل أكله \* قال مالك وكذلك الذي

في البازي والعقاب  
والصقر وما أشبه ذلك اذا  
كان يفتقه كافتقه الكلاب  
المعامة فلا بأس بأكل ما  
قتلت مما صادت اذا ذكر  
اسم الله على ارسالها \* قال  
مالك وأحسن ما سمعت  
في الذي يتخلص الصيد  
من مخالب البازي أو من  
الكلب ثم يتربص به  
فيموت انه لا يحل أكله  
\* قال مالك وكذلك كل  
ما قدر على ذبحه وهو في  
مخالب البازي أو في في  
الكلب فيتركه صاحبه  
وهو قادر على ذبحه حتى  
يقتله البازي أو الكلب  
فانه لا يحل أكله \* قال مالك  
وكذلك الذي

يرى الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أكله \* ش وهذا كما قال ان  
الجارح اذا أخذ الصيد فأدركه صاحبه سالما فلا يخلو أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر فان قدر على  
الذكاة بان ينزعه منه فيذكيه أو يذكيه في أفواها أو تحتها لزمه ذلك وانتقلت الذكاة الى الصائد  
فان لم يفعل ذلك وتركها حتى قتله فانه لا يجوز أكله ووجه ذلك انه صار مقدورا عليه متمسكاً من  
ذكاته فلا يجوز أن يؤكل بقتل الجارح كالمتأسن المقدور عليه وكذلك لو شغل عن ذكاته بالخارج  
السكين من متاعه أو انتظاره غلامه به حتى قتله الجوارح فانه لا يجوز أكله لانه مقدور عليه (مسئلة)  
وان لم يقدر على ذكاته حتى فاضت نفسه أو غلبته الكلاب عليه فقتله فانه يؤكل وبه قال الشافعي  
وقال أبو حنيفة لا يؤكل والدليل على ما نقله قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وهذا مما أمسكنه  
الجوارح علينا ودليلنا من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا  
أرسلت كلابك المعامة وذكرك اسم الله فكل وان قتلان ودليلنا من جهة القياس انه حيوان  
مستوحش غير مقدور عليه فكان ذكاته بعقر الجوارح أو آله الصيد كالذي لم يدركه حيا

(فصل) وقوله وكذلك الذي يرى الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل  
أكله وحكمه في ذلك حكم صيد الجوارح فاذا رمى الصيد بسهم أو رمح أو ضر به بسيف فلم ينفذ مقتله  
وصار بمنال منه مقدورا عليه فان الذكاة قد انتقلت الى أصلها فعليه أن يذكيه فان فرط في ذلك  
أو تأخر أو تشاغل بشئ مما قد مناه كره حتى مات فقد فانت ذكاته ولا يحل أكله ص \* قال مالك  
الأمر المجتمع عليه عندنا أن المسلم اذا أرسل كلب المجوسى الضارى فصاد أو قتل انه اذا كان معاماً  
فأكل ذلك الصيد حلال لا بأس به وان لم يذكيه المسلم وانما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسى  
أو يرى بقوسه أو بنبله فيقتل بها فصيد ذكاته وذبيحته حلال لا بأس بأكله \* ش وهذا كما قال  
لان كلب المجوسى اذا كان معاماً فانه لا فرق بينه وبين كلب المسلم لانه آله للصيد كالسهم والرمح ولا  
يراعى فيها صفة مال كونه ولا صفة معامه ولا صفة من سله وانما يراعى صفة المرسل في نفسه فالكلب  
كالسهم والرمح فاذا أرسل المسلم كلب المجوسى وهو معلم فقد أرسل كلباً يجوز الاصطياد به والمرسل  
لما كان مسامحاً جازاً صطياده فلم يؤثر في ذلك ملك المجوسى لانه ليس بمرسل ولا جارح وانما يعتبر في  
الصيد صفة المرسل والجارح خاصة وذلك كالذبح يراعى فيه صفة الذبح وصفة آله الذبح دون صفة  
مالكه والله أعلم ص \* قال مالك واذا أرسل المجوسى كلب المسلم الضارى على صيد فأخذه فانه  
لا يؤكل ذلك الصيد الا أن يذكيه وانما مثل ذلك مثل قوس المسلم ونبله يأخذها المجوسى فيرمى بها  
الصيد فيقتله وبمنزلة شفرة المسلم يذبح بها المجوسى فلا يحل أكل شئ من ذلك \* ش وهذا كما قال  
ان المجوسى اذا أرسل كلب المسلم على صيد فقتله فانه لا يحل أكله وان كان الكلب معاماً لان الكلب  
وان كلت شروط الصيد فيه فان مرسله ممن تعتبر صفاته في الصيد وقد عدت شروطه لان من  
لا يجوز ذكاته لا يجوز صيده وللصائد صفات تعتبر فيه منها أن يكون مسلماً وأن يكون عاقلاً وأن  
يكون صاحباً ولا خلاف في جواز صيد المسلم العاقل الصالحى فأما صيد الكتابى فقد روى ابن  
المواز عن مالك لا يؤكل كل صيده وان أكلت ذبيحته وروى ابن حبيب عن ابن وهب اباحته قال ابن  
حبيب ونحن نكرهه من غير تحرير والقياس انه كذبائهم واحتج مالك لقوله المتقدم بقوله تعالى  
يا أيها الذين آمنوا لیسوا نکم الله بشئ من الصيد تناله أيديکم ورمحکم ولم یذکر أهل کتاب فی  
الصيد كما ذکر اباحتهم وهي ذبائهم ووجه الاستدلال بهذه الآية على قول من يرى المضاف

يرى الصيد فيناله وهو  
حي فيفرط في ذبحه  
حتى يموت فانه لا يحل  
أكله \* قال مالك الأمر  
المجتمع عليه عندنا ان  
المسلم اذا أرسل كلب  
المجوسى الضارى فصاد  
أو قتل انه اذا كان معاماً  
فأكل ذلك الصيد حلال  
لا بأس به وان لم يذكيه  
المسلم وانما مثل ذلك مثل  
المسلم يذبح بشفرة المجوسى  
أو يرى بقوسه أو بنبله  
فيقتل بها فصيد ذكاته  
وذبيحته حلال لا بأس  
بأكله واذا أرسل المجوسى  
كلب المسلم الضارى على  
صيد فأخذه فانه لا يؤكل  
ذلك الصيد الا أن يذكيه  
وانما مثل ذلك مثل قوس  
المسلم ونبله يأخذها  
المجوسى فيرمى بها الصيد  
فيقتله وبمنزلة شفرة المسلم  
يذبح بها المجوسى فلا يحل  
أكل شئ من ذلك



من باب الحصر فلما أضاف الأيدي والرماح إلى المخاطبين وهم المؤمنون دل ذلك على قصر هذا الحكم عليهم ووجه قول ابن وهب أنها ذكاة فصحت من الكتاب كالذبح (مسئلة) وأما صيد الجوسى فإنه لا يجوز كما لا يجوز ذبيحته لأنه ليس من أهل الكتاب وإنما أباح الله تعالى لنا طعام أهل الكتاب بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب وإذا تولد صبي بين كتابي وجوسى فحكمه في هذا الباب حكم أبيه وسيأتى بيانه إن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما المجنون فلا يؤكل صيده ولا ذبيحته وكذلك السكران رواه ابن المواز عن مالك لأن الصيد يحتاج إلى نية ولا تصح النية من أحدهما

### ما جاء في صيد البحر

ص مالك عن نافع أن عبد الرحمن بن أبي هريرة سأل عبد الله بن عمر عما لفظ البحر فنهاه عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصنف فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه قال نافع فأرسلني عبد الله بن عمر إلى عبد الرحمن بن أبي هريرة أنه لا بأس بأكله \* ش قوله أن عبد الله بن عمر نهى عن أكل ما لفظه البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حيا والثاني أن يلفظه ميتا لما اعتقد تحريمه ثم ظهر إليه أن يعيد النظر أو يذكر الآية فأعاد نظره فيها فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه فحمل الصيد على ما صطيد منه لا متناعه والطعام على ما يتناول دون تصيد وذلك لا يكون إلا في الطافي الذي قدمته وهو في الغالب لا يعلم سبب موته ولأنه مات بسبب فاما استوى عنده ذلك في الإباحة أما العموم الآية أو غيرها من الأدلة رجوع عن المنع منه إلى إباحته (مسئلة) إذا ثبت ذلك فجميع صيد البحر حلال عند مالك وأما كلب الماء وخزيره فقد روى الشيخ أبو القاسم أنه مكروه غير محرم وقاله ابن حبيب وفي الموازية اختلف في خنزير الماء فأجاز أكله ربيعة وكرهه يحيى ابن سعيد وظاهر القرآن والسنة يبيحه فوجه القول الأول ظاهر التسمية وفي المدونة عن ابن القاسم لم يكن مالك يبيح فيه بشئ ويقول أنتم تقولون خنزير يريده والله أعلم بالتعلق بعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا سيما على قول من راعى في العموم موضوع اللفظ دون عرف استعماله ومن راعى عرف استعماله دون موضوعه توقف عن الجواب أو حكم لما يدخل تحت عرف الاستعمال بالكراهية قال ابن القاسم إنى لا تقيح ولو أكله رجل لم أره حراما وجه القول الأول قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال هو الطهور ماؤه الحل ميتته (مسئلة) وأما الخريت فقال ابن عباس لا بأس بأكله وهو ظاهر مذهب مالك وأصحابه وقال ابن حبيب أنا أكرهه لأنه يقال أنه من المسوخ

(فصل) وقوله نهى عن أكل ما لفظه البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حيا والثاني أن يلفظه ميتا فأما لفظه حيا فإن مذهب مالك جواز أكله وكذلك ما لفظه ميتا سواء مات بسبب أو بغير سبب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تؤكل ميتته إلا ما مات بسبب مثل أن يؤخذ في موت أو يموت من شدة حر أو برد أو يقتله سمكة أخرى أو ينضب عنه الماء فيموت أو يلفظه البحر حيا فيموت فأما أن مات حتف أنفه أو لفظه البحر ميتا فإنه لا يؤكل والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم في كتاب الطهارة وهو ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو الطهور ماؤه الحل ميتته ودليلنا من جهة القياس أن خنثى سمك لو مات في البر لا كل فاذا مات في البحر وجب أن يؤكل أصله إذا مات بسبب وأيضا فإن الذكاة إنما تكون بقصد قاصد يصح منه القصد ولا خلاف أن ذلك لا يعتبر

ما جاء في صيد البحر \* حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الرحمن بن أبي هريرة سأل عبد الله بن عمر عما لفظ البحر فنهاه عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصنف فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه قال نافع فأرسلني عبد الله بن عمر إلى عبد الرحمن بن أبي هريرة أنه لا بأس بأكله \* ش قوله أن عبد الله بن عمر نهى عن أكل ما لفظه البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حيا والثاني أن يلفظه ميتا لما اعتقد تحريمه ثم ظهر إليه أن يعيد النظر أو يذكر الآية فأعاد نظره فيها فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه فحمل الصيد على ما صطيد منه لا متناعه والطعام على ما يتناول دون تصيد وذلك لا يكون إلا في الطافي الذي قدمته وهو في الغالب لا يعلم سبب موته ولأنه مات بسبب فاما استوى عنده ذلك في الإباحة أما العموم الآية أو غيرها من الأدلة رجوع عن المنع منه إلى إباحته (مسئلة) إذا ثبت ذلك فجميع صيد البحر حلال عند مالك وأما كلب الماء وخزيره فقد روى الشيخ أبو القاسم أنه مكروه غير محرم وقاله ابن حبيب وفي الموازية اختلف في خنزير الماء فأجاز أكله ربيعة وكرهه يحيى ابن سعيد وظاهر القرآن والسنة يبيحه فوجه القول الأول ظاهر التسمية وفي المدونة عن ابن القاسم لم يكن مالك يبيح فيه بشئ ويقول أنتم تقولون خنزير يريده والله أعلم بالتعلق بعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا سيما على قول من راعى في العموم موضوع اللفظ دون عرف استعماله ومن راعى عرف استعماله دون موضوعه توقف عن الجواب أو حكم لما يدخل تحت عرف الاستعمال بالكراهية قال ابن القاسم إنى لا تقيح ولو أكله رجل لم أره حراما وجه القول الأول قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال هو الطهور ماؤه الحل ميتته (مسئلة) وأما الخريت فقال ابن عباس لا بأس بأكله وهو ظاهر مذهب مالك وأصحابه وقال ابن حبيب أنا أكرهه لأنه يقال أنه من المسوخ

في الخوت فوجب أن لا تعتبر فيه الذكاة إذا ثبت ذلك ففي هذا بيان \* أحد هما في بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة \* والباب الثاني في بيان ما لا يجوز أكله إلا بذكاة \* الباب الأول في بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة \*

ما في الماء من الحيتان ودوابه على ضربين \* ضرب لا تبقى حياته في غير الماء وضرب تبقى حياته في غير الماء فأما ما لا تبقى حياته في غير الماء كالسمك وجميع أنواع الحيتان والدواب التي إذا خرجت من الماء لم تبقى حياتها وعاجلها الموت ولا تصرف لها في البر فلا خلاف في المذهب أنه يجوز أكل ذلك كله بغير ذكاة ولا سبب \* وأما ما تبقى حياته في البر كالضفادع والسلحفاة والسرطان ففي المدونة عن مالك إباحة أكله من غير ذكاة ولا سبب وروى عيسى عن ابن القاسم ما كان مأواه في الماء فإنه يؤكل بغير ذكاة وإن كان يرمى في البر وكان مأواه ومستقره في البر فإنه لا يؤكل إلا بذكاة وإن كان يعيش في الماء وفي المدينة عن محمد بن إبراهيم بن دينار في القسمين لا يؤكل إلا بذكاة وهو قول أبي حنيفة والشافعي وجه قول مالك أن هذا من حيوان الماء فلا يحتاج إلى ذكاة كالخوت ووجه القول الثاني أنه حيوان يعيش في البر فلم يجزأ أكله إلا بذكاة كحيوان البر (مسئلة) دم السمك نجس وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو طاهر يحل أكله وبطهارته قال الشيخ أبو الحسن والدليل على ما نقوله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وهذا عام فيحمل على عمومته ودليلنا من جهة القياس أن هذا دم سائل فوجب أن يكون نجسا كسائر الدماء

### الباب الثاني في بيان ما لا يجوز أكله إلا بذكاة

أما ما يحتاج إلى ذكاة فهو كالجراد والخزرون وما يكون في البر من الحشرات وأنواع الخشاش \* قال القاضي أبو الوليد وهي عندي من التي ليست لها نفس سائلة فقد روى عن مالك في كتاب ابن المواز وغيره أنه لم يجزأ كل الجراد وغيره إلا بذكاة فإن مات بسبب بعد أن اصطيدت حية فقد أجاز أكلها سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وقالوا أخذها ذكاتها ولو وجدت ميتة لم يجزأ عندهما أكلها وأجاز ذلك مطرف من رواية ابن حبيب عنه وقاله محمد بن عبد الحكم وبه قال الشافعي ووجه قول مالك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة ومن جهة المعنى أن هذا من حيوان البر فلم يجزأ أكله بغير ذكاة أصل ذلك سائر حيوان البر ووجه قول مطرف أن هذا حيوان مقدور عليه لا تعتبر فيه الذكاة الخصوصية فمعتبر فيه ذكاة أصله الخوت (فرع) وحكم الخزرون حكم الجراد في أنها لا تؤكل إلا بذكاة قال ابن حبيب كان مالك وغيره يقول من احتاج إلى أكل شئ من الخشاش لدواء أو غيره فلا بأس به إذا ذكى كما ذكى الجراد كالخنفساء والعقرب وبنات وردان والعقربان والجنذب والزبور واليعسوب والذرة والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب وما أشبه ذلك ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن سعد الجارى مولى عمر بن الخطاب أنه قال سألت عبد الله بن عمر عن الحيتان يقتل بعضها بعضا أو تموت صردا فقال ليس بها بأس قال سعد ثم سألت عبد الله بن عمرو بن العاصي فقال مثل ذلك \* ش ما يقتل بعضها بعضا من الحيتان أو مات صردا يجوز أكله وهو مما اتفق عليه مالك وأبو حنيفة والشافعي لأنه مات بسبب وليس من شرطه عند أبي حنيفة أن يكون السبب من فعل الصائد بل يجوز أكله متى مات بسبب من فعل الصائد أو غير فعله وما احتاج إلى سبب عند مالك فإنه يحتاج أن يكون السبب من فعل قاصد إلى ذلك وقد نص على ذلك الشيخ أبو بكر في كل ما ليست له نفس سائلة أن ذكاته بأن يقصد إلى أماته بفعل ما وهل يعتبر فيه من صفة الفاعل

\* وحدثني عن زيد بن أسلم عن سعد الجارى مولى عمر بن الخطاب أنه قال سألت عبد الله بن عمر عن الحيتان يقتل بعضها بعضا أو تموت صردا فقال ليس بها بأس قال سعد ثم سألت عبد الله بن عمرو بن العاصي فقال مثل ذلك



وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن (١٣٠) عبد الرحمن عن أبي هريرة وزيد بن ثابت أنهما كانا لا يريان

بما لفظ البحر بأسا \* وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن ناسا من أهل الجار قدموا فسألوا صروان بن الحكم عما لفظ البحر فقال ليس به بأس وقال أذهبوا إلى زيد بن ثابت وأبي هريرة فاسألوهما عن ذلك ثم اتتوني فأخبروني ماذا يقولان فأتوهما فسألوهما فقالا لا بأس به فأتوا صروان فقالا لا بأس به فأتوا صروان فأخبروه فقال صروان قد قلت لكم قال مالك لا بأس بأكل كل الحيتان يصيدها المجوسى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته قال مالك وإذا أكل ذلك ميتا فلا يضره من صاده \* ش قوله أن ناسا من أهل الجار أتوا صروان فسألوه عما لفظ البحر ومعناه من الحيتان والدواب وانما سأله لأنه كان أمير المدينة حينئذ فأفناهم بأكله ثم أمرهم أن يسألوا زيد بن ثابت وأبا هريرة لأنهما كانا من أعلم من بقي من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة في ذلك الوقت ولعل من كان يشار كهم في العلم غاب ذلك الوقت واستظهر بشاؤورهم المعنيين أما لأنه قد علم موافقتهما له على هذا الحكم قبل هذا وأراد أن يقوى ذلك بتحقيق قوله وقوى في نفسه ما أقامه به ولم يسأل صروان ولا زيد ولا أبو هريرة أحدا من السائلين عما رماه البحر من ذلك هل رماه حيا أم ميتا لأن الحكم عندهم في ذلك واحد على ما قد مر من قول مالك ولو اختلف الحكم فيه لسألوا عنه وكان الجواب من التفصيل على حسبه والله أعلم

### \* تحريم أكل كل ذي ناب من السباع \*

ص \* مالك عن ابن شهاب عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة الخشني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام \* مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم عن عبيدة بن سفيان الحضرمي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام قال يحيى قال مالك وهو الأمر عندنا \* ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع ظاهره التحريم ويجوز أن يحمل على الكراهية بدليل أن وجد في الشرع واختلف العلماء في تحريم السباع فروى العراقيون من المالكيين عنه أنها كلها عنده على الكراهية من غير تمييز ولا تفصيل وهو ظاهر ما في المدونة وقدرى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة أنه قال كل ما يفترس من السباع ويأكل اللحم فهو مما لا يؤكل وما كان سوى ذلك من دواب الأرض وما يعيش نبات الأرض فلم يأت فيه نهى قال عيسى عن ابن القاسم وهذا فيما كان من السباع فأما الطير فأنفق ترس وتأكل اللحم وليس بأكلها بأس وأما المدينون من المالكيين فقد قال ابن حبيب لم يختلف المدينون في تحريم لحوم السباع العادية والأسود والنمر والذئب والكلب فأما غير العادية كالذئب والثعلب والضبع والهر والوحش والانس فيكره أكلها دون تحريم قاله مالك وابن الماجشون ولعله لم يبلغه قول ابن كنانة أو بلغه وحمله على المنع في الجمله وأنه عنده على أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام قال مالك وهو الأمر عندنا

ضربين منه ممنوع على وجه التحريم ومنه ممنوع على وجه الكراهية وأما المغاربة من المالكيين ففي كتاب ابن المواز عن مالك السبع والنمر والفهد محرمة بالسنة والذئب والثعلب والهر مكرهة وقد يوجد من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن ذلك كله على الكراهية مثل رواية العراقيين استدلل شيوخنا في ذلك بقوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس فليست لحوم السباع مما تضمنته الآية فوجب أن لا يكون محرما ودليلنا من جهة القياس أن هذا سبع فلم يكن محرما كالضبع والثعلب (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أكل كل ذي ناب من السباع حرام وهذا نص في التحريم وقد أجاب عنه أبو بكر بن الجهم وغيره بأن سفيان غير معلوم الحفظ وقدرى الزهري حديث أبي ثعلبة الخشني فلم يذكر لفظ التحريم وليس هذا بصحيح من الاعتراض لأن مالك أخرجه في موطنه وهذا يدل على تصحيحه له والتزامه إلا أن يكون عنده في ذلك تأويل وأما مخالفة لفظ حديث الزهري له فليس باعتراض صحيح لجواز أن يكون أبو هريرة نقل لفظ التحريم ونقل أبو ثعلبة لفظ النهي وقد أجاب عنه بعض أصحابنا بأن قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه الآية عام في نفي كل محرم غير ما تضمنت الآية تحريمه إلا أن يدل دليل على تحريم ما لا تتضمنه الآية كدلت آية النحر على تحريمها وان لم يكن ذلك في هذه الآية وحديث لحوم السباع عام في تحريمها على كل أكل فحمل الآية على عمومها ويخص بها حديث تحريم لحوم السباع وتحمله على المحرمين وكان ذلك أولى لأن الآية مقطوع بصحتها وكان التعلق بعمومها أولى من التعلق بعموم مظنون وهو عموم الخبر فان قيل فما قاعدة تخصيص لحوم السباع وسائر لحوم الوحش محرمة على المحرمين فالجواب أنه لا يمنع بان يخص نوعا من الجنس دون جميعه ليجتهد في إلحاق الباقي به أو مخالفته له كما يقولون أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وخص بذلك التحريم وان كان غيره من الحيوان عندكم حراما لم ينص عليه وجواب ثان وهو أنه انما خص لحوم السباع بالذكركر لما كانت مما أبيح للحرم قتلها ابتداء لئلا يعمد قتلها بمنزلة بهيمة الأنعام في استباحة لحومها لما كانت بمنزلتها في استباحة قتلها والاصل عندي في هذا أن يخص الحديث بقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه فالآية عامة في كل الحيوان وخاصة في الأمسك وحديث أبي هريرة خاص في السباع وعام في أحوالها فجمع بينها ونخص الحديث وتحمله على الميتة منها بدليل خصوص الآية فيما أمسك علينا وكان ذلك أولى من تخصيص الآية بالحديث لمعنيين أحدهما أن الآية معلومة والحديث ليس بمعلوم والثاني أن عموم الآية لم يدخله تخصيص وعموم الحديث قد دخله تخصيص في الضبع والثعلب عندنا وعند الشافعي ووجه ذلك أن أغلب من هذه السباع العادية أنها لا يتمكن منها إلا بعد فوات ذكاتها فخرج الحديث على الأغلب من أحوالها فهذا الذي يمكن أن يقال في ذلك ورواية من روى عن مالك التحريم أظهر لحديث أبي هريرة وهو نص في التحريم وخاص في السباع وقد قال القاضي أبو اسحاق في مبسوطه أحسب أن مالكاً حمل النهي عن أكل كل ذي ناب من السباع على النهي عن أكلها خاصة لأن عبيدة بن سفيان روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام فذهب مالك إلى أن النهي مختص بالآكل وان التذكية تطهر لغيره لا أكل فقال لا بأس بجلود السباع المذكاة أن يصلى عليها (مسئلة) إذا قلنا بتحريم لحوم السباع العادية فقد روى ابن حبيب عن مالك أن





الدب والشعلب والضبع ليست بحرمة وهذا على ما قاله ابن حبيب فان قول مالك لم يختلف في السباع التي لا تبدأ بالأذى غالبا كالحمر والشعلب والضبع وانما اختلف قوله في السباع العادية التي تبدأ بالأذى غالبا فروى عنه التحريم وروى عنه الكراهية وماروى عن ابن القاسم وابن كنانة ان كل ما يفرس ويأكل اللحم لا يؤكل لجه محتمل يحتمل أن يريد به التحريم ويحتمل أن يريد به الكراهية وأما القرد فقد قال ابن حبيب لا يحل لحم القرد قال الامام أبو الوليد رحمه الله والأظهر الكراهية عندى انه ليس بحرام لعدم الآية ولم يرد فيه ما يوجب تحريما ولا كراهية فان كانت كراهية فلا اختلاف العلماء فيه والله أعلم (مسئلة) وأما كل الضب فباح عند مالك وقال أبو حنيفة هو مكروه (مسئلة) ولا تؤكل حية ولا عقرب قاله الشيخ أبو بكر وانما كرهه أكلها لانها ليست من بهيمة الأنعام ولا الطير ولا السمك وقد يجوز أن تكون في معنى السباع فكرهه أكلها كما كرهه أكل لحوم السباع فاما تحريمها فغير جائز لان الدليل لم يعم على ذلك فنص على المنع على وجه الكراهية لا على وجه التحريم للوجهين الذين ذكرهما ويحتمل أن يكون كرهه أكلها ما فيها من السم مخافة على أكلها وأما كل كل شئ من ذلك على وجه التساوى اذا أمن من أذاها وعرف وجهه فلا بأس بدوله أبع أكل الترياق مع ما فيه من لحوم الافاعي لمن أمن أذاها وعرف سلامة لحما من سمها (مسئلة) حشرات الأرض مكروهة خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولها هي محرمة والدليل على ما نقوله قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طعام يطعمه الآية وليس فيها ذكرا الحشرات ومن جهة المعنى انها من الهوام فكرهه أكلها لغير ضرورة كالحيات (مسئلة) وأجاز مالك أكل الطير كلما كان له مخلب ولم يكن له مخلب قال مالك لا بأس بأكل الصرد والهدد ولا أعلم شيئا من الطير يكرهه أكله واختلف قول مالك في الخطاف ففي المستخرجة لا بأس بأكل الخطاطيف وقاله ابن القاسم وروى على بن زياد عن مالك انه كرهه أكلها والأول أكثر وأظهر خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولها لا يؤكل كل ذى مخلب من الطير والدليل على ما نقوله قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طعام يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير الآية وهذا عام فحمله على عمومها الا ما خصه الدليل وقوله تعالى في الجوارح فكلوا مما أمسكن عليكم ولم يفرق بين ذى مخلب وغيره ودليلنا من جهة القياس ان هذا طائر فلم يكن حراما كالدجاج والأوز

### ما يكره من أكل الدواب

ص مالك ان أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحمير انها لا تؤكل لان الله تبارك وتعالى قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال تبارك وتعالى في الأنعام لتركبوها ومنها ما لا يؤكل وتعالى ليدكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر \* قال مالك وسمعت ان البائس هو الفقير وان المعتر هو الزائر قال مالك فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الأنعام للركوب والأكل قال مالك والقانع هو الفقير أيضا \* ثم استدلل مالك على المنع من أكل لحوم الخيل والبغال والحمير بالآية وذلك من وجهين أحدهما ان لا مكي بمعنى الحصر وذلك انه أخبر تعالى انه خلقها للركوب والزينة وقصد بذلك الامتنان علينا وظهار احسانه لنا فدل ذلك على انه جميع ما أباح لنا منها ولو كانت فيها منفعة غير ما ذكرها لبيحنا انعاما علينا وليظهر اباحتها لنا فان أخبرنا تعالى انه خلقها لهذا المعنى دليل على انه جميع التصرف

ما يكره من

أكل الدواب

\* حدثني يحيى عن مالك ان أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحمير انها لا تؤكل لان الله تبارك وتعالى قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال تبارك وتعالى في الأنعام لتركبوها ومنها ما لا يؤكل وتعالى ليدكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر قال مالك وسمعت ان البائس هو الفقير وأن المعتر هو الزائر قال مالك فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الأنعام للركوب والأكل قال مالك والقانع هو الفقير أيضا

المباح فيها والوجه الثاني انه ذكر الخيل والبغال والحمير فآخبر تعالى انه خلقها للركوب والزينة وذكر الأنعام فآخبر انه خلقها للتركيب منها وأكل فلما عدل في الخيل والبغال والحمير عن ذكر الأكل دل ذلك على انه لم يخلقها لذلك والابطل فائدة التخصيص بالذكر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالخيل عند مالك مكروهة وليست بحرمة ولا مباحة على الاطلاق وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي هي مباحة وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال ابن حبيب الخيل مختلف في كراهية أكلها فلا يبلغ بها التحريم والبراذين مثلهما فجعلها مباحة في أحد القولين ودليلنا على كراهيتها ان هذا حيوان أعلى ذو حافر فلم يكن أكله مباحا كالبغال والحمير وتعلق من رأى اباحتها ذلك بما روى محمد بن علي عن جابر بن عبد الله بن النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الجر وأرخص في لحوم الخيل (مسئلة) وأما الحمير فاختلفت الرواية عن مالك فيها فقليل انها محرمة وقيل مكروهة غير محرمة ذكر ذلك القاضي أبو محمد وذكر القاضي أبو الحسن رواية الكراهية خاصة والدليل على التحريم ما روى عن أبي ثعلبة حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الجر الأهلية ووجه الرواية الثانية ان هذا حيوان مركوب ذو حافر فلم يكن محرما وان كان مكروها كالخيل وأما البغال فخمسها حكم الحمير لانها متولدة بينها وبين الخيل فان قلنا ان الجر مكروهة فالبغال مكروهة وان قلنا ان الجر محرمة فالبغال محرمة (فصل) وقوله وان القانع هو الفقير والمعتر هو الزائر ما ذكره العلماء وأهل التفسير ويقضيه المعنى وذلك أن البائس من وجد به البؤس والفقير من جملة البؤس والقانع هو الطالب والقنوع الراضى بما عنده

### ما جاء في جلود الميتة

ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أفلا انتفعتم بجلدها فقالوا يا رسول الله انها ميتة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها \* ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة يريد انه كان أعطاها اياها حية ثم ماتت وكان أعطاها اياها ما على سبيل الصدقة لكونها محتاجة لان اطلاق لفظ المولاة يفيد انها قد اعتقت وسقطت نفقتها عن أعنتها والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا انتفعتم بجلدها يحتمل معنيين أحدهما أفلا ذبحتموها فانتفعتم بجلدها والثاني أفلا سلختموها فانتفعتم بجلدها حضا منه صلى الله عليه وسلم على الانتفاع بالأموال والتميز لها ومنعها من افسادها قليلا ويسيرها وما فيه من نفع منها والانتفاع بكل نوع منها وصرف ما فضل من الأموال واستغنى عنه الى سبيل الله ومواساة أهل الحاجة فان افساد المال لا فائدة فيه ولا منفعة في اطراح ما ينتفع به الا مجرد العبث والكبر (فرع) وهذا الانتفاع مشروط عند مالك بتقدم الدباغ ولا يجوز الانتفاع بها قبل الدباغ رواه عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا يفرش ولا يطحن عليه ولا يستعمل في غير ذلك من وجوه المنافع حتى يدبغ وروى أبو نوزيد عن ابن القاسم عن مالك في العتبية ترك الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ أحب الى وقال ابن القاسم لا ينتفع به حتى يدبغ والدليل على ذلك ما روى عن عبد الله بن عكيم انه قال قرأ علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا ينتفعوا

### ما جاء في جلود الميتة

\* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أفلا انتفعتم بجلدها فقالوا يا رسول الله انها ميتة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها



من الميتة باهاب ولا يعصب فدل على أن الانتفاع بالجلد شرط في التوصل اليه تطهيره بالكاهة وجعل ذلك التطهير عند عدمه بدل وهو الدباغ فلا يجوز استباحة ذلك دون البديل اذا عدم البديل من كاهة الصلاة جعلت الطهارة شرطاً في صحتها وجعل للطهارة بدلاً وهو التيمم فلا يجوز استباحتها عند عدم البديل منه إلا بالتيمم الذي هو البديل فهذا الأكثر من المذهب ويحتمل الرواية عن مالك أن ذلك على الاستحباب ويكون وجه ذلك التعلق بظاهر قوله هل انتفعتهم بجلدها ولم يشترط دباغاً ولا غيره

(فصل) وقولهم انها ميتة اظهر الوجه الذي منعهم من الانتفاع بجلد الميتة حين علموا تحريم الميتة فاعتقدوا أن ذلك يحرم الانتفاع بجلدها وغير ذلك منها وانه قد حرم ذلك كله منها كما حرم أكل لحما (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها تبين لما حرم منها واعلام أن الانتفاع بها لم يفت بفوتها كما لم يفت المحدث الصلاة عند عدم الماء بل قد يمكن استدراكه بالدباغ كما يمكن المحدث استدراك استباحة الصلاة بالتيمم وليس في هذا الحديث تصريح بطهارة جلد الميتة وانما فيه الاخبار عن جواز الانتفاع بها وقد استدلل أصحاب الشافعي من هذا الحديث على طهارة جلد الميتة بالدباغ لقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها وانما للحصص وهذا يقتضي أن ما عدا الأكل منه باق على ما كان عليه من الاباحة فيها وهذا ليس به صحيح لأنه لم يجر للطهارة ولا للنجاسة ذكر وانما جرى ذكر جواز الانتفاع بها فيجب أن يكون قوله انما حرم أكلها راجعاً اليه في اباحة ما يقتضي اللفظ اباحته منه ومنع ما يقتضي اللفظ المنع منه فأما الطهارة والنجاسة فلم يجر لها ذكر فلا يتعلق بهما شيء من اللفظ بحصر ولا غيره كما أن بقاء الملك عليها وازالتها عنها لم يجر له ذكر فلم يرجع اللفظ اليه ولذلك قال أكثر أصحابنا وأصحابهم انه لا يجوز زبيحها لأن لفظ الانتفاع بها لا يتناولها فلم يرجع اليه قوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها ويحتمل أن يكون قوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها راجعاً الى الشاة وقد ينتفع بلحمها أيضاً وقال الشيخ أبو بكر ينتفع به بان يطعمه كلابه قاله ابن الموارز اذا شاء ذلك فانه يذهب بكتابه اليها ولا يأتي بالميتة الى الكلاب ص مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصري عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دبغ الاهاب فقد طهر ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر تصريح بطهارته بعد الدباغ والطهارة على ضربين طهارة ترفع النجاسة جملة وتعيد العين طاهرة كتحلل الخمر وطهارة تبغ الانتفاع بالعين وان لم ترفع حكم النجاسة كتطهير الدباغ جلد الميتة على المشهور من مذهب مالك ويجري ذلك مجرى الموضوع في رفع الحدث والتيمم في استباحة الصلاة مع بقاء الحدث فأما تطهير الدباغ جلد الميتة بمعنى الانتفاع به مع بقاء نجاسته في الاختلاف فيه نعمه في المذهب قال الشيخ أبو القاسم جلد الميتة قبل الدباغ نجس وبعده طاهر طهارة مخصوصة يجوز بها استعماله في اليابسات وفي الماء وحده من المائعات وأما تطهيره اياه بمعنى رفع نجاسته جملة واعادة طهارته فقد اختلف العلماء فيه فروى عن مالك رواية أخرى أنها تطهر بالدباغ ومعنى ذلك الطهارة التي تدفع النجاسة وروى شيوخنا العراقيون عن مالك رواية أخرى أنها تطهر بالدباغ الا جلد الخنزير وهو قول ابن وهب وابن حنبل وبه قال أبو حنيفة والشافعي واستدل أصحابنا في ذلك بما روى عن عبد الله بن عكيم أنه قال قرئ علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا ينتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وهذا الحديث لا يصح احتجاجنا به لأننا منع الانتفاع بجلد الميتة بعد الدباغ وهم لا يخالفون في الذي لا يجوز الانتفاع

\* وحدثنى مالك عن زيد ابن أسلم عن ابن وعلة المصري عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دبغ الاهاب فقد طهر

به قبل الدباغ ودليلنا من جهة المعنى أنه جزء من الميتة نجس بالموت فوجب أن تتأبد بنجاسته أصل ذلك اللحم واستدل في ذلك من أثبت الطهارة التي تدفع النجاسة بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا دبغ الاهاب فقد طهر والجواب أن الطهارة تكون بمعنى التنظيف واباحة الاستعمال وان لم ترفع حكم موجب الطهارة يدل على ذلك أن التيمم قد سمي في الشرع طهارة وسمي التراب طهوراً كما يسمى الماء وان كان لا يدفع حكم موجب وهو الحدث وانما استباح به الصلاة فكذلك في مسئلتنا مثله (فرع) فان قلنا ان الدباغ لا يدفع حكم نجاسة فانه يستمتع به ويصرف في الجامدات يغربل عليه الطعام وغيره غير أنه لا يصلى به ولا عليه وقال ابن حنبل لا ينتفع به ولا يستعمل في جامد ولا غيره والدليل على قولنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس أفلا انتفعتهم بجلدها وقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها (فرع) وأما استعمالها في المائعات فانه كره مالك في خاصته استعماله في الماء ولم يمنع منه غيره ومنع من استعماله في غير ذلك من المائعات وهذا هو المشهور من مذهب مالك وذكره الشيخ أبو بكر في شرح المختصر عن مالك وقال ابن حبيب لا بأس أن يجعل منها السقاء للماء وقربة الدين وزق الزيت ووجه ذلك أن الماء لا ينجس من النجاسات إلا بما يغبره وانما يكره استعماله ليسير منه للخلاف على ما تقدم في ذكر أحكام المياه في كتاب الطهارة فكان يحتاط ويأخذ بالافضل في خاصته ويوسع على الناس فيه لما قام من الدليل على طهارته وأما سائر المائعات فانها تنجس بيسير وان لم يغبرها فلذلك لم يجز استعمالها فيها لأن ذلك ينجسها ويحرمها ولا يجوز على هذه الرواية بيعه رواه ابن القاسم عن مالك في المدينة لأنه لا يجوز بيع ما كان نجساً لعينه وأما رواية ابن حبيب في استعماله في اللبن والزيت فبني على قول من يرى أن المائعات لا تنجس من مخالطة النجاسة إلا بما يغبر وقد تقدم ذكره في الطهارة (فرع) وان قلنا انه يطهر بالدباغ طهارة تمنع نجاسته فانه يصلى به وعليه ويستعمل في المائعات كلها ويجوز بيعه قاله ابن وهب ورواه ابن عبد الحكم عن مالك في المختصر الكبير بشرط ان تبين والمشهور من المذهب أنه لا يجوز بيعه مع كونه لا يجوز أن يصلى فيه (مسئلة) وبما يطهر من الدباغ قال ابن الموارز عن نافع في المدينة لا يكون دباغه بالماء فقط مما يمنع الفساد وانما يكون الدباغ التام الذي ينتفع به للشرب وغيره وقال يحيى بن سعيد الانصاري ما دبغ به جلد الميتة من دقيق أو ملح أو قرظ فهو له طهور والدليل لقوله صلى الله عليه وسلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر فعلق ذلك بالدباغ والدباغ معلوم وأما ما فعل من غيره مما لا يبلغه حكم الدباغ والانتفاع به في الأسقية وغيرها فانما هو تحفيف لوطوباته وهذا يحصل بتجفيفه في الشمس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم جلد ما يستباح أكله بالكاهة والحيوان على ثلاثة أصناف مباح وقد تقدم ذكره ومحرم ومكره \* فأما المتفق على تحريمه كالخنزير فقد قال الشيخ أبو بكر لا ينتفع بجلده وان ذبح ودبغ لانه لا يحل بذكاه ولا غيرها \* والدليل على ما نقوله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ثم قال في آخر الآية الا ما ذكيتم والخنزير لا تعملى فيه الذكاة وهي أقوى في التطهير من الدباغ لان الذكاة تعملى في اللحم وغيره من أجزاء الحيوان والدباغ انما تعملى في الجلد خاصة على الاختلاف فاذا كانت الذكاة لا تؤثر في جلد الخنزير فبأن لا يؤثر الدباغ أولى وأحرى \* وفي المبسوط عن اسمعيل بن أبي أويس سئل مالك عن جلود الميتة مما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه فقال لا بأس ان يستمتع بها ولا يتباع ولا يصلى عليها وقال الشيخ أبو القاسم



ذلك كله سواء (مسئلة) وأما تقدم الخلاف في تحريمه بجلود السباع فقال ابن المواز عن مالك  
 لا بأس ببيع جلود السباع والصلاة فيها اذا ذكيت وان لم تدبغ اذا غسلت وقال ابن حبيب في جلود  
 السباع العادية لا تباع ولا يمس على عليها ولا تلبس وان ذكيت ويتنقع بها فيما سوى ذلك فاما قول ابن  
 حبيب فعلى رواية التحريم وأما رواية ابن المواز فيجوز أن يكون على رواية نفي التحريم ويجوز  
 أن يكون على رواية التحريم لما كان تحريمها مختلفا فيه وأما السباع التي لا تعدو كالحمر والثعلب  
 والضبع فقد قال ابن حبيب يجوز بيعها ولباسها والصلاة فيها اذا ذكيت وقال الشافعي لا تطهر  
 جلود السباع بالذكاة غير الضبع وتطهر بالدباغ غير جلد الكلب والخنزير والدليل على ما نقله  
 قوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى الا ما ذكيت فاستثنى المذكي فدل على انه غير محرم ودلنا  
 من جهة القياس ان هذا جلد يطهر بالدباغ فوجب أن يطهر بالذكاة كجلد الضبع (مسئلة) وأما  
 جلد الفرس فقال ابن المواز لا يصلى به وان ذبح ودبغ وقال ابن حبيب لا بأس ببيعه والصلاة فيه وقد  
 اتفقنا على انه جلد حيوان مكروه لا يحرم فيخرج من هذا ان جلد الحيوان المكروه له عند ابن  
 المواز لا يستباح استعماله بالذكاة ولا دباغ ومعنى ذلك ما رواه عن مالك انه انما كرهه ذكاتها للذرية  
 الى أكل لحومها فنع من ذلكنا كانت كثيرة التكرار والوجود لا لعينها وأما جلود السباع فقد  
 أجاز بيعها والصلاة بها اذا ذكيت وان لم تدبغ وذلك لما لم تكن لحومها موجودة فلم يخف أن يكون  
 استعمال جلودها ذرية الى أكلها فأتى كدت عنده كراهية لحوم الخيل وجلودها لما خاف الذرية  
 الى أكلها ولا يمنع مثل هذا في الشريعة فان لحم الخنزير محرم كلحم الميتة وكان الجرح ثم شرع الحنفى  
 شرب الخمر لما خيف التسرع اليها ولم يشرع الحنفى في أكل الميتة ولا في أكل لحم الخنزير لما لم يخف  
 التسرع اليها وقال ابن حبيب في جلد الفرس لا بأس ببيعه والصلاة فيه ومعنى ذلك انه غير محرم له  
 فجاز أن يكون جلده طاهرا بجلود السباع التي لا تعدو (مسئلة) وأما جلد الحمار والبغل فقد  
 قال ابن المواز لا يصلى بجلده من ذلك وان دبغ وذبح وقال مالك أكرهه ذكاتها للذرية الى  
 أكل لحومها وهذا يقتضى انها عنده على الكراهية ويحتمل على توجيه ابن حبيب أن يكون قول  
 فيها كقول في جلد الفرس وأما على رواية التحريم فيجب أن يكون جلدها ممنوعا قولا واحدا  
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العظم نجس بالموت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا نجس  
 بالموت وقد روى ابن المواز ان مالك انتهى عن الانتفاع بعظم الميتة والفيل والادها في فيه ولم يطلق  
 صرحا بها لان ربيعة وابن شهاب أجازا الانتفاع بها قال ابن حبيب وقد أجاز ذلك ابن الماجشون  
 ومطرف وابن وهب وأصعب فاما ابن وهب وأصعب فأنهم أجازا بيعها بالماء وجعل ذلك كالدباغ  
 فيها يطهرها كما يطهر جلد الدباغ وهذا يدل على انه نجس عندهما بالموت فلم أرمالك في رواية  
 ابن المواز عنه راعى ذلك فيها وكذلك مطرف وابن الماجشون قال الشيخ أبو بكر والخلاف في هذه  
 المسئلة مبني على أن الروح يحمل العظم ولا يحمله وهذا الذي قاله مالك هو الأصل غير رواية ابن وهب  
 وأصعب فأنهم جعلوا مما يحمله الروح ويظهر بالدباغ والدليل على ان الروح يحمله وانه نجس  
 بالموت قوله تعالى من يحيى العظام وهي رميم الآية ودليلنا من جهة القياس ان ما نجس لحمه بالموت  
 نجس به عظمه كالكلب والخنزير ووجه رواية الثانية انه جزء لا يألوم الحيوان منه فلم ينجس بالموت  
 أصل ذلك الشعر وقال الشيخ لم يحرم الانتفاع بانياب الفيل وغيره وانما كرهه ذلك للاختلاف  
 في موتها وقال ربيعة انما ينتفع من عظم الفيل بالنياب وحده لانه لا لحم عليه ولا دسم فيه انما كرهه

يأيس ثابت قال وكذلك كل عظم ليس عليه لحم والى هذا ذهب ابن حبيب ولا أعلم بهذه الصفة غير  
 الأسنان وهذا يقتضى ان أصل العظم الطهارة وانما ينجس ما ثبت عليه اللحم مما خالطه من الدم  
 الذي ينجس بالموت وقد قال عن مالك ان الريش الذي له نسخ في اللحم والدم والقرون والانياب  
 والاطلاق لا خيرة فيه وحكم هذا فيما ذكر ربيعة حكم ناب الفيل الا أن يكون ابن حبيب روى عن مالك  
 قوله واختار قول ربيعة (فرع) وأما بيع عظام الميتة فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون  
 لم أسمع أحدا يرخص في ذلك واذا وقع البيع فسرخ ورد الثمن الى المبتاع وذلك عنده في عظام الفيل  
 وغيرها وقال ابن عبد الحكم عن مالك يجب اجتناب عظام الميتة وعظام الفيل لانها تجري مجرى  
 اللحم فلا يتشط بها ولا يتجر فيها وقال ابن حبيب في الواضحة اذا غليت جاز بيعها كما يجوز بيع  
 جلود الميتة اذا دبغت وقال أصبغ لا تباع وان غليت غير اني لا أفسخ بيعها بعد ان تغلى الا أن تكون  
 قائمة ولم تغت وأما ما لم يدبغ ولم يغل فالبيع مفسوخ فأتت أو لم تغت وهذا كله يدل من قول أصحابنا  
 على انها نجس بالموت وتحملها الروح \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وقول ابن حبيب وربيعة في  
 العظم الطاهر لا معنى له عندى الا ان يرد ان طول ظهوره وليس رطوبته أو عدمها يقوم مقام  
 الدباغ لسايرها وهذا حكم أنياب الفيل الذي لم يدبغ فاما اذا ذكيت فقد قال الشيخ أبو بكر ينتفع  
 بجلده وعظمه من غير دباغ بجلود السباع وعظامها يجوز الانتفاع بها اذا ذكيت من غير دباغ  
 (فرع) وكره مالك أن يطبخ بعظام الميتة طعام أو شراب أو يسخن به ماء لوضوء قال ابن حبيب  
 كرهه فان فعل جاز أكل الطعام ولم ينجس الماء قال الشيخ أبو بكر انما كرهه ذلك لجواز أن يقع  
 في القدر منها شيء فينجسه (مسئلة) الشعر والصوف والوبر لا ينجس بالموت وذلك مبني عندنا على أن  
 مالك وكذلك الريش الذي لا نسخ له مثل الزغب وشبهه وبه قال أبو حنيفة غير انه استثنى شعر الكلب  
 والخنزير وهو أحد قولى الشافعي وقوله الثاني ان ذلك كله ينجس بالموت وذلك مبني عندنا على أن  
 الروح لا يحمله والدليل على ما نقله قوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها يوم  
 ظعنكم ويوم اقامتكم الى قوله ومتاعا الى حين فوجب أن الاستدلال من الآية عمومها ولم يفرق  
 بين شعر الميتة وغيره منها ودليلنا من جهة القياس ان جز الشعر سبب لا تقطع الماء عن الشعر فلم  
 ينجس به بجزه قال الشيخ أبو بكر تجوز اخراجه بشعر الخنزير لانه ليس بنجس ولا روح فيه فيموت  
 بعد ذلك منه بأن يؤخذ ذلك منه حال حياته أو بعد موته والله أعلم ص \* مالك عن يزيد بن عبد الله  
 بن قسيط عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أمه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت \* ش قوله ان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم أمر أن يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت أمرها هنا يصح أن يحمل على الوجوب  
 والمنع من اتلاف ما يمكن الانتفاع به أو ما يصلح أن يدلك على اختلاف الناس في ذلك كما أنه صلى الله  
 عليه وسلم نهى عن اضاءة المال وترك الانتفاع به مع جواز ذلك من باب ما يقول ويحفل أن يحمل  
 على الوجوب فنفع تحريم ترك الانتفاع به تحريم له لان تحريم ما أحله الله محرم ويصح أن يحمل على  
 الندب وهو أقل ما يحمل عليه على الصحيح من المذهب وهو قول أكثر شيوخنا وقد قال القاضي  
 أبو الفرج من أصحابنا ان الاباحة أمر فعلي هذا يجوز أن يريده اباحة الاستعمال لها بعد الدباغ  
 والأول أظهر لان الأمر بالفعل اقتضاء له ومنع من تركه على وجه ما هو أمر به وأما الاباحة الفعل فانها  
 تعليق الفعل بمشيئة المأذون له فيه والله أعلم

\* وحديثي عن مالك عن  
 يزيد بن عبد الله بن قسيط  
 عن محمد بن عبد الرحمن  
 ابن ثوبان عن أمه عن  
 عائشة زوج النبي صلى  
 الله عليه وسلم أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم  
 أمر أن يستمتع بجلود  
 الميتة اذا دبغت



(فصل) وقوله أن يستمتع بها يحتمل الاستعمال المعهود من مثلها ويحتمل أن يريد استعمالها والظاهر من لفظ الاستمتاع أنه ليس بذلك محض وإنما هو انتفاع إلى وقت أو على وجه مخصوص (فصل) وقوله إذا دبت شرط في إباحة الاستمتاع ومنع ذلك الاستمتاع بها قبل الدباغ عند القائلين بدليل الخطاب دون غيرهم ممن لا يقول به وقد تقدم من قول أصحابنا في منع الانتفاع بها قبل الدباغ والله أعلم

﴿ ما جاء فيمن يضطر إلى أكل الميتة ﴾

ص ﴿ مالك أن أحسن ما سمع في الرجل المضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنى طرحها ﴾ ش وهذا كما قال وذلك أن الله تعالى حرم الميتة فلا يجوز أكل لها وهذا اللفظ إذا أطلق في الشرع فإما ينطلق على غير المذكور وإن كان المذكور ميتاً فلا يجوز أكل الميتة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والمعنى والله أعلم حرم عليكم أكلها وهذا مع الاختيار والسعة وأما مع الاضطرار فن اضطر إلى أكل الميتة جاز أن يأكل منها والاصل في ذلك قوله تعالى قل لا تجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً إلى قوله غفور رحيم وقوله تعالى فن اضطر في محبة غير متجانف لأثم الآية فن اضطر إلى أكل الميتة أو الدم أو لحم الخنزير جازة ذلك ووجه ذلك الآية المذكورة

(فصل) وقوله يأكل منها حتى يشبع ويتزود إن اضطر إلى أكلها واستباحها بذلك فإنه لا يقتصر على ما يدرمه منها بل يشبع منها الشبع التام ويتزود لأنها مباحة له كما يمنع من الطعام المباح في حال وجود الطعام لما كان مباحاً وقال ابن حبيب إنما يأكل منها ما يقيم رمقه ثم لا يأكل بعد ذلك حتى يصير من الضرورة إلى حاله الأولى وبه قال عبد العزيز بن الماجشون وابنه ووجه ذلك أن الإباحة إنما تثبت لحفظ النفس وذلك يوجد في أدون الشبع فإذا زاد لا يتناول لحفظ النفس فكان ممنوعاً منه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن الماجشون وحكاة القاضي أبو محمد محرمة عليه يومه وليلته ومن تعشى فهي محرمة عليه ليلته تلك واليوم بعد هاتم بعد ذلك أن وجد بنفسه قوة مضى على ذلك وإن دخله ضعف وخاف الموت أو ما قار به جاز له أن يأكل منها ما يدرمه نفسه وينهض في سفره وتعلق ابن حبيب في ذلك بما روى عن الأوزاعي عن حسان بن عطية عن أبي واقد الليثي أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إننا نكون بأرض تصيبنا فيها المحنة حتى نحمل لنا الميتة فقال إذا لم تصبها ولم تغتبقوا ولم تحتفوا بقلأشأنكم بها قال عبد الملك يعني بالاصطباح الغداة والاعتناق العشاء والاحتفاء جمع البقل وأكله وذلك يدل على أنه لا يأكل الميتة ما وجد تعليملاً من ثقل أو غيره يمسك نفسه ويؤمنه الموت ص ﴿ سئل مالك عن الرجل يضطر إلى الميتة يأكل منها وهو يجد ثمر القوم أو زرعاً أو غنماً بمكانه ذلك قال مالك أن ظن أن أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعدسار قاتل يده رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يدر جوعه ولا يحمل منه شيئاً وذلك أحب إلى من أن يأكل الميتة وإن هو خشي أن لا يصدقوه وإن يعدسار قاتلاً بما أصاب من ذلك فإن أكل الميتة خير له عندى وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع أني أخاف أن يعد وعادهم لم يضطر إلى الميتة يريد استجازه أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار قال مالك وهذا أحسن ما سمعت ﴿ ش وهذا كما قال أن من اضطر إلى أكل الميتة فوجدها ووجد

﴿ ما جاء فيمن يضطر إلى أكل الميتة ﴾  
حدثني يحيى عن مالك  
أن أحسن ما سمع في  
الرجل يضطر إلى الميتة  
أنه يأكل منها حتى يشبع  
ويتزود منها فان وجد عنها  
غنى طرحها ﴿ وسئل  
مالك عن الرجل يضطر  
إلى الميتة يأكل منها وهو  
يجد ثمر القوم أو زرعاً أو  
غنماً بمكانه ذلك قال مالك  
أن ظن أن أهل ذلك الثمر  
أو الزرع أو الغنم يصدقونه  
بضرورته حتى لا يعدسار قاتلاً  
يده رأيت أن  
يأكل من أي ذلك وجد  
ما يدر جوعه ولا يحمل منه  
شيئاً وذلك أحب إلى من  
أن يأكل الميتة وإن هو  
خشي أن لا يصدقوه وإن  
يعدسار قاتلاً بما أصاب من  
ذلك فإن أكل الميتة خير  
له عندى وله في أكل الميتة  
على هذا الوجه سعة مع أني  
أخاف أن يعد وعادهم  
لم يضطر إلى الميتة يريد  
استجازه أخذ أموال الناس  
وزرعهم وثمارهم بذلك  
بدون اضطرار قال مالك  
وهذا أحسن ما سمعت

ملا يمكن الوصول إليه فلا يخلو أن يكون مما لا قطع فيه كالثمر المعلق والزرع القائم ونحوه أو يكون مما فيه القطع إذا أخذ على وجه السرقة كالمال في الخرز فإن كان مما لا قطع فيه فقد قال مالك من رواية محمد عنه أن خفي ذلك فليأخذ منه وأما من وجد ثمر أو زرعاً أو غنماً القوم فظن أن يصدقوه ولا يعدوه سارقاً فليأكل من ذلك أحب إلى من الميتة فشرط في المسئلة الأولى وهو في الثمر المعلق أن يخفي له ذلك لعينين أحدهما أن يعلم أنه لا أثم عليه في ذلك ولا شيء فيما بينه وبين الله وإنما يجب أن يحتز في ذلك من الخلوين لنفسه فربما أؤذى أو ضرب بضر باعنيما أن علم به ولم يعدر بما يدعيه من الضرورة بشرط في القسم الآخر أن يصدقوه وهو في الثمر الذي قد آواه إلى حرزه والزرع الذي حصده أو إلى حرزه والغنم التي في حرزها وهي التي أراد في مسئلة الكتاب ولذلك قال أنه ربما تقطع يده ولم يصدقوه ولم يشترط أن يخفي له ذلك لأن أخذ منه على وجه التستر به هو الذي يعاقب عليه بالقطع فإما يجب أن يأخذ معاً أن علم أنهم يصدقونه وإن لم يعلم ذلك فلا يتعرض إلى أخذه على وجه الاستمرار لأن ذلك يؤذي إلى قطع يده والذي يأخذ من الثمر المعلق لا على وجه الاستمرار فذلك لا يوجب قطع يده

(فصل) وقوله فيما يجده من الثمر والزرع والغنم لغيره أن ظن أنهم يصدقونه فإنه يأكل منه ما يدر جوعه ولا يحمل منه شيئاً وفرق بين أكله من هذا وبين أكله من الميتة في الميتة قال يشبع ويتزود وقال في هذا يأكل ما يدر جوعه ولا يتزود ووجه ذلك أن هذا مال لغيره فهو ممنوع منه لحق الله ولحق مالكه فليس له أن يأخذ منه إلا بقدر ما يدر به رمقه وأما الميتة فليست بمال لغيره وإنما هي ممنوعة لحق الله تعالى وحقوق الله تعالى إذا استبيحت للضرورة تجاوزت الرخصة فيها مواضع الضرورة وحقوق الأديمين لا تجاوز مواضع الحاجة والضرورة وهذا الفرق على رواية الموطأ ورواية ابن المواز وأما على رواية ابن حبيب وهي الرواية الثانية عن مالك فلا فرق بينهما

(فصل) وقوله وذلك أحب إلى من أن يأكل الميتة يريد أن يأكل من الثمر أو الزرع مباح العين وإنما هو ممنوع منه لحق الغير وإذا بلغت الضرورة منه إلى استباحة الميتة فقد لزم صاحب هذا الثمر أو الزرع أن يعطيه منه ما يدر به رمقه إن لم يكن عنده ثمن أو يبيعه منه إن كان عنده ثمن فإذا أخذ بقدر ذلك فقد بلغ به حقه وكان مباحاً له من الوجهين من جهة أنه مباح في نفسه ومن جهة أنه قد لزم صاحبه تسليمه إليه وأما الميتة فليست بمباحة في نفسها فكان أكل هذا الطعام الذي هو مباح في نفسه أولى

(فصل) وقوله وإن هو خشي أن لا يصدقوه وأن يعدوه سارقاً فإن أكل الميتة خير له عندى يريد أنه إن خاف أن يعدوه سارقاً يأخذ ما يراه على وجه الاستتار من الخرز فيجب عليه بذلك القطع فأكل الميتة أولى ولا يحمل له أن يتعرض لما يوجب قطع يده وأضاف ذلك إلى رأيه وفتواه أمالاً أنه لم يرفيه نال غيره أولاً بقول اختاره من أقوال العامة قبله

(فصل) وقوله مع أني أخاف أن يعد وعادهم ممن لم يضطر إلى أكل الميتة يريد استجازه أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم بذلك أظهر لنبهه من ذلك أنه أخرى وهي أن ما يدعيه هذا من الضرورة أمر لا يعلم إلا من جهةه وبقوله في الأغلب ولو شرع هذا للناس لتسبب أهل الظلم والعدوان إلى أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم فإذا ظهر عليهم وظفر بهم ادعوا الضرورة فوجب سد هذا الباب ووجب على هذا المضطر أن يأكل الميتة ولا يتعرض لهذا الوجه الذي لا يخلو من أن يتهم فيه ولو



صدق فيه لتسبب به غيره فهو ليس بصادق ولا يعرف كذبه كما يعرف صدق هذا الذي ادعى  
الضرورة الى كل زرع الناس وثمارهم (مسئلة) وانما خص مالك في هذه المسئلة أن يحزر  
الزرع والثمار والماشية دون سائر أنواع الاموال لان هذه أو ما كان من جنسها ينتفع المضطر  
بوجودها وأما ما كان من غير جنسها من الاموال كالثياب والعين فلا منفعة له فيها لانه لا يمكنه أن يملكها  
فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً منها سواء وجد ميتة أو لم يجدها وان كان بموضع يجده من يشترى منه الثياب  
أو يبيعه طعاماً بالندين والدراهم لما جازله كل الميتة ولا يأخذ مال غيره بل يجب عليه أن ينظر  
ضرورة ويسأل فان وهب ان لم يكن عنده ثمن أو يبيع منه ان كان عنده ثمن والا جازله قاتلهم بمنزلة  
منعه الماء من كتاب ابن المواز وفي المبسوط روى ابن وهب عن مالك من خاف من السباع فجاع  
فتضيف قوماً فابوا أن يضيفوه فلا يضيفهم الا برضاهم وليأكل الميتة وليكف عنهم وعن أموالهم الا  
ملا لقطع فيه يريد بأموالهم ما ليس بطعام وقد ورد ابن حبيب هذه المسئلة إيراداً حسناً فيها  
واختصرها فقال قال مالك من نزلت به محصة خاف منها على نفسه وهو بمكان فيه مال مسلم يمكن  
الأكل منه فما كان من الثمار في رؤس النخل لا قطع فيه فليأكل منها ما يريد نفسه ثم يكف ولا  
يأكل الميتة وان كانت الثمار قد أحرزت فليأكل الميتة ولا يأكل منها الا باذن صاحبها وما كان من  
الاموال من غير الثمار فانه يأكل الميتة لا يأكل منها شيئاً قال عبد الملك وهذا اذا وجد ميتة فان لم  
يجدها وخاف الموت جازله أن يأكل من أي ذلك وجد من مال المسلم وان حضر صاحب المال  
فحق عليه أن يأذن له في الأكل منه فان منعه فجاثر للذي خاف الموت أن يقاتله حتى يصل الى الأكل  
ما يرد به نفسه (فرع) \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن يدعوه أو لا الى أن  
يبيعه منه بثمن في ذمته ويعرفه بضررته فان أبى استطعمه فان أبى أعامه بأنه يقاتله عليه وليس له  
أخذه ابتداءً بغير عوض خلافاً لمن قال بذلك قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك ان ذمة الانسان بدل  
من ماله ولو كان له مال لم يجز أن يأخذ الا بعوض فكذلك ما يعاض منه (فرع) واذا أكل  
المضطر الى الميتة مال غيره فقد قال الشيخ أبو القاسم يأكل منه ويضعه من قليل لا ضمان عليه فها  
اضطر اليه وجه القول الاول انه أكل ما لا يغيره لمنفعة نفسه فكانت عليه قيمته كغير المضطر فان  
اضطراره انما يتعلق باباحه كله دون اسقاط عوضه ووجه القول الثانى انه مال جازله اتلاف من  
غير اذن فلم يلزمه ضمانه أصل ذلك المباح الذي لا ملك لاحد عليه (مسئلة) ومن وجد ميتة وصيدا  
وهو محرم أكل الميتة ولم يملك الصيد لان بد كانه يكون ميتة وقتله محرم حال احرامه وقال محمد بن  
عبد الحكم لو نابنى ذلك لأكلت الصيد وان وجدت ميتة وخزير \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله  
والأظهر عندى أن يأكل الميتة ويمتنع من الخنزير لانه ميتة مع انه لا يستباح بوجه ولا يجوز للمضطر  
أكل لحم بنى آدم وان خاف خلافاً للشافعى والدليل على ما نقوله ان من لا يجوز له قتله لحفظ نفسه  
فانه لا يجوز له أكل لحمه أصله أكل لحم ميتة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العادم للطعام المضطر  
الى أكل الميتة أكثر ما يكون ذلك في السفر والقفر على ما ذكرناه وقاله ابن حبيب وأما في  
الحواضر والمدن فليسأل في ذلك ولا يخلو السفر من أن يكون سفراً مباحاً أو سفراً محرماً أو سفراً  
مكروهاً فأما السفر المباح فهو الذى يجوز له أن يترخص فيه بأكل الميتة وأما السفر المحرم  
فالمشهور من مذنب مالك انه لا يجوز له ذلك ففرق بينه وبين القصر والقفر في سفر العصى  
وروى زياد بن عبد الرحمن الأندلسى أن العاصى في سفره يقصر الصلاة ويفطر في رمضان

فسوى بين ذلك كله وهو قول أبي حنيفة وقال ابن حبيب ومالك لا يحل له أكل الميتة من  
ضرورة وبه قال الشافعى وجه القول الاول قوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم الآية ولانه لا خلاف  
انه لا يجوز له قتل نفسه بالامساك عن الأكل وانه مأثور بالأكل على وجه الوجوب ومن كان  
في سفر معصية لا يسقط عنه الفروض الواجبة من الصوم والصلاة بل يلزمه الاتيان بها فكذلك  
ما ذكرناه ووجه القول الثانى ان هذه المعانى على التخفيف والعون على الاسفار المباحة لحاجة  
الانسان اليها فلا يباح له أن يستعين بها على المعاصى وله سبيل الى أن لا يقتل نفسه قال ابن حبيب  
وذلك بان يتوب ثم يتناول لحم الميتة بعد توبته وقد تعلق ابن حبيب في ذلك بقوله تعالى فمن اضطر  
غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه الآية فاشترط في استباحة الميتة للضرورة أن لا يكون باغياً والمسافر على  
وجه المحاربة أو قطع رحم أو طالب إثم باغ ومتعد فليمتنع بوجده في شرط الاباحة والله أعلم (مسئلة) اذا  
ثبت ذلك فمن اضطر الى شرب الخمر لجوع أو عطش حيث يجوز له أن يترخص بأكل الميتة فهل  
له أن يشربها روى ابن القاسم عن مالك في العتبية لا يشربها ولن يزيد إلا عطشاً قال الشيخ  
أبو بكر في شرحه لا يشرب الخمر لانه لا تروى من عطش ولا تغنى من جوع فيما يقال وأما ان كانت  
تسبغ أو تروى فلا بأس أن يشربها عند الضرورة كالميتة وفي النوادر ذكر عن ابن حبيب  
فمن غص وخاف على نفسه ان له أن يسيغها بالخمر وقاله أبو الفرج وروى أصبغ عن ابن القاسم  
يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر ويأكل الميتة ولا يقرب ضوال الابل وقاله ابن وهب (مسئلة)  
وأما التداءى فالمشهور من المذهب انه لا يحل ذلك وقال ابن سحنون لا بأس أن يداوى بجرحه  
بعضام الأنعام المذكاة ولا يداوى ببعضام ميتة أو بعضام انسان أو خنزير ولا يعظم ما لا يحل أكله من  
الدواب وفي العتبية عن مالك في المرتك يصنع من عظام الميتة ان جعل في قرحة أو جرح فلا يصلى  
به حتى يغسل وقال ابن حبيب ان صلى به لم يكن ممن صلى بنجاسة النار التي أحرقتة وقد خفف  
ابن الماجشون أن يصلى فاذا قلنا انه لا يجوز التداءى بها ويجوز استعمالها للضرورة فالفرق  
بين التداءى وبين الأكل والشرب للضرورة ما قاله وذلك ان التداءى لا يتيقن البرء به فلم يجز أن  
يستعمل المحظور فيه وأما الأكل والشرب للجوع والعطش فانه يتيقن البرء به فلذلك جاز استعماله  
وظاهر قول مالك في العتبية في التداءى بالمرتك من عظام الميتة مع منعه من الصلاة يحق لثلاثة  
أوجه أحدها نهار واية عنه في التداءى بما لا يحل استعماله إلا للضرورة والوجه الثانى انه انما  
أباح في ذلك ما فيه الخلاف وذلك أن ابن الماجشون جعل ذلك طاعراً وأما ما لا خلاف في نجاسته  
فلا يجوز ذلك فيه والوجه الثالث انه انما وقع الخلاف في استعماله خارج البدن فجوز مالك  
ومنعه ابن سحنون وأما شربه فيحرم على الوجهين وقول ابن حبيب ان النار تطهر عظام الميتة  
خلاف المذهب لان العظم نجس العين وما نجس لعينه لم يطهر بوجهه وما نجس بمجاورة لا يطهر  
الابناء وما رواه عن ابن الماجشون مما انفرد به عبد الملك والله أعلم وأحكم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأشربة

الحديث في الخمر

ص مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد انه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأشربة

الحديث في الخمر

\* وحدثنى عن مالك عن

ابن شهاب عن السائب

ابن يزيد انه أخبره ان عمر

ابن الخطاب خرج عليهم

فقال



اني وجدت من فلان ربح شراب فزعم انه شراب الطلاء وأناسائل عما شرب فان كان يسكر جلده فجلده عمر الحد ثلثا ش قوله ان عمر بن الخطاب خرج عليهم يريد على المسلمين فقال اني وجدت من فلان ربح شراب وفلان هذا يقال انه ابنه فروى معمر عن الزهري هذا الحديث فقال اني وجدت من عبيد الله ربح شراب والأصح انه ابنه عبد الرحمن الأوسط وكان له ثلاثة بنين كلهم يسمى عبد الرحمن أكبرهم يقال انه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم والثاني هو أبو شحمة المجلود في الخبر والثالث وهو أصغرهم جد عبد الرحمن بن الحاجر

(فصل) وقوله وجدت ربح شراب اسم الشراب ينطلق من جهة اللغة على كل مشروب مسكر وغيره وانما وجد عمر بن الخطاب رضى الله عنه من الشارب ربح شراب ولم يميز له هل هو ربح مسكر أو غيره ولو تميز له انه ربح شراب مسكر لاحتاج أن يسأل عنه ان كان مسكرا أولا وقد اختلف الفقهاء في وجوب الحد بالرائحة فذهب مالك وجماعة أصحابه الى أن الحد يجب على من وجد فيه ربح المسكر ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعي وقال لا حد عليه والدليل على ما ذهب اليه مالك وأصحابه ما روى عن السائب بن زيد انه حضر عمر بن الخطاب وهو يجلد رجلا وجد منه ربح شراب فجلده الحد ثلثا فوجه الدليل من ذلك أن عمر بن الخطاب حكم بهذا وكان ممن تشتر قضاياه وتنتشر ويتحدث بها وتنقل الى الآفاق ولم ينقل خلاف عليه فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معنى تعلم به صفة مائثر به المكاف وجنسه فوجب أن يكون طريقا الى اثبات الحد أصل ذلك الرؤية لما شرب به بل الرائحة أقوى في حال المشروب من الرؤية لان الرؤية لا يعلم بها الشراب أم مسكر هو أم لا وانما يعلم ذلك برائحته اذا ثبت ذلك في هذا ثلاثة أبواب \* الباب الأول فمن يجب استنكاهه ممن لا يجب ذلك فيه \* الباب الثاني فمن يثبت ذلك بشهادته \* الباب الثالث فمن يجب في ذلك اذا ثبتت رائحة المسكر أو أشككت

#### الباب الأول فمن يجب استنكاهه

وذلك بان يرى الحاكم منه تخليطا في قول أو مشى شبه السكران في الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم انه اذا رأى ذلك منه أمر باستنكاهه قال لانه قد بلغ الى الحكم فلا يسعه التحقيق فاذا ثبت الحد أقامه (مسئلة) وكذلك لو شتم منه رائحة ينكرها أو أخبره بحضرته من ينكرها منه قال القاضي أبو الوليد فعندى انه قد تعين عليه استنكاهه وتحقيق حاله لان هذه صفة ينكر بها حاله فيجب اختباره وتحقيق حاله كالتخليط في الكلام والمشى والله أعلم (مسئلة) فان لم يظهر منه شيء من هذه الأحوال يريد التخليط في القول والمشى لم يستنكاهه ر واه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية والموازية قال ولا يتجنس عليه ووجه ذلك انه لم ير رية ولا خروجا عن أحوال الناس المعتادة ولا يجوز التعرض لهم من غير رية

#### الباب الثاني فمن يثبت ذلك بشهادته

فأما من ثبت ذلك بشهادته فانه يحتاج الى معرفة صفته وعددهم فأما صفته فقد قال القاضي أبو الحسن في كتابه ان صفة الشاهد ين على الرائحة أن يكونا ممن خبر شربها في وقت اما في حال كفرها أو شربها في اسلامها فجلده ثم تابا حتى يكونا ممن يعرف الخمر برحبها قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى فيه نظرا لأن من هذه صفته معدوم أو قليل ولو لم تثبت الرائحة الابشهادة من هذه صفته لبطلت الشهادة فيها في الاغلب ووجه ثان وهو أنه قد يكون ممن لم يشرب قط ولكن يعرف رائحته معرفة

اني وجدت من فلان ربح شراب فزعم انه شراب الطلاء وأناسائل عما شرب فان كان يسكر جلده فجلده عمر الحد ثلثا

جميعه بان يخبره عنها المرة بعد المرة من قد شربها أنها هي رائحة الخمر حتى يعرف ذلك كما يعرفها الذي قد شربها (مسئلة) وأما العدد فلا يخلو أن يكون الحاكم أمر الشهود بالاستنكاه أو فعلاواهم ذلك ابتداء فان كان الحاكم أمرهم بذلك فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أنه استحب أن يأمر شاهدين فان لم يكن الا واحد وجب به الحد وأما ان كان الشهود فعلاوا ذلك من قبل أنفسهم فلا يجزى أقل من اثنين كالشهادة على الشرب وقد روى ابن وهب عن مالك أنه ان لم يكن مع الحاكم الا واحد فافترعه الى من هو فوقه وماز واه ابن حبيب عن أصبغ مبنى عندى على أن الحاكم يحكم بعلمه فلذلك جاز عنده علم من استناب والافقد يجب أن لا يجزى ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان

#### الباب الثالث فيما يجب بشهادة الاستنكاه

أما شهادة الاستنكاه فلا يخلو أن يكون الشهود متيقنين للرائحة أو شاكين فان كانوا متيقنين للرائحة فلا يخلو أن يتفقوا على أنها رائحة المسكر أو على أنها رائحة غير مسكر أو يختلفوا في ذلك فان اتفقوا على أنها غير رائحة مسكر فلا تعلم في المذهب خلافا في ترك وجوب الحد فان اتفقوا على أنها رائحة مسكر وجب عليه الحد وان اختلفوا فقال بعضهم هي رائحة مسكر وقال آخرون ليست برائحة مسكر فقد قال ابن حبيب اذا اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حد ووجه ذلك أن الشهادة قد قامت وكلت باجماع شاهدين على أنها رائحة مسكر فلا يؤثر في ذلك نفي من نفي مقتضاها كما لو شهد شاهدان رأياه يشرب خرا وقال شاهدان آخران لم يشرب خرا (مسئلة) فان شك الشهود في الرائحة هل هي رائحة مسكر أو غير مسكر نظرت حاله فان كان من أهل السفه نكل وان كان من أهل العدل خلى سبيله حكاه ابن القاسم في العتبية والموازية عن مالك ووجه ذلك أن من عرف بالسفه والشرب والتخليط وخيف أن يكون مائث فيه مما حرم عليه وجب أن يزجر عن النسب بذلك لئلا يتطرق بذلك الى اظهار معصية وأما من كان من أهل العدل فتبعد عنه الرية (فرع) اذا ثبت ذلك فان الحد يتعلق بما يقع به الفطر من جواز الشراب الفم الى الحلق

(فصل) وقوله فزعم انه شراب الطلاء دليل على أن عمر بن الخطاب لم يتيقن ذلك ولا يتحقق هل هو ربح مسكر أو غيره ويحتمل أن يكون لم يعرف الطلاء فأراد أن يسأل عنه ولم يعول على اقراره أنه لم يشرب غير ذلك ويحتمل أن يكون عرف الطلاء ولم يعرف صدقه في كونه طلاء لا يسكر فأراد أن يسأل عنه ويتوصل الى معرفة ذلك اما باستنكاهه أو بالنظر الى بقيته وشمه ان كانت بقيت منه بقية (فصل) وقوله فان كان يسكر جلده ظاهرا في أن ما يسكر عندهم يجب به عندهم الحد وان لم يبلغ الشارب حد السكر ولو بلغ حد السكر لم يحتاج الى السؤال عن الشارب لأنه انما ذكر الجنس ولم يذكر المقدار ولو اعتبر ذلك بالمقدار لقال انه شرب يسيرا من الطلاء وأناسائل عن ذلك المقدار ولما لم يقل ذلك وعلق حكم الحد على الجنس علم أنه اعتبر به دون غيره

(فصل) وقوله فجلده عمر بن الخطاب الحد ثلثا يريد أنه جلده جلد الخمر ولم يعزره على ما قاله بعض العلماء انه يعزر ويعاقب وينكل اذا أشكل أمره وتعلقت التهمة به ص مالك عن ثور بن زيد الدبلي أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب نرى أن تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى أو كما قال فجلده عمر بن الخطاب في الخمر ثمانين ش قوله أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل وجواب على يدل على أنه انما استشار في قدر الحد وانما كان ذلك لأن الاصح أنه لم يتقرر في زمن النبي صلى الله

\* وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الدبلي أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب نرى أن تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى أو كما قال فجلده عمر في الخمر ثمانين



عليه وسلم معنى أنه لم يحذفه حد بقول يعلم لا يزداد عليه ولا ينقص عنه وإنما كان يضرب مقدار قدرته الصحابة واختلفوا في تقديره يدل على ذلك ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال ما من رجل أقت عليه حدا فأتى نفسه منه شيئا إلا شارب الخمر فإنه مات فيه وديته لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبينه ومعنى ذلك أنه لم يحذفه بقول يحصره ويمنع الزيادة فيه والنقص منه فحدوه باجتهادهم وروى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم رجل قد شرب الخمر فجعله بجر يدتين نحو من أربعين وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر وقد تقدم من قول علي بن أبي طالب أنه قال إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذا افترى فقامه على المفتري واستدل أن ذلك حكمه وإلى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة أن حد شارب الخمر ثمانون وقال الشافعي أربعون والدليل على ما نقله ما روى من الأحاديث الدالة على أنه لم يكن من النبي صلى الله عليه وسلم نص في ذلك على تحديد وكان الناس على ذلك ثم وقع الاجتهاد في ذلك في زمن عمر بن الخطاب ولم يوجد عند أحد منهم نص على تحديد وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باق حكمه ويذهب على الأمانة لأن ذلك كان يكون إجماعا منهم على الخطأ ولا يجوز ذلك على الأمانة ثم أجمعوا واتفقوا أن الحد ثمانون وحكم بذلك على ملاءمهم ولم يعلم لا حد فيه مخالفة فثبت أنه إجماع ودليلنا من جهة القياس أن هذا حد في معصية فلم يكن أقل من ثمانين كحد القرية والزنى

( فصل ) وقوله فجعله عمر في الخمر ثمانين يريد والله أعلم أن جميعها حد وهو المفهوم من قولهم جلد في الزنى مائة وفي القرية ثمانين وقال بعض أصحاب الشافعي أنه إنما جلد الأربعين تعزيرا والجواب أن الظاهر ما ذكرناه فلا يعدل عنه إلا بدليل وجواب ثان وهو أن ما ورد جواب على رضي الله عنه على سؤال عمر فيما يجب عليه من الحد فأجاب بثمانين وقاسه على حد القرية وذلك يقتضي أنها حد كلها وقال له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أخف الحدود ثمانون فأخذ عمر بقولهما وهذا يقتضي أنه ضرب الثمانين كلها حدا وقد روى ابن المواز أن عمر بن الخطاب جلد قدامة في الخمر ثمانين وزاده ثلاثين وقال له هذا تأويل لكتاب الله على غير تأويله وفي ذلك خمسة أبواب \* الباب الأول في صفة الشهادة التي يثبت بها الحد \* والباب الثاني في صفة الضرب وصفة ما يضرب به \* والباب الثالث فيما يضاف إلى الحد \* والباب الرابع في تكرار الحد \* والباب الخامس فيما يسقط الحد

#### الباب الأول في صفة الشهادة

أما الشهادة التي يثبت بها الحد فهو أن يشهد شاهدان أنه شرب المسكر أما بمعينته ذلك أو باقراره به على نفسه أو بشم رائحة ذلك منه على ما تقدم ولو شهدانه قاء خرا لوجب عليه الحد لأنه لا يقيسها حتى يشربها وقد روى نحوه هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (مسألة) فإن شهد شاهدان أنه شرب خرا وشهد آخر أنه شرب مسكرا جلد الحد رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك أنهما قد شهدا أنه شرب مسكرا لأن اسم الخمر لا يقع الأعلى مسكرا وعندنا أن كل مسكر حرام فإذا شهد أحدهما على أنه شرب خرا وشهد الآخر على أنه شرب مسكرا فقد اتفقا على أنه شرب خرا وعلى أنه شرب مسكرا لأن كل خمر مسكر وكل مسكر خمر فقد اتفقا في المعنى فلا اعتبار بخلاف الألفاظ

#### الباب الثاني في صفة الضرب وما يضرب به

روى ابن المواز أنه لا يتولى ضرب الحد قوي ولا ضعيف ولكن رجل وسط من الرجال وروى عن

مالك أنه يضرب ضرب بابين اثنين ليس بالخفيف ولا الموضع وقال مالك كنت أسمع أنه يختار له العدل وروى ابن المواز أنه يضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء ويكون الحدود قاعدا لا يربط ولا يمد وتجل له يده قاله مالك في العتبية ويجرد الرجل للضرب ويترك على المرأة ما يسترجسدها ولا يقيها الضرب (مسألة) ويضرب بسوط بين سوطين ولا يقيم حد الخمر إلا بالسوط قال أبو زيد عن ابن القاسم فإن ضرب بالدرية على ظهره أجزأه وما هو بالبين وجه القول الأول أنه حد فلا يقام إلا بالسوط أصل ذلك حد الزنا ووجه الرواية الثانية ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجر يد والنعال

#### الباب الثالث فيما يضاف إلى الحد

هل يضاف إليه خلق الرأس أم لا روى أشهب عن مالك في العتبية لا يخلق رجل ولا امرأة في الخمر ولا القذف لأن خلق الرأس تمثيل وزيادة على الحد من غير جنسه فلم يلزم ذلك كما يلزم خلق لحية ولا غير ذلك من وجوه التمثيل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده قد حدوا في الخمر والقرية ولم يرو عن أحد منهم أنه مثل بالحدود (مسألة) وهل يضاف بشارب الخمر قال ابن حبيب لا يضاف به ولا يسجن إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يضاف به ويفضخ ومثل ذلك روى أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك أنه إذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فواجب أن يفضخ لأن في ذلك ردع له وأدلالا له فيما هو فيه وإعلاما للناس بحاله فلا يفتر به أحد من أهل الفضل والتعاون في نكاح ولا غيره وأما السجن فقد قال ابن حبيب واستحب مالك المدمن من الخمر المشهور بالفسق أن يلزم السجن وقال ابن الماجشون في العتبية من أقيم عليه حد الخمر أو غيره من الحدود ما كان فليخل سبيله ولا يسجن وجه قول مالك أن في الزامه السجن منع له مما لم ينته عنه بالحد وكفالاذهاب عن الناس لأن في إعلانه بالمعاصي أذى للناس وأهل الدين والفضل ووجه قول ابن الماجشون أن الحد في جميع ما يجب عليه بشرب الخمر أو الزنا فاما السجن فلا يجب ذلك عليه بفعله وإنما يجب عليه بإدمان أو غيره من الإعلان بالفسق والله أعلم

#### الباب الرابع في تكرار الحد

فإذا تكرر من الرجل شرب الخمر لزمه حد واحد فإن شرب به بعد ذلك لزمه حد آخر قاله مالك وأصحابه ولا نعلم في ذلك خلافا بينهم وذلك أن هذا حكم سائر الحدود وحقوق الله تعالى فإنه من زنى مرة أو فاما يقام عليه حد واحد ثم أن زنى بعد ذلك أقيم عليه الحد لأن الحد من جنس ما تقدم من فعله فلذلك أو أكثر لتمتع عن مثله في المستقبل لأن الحدود موانع عن معاصي الله تعالى فإذا أقيم عليه ذلك ثم أوقعها بعد الحد لزم أن يقام عليه الحد ثانية سواء واقع بعد الحد مرة أو مرارا لأنه يحتاج من الزجر على ما أتى منه بعد الحد إلى مثل ما احتاج إليه منه فيما أتاه قبل الحد (مسألة) إذا ثبت أن الحدود التي سببها من جنس واحد تتداخل كحد الخمر وحد الزنا وحد القذف فإن كان الحدان بسببهما من جنس مثل حد الخمر وحد القذف أو حد القذف أو حد الزنى فلا يخلو أن يكون عدد الحدين سواء أو مختلفا فإن تساويا كحد الخمر وحد القذف فانهما يتداخلان قاله مالك قال ابن القاسم وسواء اجتمعا أو افترقا ووجه ذلك أنهما حدان عدد هما وجنسهما واحد فوجب أن يتداخلا كما لو كان سببهما واحدا وأما إذا كان عدد هما يختلف مثل أن يزنى ويقذف فقد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن الماجشون يجرى أكثرهما عن أقلهما وقال ابن القاسم لا يجرى أحدهما عن الآخر ولا بد من إقامتهما وجه قول ابن الماجشون



أن هذين حدان من جنس واحد فوجب أن يتداخل أصل ذلك إذا كان عددهما واحدا ووجه قول ابن القاسم أن هذين حدان يختلف عددهما فلا يتداخلان كما لو كانا من جنسين مختلفين

### باب الخامس فيما يسقط الحد عن شارب الخمر

وذلك كالأعمى الذي دخل في الإسلام ولم يعلم تحريم الخمر فلا عذر له في ذلك ويقام عليه الحد رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه إلا ابن وهب فإن أباز يدرى عنه أنه إذا كان البدوي الذي لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه ويجهل مثل هذا فإنه لا يحسد ويعذر قال ابن المواز واحتج مالك لذلك بأن الإسلام قد فشا ولا أحد يجهل شيئا من الحدود (مسئلة) ومن تأول في المسكر من غير الخمر أنه حلال فلا عذر له في ذلك وعليه الحد رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه ولعل هذا إنما هو فحين ليس من أهل الاجتهاد وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب أنه لا حد عليه إلا أن يسكر منه وقد جالس مالك سفیان الثوري وغيره من الأئمة ممن كان يرى شرب النبيذ مباحا فأقام على أحد منهم الحد ولادعاه إليه مع إقرارهم بشربه ونظائرهم فيه وقدرى عن مالك أنه قال ما ورد علينا مشرق مثل سفیان الثوري أمانه آخر ما قرئني على أن لا يشرب النبيذ وهذا يقتضي أنه لم يفارقه قبل ذلك على هذا ولكنه لما تكررت مناظرته له فيه وتبين له وجه الصواب فيما قاله مالك اعتقد أنه لا يعاود شربه (مسئلة) ومن شرب الخمر ثم تاب لم تسقط عنه توبته الحد وروى عن الشافعي أن توبته تسقط عنه الحد ص **مالك** عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف حد الخمر في الخمر وإن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الخمر في الخمر **ش** قوله أن على العبد نصف حد الخمر في الخمر يريد أن يعين جلدته لأنه خدمتهاه الثمانون كحد الفرية لأن الخمر يجلد في القذف ثمانين ويجلد أربعين فكذلك من شرب الخمر (فصل) وقوله وإن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف جلد الخمر في الخمر وعمر بن الخطاب أمير المؤمنين وكذلك عثمان ويحتمل أن يكونا أقاما الحد على عبيدهما في أمارتهما فيكون لهما ذلك بحق الإمامة وأما عبد الله بن عمر فلم يتم الحد على عبيده إلا بملكه لهم وفي ذلك بيان **الأول** منهما في صفة من يقيم الحد **والثاني** في صفة من يقيم عليه

### (الباب الأول في صفة من يقيم الحد)

يقيم عليه على الأحرار السلطان قال محمد بن عبد الحكم وأحب إلى أن يضرب الحدود بين يدي القاضي لئلا يتعدى فيها وهذا في الحر وأما العبد فلا بأس أن يقيم عليه سيده الحد إذا كان الحد جلدا قاله مالك وأصحابه وكذلك في حد الخمر إذا شهد عليه شاهدان غير سيده وسواء كان السيد ذكرا أو أنثى وهذا إذا كان العبد ذكرا فاما أن كانت أمة جاز للسيد أن يقيم عليها الحد إذا لم يكن لها زوج أو كان زوجها عبيده فإن كان زوجها غير عبيده فقد قال مالك ليس للسيد إقامة الحد عليها وإنما ذلك لحرمة الزوج قال وعسى أن يعتق ولده منها فيقتدوا بأمهم

### (الباب الثاني في صفة الحدود)

قد تقدم أنه إن كان حرا فحد ثمانون وإن كان عبدا فحد أربعون لأن هذا حد جلد فيه الحر أربعين كحد القذف (مسئلة) فإن كان شارب الخمر سكرانا فقد قال ابن القاسم لا يضرب وهو سكران وإن كان خشي أن يأتيه فيه شفاعة تبطل حق الله فليضرب به في حال سكره ووجه ذلك أن الحد لردع والزر والسكران لا يذكر ما يجري عليه فلا يكون له فيه ردع (مسئلة) فإن كان

\* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف حد الخمر في الخمر وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الخمر في الخمر

صحيحا مجل جلدته وإن كان مريضا أخر حتى يفارق وكذلك المرأة تدعى أنها حامل قال مالك لا يعجل عليها حتى يبين أمرها فإن تبين أن ليس لها حمل أقيم عليها الحد وإن تبين أن بها حملا أخرت حتى تضع واستؤجر لولدها من رضعه إن كان له مال وأقيم عليها الحد في زنا أو سرقة أو قذف أو شرب خمر أو فحشاء ووجه ذلك أن هذه معان يرجى قرب زوالها وبرؤها منها وأما الكبر والهرم والضعف عن حمل الحد قال مالك يجلد ولا يؤخر إذا ليس لافاقته وقت يؤخر عن إليه ص **مالك** عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول ما من شيء إلا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حدا **ش** قوله ما من شيء إلا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حدا يحتمل معنيين أحدهما أن يريد أن الحدود إذا بلغت الإمام أو من يقوم مقامه من شرطه فإنه لا يجوز للإمام العفو عنه ولا السترة **والوجه الثاني** أن يريد بذلك أن من الحدود ما لا يجوز لصاحبها العفو عنها بعد بلوغها الإمام كحد القذف فقد اختلف قول مالك في ذلك وسيأتي في كتاب حد القذف مبينا أن شاء الله تعالى ص **مالك** قال مالك السنة عندنا أن كل من شرب شرابا مسكرا فسكر أو لم يسكر فقد وجب عليه الحد **ش** وهذا كما قال أن من شرب مسكرا أي نوع كان من الأنواع المسكرة من عنب كانت أو من غير عنب مطبوخا كان أو غير مطبوخ قليلا شرب منه أو كثيرا فقد وجب عليه الحد سكر أو لم يسكر هذا مذهب أهل المدينة مالك وغيره وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ما خرج من النخل والكرم قليلا وكثيره حرام ما لم يطبخ وطبخه إن يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وما عدا ما يخرج من النخل والكرم فهو حلال من غير طبخ إلا أن المسكر منه محرم وهذه المسئلة قد كاد أصحاب أبي حنيفة يحدونها ولا يرون المناظرة فيها ويقولون إن السائل عنها إنما يذهب إلى التشنيع والتوبيخ وذلك أنهم لطول الأمد ووصول الأدلة اليهم وتكرر رعا عليهم تبين لهم ما فيها إلا أنهم مع ذلك يدونونها في كتبهم بألفاظ ليس فيها ذلك التصريح ويأتوا لونها على أوجه تخفف أمرها عندهم ولنا في هذه المسئلة طريقتان أحدهما إثبات اسم الخمر لكل مسكر والثاني إثبات تحريم كل شراب مسكر **فاما الأول** فإن مذهب مالك والشافعي أن اسم الخمر يقع على كل شراب مسكر من عنب كان أو من غيره وقال أبو حنيفة إنما الخمر اسم المسكر من عصير العنب ما لم يطبخ الطبخ المذكور والدليل على ما نقوله ما روى عن ابن عمر أنه قال خطب عمر على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والتمر والخطرة والشعير والعسل والخمر ما خسر العقل فوجه الدليل من هذا الخبر أن عمر ابن الخطاب قال إن الخمر يكون من هذه الخمسة الأشياء وعمر بن الخطاب من أهل اللسان فلو انفرد بهذا القول لأحتج بقوله فكيف وقد خطب بذلك بحضرة قريش والعرب والعجم وسائر المسلمين فلم ينكر ذلك عليه فثبت أنه اجتمع ووجه آخر وهو أنه قال والخمر ما خسر العقل فإنه يسمى الخمر وإنما بذلك تسمى خمر **والدليل على أن كل مسكر محرم** قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام إلى قوله فهل أنتم منتهون فلنا من الآية أدلة أنه تعالى قال أنه رجس من عمل الشيطان وهذه صفة المحرم **والثاني** أنه تعالى قال فاجتنبوه فأمر باجتناب ذلك والأمر يقتضي الوجوب ووجه ثالث أنه وعد على ذلك بالفلاح وهو البقاء ولو كان الفلاح وهو البقاء في الخمر من ثواب من لا يجتنبها لما كان لهذا الوعيد وجه ووجه رابع أنه وصفها تعالى بأنها توقع بين المؤمنين العداوة والبغضاء وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهذه صفة المحرمات ووجه خامس أنه تعالى توعد على مواقعها بقوله تعالى فهل أنتم منتهون وهذا غاية الوعيد ولا يتوعد إلا على محظور محرم ودليلنا

\* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول ما من شيء إلا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حدا قال يحيى قال مالك والسنة عندنا أن كل من شرب شرابا مسكرا فسكر أو لم يسكر فقد وجب عليه الحد



من جهة السنة ماروى داود عن أبي الفرات عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره فقليله حرام ودليلنا من جهة القياس أن هذا شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليله حراماً أصله عصير العنب والله أعلم

﴿ ما ينهى أن يندفيه ﴾

ص ﴿ ما لك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس في بعض مغازيه فقال عبد الله بن عمر فأقبلت نحوه فأنصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال فقليل ينهى أن يندف في الدباء والمزفت ﴾ ما لك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يندف في الدباء والمزفت ﴿ ش قوله أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب في بعض المغازي على حسب ما كان يفعل من القاء الأحكام اليهم وتعليم ما يجب عليهم في المغازي وعلى حسب ما يرى من الحاجة إلى ذلك وقول عبد الله فأقبلت نحوه يريد أنه أقبل إليه لسمع ما يخطب به ويتعلم ما يعلمه وما أمر به وينهى عنه وعلى حسب ذلك كانت الصحابة رضى الله عنهم تفعل حرصاً على الاقتباس منه والاختذ عنه ومسارعة إلى امتثال أوامره واجتناب نواهيه (فصل) وقوله فأنصرف النبي صلى الله عليه وسلم يريد عن خطبته قبل أن يبلغه عبد الله بن عمر فسأل عبد الله بن عمر من حضر خطبته أو من علم ما خطب به ماذا قال لثلاثين فوته علم ذلك حين فاته حضوره فقليل له أنه نهى صلى الله عليه وسلم عن أن يندف في الدباء والمزفت ولم يحتج عبد الله بن عمر أن يذكر من أخبره بذلك لما قد علم أن مثله لا يأخذ إلا عن يثق به على نقل الدين إليه مع أنه لا خلاف في عدالة جميع الصحابة ولا خلاف في جواز الاختداع بما راسلها وكذلك يجب أن يكون من علم من حالة من الأئمة أنه لا يرسل إلا عن يثق به بحديثه

(فصل) ونهى صلى الله عليه وسلم عن أن يندف في الدباء والمزفت الدباء هو القرع والمزفت هو ما طلى بالزفت وهو القار قال ابن حبيب قال أهل العلم انما نهى عنه لثلاثين فوته ليعجل تغيير ما يندف فيها قال ابن حبيب فأخذ ما لك بكرامية نبيذ الدباء والمزفت قال ابن حبيب والتخليل أحب إلى فيها به أقول وجه رواية المنع منع الفعل وهو الانتباز ونهى صلى الله عليه وسلم أن يندف في الدباء والمزفت والنهى يقتضى التحريم أو الكراهية ودليلنا من جهة المعنى أن هذا معنى يعجل شدة النبيذ ويغيره فوجب أن يكون ممنوعاً كالتخليلين ووجه ما ذهب إليه ابن حبيب ما زعم أنه منسوخ وتعلق في ذلك بما روى عن بريدة الأسامي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم عن النبيذ إلا في سقاء فاشربوا واتقوا كل مسكر ومن جهة المعنى أنه شراب ليست فيه شدة مطربة فوجب أن يكون مباح الانتباز أصل ذلك إفراده وانتباده في السقاء (فرع) فإذا قلنا بالمنع من الانتباز فيها فن اجترأ على ذلك جاز أن يشرب النبيذ ما لم يسكر كتحليل الخمر من اجترأ عليها وخطأها لم يحرم عليه شربها (مسئلة) وهذا إذا كان المزفت أناء غير الزقاق وأما الزقاق فقد روى أشهب عن مالك إباحة الانتباز في الزقاق المزفت والفرق بين الزقاق وبين غيره من الظروف التي يجوز الانتباز فيها من غير تزفيت أنه إذا زفت الجميع ليس بين وبينه ولا ظهر أن يمنع المزفت وذلك كله زقاق وغيره إلا أن النهى ورد عاماً عن المزفت ولم يخص زقاقاً من غيرها (مسئلة) وأما الجرار فقد روى أشهب عن مالك أنه أجاز نبيذ الجرار ﴿ قال القاضي أبو الوليد ومحمد بن عيسى أن يندف في الدباء والمزفت من الختم وقد روى عن عبد الله بن

﴿ ما ينهى أن يندفيه ﴾  
حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع عن عبد الله بن  
عمر أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم خطب الناس  
في بعض مغازيه فقال  
عبد الله بن عمر فأقبلت  
نحوه فأنصرف قبل أن  
أبلغه فسألت ماذا قال فقليل  
ينهى أن يندف في الدباء  
والمزفت ﴿ وحدثنى عن  
مالك عن العلاء بن عبد  
الرحمن بن يعقوب عن  
أبيه عن أبي هريرة أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم نهى أن يندف في الدباء  
والمزفت

مسعودان النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في نبيذ الجرار ومن جهة المعنى أن معنى نبيذ لا يعجل الشدة المطربة فلم يمنع الانتباز كالأستية وما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نبيذ الجرار فلهذا أن يندف في الختم أو المزفت والله أعلم (مسئلة) وأما الختم فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه أرخص فيه وقد روى القاضي أبو محمد المنع منه على التحريم ﴿ قال القاضي أبو الوليد وعندي أن المنع منه كالمنع من المزفت لأنه يحدث من اسراع الشدة ما يحدثه المزفت والأصل في ذلك ما روى عن عبد الله بن عباس أن وفد عبد القيس أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نأتيك من شقة بعيدة وبيننا وبينك هذا الحى من كفار مضر ولا نستطيع أن نأتيك إلا في شهر حرام فرنا بأمر نخبه من وراءنا ندخل به الجنة فأمرهم بأربع ونهاهم عن أربع أمرهم بالإيمان بالله وحده هل تدرون ما الإيمان بالله وحده شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وسلم وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وتعطوا الخمس من المغنم ونهاهم عن الدب والختم والمزفت وربما قال الراوى النقيور وبما قال المقيور قال صلى الله عليه وسلم أحفظوها وأخبروا بها من وراءكم قال ابن حبيب والختم الجر وهو كل ما كان من فخار أبيض أو أخضر وهذا الذى قاله ابن حبيب يحتاج إلى تأمل لأنه ليس كل فخار حنتماً وإنما الختم ما طلى من الفخار بالختم المعمول من الزجاج وغيره وهو يعجل الشدة في الشراب وأما الفخار الذى لم يطل فلا وحكمه حكم الحجر (مسئلة) وأما النقيور فهو العود المنقور وقد روى ابن حبيب عن مالك أنه كرهه وهو عنده كالمزفت وجه الرواية الأولى أنه لا يبلغ من التعجيل مبلغ الدباء والمزفت وقد ورد الحديث وكنت نهيتكم عن الانتباز في الأوعية فانتبهوا فيها ووجه الرواية الثانية أن هذا ظرف يعجل تغيير ما يندف فيه فوجب أن يمنع الانتباز فيه كاللحاء والمزفت والله أعلم

﴿ ما يكره أن يندف جميعاً ﴾

ص ﴿ ما لك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يندف البسر والرطب جميعاً والتمر والزبيب جميعاً ﴿ ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يندف البسر والرطب جميعاً والتمر والزبيب جميعاً يقتضى المنع من ذلك على وجه التحريم قال القاضي أبو محمد أما ما ذابغ حد المسكر فلا خلاف عنده في تحريمه وأما ما لم يسكر فهو ممنوع منه واختلف أصحابنا في تأويل منع مالك منه فقال قوم هو منع تحريم وقال قوم منع كراهية ووجه التحريم أنه نهى صلى الله عليه وسلم أن يندف البسر والرطب جميعاً والنهى يقتضى التحريم ومن جهة المعنى أنه معنى يعجل أحداث الشدة المطربة في الشراب فوجب أن يكون محرماً ولم يبلغ ذلك أصله الانتباز في الختم والمزفت ووجه القول بمنع التحريم قوله صلى الله عليه وسلم وكنت نهيتكم عن الانتباز في الأوعية فانتبهوا وكل مسكر حرام ومن جهة المعنى أن هذا شراب لم تحدث فيه شدة مطربة فلم يحرم بها أصل ذلك إذا أفرد أحدهما بالانتباز وأما الانتباز في الختم والمزفت فقد تقدم ذكر الخلاف فيها ﴿ قال القاضي أبو الوليد ومحمد بن عيسى أن يكون القولان جاريين في كل ما يعجل حدوث الشدة المطربة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن البسر ما قد أزهى من التمر ولم يندف فيه الرطب والرطب ما قد جاوز حد البسر إلى الرطب وإذا منع من جمعهما البن من البسر في حكم جميعها فيجب أن لا يجوز انتباده

﴿ ما يكره أن يندف جميعاً ﴾  
وحدثني يحيى عن مالك  
عن زيد بن أسلم عن عطاء  
ابن يسار أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم نهى أن  
يند البسر والرطب جميعاً  
والتمر والزبيب جميعاً



(فصل) وقوله نهى أن ينبذ البسر والرطب دليل على المنع من أن ينبذ شيئا وان كانا من جنس واحد ينبذان مفردين قال ابن حبيب لا يجوز شرب الخليطين ينبذان كذلك أو يخلطان عند الشرب كانا من جنس واحد مثل عنب وزبيب أو من جنسين مثل زبيب وتمر فقد نهى عنه مالك إلا الفقاع فقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه يستحب تحليته بالعسل فإنه يجب أن يكون ممنوعا لأن كل واحد منهما مما ينبذ مفردا لأن الفقاع من القمح أو الشعير وكل واحد منهما ينبذ مفردا فالقياس أن يمنع الجمع بينهما غير أن قول مالك قد اختلف في العسل تطرح فيه قطع العجين أو الخريزة وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه كرهه قال ابن القاسم وقد قال لأبأس به وهو أحب إلى وجه القول الأول أنهما خليطان جنس كل واحد منهما ينهى إلى السكر فلم تجز ذلك فيهما كما لو خلطه بنبيذ تمر وزبيب ووجه القول الثاني وهو أن طرح قطع العجين تطرح في العسل أن ذلك ليس من باب الانتباز لأن القمح والشعير لا ينبذ على هذا الوجه وأما خلط العسل واللبن وشربهما فلا بأس به قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن هذا ليس بانتباز وإنما هو على معنى خلطه مشروبا وبين كشراب الورد وكشراب النفلور ووجه ثان أن اللبن لا يفضى أن يسكر وقد شرطنا أن الخليطين إنما هما ما يفضى كل واحد منهما إلى الاسكار (مسئلة) وهل يجوز خلطهما لغير الانتباز لكن على وجه التحليل روى ابن عبد الحكم عن مالك أنه قال لا خير في ذلك للخل والتحليل والانتباز في ذلك سواء قال وقد قال لأبأس بذلك للخل وجه الرواية الأولى ما قاله الشيخ أبو بكر التعلق بعموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن نبيذ الخليطين فلا يجوز ذلك للخل ولا لغيره ولا يصير نبيذا ثم يصير خلولا ولم يوجه الرواية الثانية ووجهها عندي أنه لا يقصد بذلك النبيذ وإنما يقصد به الخل وقد قال أنه لا بد أن يكون نبيذا ثم يكون بعد ذلك خلا فلا يضره ما يعجله لأن تعجيله للنبيذ يعجله للخل وإنما يفسده الشرب فإذا صار نبيذا فسد عليه ولزمه أراقته (مسئلة) إذا ثبت ذلك فنبيذ الخليطين فقد أساء فإن حدثت الشدة المطربة حرم وان لم تحدث فقد قال القاضي أبو محمد يجوز شربه ما لم يسكر ولم يذ كر غير هذا الوجه فاقضى هذا مع ما تقدم من قوله في الانتباز أن في تحريم الانتباز قول واحد وان شرب ما قد نبذ من ذلك ولم يبلغ أن يسكر مباح قول واحد ص مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عبد الرحمن بن الحباب الانصاري عن أبي قتادة الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه \* قوله نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا على ما قدمناه من أن يجمع نبيذاهما أو يجمعهما في الانتباز فتناول ذلك ما كانا مختلطين عنده للشرب فإذا نبذا مفترقين ثم خلطاهما عند الشرب فقد تناولهما النهى وقد قدمنا ذلك وإنما قال يشرب التمر والزبيب لعل المخاطب أنه إنما أراد أن يشرب باعلى الوجه الذي يمكن ذلك فيهما وهو بعد الانتباز كما يقال فلان يأكل الخنطة وفلان يأكل الشعير ومعناه على الوجه المعتاد بعد الطحن والعجن والخبز وفلان يأكل الانعام ومعنى ذلك على الوجه المعتاد فيها من الذبح والطبخ

(فصل) وقوله أن يشرب التمر والزبيب جميعا والرطب جميعا جمع في ذلك في النهى بين التمر والزبيب وهما جنسان وعن الجمع بين الزهو والرطب وهما من جنس واحد فثبت بذلك المنع من انتباز شيئين يفضى كل واحد منهما إذا أفرد بالانتباز إلى الاسكار وجمعهما تعجيل لذلك سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين (مسئلة) وهذا إذا خلط بالانتباز أو خلط النبيذان وقد قال ابن

\* وحدثنى عن مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عبد الرحمن بن الحباب الانصاري عن أبي قتادة الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

حبيب لأبأس بالمرى الذي يعمل من العصير ولا بأس بما طبخ من العصير أو رب به من سفرجل وغيره إذا كان يوم عمل به ذلك حلالا ووجه ذلك أن هذا لم يقصد به الانتباز وان كان كل واحد منهما ينهى إلى الاسكار إذا انتبذ لأن العصير استعمال مع السفرجل والتفاح على غير وجه الانتباز بل على وجه الاعتقاد لمنفعته ورفع الفساد عنه وكذلك المرى يعمل من العصير فان تلك الصناعة ليست على وجه الانتباز وإنما يقصد بها وجهها من المنفعة والمطاعم المعلومة فان أفضى ذلك إلى أن يصير له حكم النبيذ في أثناء ذلك لم يمنع الوصول إلى المقصود منه كاخل \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندي على رواية اباحة تحليل الجنسين وأما على رواية المنع من ذلك فانه أيضا يجوز أن يقال في هذا أنه مباح لأنه ليس في تحليل الجنسين والجمع بينهما عرض مقصود مباح فلذلك منع منه وفي المرى عرض مباح مقصود فلذلك لم يمنع منه والله أعلم

### \* تحريم الخمر \*

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي سامة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام \* ش قولها رضى الله عنها سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع على حسب ما كانوا يستقهمونه ويسألونه عما يشكون من تحريم حرام أو تحليل حلال أو وجوب واجب أو غير ذلك فسألوه عن البتع وهو شراب العسل وذلك أنه نزل تحريم الخمر وعلموا تحريمها بنص الكتاب فسألوا عما يقع عليه هذا الاسم ليعلموا أن الذي ورد من ذلك محمول على عمومه أو خصوص بعض ما يتناوله اللفظ فان قيل لو كان اسم الخمر يقع على البتع وغيره من الاشربة لم سألت العرب اذ سمعت تحريم الخمر عن البتع لان البتع هو الخمر فالجواب عنه من وجهين أحدهما لأنه يحتمل أن يسأل عن ذلك من لم يبلغه تحريم الخمر وان بلغه تحريم النبيذ أو بلغه تحريم الخمر باسم خاص مثل أن يبلغه تحريم خمر العنب أو تحريم خمر التمر والوجه الثاني أن يكون نوع من الخمر غالبا على بلد من البلاد فيكون خمر التمر غالبا على بلد ما وخمر التمر غالبا على بلد آخر وخمر الذرة أغلب في بلد آخر فيكون لفظ الخمر إذا أطلق في ذلك البلد كان أظهر فيما هو الأغلب عندهم لكثرة وكثرة استعمال هذا الاسم فيه دون غيره مما هو معدوم عندهم فيسأل أهل كل بلد عن غير ما هو الأغلب عندهم لتجوز أن يكون الحكم مقصورا على ما هو الأغلب عندهم والوجه الثالث أن يكون هذا الحكم وردا على سبب فظن هذا السائل لما جوز أن يكون مقصورا على سببه والوجه الرابع أن يسأل عن ذلك من سمع تحريم الخمر فجوز عليه التخصيص فسأل عن البتع ليعلم أن كان حكم العموم جاز فيه أم لا وقد روى عن أبي موسى أنه سئل عن ذلك فقال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فقلت يا رسول الله ان بها أشربة يقال لها البتع والمزرق قال وما البتع قلت شراب يكون من العسل والمزرق يكون من الشعير فقال كل مسكر حرام

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام وقد سئل عن البتع دليل على أنه أجاب عن جنس الشراب لا عن مقدار ما حرم منه من وجهين أحدهما أنه سئل عن البتع ولم يسأل عن مقدار منه فلما جاب عن السؤال اقتضى ذلك جوابه عن الجنس والا كان عدولا منه عما سئل عنه وذلك غير جائز عليه وإذا كان جوابا لما تقدم من السؤال وكان السؤال يقتضي الجنس وجب أن

### \* تحريم الخمر \*

\* وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سامة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام



يكون الجواب مثله وان كان أعم منه والوجه الثاني انه انما سئل عن جنس شراب هل هو حرام أو حلال ولو سأل عن أبعاضه ومقاديره لقال ما يحل منه وما يحرم فلما كان السؤال عن البتة يقتضي السؤال عن جميعه ثبت انه سؤال عن جنسه وجوابه صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام يقتضي الجواب عن أجناس الشراب ليكون مقابلا للسؤال ولانه صلى الله عليه وسلم علق الحكم على الجنس فقال كل شراب أسكر حرام فكان ذلك جوابا عنه وعن غيره ولو أراد الاخبار عن أبعاضه وان بعض مقاديره حرام وبعضها حلال لقال كل مقدار أسكر فهو حرام ولقال كل ما أسكر منه فهو حرام ولا ستغنى عن اعادته لفظ الشراب لانه لا خلاف أن اسم الشراب واقع على الجنس دون بعض مقاديره فاذا علق الحكم بالجنس ولم يعلقه بالقدر كان الظاهر انه أراد به الجنس دون القدر والله أعلم

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الغيرة قال لا خير فيها ونهى عنها \* قال مالك فسألت زيد بن أسلم ما الغيرة فقال هي الأسكركة \* ثم قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الغيرة قال لا خير فيها ونهى عنها يقتضي انه قد علم حالها وصفها وعنايدل أيضا على أن السؤال كان على جنسها وانه عن ذلك أجاب صلى الله عليه وسلم لما قدمناه وهو المعروف من كلام العرب المعتاد اذا سألو عن الماء أو الحلو أو الممر فاما يسألون عن طعم جنسه لا عن طعم قطرة منه لا يوجب له طعم ولا عن طعم الكثير منه دون القليل وكذلك اذا سألو عن شراب من الأشربة أنافع هو فاما يقع السؤال عن جنسه واذا أجاب من سألوه بان كل شراب سخن عند تناوله يجب أن يجتنبه فاما يهملهم منه منع جنسه واذا أرادوا السؤال عن مقدار ما تحشى مضرتهم منه قالوا كم الشرية منه أو كم مقدار ما يتناول منه أو كم مقدار ما يجتنب منه وان جهل السائل فسأل عن جنسه فسأل عن شراب الوردي جلته وكان قليله مخالفا لكثيره لزم السؤال التفصيل وأن يقول أما يسيره فلا تبقى مضرتهم فيجب أن يجتنب كثيره ومقداره كذا وان أتى بلفظ يحش المقدار ويحتمل الجنس كان الأظهر انه يريد بالجنس لانه موافق لسؤال السائل والله أعلم ووجه آخر وهو أن اللغة تمنع من هذا وذلك أن عمر بن الخطاب وهو من أهل اللسان قال والخمر ما خامر العقل فلو كان المراد به الكثير دون القليل لوجب أن لا يسمى قليل الخمر خمرًا وهذا باطل باتفاق ولما أجمعنا على أن يسير الخمر يسمى خمرًا وان كان بانفراده لا يخامر العقل وانما هو من جنس ما يخامر العقل علم أن المراد بذلك كله الكلام في الجنس دون المقدار

( فصل ) وقول زيد بن أسلم لما سأله مالك عن الغيرة هي الأسكركة دليل على ان الأسكركة كانت معلومة عندهم والغيرة التي هي الأسكركة شراب ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة \* ثم قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة بيان منه صلى الله عليه وسلم ان التوبة منها معرضة لشاربها ممكنة له مقبولة منه لمن وقفه الله لها وأنعم عليه بها فانه ربما خيف على المكلف المدمن على معاصيه أن يمنع من التوبة ويعرمها ويحال بينه وبينها نسأل الله العصمة ونعوذ به من الحرمان

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم حرمها في الآخرة يريد والله أعلم انه وان دخل الجنة بعد العقوبة له أو العفو عنه فانه يحرم خمر الجنة ويقتضي ان في الآخرة شراب يسمى بهذا الاسم قال الله تعالى وأنهار من خمر لذة للشاربين فيحرمه المصير على شرب الخمر وان دخل الجنة

\* وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الغيرة فقال لا خير فيها ونهى عنها قال مالك فسألت زيد بن أسلم ما الغيرة فقال هي الأسكركة \* وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة

### \* جامع تحرير الخمر \*

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعله المصري انه سأل عبد الله بن عباس عما يعصم من العنب فقال ابن عباس أهدي رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما علمت أن الله حرمها فقال لا فسار به رجل الى جنبه فقال بم ساررت فقال أمرته أن يبيعها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شر بها حرم بيعها ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب ما فيهما \* ثم سؤاله عما يعصم من العنب يحتمل معنيين أحدهما أن يسأل عن جميع أنواع العصور من حين يعصر الى أن ينتهي في آخر أحواله وذلك ان للعصر أربعة أحوال أحدها من حين يعصر وقبل أن ينش والثانية اذا نش وقبل أن يسكر والثالثة اذا أسكر والرابعة اذا صار خلا فاما الاولى وهي حال حلاوته وقبل أن ينش فانه حلال لا خلاف فيه إلا أن يدخل عليه ما يغير حكمه فقد قال ابن حبيب وأنها عن شرب الخمر العصور الذي يعصر في المعاصر التي تردد العصور فيها وان كان ساعة عصر لما سبق في أسفلهما خوفا أن يكون قد اذخر ولا شك أن بقايا ثقلها في أسفلها تحتمل قصير خمر اثم يلقى عليه عصير طوي فيختلط به فيفسد جميعه لأن قليل الخمر يخالط كثيرا من عصير أو خل أو طعام أو ما يشرب فيحرم كله \* قال الامام أبو الوليد ووجه هذا عندى أن الخمر لا يعود عصير احوال ذلك اذا ما زجت العصور نجسته لأنها تبقى على نجاستها ولو خالط بيسير الخمر اخل لم ينجسه لأن أجزاء ذلك الخمر تستحيل خلاطها فلا تبقى ثم لا ينجس اخل بمجاورته وقد قال لا يستعمل ذلك اخل حتى تبقى مدة يقدر فيها أن أجزاء ذلك الخمر قد استحالت خلا ( مسألة ) وأما اذا نش فان مالكا رحمه الله لا يراه حراما حتى يسكر وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا نش فقد حرم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن البتة فقال كل شراب أسكر فهو حرام فلنا من هذا الحديث دليلان أحدهما أنه قصد النبي صلى الله عليه وسلم الى بيان ما حرم وتمييزه مما أحله الله فقال كل شراب أسكر فهو حرام فعلق اسم التحريم بالاسكار ولم يعلقه بالغليان فدل ذلك على أن الاسكار حدين الحلال والحرام دون الغليان والوجه الثاني أنه علق حكم التحريم على الاسكار فكان الظاهر أنه علة له دون الغليان الذي لم يعلق عليه تحريما ومحال أن يكون الغليان علة له فيترك التعليل به ويعمل بغيره مما ليس بعلة له ( مسألة ) واذا أسكر فلا خلاف في تحريمه قليلا وكثيره وكذلك سائر الأشربة عند مالك وقد تقدم ذكر اختلاف الفقهاء فيما يسوغ فيه الاختلاف عنه بما يغنى عن اعادته ( فرع ) اذا ثبت أن الخمر حرام فهل يجب اراقها ومن كانت عنده لا يتناولها اذا عصمها أن يريدها المحذور وهو أن يتخذها خمرًا أو يقصدها المباح وهو أن يشربها عصيرا أو يخلها أو يطبخها بأو غير ذلك من الوجوه المباحة فان قصد بها المحذور فلا خلاف في المذهب نعمانه أنه يجب عليه اراقها فان اجتريا عليها فخلها فعن مالك في ذلك روايتان وسند كرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وان قصد بها أمر امباح فصار خمرًا فقد قال ابن حبيب فحين عصر عصيرا يريده اخل فلا بأس أن يعاجله وهو عصير يصب الماء فيه ويطرحه على دردى اخل فله أن يقره وحالته وان داخلته الخمر ثم ان عجل ففتح قبل أو انه فوجده قد دخله عرق اخل فله أن يقره ويعالجه وان لم يجد فيه شيئا من ذلك في رائحة ولا طعم فهي خمر تهراق ولا يحل له حبسها ولا علاجها التصير خلا \* قال الامام أبو الوليد وفي كلام ابن حبيب نظر وظاهر ما في كتاب ابن المواز

\* جامع تحرير الخمر \*  
\* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعله المصري انه سأل عبد الله بن عباس عما يعصم من العنب فقال ابن عباس أهدي رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما علمت أن الله حرمها فقال لا فسار به رجل الى جنبه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شر بها حرم بيعها ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب ما فيهما



عن مالك خلاف هذا وقد بسطت الكلام فيه في الاستيفاء ( فرع ) فان صارت خلا بعد أن كانت خمر فلا يخلو أن تصير خلا بمعالجة أو بغير معالجة فان صارت خلا بمعالجة أدى فان المعالجة ممنوعة في الجملة عندنا وأحسن ما يتعلق به عندى في ذلك أن مهادى المزادتين أراقهما بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر ذلك عليه ولو جاز تخليلها لما أباح له أراقها ولنبيه على تخليلها كتابه أهل الميتة على الانتفاع بجلدها غير أنه يتعرض في ذلك أن تلك خمر قصد بها الخمر وأما ما لم يقصد به خمر وانما قصد بها الخل فحكمه غير حكم ما قصد به الخمر ( فرع ) فان صارت خلا بمعالجة ففي كتاب ابن الموازين عصر خمر أو عصر خلا فصار خمر أرباعها من مسلم أو نصراني فصار خلا أو خلاها أنه لا بأس بأكلها وبيعها وروى عن مالك اباحه أكلها وروى عن ابن الماجشون المنع من ذلك وروى ابن عبد الحكم في مختصره الرأيتين عن مالك ووجه الرأية الأولى ما احتج به الشيخ أبو بكر أن عليه التحريم هي الشدة المطربة فاذا زال التزال التحريم كمالا تخللت بنفسها قال القاضي أبو محمد ولا خلاف في ذلك اذا تخللت بنفسها ووجه الرأية الثانية الحديث المتقدم في اراقه ما في المزادتين بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ولو أراد تخليلها بالمنع من ذلك ونبيه عليه ( فصل ) وقول ابن عباس للنبي صلى الله عليه وسلم سألته عما يعصر من العنب أهى رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راويه خمر يحتمل أن يكون فهم من السائل أنه انما سأل عن الخمر من أنواع العصور أو عما عصر للخمر فان كان سأل عن الخمر فقد أجابه عن نفس مسئلته وان كان سأل عن عصير أريد به الخمر فعنى ذلك أن حكمه حكم ما قصد صار خمر

( فصل ) وقوله راويه خمر راويه هي الدابة التي تحمل الخمر أو الماء لأنها هي التي تروى غير أنه قد يسمى الطرف الذي يحمل فيه الماء والخمر راويه بمعنى تسمية الشيء باسم ما جاوره أو قاربه ( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم للذي أدى إليه راويه أمة ما علمت أن الله حرمها على جهة التوبيخ له ان كان علم ذلك ثم أهداها وان كان جهل مثل هذا من أمر الشريعة مع ظهوره ولما قال المهدي للخمر لاظهار العار سارها انسان الى جانبه بما ظن أنه يرشده به الى منفعتها فاما رأى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك من مسارته ولم يشق بعلمه وتوقع أن يأمره بمثل ما أظهره بعد ذلك سألته عما سار به فان كان صوابا أقره عليه وثبت فيه وان كان خطأ حذر منه ونهاه عنه وأرشدته الى الصواب فأخبره أنه أمره ببيعها فقال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شر بها حرم بيعها فأخبر صلى الله عليه وسلم أنه لا يحل بيعها كالأجل شر بها لأنه لم يبق بها منفعة تمسك لسببها في الحال والمآل وما كان بهذه الصفة لم يحل بيعه ( مسألة ) اذا ثبت أن بيعها محرم فاجترأ مسلم ببيعها فلا يخلو أن يشترىها منه نصراني أو مسلم وسيأتي بيان هذا في آخر الباب ان شاء الله

( فصل ) وقوله ففتح المزادتين حتى ذهب ما فيهما للعصير على أصلنا ثلاثة أحوال حال عصير وحال سكر وحال تخلل فاما الحالة الأولى وهي حالة العصير فهي حالة اباحه على وجه ما فن أعدها لوجه مباح فلا خلاف في أنه لا يلزم اراقها في هذه الحال ومن اتخذها لوجه محظور فهل تازمه اراقته يحتمل أن يكون قهها ما قهها بقي الانتفاع بهما بان حل أفواهما وما يحتمل أن يكون قهها ما بشق أو ساطهما فأبطل ذلك الانتفاع بهما وقد حكى ابن عبد الحكم عن مالك أن من وجدت عنده خمر من المسامين كسرت عليه وشق طر وفها قال الشيخ أبو بكر انما شق الطر وف اذا كان لا يزول ما قصد بهما من الخمر بالغسل فان كان يزول ما فيهما من الغسل غسلت ولينتفع بها وكذلك الأواني

تسمر ان كان لا يزول ما فيهما قال ويجوز أن يكون مالك انما أراد أن الطر وف شق وتسكسر الأواني وان كان ما فيهما يزول بالغسل عقوبة للمسلم على فعله وامساكه الخمر وبيعه لها وهذا الذي أراد مالك والله أعلم ولذلك قال يفرق ثمن ما باع منها على الفقراء وأهل الحاجة عقوبة للمسلم الذي باعها لئلا يعود ثانية الى بيعها ص ( مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه قال كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصاري وأبي بن كعب شرابا من فضيخ وتمرقال فجاءهم آت فقال ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يأنس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال فقمت الى مهراس لنا فصر بها بأسفله حتى تسكسرت ش قوله كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح ومن معه شرابا من فضيخ تمر يحتل من جهة اللفظ أن يكون مسكرا أو غير مسكرا لان اسم الشراب قد يتناول ذلك كله قال فجاءهم آت فقال ان الخمر قد حرمت وهذا يقتضى ان هذا كان وقت تحريرها ونسخ اباحتها لمكان هؤلاء من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعلموا بتحريرها ولو تقدم تحريرها بمدة طويلة من النبي صلى الله عليه وسلم لما خفي عليهم ولما اجتمعوا عليها

( فصل ) وقول أبي طلحة عند قوله الآتي يأنس قم الى هذه الجرار فاكسرها امتثال لنهي النبي صلى الله عليه وسلم فهو الذي حرّمها أو هو الذي أخبر بذلك عن الله تعالى ولهذا قلنا فيما روى أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ان هذا مسند لا نه لا يأمر الا النبي صلى الله عليه وسلم ولا ينهى في الشريعة غيره

( فصل ) وأمر أبي طلحة أنسا بكسر الجرار يدل على أن فضيخ التمر عنده ينطلق عليه اسم الخمر ولو لم يقع عليه اسم الخمر لما جاز أن يأمر بكسر المباح عنده لتحريم غيره بل لا يجوز أن يأمر بكسر نوع من المائعات والمشروبات لتحريم الخمر اذا لم يكن المسكر خمر كالم يأمر حينئذ بكسر جرار فيها ماء ولا سمن ولا زيت ولا غير ذلك من أنواع المائعات والمشروبات ولما أمر بكسر الجرار لما فيها من الفضيخ عند نزول تحريم الخمر دل على ان اسم الخمر يتناول شراب الفضيخ

( فصل ) وقول أنس فقمت الى مهراس لنا فصر بها بأسفله حتى تسكسرت المهراس حجر كبير كسر أنس به الجرار بأمر أبي طلحة وبحضرة أبي عبيدة وأبي بن كعب ولم يقتصر واعي اراقة ما فيها وغسلها ولعله أن يكون ذلك لتمكين شرابها منها وسرايتها في اجزائها ومسامها وانما يجوز غسلها واستعمالها اذا علم انه يزول عنها ما تشبث من الخمر بها ولا يبقى من الخمر فيها بقية وقد روى في المجموعة عن مالك في الجرّة اذا طبخ فيها الماء وغسلت انه لا بأس باستعمالها في غسلها أن يكون أمر بكسرهما لما رأى أنه لا يمكن غسلها وتنظيفها من بقايا الخمر فيها ويحتمل أيضا أن يكون كسرها لما رأى ان ذلك حكمها على كل حال وقد روى القولان عن مالك في الجرار ( فرع ) وأما الذي يراعى في تطهيرها ونظافتها اذا قلنا بجواز غسلها روى أشهب عن مالك في الركوة للخمر تغسل أخاف أن لا تخرج رج بها من الركوة وهذا يدل على انه يراعى بقاء رائحتها في الاناء وتحتل من إعادة الرائحة وجهين أحدهما أن يراعى في تغير المائعات رائحة النجس وكون الرائحة فيها بمجاورة أو مخالطة فان المشهور من مذنب مالك تغير الرائحة بالمخالطة والثاني ان بقاء الرائحة في الاناء بما تعلقت بالشارب من ذلك الاناء فأدى ذلك الى اقامة الحد عليه بالرائحة والله أعلم ص ( مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمر بن سعد ابن معاذ انه أخبره عن محمود بن لبيد الانصاري ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكاه الى أهل الشام

الشام شكاه الى أهل الشام وباء الأرض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا

وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه قال كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصاري وأبي بن كعب شرابا من فضيخ وتمرقال فجاءهم آت ان الخمر قد حرمت فقال طلحة يأنس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال فقمت الى مهراس لنا فصر بها بأسفله حتى تسكسرت \* وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين عن واقد ابن عمر بن سعد بن معاذ انه أخبره عن محمود بن لبيد الانصاري ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكاه الى أهل الشام وباء الأرض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا



لا يصلحنا العسل فقال رجل من أهل الأرض هل للثان أن يجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فأثوابه عمر فأدخل فيه أصبعه ثم رفع يده فقبعها بتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الأبل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة بن الصامت أحلتها والله فقال عمر كلا والله اللهم اني لأحل لهم شيئاً حرمت عليهم ولا أحرم عليهم شيئاً أحلتهم لهم ش قوله ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام قدمه الشام كان على حسب ما يلزم الامام من مراعاة أنظاره وتطلعها بنفسه وتعاهداً حوالها لاسيما وهو موضع رباط وهو أهم المواضع عند الامام وأولها بنة قدوة وتعاهد

(فصل) وقوله شككنا اليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها يريد انهم شكوا اليه من ذلك ما أوحواهم الى شرب شراب يزيل عنهم وباء الأرض ويبعد عنهم ثقلها وأمرها المعتبرة عندهم وقد اعتادوا أن يقتنوا لها بشراب وأخبر وعمر انه لا يصلحهم الا ذلك يريد ان أبادنهم لا تألف غيره فأمرهم عمر أن يشربوا العسل على الوجه المباح منه من أن لا ينتهي الى الحد المحرم من السكر وذلك انه لم يكن علم انه يتخذ من العصير ما يبقى ويسلم من الشدة المطربة وعلم أن العسل يبقى المدة الطويلة فعدل بهم اليه ليقتنوه ويتخذوه ويدخلوه في أرادوا شربه بخلطه بالماء فقالوا انه لا يصلحنا العسل يعني انه لا يزيل عنهم وباء الأرض ولا واثمها ولا يدفع ما يحدث من امراضها وهذا كله يقتضي انه لم يبيح لهم شرب ذلك الشراب المسكر للتداوي وقد تقدم ذكره

(فصل) ولما توقف عمر رضي الله عنه عن اجابته الى ما أرادوه من شرب العنب لا اعتقاده انه لا يمكن ادخاره قال له رجل من أهل الأرض يريد من نشأ فيها هل لك أن تجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر لعامة بذلك انه يمكن أن يدخر ولا يتغير ويتوصل الى ذلك بصنعة عملها فقال له عمر نعم اجابة الى اختبار ما ادعاه من صحة ادخاره العصور دون أن يسكر أو يتغير فانه انما منعهم منه لما علم فيه من التغير وتغير عنده من بقاءه دون أن يفسد فلما ادعى هذا بحضرتة انه يمكنه أن يصنع منه ما يسلم من الفساد أجابه الى أن يصنع ذلك ليختبر قوله ويعاين ما أخبره به

(فصل) وقوله فطبخه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث ومعنى ذلك انه ذهب منه المائبة التي تحدث افساده ويسرع بها تغيره وبقيت عسلية خالصة وانما خص ذلك بذهاب الثلثين وبقاء الثلث لان هذه كانت صفة عصير ذلك العنب في ذلك البلد وقد روى ابن المواز في طبخ لأحد ذهاب ثلثيه وانما أنظر الى السكر قال أشهب وان نقص تسعة أعشاره بذلك قال ابن المواز وليس ذهاب الثلثين في كل بلد ولا من كل عصر فاما الموضع المختص بذلك فلا بأس به وقال ابن حبيب من تحفظ في خاصته فعمل الطبخ فلا يعمل الا باجماع وجهين أن يذهب ثلثاه ويوقن انه لا يسكر فاما احد الوصفين من انه لا يسكر فصحيح ولا يحتاج الى سؤال لانه اذا لم يسكر فسواء ذهب ثلثه أو ربعه أو أكثر أو أقل اللهم الا أن يعلم انه لا يوجد بلد يذهب منه أقل من الثلثين ويسلم من الفساد فيراعي ذهاب الثلثين في البلاد التي يسلم فيها من الفساد ذهاب الثلثين ويحتري بيقين سلامته من الفساد لوجود الفساد مع ذهاب الثلثين في سائر البلاد واذا اعتبر السلامة من أن يسكر استغنى عن سائر الأوصاف وجعل أبو حنيفة ذهاب الثلثين حداً في جواز شرب ما يبقى وان كان يسكر من كثيره والدليل على ما نقوله ان هذا شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليلاً حراماً أصل ذلك النية

(فصل) وقوله رضي الله عنه لما أخبره به وأشرف عليه بالمشاهدة والمباشرة وقوله فأثوابه عمر بن

لا يصلحنا العسل فقال رجل من أهل الأرض هل لك أن تجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فأثوابه عمر فأدخل فيه أصبعه ثم رفع يده فقبعها بتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الأبل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة بن الصامت أحلتها والله فقال عمر كلا والله اللهم اني لأحل لهم شيئاً حرمت عليهم ولا أحرم عليهم شيئاً أحلتهم لهم

الخطاب فأدخل فيه أصبعه ثم رفعه فقبعها بتمطط اختبار من عمر رضي الله عنه لما أخبره به وأشرف عليه بالمشاهدة والمباشرة واعتناء بأموال المساكين ومصالح دينهم ودنياهم فأدخل أصبعه ليختبر ثخانتة وهي التي تمنع التغير ثم رفع أصبعه التي أدخلها في الطلاء فقبعها الطلاء بتمطط لثخانتة ولو كان رقيقاً في حكم الشراب لم يتبع يده ولا أصبعه منه شيء ولجعل ينقط ما يتعلق بأصبعه منه ان كان تعلق منه شيء

(فصل) وقوله عمر هذا الطلاء يريد انه سمي بالطلاء على معنى التشبيه بهذا ولذلك قال هذا مثل طلاء الأبل في ثخانتة وبعده من التغير ثم أمرهم بشر به ولو راى أبو حنيفة ان يعود الى مثل هذا من القوام والثخانة لما أباح للناس الا شرب ما يؤمن فساداً فان هذا في قوام العسل ولا يكن شرب مثله الا ان يخرج بالماء فلا يخاف على مثل هذا التغير بدأ وأما من عصير يذهب ثلثاه ويبقى الثلث رقيقاً يسرع اليه التغير ويطرأ عليه الفساد فليس له حكمه وحكم الذي قد صار في قوام العسل حكم الذي لا يتغير ولو أمسك أعواماً ولو كان ذهاب الثلثين منه يجزى على كل ما احتاج عمر أن يراه ويختبره ويدخل أصبعه فيه ويرفعه ليعلم بذلك ثخانتة ولقال للذي قال له هل لك أن أجعل لك من هذا الشراب ما لا يسكر أنا أعلم بذلك منك اطبخه حتى يذهب الثلثان ولا يراعي أي سكر أم لا ولما قال له افعل علم انه انما أمره بان يعمل منه ما لا يسكر وانه اختبر صدقه وعلم صحة قوله بما شاهد من ثخانتة وانه في قوام طلاء الأبل ثم أظهر تصديق قول الصانع واجابته الى ما سأل بان يكون على مثل هذه الصفة التي ادعى انها لا تسكر فن أباح شرب ما يسكر من ذلك بذهاب الثلثين فقد خالف اجماع الصحابة لانهم بين قائلين قائل يقول بمثل قول عمر انها اذا لم تسكر لما عادت عليه من القوام انه مباح عملها واتخاذها وقائل أنكر على عمر رضي الله عنه باجتماع ذلك كله خوفاً من الذريعة لا باجته الى شرب المسكر منها على حسب ما أفتى به أبو حنيفة فقد خالف اجماعهم وقد روى ان علي بن أبي طالب كان يرزق الناس طلاء يقع فيه الذباب فلا يستطيع أن يخرج منه

(فصل) وقوله ثم أمرهم بشر به يحتمل أن يريد أمرهم بشر به على معنى انه ندبهم الى ذلك على معنى استيفاء صحة أجسامهم وصلاح أحوالهم والمنع لهم من تحريمه ويحتمل ان يريد بذلك اباحته لهم فان القاضي أبا الفرج من أصحابنا قد قال ان الاباحه أمر

(فصل) وقوله عبادة بن الصامت أحلتها والله يريد ان ما أباحه لهم من هذا الطلاء الذي يؤمن معه الفساد يتسبب به الى شرب ما لا يبلغ ذلك المبلغ مما يسرع اليه الفساد الا انهم يختارون أنفسهم فلا يبلغوه ذهاب الثلثين في البلد الذي يصلح فيه ذهاب الثلثين واما ان يتعلق بذلك ويشرب ما ذهب ثلثاه في بلد لا يصلح فيه الا بذهاب أكثر من الثلثين ويتعلق بذلك ذهاب الثلثين على حسب ما يتعلق به المخالف وقد تبع عبادة بن الصامت على هذا الانكار عبد الله بن عمر قال ابن حبيب وقد نهى عنه عمر بن عبد العزيز ولو اقتصر الناس على ما أباح منه لم انه عنه قال ابن حبيب وانه ليعجبني لمنع الذرائع أن ينهى عنه الناس

(فصل) وقوله عمر كلا والله اللهم اني لأحل لهم شيئاً حرمت عليهم ولا أحرم عليهم شيئاً أحلتهم لهم انكاراً على عبادة باظهار النية وصحج معتقده وتبيين ما ذهب اليه وانه لا يحل حراماً وهو ما يسرع اليه الفساد والتغير من الأثر به ولا يحرم حلالاً منها وهو ما بلغ المبلغ الذي صنعه الرجل من الثخانة وانه بمنزلة طلاء الأبل فلا يسرع اليه فساد ولا يمكن شربه الا بخلطه بالماء على حسب ما يصنع بالعسل من أراد



شربه ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رجلا من أهل العراق قالوا يا أبا عبد الرحمن انابتنا من ثمر النخيل والعنب فنعصره خرافنيها فقال عبد الله بن عمران اني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس اني لا آمركم ان تبيعوها ولا تتباعوها ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فانها رجس من عمل الشيطان \* ش قوله ان رجلا من أهل العراق سألو عبد الله بن عمر فقالوا انابتنا من ثمر النخيل والعنب فنعصره خرافنيها تصريح بعصر الخمر وبيعه فنع من ذلك عبد الله بن عمر ولا خلاف نفعه في منعه والأصل في ذلك الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال للذي أهدي اليه راوية خمر ان الذي حرم شر بها حرم بيعها وقول عبد الله بن عمران اني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس اني لا آمركم ان تبيعوها ولا تتباعوها أي اني لا أترككم الى التجارة فيها وطلب الرزق ببيعها وشراؤها كما أمركم بطلب ذلك في غيرها وقد يستعمل الأمر في مثل هذا بمعنى الإباحة فيكون معناه اني لا أبيع لكم وهذا مما اتفق على منع بيعه وابتياعه فان باعها أحد من أحد فلا يخاف ان يبيعها مسلم من مسلم أو مسلم من نصراني أو نصراني من مسلم أو نصراني من نصراني فان باعها مسلم من مسلم أو مسلم من نصراني أو نصراني من مسلم فلا يخاف ان يعثر على ذلك والخمر قائمة أو كانت عند المشتري فان كانت قائمة فقد قال ابن حبيب يفسخ الشراء وتكسر حيث وجدت ويرد الثمن الى المشتري ان كان دفعه فان لم يكن دفعه لم يؤخذ منه شيء قال الشيخ أبو بكر والمحافل ذلك مالك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي حرم شر بها حرم بيعها فوجب كسرها حيث وجدت ويرد الثمن على المبتاع لان المبتاع لا يجوز له اخذ مال عوضا من الخمر وكان الخمر انما كسرت بيد البائع (فرع) وان كانت قد فانت عند المشتري فقد قال ابن حبيب انه قد فات موضع الفسخ ويؤخذ الثمن من البائع ان كان قبضه أو من المشتري ان كان لم يدفعه ويفرق على أهل الحاجة ويعاقبان عقوبة موجبة ببيعها وابتياعها (مسئلة) وان باعها مسلم من نصراني فلا يخاف ان يعثر على ذلك وهي قائمة أو بعد ان فانت قال ابن حبيب فان عثر على ذلك والخمر قليلة بيد البائع أو المشتري النصراني كسرت على المسلم ويرد الثمن على النصراني (فرع) وان عثر على ذلك بعد ان فانت عند المشتري أخذ الثمن من المسلم ان كان قبضه أو من النصراني ان كان لم يدفعه لانه ثمن حرام وفرق على أهل الحاجة قاله ابن حبيب قال وفيها اختلاف (مسئلة) وان باعها نصراني من مسلم فلا يخاف ان يعثر على ذلك وهي قائمة أو بعد ان فانت فان عثر على ذلك وهي قائمة في يد النصراني قد أبرزها للمسلم فقد قال ابن حبيب عن مالك تكسر عليه عقوبة له ويرد الثمن على المسلم ان كان قبضه ويسقط عنه ان كان لم يقبضه وان كان المسلم قد قبضها كسرت على المبتاع فان كان المسلم لم يدفع الثمن سقط عنه وان كان النصراني قد قبضه لم ينزع منه الثمن قال الشيخ أبو بكر انما قال ان الخمر تكسر في يد المسلم لانه لا يجوز له ملكها ولا امساكها وقوله وان كان دفع الثمن لم يرده اليه أدب لانه قد فات بقبض النصراني له فان لم يكن نقد كسرت الخمر بيده لما ذكرناه ولم يدفع الثمن الى النصراني عقوبة له قال وقد ذكر مالك انه يؤخذ الثمن من المسلم فيصدق به والاندفع الى النصراني (فرع) وان كان المسلم قد قبض الخمر ففانت عنده فقد قال ابن حبيب ان كان الثمن بقي عنده قبض منه ودفع الى أهل الحاجة ويعاقبان وان كان الثمن قد صار الى النصراني (فصل) وقوله ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فانها رجس من عمل الشيطان ذهب والله أعلم الى منع كل تصرف مقصود فيها وعمل لها ثم بين علة ذلك بأنهم رجس وانها من عمل الشيطان يريد

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله أن رجلا من أهل العراق قالوا يا أبا عبد الرحمن انابتنا من ثمر النخيل والعنب فنعصره خرافنيها فقال عبد الله بن عمران اني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس اني لا آمركم ان تبيعوها ولا تتباعوها ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فانها رجس من عمل الشيطان

والله أعلم قوله تعالى انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ثم كتاب الأشربة والحمد لله

\* بسم الله الرحمن الرحيم \*

( كتاب الجهاد )

\* الترغيب في الجهاد \*

معنى الترغيب في الجهاد الاعلام بعظيم ثوابه وجزيل أجره ليرغب الناس فيه وأكثر ما يوصف بارغائب ما قصر عن رتبة الوجوب لان العمل انما يوصف بأتم أحواله الا انه لم يقصد بهما الوصف له بوجوب ولا غيره وانما قصد الحضي على فعله بالاخبار عن جزيل ثوابه ويحتمل أن يوصف بأنه من الرغائب لمن سقط عنه فرضه لقيام غيره به وبعده عن مكانه مع ظهور المجاورين للعدو وعليهم واستغنائهم عن عون من بعده عنهم وقد قال سحنون في مثل هذا كان أول الاسلام فرضا على جميع المسلمين والآن هو من غيب فيه (مسئلة) الجهاد فرض في الجملة الا انه من فروض الكفاية ومعنى قولنا من فروض الكفاية أنه يجب في الجملة فاذا قام به بعض الناس سقط فرضه عن قام به وعن غيره من المسلمين واذا عمت الحاجة الى جميع الناس ودهمهم من العدو ولا يقوم به بعضهم لزم الفرض جميعهم والأصل في وجوبه قوله تعالى وقتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله (مسئلة) اذا ثبت وجوب الجهاد فان غايته أن يدخل الكفار في الاسلام أو يدخلوا في الذمة بأداء الجزية وجرى ان أحكام الاسلام عليهم والأصل في ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله وهم صاغرون (مسئلة) وهذا مع ظهور الاسلام عليهم وغلبيتهم لهم فأما اذا ضعف أهل الاسلام فلا بأس بمهادنتهم ومصالحتهم على غير شيء وسأل أهل الأندلس سحنون قالوا أرايت لو انقطعت عنا الجيوش وبعدها أمير المؤمنين وعدونا فرب منا في قوة هل لأمر الثغور أن يصلحهم على غير شيء اذ لا طاقة لنا بهم قال نعم ولا يبعد في المدة لما يحدث من قوة الاسلام والأصل في ذلك مهادنة النبي صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية على غير شيء يأخذ منهم حتى قوى الاسلام فلم يقبل ذلك منهم (مسئلة) وأما مصالحتهم على مال يعطيهم المسلمون اياه اذا عجزوا عن حيازة زرعهم أو حيازة بيضتهم أو حصن من حصونهم وخافوا التغلب وأخذ العدو من فيها من النساء والذرية فهو جائز ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع \* ش قوله صلى الله عليه وسلم مثل المجاهد في سبيل الله السبيل في كلام العرب هو الطريق يذ كر ويؤنث وجميع أعمال البر هي سبيل الله تعالى الا ان هذه اللفظة اذا أطلقت في الشرع اقتضت الغزو الى العدو وسئل مالك عن رجل أوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله كثيرة وأحب الى أن يجعل ذلك في الغزو ووجه ذلك ما ذكرناه من أن اطلاق هذه اللفظة أظهر في الغزو وتمثيله المجاهد في سبيل الله بالصائم القائم يريد في عظم ثوابه وكثرته ومعنى ذلك ان له من الثواب على جهاده في سبيل الله مثل ثواب المستديم للقيام والصيام لا يفتر عنهما وانما أحال على ثواب الصائم والقائم وان كنا لانعرف مقدار ما قرر الشرع من كثرته وعرف من عظمته والمراد بالقائم ههنا المصلي يقال فلان يقوم بالليل اذا كان يصلي فيه

بسم الله الرحمن الرحيم

\* كتاب الجهاد \*

\* الترغيب في الجهاد \*

\* حدثني يحيى عن مالك

عن أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

مثل المجاهد في سبيل الله

كمثل الصائم القائم الدائم

الذي لا يفتر من صلاة ولا

صيام حتى يرجع



(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم القائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع يريدان حال المجاهد في سبيل الله في أجره وثوابه مثل أجر هذا لأن جميع تصرف المجاهد وأكله ونومه وغفلة يماثل ثوابه ثواب الذي يقرب بين الصلاة والصوم وقدر روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلتني على عمل يعدل الجهاد فقال لا أجدهل تستطيع إذا خرج المجاهد أن تدخل المسجد وتصلى لا تفتر وتصوم لا تنقطع قال من يستطيع ذلك ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرج منه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنية \* ش قوله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد في سبيله الكفالة الضمان وإنما أضاف الكفالة إلى الباري في هذا العمل لأنه أوفى كفيل على سبيل التعظيم لشأن الجهاد والتصحيح لثواب المجاهد وقوله لا يخرج منه من بيته إلا الجهاد في سبيله يريد أن يكون خروجه في جهاده خالصا لله تعالى لا يسو به طلب الغنية ولا العصبية للأهل والعشيرة ولا حب الظهور ولا سمعة ولا شيء من المعاني غير الجهاد في سبيل الله لتكون كلمة الله هي العليا وإذا كانت نيته وعقده الجهاد فلا ينقص أجره ولا ينقض عقده ما نال من غنية بل هي رزق ساقه الله إليه وأجره وأمر كامل وإنما يكره أن يكون سبب خروجه وعقده ومقصده في قتاله الغنية أو إظهار النجدة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وتصديق كلماته يحتمل أن يريد به الأمر بالقتال في سبيل الله وما وعد الله عليه من الثواب ويحتمل أن يريد به الشهادتين وأن تصديقه بهما ثبت في نفسه عداوة من كذبهما والحرص على قتله والمجاهدة له وقوله صلى الله عليه وسلم أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه يريد والله أعلم أن يدخله الجنة أن أصيب بموت أو قتل لأنه ليس في اللفظ ما يختص بالقتل دون غيره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يدخله الجنة يحتمل وجهين أحدهما أن يدخله الجنة بأثر قتله ويكون هذا تخصيصا للشهداء كما خصوا بأنهم يرزقون قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله والثاني أن يدخله الله الجنة بعد البعث ويكون فائدة تخصيصه أن ذلك يكون كفارة لجميع خطاياهم وإن كثرت إلا ما خصه الدليل وأنه لا موازنة بين ما اكتسب من الخطايا وبين ثواب ما خرج له من الجهاد فلم يرجع ويؤيد هذا التأويل حديث أبي قتادة في الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم أريت أن قتلت صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عن خطاياي فقال صلى الله عليه وسلم نعم ثم قال له بعد أن ردد عليه إلا الدين كذلك قال لي جبريل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مع ما نال من أجر أو غنية يريد والله مع الذي ينال منها فإن أصاب غنية فله أجر وغنية وإن لم يصب الغنية فله الأجر على كل حال فتكون أو بمعنى الواو كقول جرير

نال الخلافة وكانت على قدر \* كما أتى به موسى على قدر

وقدر روى عن أبي عبد الرحمن الجبلي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من غازية تغزو في سبيل الله فيصيبوا غنية إلا تعجلوا ثلثي أجرهم من الأجرة ويبقى لهم الثلث فان لم يصبوا غنية تم لهم أجرهم وهذا الحديث لا يثبت رواه أبو هانئ وحيد بن هانئ وليس بمشهور ولو ثبت لكان

\* وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرج منه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنية

معناه أن يصبوا غنية على غير وجهها أو يكونوا قد خرجوا قاصدين لها مع إرادة الجهاد ولا يصح حمله على عمومهم لأننا لا نعلم غازيا أعظم أجرا من أهل بدر على ما أصابوا من الغنية وقدر روى عن رفاع بن نافع الزرقي وكان ممن شهد بدر قال جاء جبريل عليه السلام إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما نعدون أهل بدر فيكم قال من أفضل المسلمين أو كلمة نحوها قال وكذلك من شهد بدر من الملائكة وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر بن الخطاب ما يدريك لعل الله اطلع على أهل بدر فقال أعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل لرجل أجر ورجل ستر وعلى رجل وزر فأما الذي هي له أجر فرجل ربطها في سبيل الله فأطال لها في مرج أو روضة فإصاب في طيلها ذلك من المرج أو الروضة كان له حسنات ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له ولو أنها هربت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقي به كان ذلك له حسنات فهي له أجر ورجل ربطها تغنيا وتغنفا ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك ستر ورجل ربطها نفرا ورياء ونواء لأهل الإسلام فهي على ذلك وزر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجرح فقال لم ينزل علي فيها شيء إلا هذه الآية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره \* ش قوله صلى الله عليه وسلم الخيل لرجل أجر ورجل ستر وعلى رجل وزر يريد أن اتخاذها وربطها في الغالب يكون لأحد هذه الثلاث الأحوال إما مجرد الأجر وهو لمن ربطها في سبيل الله وإما للستر وهو لمن ربطها ليكتسب عليها وإما للوزر وهو لمن ربطها على الوجه المنوع منه وارتباط الخيل وربطها هو اقتنائها وأصله من الربط بالخيل والمقود ولما كانت الخيل لا تستبد من ذلك وكان كل من اقتنى فرسا ربطة وكثر ذلك من استعمالها حتى سمو اقتنائها واتخاذها ربطة فغنى ربطها في سبيل الله أعدادها لهذا الوجه واتخاذها بسببه وهو من وجوه البر يشاب عليه صاحبه في حال مقامه دون استعماله في الجهاد وغزو العدو لأنه من باب الانفاق في سبيل الله والأعداد له والارهاب على العدو فاذا غزا به كان له أجر الجهاد والغزو وأجر الاتخاذ والرباط

(فصل) الرباط يكون على وجهين أحدهما رباط الخيل وهو ما ذكرناه والأصل فيه قوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل الآية ورباط الخيل يكون اتخاذها في موطن المتخذ لها وغير موطنه سواء كان في الثغر وقرب العدو أو في معظم الإسلام وبالبعث من العدو لأن ذلك كله من باب أعداد القوة لأنه قدياً تهيئ النفير ويحتاج إلى الغزو ولا يجتمع من المهلة ما يتخذه الخيل ولأن الغازي بها يحتاج إلى اختبارها وتأديبها قبل ذلك ولا يتم له مراده منها إلا باتخاذها قبل الغزو بها والوجه الثاني من الرباط هو رباط الرجل نفسه وهو أن يربط نفسه لحفظ الثغور ويكثر سوادها والارهاب على من جاوره من العدو والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون ومار روى عن سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فرباط الرجل نفسه هو أن يترك وطنه ويأزم ثغرا من الثغور المخوفة ليعنى الحفظ وتكثر السواد وأما من كان وطنه الثغر فليست أقامته به رباطا رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن يحبس نفسه ويقوم لهذا الوجه خاصة فإن أقام لغير ذلك فإنه بمنزلة تصرفه فلم يربط نفسه لدافعة العدو وليس

\* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل لرجل أجر ورجل ستر وعلى رجل وزر فأما الذي هي له أجر فرجل ربطها في سبيل الله فأطال لها في مرج أو روضة فإصاب في طيلها ذلك من المرج أو الروضة كان له حسنات ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له ولو أنها هربت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقي به كان ذلك له حسنات فهي له أجر ورجل ربطها تغنيا وتغنفا ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك ستر ورجل ربطها نفرا ورياء ونواء لأهل الإسلام فهي على ذلك وزر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجرح فقال لم ينزل علي فيها شيء إلا هذه الآية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره



كذلك رباط الخيل فان جمهور الناس يستغنى عن اتخاذها هذا الذي ذكره أصحابنا \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن من اختار المقام والاستيطان بالثغر وموضع الخوف للرباط خاصة وأنه لو لا ذلك لأمكنه المقام بغير ذلك من البلدان له حكم الرباط والله أعلم (مسئلة) اذا كان الثغر رباطا لموضع الخوف ثم ارتفعت المخافة لقوة الاسلام بذلك الموضع أو بعد العدو عنهم فان حكم الرباط يزول عنهم وقد سئل مالك عن جعل شيئا في سبيل الله أيجعله في جادة قال لا قيل له فانه قد كان بها خوف قال فانه قد ذهب (مسئلة) ورباط الخيل والنفس من عدة الجهاد وقد سئل مالك أيما أحب اليك الرباط أم الغارات في العدو قال أما الغارات فلا أدري كأنه كرهها وأما السير في أرض العدو على الاصابة يريد السنة فهو أحب الي \* ووجه ذلك انه كره الغارات لما كانوا يقصدون بها من أخذ الأموال ورميها في أرض العدو وهو الغزو على الاصابة للحق والسنة لتكون كلمة الله هي العليا ولا يغفل ويطيع الأمير في الحق فهو أفضل لان فيه زيادة على الرباط دخول أرض العدو وإعانتة وروى عن عبد الله بن عمر أنه قال فرض الله الجهاد لسفك دماء المشركين والرباط لحقن دماء المسلمين وحقق دماء المسلمين أحب الي من سفك دماء المشركين قال ابن حبيب وانما ذلك حين دخل في الجهاد ما دخل \* قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندى والله أعلم أن يكون الخوف بثغر من الثغور قد اشتد حتى خيف على أهله من عدوهم فاستنفروا لادراك ذلك الثغر فان قصد ذلك الثغر حيث ينبغي أن يكون أولى لان حقن دماء أهله أفضل من سفك دماء المشركين وأما أن يكون رجل من المسلمين يقصد ثغرا من الثغور للرباط فيه لاعدو يتربص نزوله ويترك الغزو إلى بلاد العدو فقد ترك الأفضل لان دخوله إلى أرض العدو ونكايته فيهم وإهانة لهم وفيه مع ذلك حفظ للمسلمين لان نكايته العدو تضعفهم عن غزو المسلمين وقد قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه ما غزا قوم في عقد دارهم الا ذلوا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فأما الذي هي له أجر فرجل رباطا فذكر انه الرباط في سبيل الله ثم وصف أن جميع تصرفها أجروا لم يكن غزو فان أطال لها في مرج أو روضة الرعي فان ما أصابت من ذلك يكون له حسنات وقوله صلى الله عليه وسلم ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستتت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواها حسنات له يريد صلى الله عليه وسلم أن تصرف هذه الخيل وان كان بغير سببه يكون حسنات له ولذلك وصف أولا ما كان بسببه من الاطالة لها في المرج واروضة ثم ذكر ما يكون بغير سببه ومن غير اختياره من قطع الطيل وخوما أطال لها فيه من الخيل واستنان الشرف هو الجري إلى ما يعلو من الأرض ورأيت لبعض أهل اللغة أن الشرف والطلاق واحد فيكون معناها على هذا جريها طلقا أو طلقين والله أعلم وقد كرر بعد ذلك ما لم يرد فعله من أن تشرب من غير أن يريد سقيها وأخبر أن ذلك كله حسنات له من رباطها وانما أتى بذلك والله أعلم ليستوعب أنواع تصرفها والله أعلم

(فصل) وقوله ورجل رباطا تغنيا وتعففا يريد انه رباطا يستغنى بها ويعف عن السؤال وهو مع ذلك من قصده فيها لم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها يريد والله أعلم أن اتخاذها لهذا الوجه لا يسقط حق الله فيها فان ضيع حقوق الله فيها لم توصف بأنها ستر له خاصة لما يلحقه من المأثم والوزر بسببها وانما يوصف بذلك من لم يأثم باتخاذها لانه أدى حق الله تعالى في رقابها وظهورها والحقوق التي تتعلق لله برقابها أن تؤدي منها الحقوق اذا تعينت فيها باختصاصها بها أو لضيقت ذمتها عنها

واحتماجها إلى أدائها من رقاب هذه الخيل وما يتعلق بذلك من ظهورها أن يتعين عليه فرض الجهاد بها اذا دعت إلى ذلك ضرورة وان لم يتخذها للجهاد الا أنه يتعلق حق الله تعالى بها اذا تعين عليه الجهاد بها ويتعين عليه حمل الضعيف عليها اذا خاف عليه الهلكة ولم يجد محملا غيرها وما أشبه ذلك من الحقوق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل رباطا تغنيا يريد ان يفتخر بها ويرأى بها الاسلام وأما لو افتخر بها على أهل الشرك ورأى بهم بها لكان ذلك من باب الخير الذي يرجو عليه الأجر وأما النواء فهو المقاومة على وجه العداوة من قولهم فلان نأوى فلانا اذا قاومه على عداوة فن اقتنى فرسا يفتخر بها على أهل الاسلام وينأويهم بها فهي عليه وزر والله أعلم

(فصل) وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجر يريد والله أعلم أن السائل له لم يعلم ان كان حكم الجر حكم الخيل فيأخذ كرم من أنهار رجل أجر ورجل ستر وعلى رجل وزر أو يكون مخالفا لحكم الخيل في ذلك لانها لا تتخذ غالبالجهاد ولا تربط فيه وهي مجازت العادة أن ينأوى بها ولا يفتخر باقتنائها ولا هي مما يتكسب بركوها وأن يكسب بالجل عليها كالابل والبغال فقال صلى الله عليه وسلم لم ينزل على فيها شي الا هذه الآية الجامعة الفاذة يريد والله أعلم انه لم ينزل عليه فيها من التقسيم والتفسير ما نزل في الخيل لانها غير مشاركة لها في ذلك ولكنها داخله تحت قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والجر وان لم يبلغ مبلغ الخيل في الجهاد فقد يحمل عليها راحلتها من لم يستطع اقتناء الخيل ويحمل عليها زاده وسلاحه ويتكسب عليها ضعفاء الناس وأما هي فيسترها ويستعين بها أهل الشرك والبغي على غزو الاسلام فيوزرون بها فهذا مستفاد من عموم الآية لان اقتناءها لا يخلو أن يكون من عمل الخير أو من عمل الشر وقد أخبر تعالى من عمل شيئا منهما فانه يراه وهذا يدل على التعلق بالعموم لأنه صلى الله عليه وسلم تعلق بعموم الآية واستفاد منه حكما وهذا يدل على وجوب التعلق به لغة وشرعا وقوله صلى الله عليه وسلم الآية الجامعة يريد صلى الله عليه وسلم العامة وقوله صلى الله عليه وسلم الفاذة يريد القليلة المثل في هذا الحكم يقال كلمة فاذة وفذة أي شاذة ص \* مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الانصاري عن عطاء بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعد رجل آخذ بعنان فرسه يجاهد في سبيل الله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل في غنيته يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويعبد الله ولا يشرك به شيئا \* ش قوله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بخير الناس منزلة وقد علم أنهم يريدون ذلك على سبيل التنبيه لهم على الاصغاء اليه والاقبال على ما يخبر به والتفرغ لغيره ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس منزلة أكثرهم ثوابا في الآخرة وأرفعهم درجة وقوله صلى الله عليه وسلم رجل آخذ بعنان فرسه يجاهد في سبيل الله يريد والله أعلم أنه مواظب على ذلك وصفه بأنه آخذ بعنان فرسه يجاهد في سبيل الله بمعنى أنه لا يخلو في الغلب من ذلك را كباله أو قائدا هذا معظم أمره ومقصوده من تصرفه فوصف بذلك جميع أحواله وان لم يكن آخذ بعنان فرسه في كثير منها

(فصل) وقوله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل في غنيته وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل المنازل ونص عليها ورغب فيها من قوى عليها وأخبر بعد ذلك بفضل من قصر عن هذه المنزلة وضعف عنها فليس كل الناس يستطيع الجهاد ولا يقدر على أن يكون آخذ بعنان فرسه فيه

\* وحدثني عن عبد الله ابن عبد الرحمن بن معمر الانصاري عن عطاء بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله أخبركم بخير الناس منزلة رجل آخذ بعنان فرسه يجاهد في سبيل الله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل في غنيته يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويعبد الله لا يشرك به شيئا



ففي الناس الضعيف والكبير وذو العاهة والفقير ووصف صلى الله عليه وسلم هذا المعتزل في أنه في غنيته بلفظ التصغير إشارة والله أعلم إلى قلة المال وقد يكون اعتزاله ضعفا عن الجهاد وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في غزاة أن أقواما بالمدينة خلفنا ما سلكنا شعبا ولا واديا الا وهم معنا حبسهم العذر ويحتمل أن تكون له قوة على الجهاد ولكنه يؤمر مع الغنى عنه بالانقباض والاعتزال لما يرى أن ذلك أرفق به وأوفق له في دينه فهذا أقام الصلاة وآتى الزكاة وعبد الله تعالى فخرته بعد منزلة المجاهد من أفضل المنازل لأدائه الفرائض وإخلاصه لله العباداة وبعده عن الرياء والسمعة إذا خفي موضعه ولم يكن ذلك شهرة له ولأنه لا يؤذى أحدا ولا يذكره ولا تبلغ درجته درجة المجاهد لأن المجاهد يذب عن المسلمين ويجهاد الكافر ين حتى يدخلهم في الدين يتعدى فضله إلى غيره ويكثر الانتفاع به وهذا المعتزل لا يتعدى نفعه إلى غيره ولو أن رجلا رأى أن الانقباض أسلم لدينه وأعدل لحاله ورأى أن نفسه أطوع له في الصلاة والزكاة فأقبل عليها لهذا المعنى لكان ذلك والله أعلم الخط له فمن الناس من يجد نفسه أطوع له في الصلاة ومنهم من يجدها أطوع له في الجهاد ومنهم من يجدها أطوع له في غير ذلك من أبواب البر وإنما ذلك بحسب ما يفتح على الإنسان ويقسم له ص \* مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عباد بن الوليد بن عباد بن الصامت عن أبيه عن جده قال بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في السر والعسر والمنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله وأن نقول أو نقوم بالحق حينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم \* ش قوله رضي الله عنه يا عباد رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل البيع في كلام العرب المعاوضة في الأموال ثم سميت معاوضة النبي صلى الله عليه وسلم ومعاوضة المسلمين مبايعة بمعنى أنه عاوضهم بمأمن لهم من الثواب عوضا عما أخذ عليهم من العمل قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون إلى قوله الفوز العظيم

( فصل ) وقوله على السمع والطاعة والسمع ههنا يرجع إلى معنى الطاعة ولعله أن يكون أصله الاصغاء إلى قوله والتفهم له يريد أن الذي شرط علينا السمع والطاعة لا وأمره ونواهيه على كل حال في حال اليسر وحال العسر ويحتمل أن يريد به يسر المال وعسرهما والتمسك من جيد الراحة وافر الزاد والاقتصار على أقل ما يمكن منهما والمنشط والمكره يريد وقت النشاط إلى امتثال أوامره ووقت الكراهية لذلك ولعله أن يريد بالمنشط وجود السبيل إلى ذلك والتفرغ له وطيب الوقت وضعف العدو ويريد بالمكره تعذر السبيل وشغل المانع وشدة الهواء بالحر والبرد وصعوبة السفر وقوة العدو

( فصل ) وقوله وأن لا ننازع الأمر أهله يريد الامارة ويحتمل هذا أن يكون شرطاً على الأنصار ومن ليس من قريش أن لا ينازعوا فيه أهله وهي قريش ويحتمل أن يكون ههنا ما أخذ على جميع الناس أن لا ينازعوا من ولاه الله الأمر منهم وان كان فيهم من يصلح لذلك الأمر إذا كان قد صار لغيره

( فصل ) وقوله وان نقول أو نقوم شك من الراوى بالحق حينما كنا يريد أن يظهر والحق بالقول أو القيام به حيث كانوا من المواطن والامام كن لا يمنعهم من ذلك مخافة ولا لومة لائم ص \* مالك عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر بن الخطاب يذكر له جوعا من الروم وما

\* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عباد بن الوليد بن عباد بن الصامت عن أبيه عن جده قال بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في السر والعسر والمنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله وأن نقول أو نقوم بالحق حينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم \* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر بن الخطاب يذكر له جوعا من الروم وما

يتخوف منهم فكتب إليه عمر رضي الله عنه أما بعد فإنه مما تنزل بعبد مؤمن من منزل شدة يجعل الله بعده فرجا وإنه لن يغلب عسر يسرين وأن الله جل ثناؤه يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون \* ش قوله كتب أبو عبيدة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا كان أمير المؤمنين يستشير فيما يفعله لما فجأ المسلمين من جوع الروم ويعلم ما يتقى منهم ويخاف من ضعف مسلمي الثغور عنهم فكتب إليه عمر رضي الله عنه بما ذكر في الحديث يريد أن عاقبة المؤمنين إلى الفرج وقوله رضي الله عنه فإنه لن يغلب عسر يسرين قيل إن وجه ذلك أنه لما عرف العسر اقتضى استغراق الجنس فكان العسر الأول هو الثاني من قوله تعالى فان مع العسر يسرا وما كان اليسر منكرا كان الأول منه غير الثاني وقد أدخل البخاري في تفسير سورة ألم نشرح لك بآثر قوله تعالى ان مع العسر يسرا كقوله تعالى قل هل تربصون بنا الاحدى الحسنيين \* فهذا يقتضى ان اليسر ين عند الظفر بالمراد والأجر فالعسر لا يغلب هذين اليسرين لانه لا بد أن يحصل للمؤمن أحدهما \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عند وجه ظاهر ( فصل ) وقوله رضي الله عنه فان الله عز وجل يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون وذكرهم هذه الآية ونههم عليها لما تضمنت جميع ما يحتاجون اليه من الأمر بالصبر ومداومته وهو قوله وصابروا والأمر بالرباط هو المقام بالثغر وسده والذب عنه وعن أهله

#### النهى عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو

ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو وقال مالك وإنما ذلك مخافة أن يناله العدو \* ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو يريد والله أعلم المصحف لما كان القرآن مكتوبا فيها ساء قرأوا ولم يرد ما كان منه محفوظا في الصدر لانه لا خلاف انه يجوز لحافظ القرآن الغزو وإنما ذلك لانه لا إهانة للقرآن في قتل الغازي وإنما الإهانة للقرآن بالعبث بالمصحف والاستخفاف به وقد روى مفسر نهى أن يسافر بالمصحف روى عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالمصحف إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو ( فصل ) والسفر اسم واقع على الغزو وغيره قال ابن سحنون قلت لسحنون أجاز بعض العراقيين الغزو بالمصحف إلى أرض العدو في الجيش الكبير كالطائفة ونحوها وأما السرية ونحوها فلا قال سحنون لا يجوز ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك عاما ولم يفصل وقد يناله العدو من ناحية الغفلة والدليل على صحة ما ذهب اليه سحنون انه لا قوة فيه على العدو وليس مما يستعان به على حرب وقد يناله لشغل عنه كما قال سحنون وقد يناله بالعلبة أيضا ( مسألة ) ولوان أحدا من الكفار رغب أن يرسل إليه بمصحف يتدبره لم يرسل اليه به لانه نجس جنب ولا يجوز له مس المصحف ولا يجوز لأحد أن يسلمه اليه ذكره ابن الماجشون وكذلك لا يجوز أن يعلم أحد من ذرارهم القرآن لأن ذلك سبب لمكنتهم منه ولا بأس أن يقرأ عليهم احتجاجا عليهم به ولا بأس أن يكتب اليهم بالآية ونحوها على سبيل الوعظ كما كتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى ملك الروم يأهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم

يتخوف منهم فكتب إليه عمر بن الخطاب أما بعد فإنه مما تنزل بعبد مؤمن من منزل شدة يجعل الله بعده فرجا وإنه لن يغلب عسر يسرين وان الله تعالى يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون

النهى عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو \* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو قال مالك وإنما ذلك مخافة أن يناله العدو \* ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو يريد والله أعلم المصحف لما كان القرآن مكتوبا فيها ساء قرأوا ولم يرد ما كان منه محفوظا في الصدر لانه لا خلاف انه يجوز لحافظ القرآن الغزو وإنما ذلك لانه لا إهانة للقرآن في قتل الغازي وإنما الإهانة للقرآن بالعبث بالمصحف والاستخفاف به وقد روى مفسر نهى أن يسافر بالمصحف روى عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالمصحف إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو ( فصل ) والسفر اسم واقع على الغزو وغيره قال ابن سحنون قلت لسحنون أجاز بعض العراقيين الغزو بالمصحف إلى أرض العدو في الجيش الكبير كالطائفة ونحوها وأما السرية ونحوها فلا قال سحنون لا يجوز ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك عاما ولم يفصل وقد يناله العدو من ناحية الغفلة والدليل على صحة ما ذهب اليه سحنون انه لا قوة فيه على العدو وليس مما يستعان به على حرب وقد يناله لشغل عنه كما قال سحنون وقد يناله بالعلبة أيضا ( مسألة ) ولوان أحدا من الكفار رغب أن يرسل إليه بمصحف يتدبره لم يرسل اليه به لانه نجس جنب ولا يجوز له مس المصحف ولا يجوز لأحد أن يسلمه اليه ذكره ابن الماجشون وكذلك لا يجوز أن يعلم أحد من ذرارهم القرآن لأن ذلك سبب لمكنتهم منه ولا بأس أن يقرأ عليهم احتجاجا عليهم به ولا بأس أن يكتب اليهم بالآية ونحوها على سبيل الوعظ كما كتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى ملك الروم يأهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم



(فصل) وقوله مخافة أن يناله العدو يريد أهل الشرك لأنهم ربما تمكنوا من نيله والاستخفاف به فلاجل ذلك منع السفر به إلى بلادهم

النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو

ص مالك عن ابن شهاب عن ابن لكعب بن مالك قال حسبته أنه قال عن عبد الرحمن بن كعب أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان قال فكان رجل منهم يقول برحت بنا امرأة ابن أبي الحقيق بالصباح فرفع السيف عليها ثم أذكر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكف ولولا ذلك استرحنا منها ش قوله نهى الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان يريد حين أنفذهم فقتله عبد الله بن عتيك ونهيه هذا عن قتل النساء والولدان أصل في المنع من ذلك وسيرد بعد هذا مفسرا وقوله برحت بنا يريد أظهرت أمرنا بصباحها فكان يمنع قتلها إذا رفع عليها السيف ما يذكر من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والولدان ولولا ما يذكر من ذلك النهى لقتلها فاستراحوا منها وهذا يدل على التعلق بالعموم لأنه أجزى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمومته في سائر الحالات ولم يقصر على القصد إلى ذلك دون الحاجة إليه والذي يظهر من مذهب أصحابنا أنه لا تقتل المرأة إذا جرى منها مثل هذا من الأذى بالصباح وقد قال ابن سحنون لا يقتل النساء في الحراسة خلافا للآراء في قوله يقتلن في الحراسة ووجه ذلك أن الحراسة على الأسوار والحصون ليست من باب المدافعة وهذا يمكن النساء والصبيان فعلة كالنظر والمراعاة ولا يستباح قتل هذين الصنفين ولكن يستباح قتلهم بالقتال والمدافعة التي ينفردها الرجال غالبا ص مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان ش قوله رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم علم من حال تلك المرأة أنها لم تقا تل ويحتمل أن يكون حملها على المعهود من حال النساء في بعدهن عن القتال والمنعة وقد روى رباح بن ربيع قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر على ما مجتمع هؤلاء فجاء فقال امرأة مقتولة فقال ما كانت هذه لتقاتل قال وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال خالدا لا تقتل امرأة ولا عسيفا فهذا يقتضي أن المنع من قتل النساء والصبيان لأنهم لا يقاتلون وفيه معنى آخر أنهن من الأمور التي يستعان بها على العدو ويتنفع بهادون مخافة منهن فاما أن قاتلوا فانهن يقتلن لأن العلة التي منعت من قتلهن عدم القتال منهن فاذا وجد منهن وجدت علة أباحة قتلهن لأن الحاجة داعية إلى دفع مضرتهن وإزالة منعهن الموجود في الرجال (مسئلة) وهذا إذا قاتلن بالسلاح والرمح وشبهه وأما الرمي بالحجارة فهل يبيع قتلهن أم لا قال ابن حبيب لا يستباح بذلك قتلهن ورواه ابن نافع عن مالك وجه ذلك أن مضرتهن هؤلاء ضعيفة وغناهن عن قومهن قليل فلا حاجة بنا إلى قتلهن ومنع الانتفاع بهن وقال سحنون يرمين المسامون بالحجارة وإن قتلن في ذلك ووجه ذلك قوله تعالى ولن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل (فرع) فإذا قتلنا نجب مقاتلتهن ولم يستطع عليهن إلا بعد أسرهن فهل يقتلن أختلف أصحابنا في ذلك فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنهن يقتلن وفي كتاب ابن سحنون لا يقتلن بعد الأسر وجه الرواية الأولى أنهن بالقتال قد استحققن القتل ولا

النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو \* حديث يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن ابن لكعب بن مالك قال حسبته أنه قال عن عبد الرحمن بن كعب أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان قال فكان رجل منهم يقول برحت بنا امرأة ابن أبي الحقيق بالصباح فرفع السيف عليها ثم أذكر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكف ولولا ذلك استرحنا منها ش قوله نهى الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان يريد حين أنفذهم فقتله عبد الله بن عتيك ونهيه هذا عن قتل النساء والولدان أصل في المنع من ذلك وسيرد بعد هذا مفسرا وقوله برحت بنا يريد أظهرت أمرنا بصباحها فكان يمنع قتلها إذا رفع عليها السيف ما يذكر من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والولدان ولولا ما يذكر من ذلك النهى لقتلها فاستراحوا منها وهذا يدل على التعلق بالعموم لأنه أجزى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمومته في سائر الحالات ولم يقصر على القصد إلى ذلك دون الحاجة إليه والذي يظهر من مذهب أصحابنا أنه لا تقتل المرأة إذا جرى منها مثل هذا من الأذى بالصباح وقد قال ابن سحنون لا يقتل النساء في الحراسة خلافا للآراء في قوله يقتلن في الحراسة ووجه ذلك أن الحراسة على الأسوار والحصون ليست من باب المدافعة وهذا يمكن النساء والصبيان فعلة كالنظر والمراعاة ولا يستباح قتل هذين الصنفين ولكن يستباح قتلهم بالقتال والمدافعة التي ينفردها الرجال غالبا ص مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان ش قوله رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم علم من حال تلك المرأة أنها لم تقا تل ويحتمل أن يكون حملها على المعهود من حال النساء في بعدهن عن القتال والمنعة وقد روى رباح بن ربيع قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر على ما مجتمع هؤلاء فجاء فقال امرأة مقتولة فقال ما كانت هذه لتقاتل قال وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال خالدا لا تقتل امرأة ولا عسيفا فهذا يقتضي أن المنع من قتل النساء والصبيان لأنهم لا يقاتلون وفيه معنى آخر أنهن من الأمور التي يستعان بها على العدو ويتنفع بهادون مخافة منهن فاما أن قاتلوا فانهن يقتلن لأن العلة التي منعت من قتلهن عدم القتال منهن فاذا وجد منهن وجدت علة أباحة قتلهن لأن الحاجة داعية إلى دفع مضرتهن وإزالة منعهن الموجود في الرجال (مسئلة) وهذا إذا قاتلن بالسلاح والرمح وشبهه وأما الرمي بالحجارة فهل يبيع قتلهن أم لا قال ابن حبيب لا يستباح بذلك قتلهن ورواه ابن نافع عن مالك وجه ذلك أن مضرتهن هؤلاء ضعيفة وغناهن عن قومهن قليل فلا حاجة بنا إلى قتلهن ومنع الانتفاع بهن وقال سحنون يرمين المسامون بالحجارة وإن قتلن في ذلك ووجه ذلك قوله تعالى ولن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل (فرع) فإذا قتلنا نجب مقاتلتهن ولم يستطع عليهن إلا بعد أسرهن فهل يقتلن أختلف أصحابنا في ذلك فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنهن يقتلن وفي كتاب ابن سحنون لا يقتلن بعد الأسر وجه الرواية الأولى أنهن بالقتال قد استحققن القتل ولا

يسقط ذلك عنهم بالأسر كما لو قتلن أحدا من المسامين ووجه الرواية الثانية أنهن ممن يقر على غير جزية فلم يجز قتلهن بالأسر كما يقاتلن ص مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه بعث جيوشا إلى الشام فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان وكان أمير ربع من تلك الأرباع فرموا أن يزيد قال لأبي بكر أما أن أترك ما أنزل فقال أبو بكر ما أنت بنازل وما أنا براكباني احتسب خطاي هذه في سبيل الله ثم قال له إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فمدعهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له وستجد قوما فخصوا عن رؤسهم من الشعر فاضرب ما فخصوا عنه بالسيف وأني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرا ولا تقطعن شجرة أمثرا ولا تخربن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لما كلة ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه ولا تغل ولا تعجن ش قوله أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه بعث جيوشا إلى الشام فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان يحمل أنه خرج معه على سبيل البر له والتشييع فيكون ذلك سنة في تشييع الخارج إلى الغزو والحج وسبيل البر وأضاف مشيه إلى يزيد بن أبي سفيان أما لانه اختص بماشاته والقرب منه والمكاملة له وأما لأنه كان خروجه بسببه فقال خرج مع يزيد تشييعه بمعنى أنه قصد بخروجه تشييعه وأن لم يخرج جامعا (فصل) وقوله فرموا أن يزيد قال لأبي بكر أما أن أترك ما أنزل على معنى الأكرام لأبي بكر والتواضع له لدينه وفضله وخلافته لئلا تكون حاله في الركوب أرفع من حاله في المشي وقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه ما أنت بنازل وما أنا براكباني احتسب خطاي هذه في سبيل الله يريد أن فضده بالمشي في تشييعهم ووصيتهم حسبة في سبيل الله تعالى فعلة أراد الفرق به والتقوى به لما يلقاه من نصب العدو وتعب السفر ولقاء العدو ومقاومته وأبو بكر رضي الله عنه لا يلقى شيئا من ذلك فلم يحتج من التقوى والترفع ما يحتاج إليه يزيد

(فصل) وقوله رضي الله عنه إنك ستجد أقواما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فمدعهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له يريد الرهبان الذين حبسوا أنفسهم عن مخالطة الناس وأقبلوا على ما يدعون من العبادة وكفوا عن معاونة أهل ملتهم برأى أموال أو حرب أو أخبار بخير فهو لا لا يقتلون سواء كانوا في صوامع أو ديار أو غير أن لان هؤلاء قد اعتزلوا الفريقين وعفوا عن معاونة أحدهما (مسئلة) وأما رهبان الكنائس فقال ابن حبيب يقتلون لأنهم لم يعتزلوا أهل ملتهم وهم مداخلون لهم بحيث لا يمكن أن تعرف سلامتهم من معونتهم (مسئلة) ولا يسي الرهبان ولا يخرجون من صوامعهم بل يتركون على حالهم خلافا للشافعي في قوله يسبون ويسترقون لقول أبي بكر رضي الله عنه فمدعهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له وهذا يقتضي إبقاءهم على حالهم فإن كان للرهبان أموال فروى ابن نافع عن مالك في أراهب له الغنية والزروع في أرض الروم أنه لا يعرض له وذلك يسير ولا يعرض لبقره ولا لغنمه إذا عرف أنها له ولذلك وجه يعرف وما أدري كيف يعرف هذا وقال سحنون أن معنى ذلك من قول مالك إذا كان قليلا قدر عيشه وأما ما جاوز ذلك فلا يترك له وجه قول سحنون أن في استحصال ماله قتله أو أنزاله عن موضعه وقد تقدم أن ذلك غير جائز فلا بد أن يترك له ما يكفيه وما زاد عليه فلا حاجة له إليه فلا يترك له

(فصل) وقوله رضي الله عنه وستجد أقواما فخصوا عن رؤسهم من الشعر فاضرب ما فخصوا عنه بالسيف يريد بذلك قتلهم ولم يرد ضرب ذلك الموضوع خاصة وذلك كقوله تعالى أذبحي ربك إلى الملائكة أني معكم فبشوا الذين آمنوا سألني

\* وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق بعث جيوشا إلى الشام فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان وكان أمير ربع من تلك الأرباع فرموا أن يزيد قال لأبي بكر أما أن أترك ما أنزل فقال أبو بكر ما أنت بنازل وما أنا براكباني احتسب خطاي هذه في سبيل الله ثم قال له إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فمدعهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له وستجد قوما فخصوا عن رؤسهم من الشعر فاضرب ما فخصوا عنه بالسيف وأني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرا ولا تقطعن شجرة أمثرا ولا تخربن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لما كلة ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه ولا تغل ولا تعجن



في قلوب الذين كفروا الرعب فاضربوا فوق الأعناق واضربوا منهم كل بنان وأما ضرب أو ساط  
رؤسهم بالسيف فلا يجوز ذلك الا قبل الأسر لهم في نفس الحرب وأما بعد أسرهم والتمسك منهم فلا  
ينبغي أن يمثل بهم ولا يعذب في قتلهم ولكن تضرب أعناقهم صبرا الا أن يكونوا قد فعلوا بالمسلمين  
على وجه التمثيل فيعمل بهم مثله قال الله تعالى وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به  
(فصل) لم يذكر في هذا الحديث تقديم الدعوة والمشركون في ذلك على ضربين طائفة قد  
بلغتهم الدعوة وطائفة لم تبلغهم فأما من بلغته الدعوة فروى عن مالك ثلاثين غزتهم ويقالون دون  
تقديم دعوة الى الاسلام وهذه رواية العراقيين عن مالك وفي المدونة روايتان عن مالك قال ابن  
القاسم لا يبيتوا غزوناهم نحن أو أقبلوا السناغرة في بلادنا حتى يدعوا قال وقد قال مالك أيضا الدعوة  
ساقطة عن قارب الدار لعلمهم بما يدعون اليه وأما من شك في أمره نخيف أن لا تبلغه الدعوة فان  
الدعوة أقطع للشك وأثره للجهد يبلغ بك وبهم ما بلغ وقال أبو حنيفة ان بلغتهم الدعوة فحسن أن  
يدعوا قبل القتال وان لم تبلغهم الدعوة لم يبتدوا بالقتال حتى يدعوا وقال الشافعي لا أعلم أحدا من  
المشركين لم تبلغه الدعوة الا أن يكون خلف الذين يقاتلون قوم من المشركين خلف الخزر والترك  
لم تبلغهم الدعوة فلا يقاتلوا حتى يدعوا الى الايمان وجه الرواية الأولى ما روى ان النبي صلى الله عليه  
وسلم بعث محمد بن مسامة وأبا نائلة الى كعب بن الأشرف وابن أبي الحقيق فيمتدوا هما غارين وقتلواهما ولم  
يقدمادعوة حين قتلاهما ومن جهة المعنى ما احتج به في المدونة أنه قد تقدم علمهم بما يدعون اليه وعادوا  
الدين وأخله والدعوة لا تحدث لهم إلا تحذيرا واثارا وهم مع ذلك يطلبون الغرات والعورات فيجب  
أن يلتمس منهم ويؤخذوا بها \* قال القاضي أبو الحسن وعلى كل حال فيستحب أن يدعوا الى  
الايمان قبل القتال ووجه الرواية الثانية ما روى أن علي بن أبي طالب قال للنبي صلى الله عليه وسلم  
يوم خيبر نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال صلى الله عليه وسلم انفذتم ادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله  
فوالله لان يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم ومن جهة المعنى ان هذا حرب للمشركين  
فازم أن يتقدم بالدعوة كغير العالمين لان تجديد الدعوة قد يكون فيها من التذكير بالله والايمان به  
ما لم يكن فيما تقدم (فرع) اذ ثبت ذلك فان هذا حكم الروم وأما القبط فقد قرن مالك بينهم وبين  
الروم فقال لا يقاتلوا ولا يبيتوا حتى يدعوا ولا ترى الدعوة بلغتهم وكذلك الفرانجة قال القاضي  
وهم جنس من الحبشة قال ولم ير مالك بلوغ الدعوة غرة فيهم ووجه ذلك انهم قد استعملوا الكف  
عن المسلمين ولم يعاجلوا بالمحاربة ولا استعملوا طلب الغرة فلم يكن في تقديم الدعوة وجه مضر  
وكذلك اذا كان المسلمون ظاهرين ولم يكن في تقديم الدعوة لمن قد بلغته وجه مضر فان الدعوة  
ثابتة في حقهم ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتقديم الدعوة على محاربة أهل خيبر وقد تقدم  
علمهم بما يدعوا النبي صلى الله عليه وسلم ولا خلاف في ذلك لطول المدة وقرب المسافة (فرع)  
فان عوجل أحد من لم تبلغه الدعوة فقتل قبل أن يدعى الى الايمان فقد قال أبو حنيفة لاديه فيه  
وقال الشافعي الدية على عاقلة القاتل قال القاضي أبو الحسن ولست أعرف مالكا فيه نصا ولا أظهر  
عندي قول أبي حنيفة قال والدليل على ذلك ان من أصلنا ان المسلم اذا أقام بدار الحرب مع القدرة  
على الحرب وجثم قتل خطأ لم تكن فيه دية الكافر منهم أولى الا تكون فيه دية قال وأيضا  
فانه ليس فيه أكثر من اننا نمنعون من قتله وذلك لا يوجب فيه دية لكونه في دار الحرب قتل  
نساءهم وذرائعهم وكذلك الرهبان والشيوخ الغافق

(فصل) وقوله رضى الله عنه اني موصيك بعشر خلال لا تقتلن امرأة ولا صبيا على حسب ما تقدم  
من المنع من قتل النساء والصبيان وان الصبي هو الذي لم يحتلم ولم ينبت فان أثبت ولم يحتلم فهل يقتل  
أم لا اختلف أصحابنا في ذلك فقال أكثرهم يقتل وقال ابن القاسم لا يقتل حتى يحتلم وجه القول  
بالقتل ما روى عن عطية القرظي انه قال عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قرينة فكان  
من أثبت مناقيل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت فيمن لم ينبت فخلى سبيله ومن جهة المعنى ان  
الاحتلام انما يتعلق به حقوق الباري تعالى وأما حقوق الأدميين فالأحكام التي تنفذ بين الناس  
فلا يجوز أن تتعلق بالاحتلام لانه أمر لا يدري ويمكن كتمانها وادعائه وانما يجب أن يتعلق ذلك بأمر  
يظهر ويمكن معرفته بالنظر اليه وهو الانبات على انه في الأغلب لا يتأخر عن الاحتلام ولا يتقدم عليه  
بكثير مدة وأكثرا يكون مقارنا لله والله أعلم  
(فصل) وقوله رضى الله عنه ولا كبيرأهرما يريد الشيخ الهرم الذي بلغ من السن ما لا يطيق  
القتال ولا ينتفع به في رأى ولا مدافعة فهذا مذهب جمهور الفقهاء الا انه لا يقتل وبه قال مالك وأبو  
حنيفة وللشافعي قولان أحدهما مثل قول الجماعة والثاني يقتل هو والراهب والدليل على  
ما نقوله قول أبي بكر رضى الله عنه هذا ليزيد بن أبي سفيان ولا مخالف له فثبت انه اجاع ومن جهة  
القياس ان هذا ممن لا يقاتل ولا يعين العدو بمنع دائم فلا يجوز قتله كالمرأة (مسئلة) اذ ثبت  
ذلك فان المشركين على ضربين أحدهما من لا يخاف منه مضره ولا معونة برأى ولا مال كالراهب  
والشيخ الثاني فهذا قد تقدم حكمه والضرب الثاني أن يكون ممن تخشى مضرته فيكون فيه  
المعونة بالحرب أو الرأى أو المال فهذا اذا أسرى يكون الامام مخيرا فيه بين خمسة أشياء أن يقتله أو  
يفادى به أو يمن عليه أو يسترقه أو يعقده الدمة على أداء الجزية فأما الاسترقاق وعقد الدمة فلا  
خلاف نعمه في جوازهما وأما القتل فحكي القاضي أبو الحسن انه لا خلاف في جوازه وحكى  
القاضي أبو محمد عن الحسن المنع من ذلك وانه قال اصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
بأسارى بدر من عليه أو يفاديه والدليل على جواز ذلك قوله تعالى ما كان لني أن يكون له  
أسرى حتى يثنى في الأرض ودليلنا من جهة السنة تواتر الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم  
بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث من أسارى بدر ومن جهة المعنى انه ليس في الأسر  
حق للدم وانما يحقن الدم بعقد الأمان (مسئلة) وأما المن أو المفاداة فانه جائز عند جمهور  
الفقهاء وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز المن ولا المفاداة وحكى هذا القول عن  
أصحاب الشافعي غير أنهم قالوا لا يفادى بمال وهذا القول في المفاداة انما هو لسحنون والدليل  
على صحة جواز المن والمفاداة قوله تعالى فاذا قيمت الذين كفروا فاضرب الرقاب حتى اذا اتخنتهم  
فشدوا الوثاق فاماننا بعدوا فمافادى حتى تضع الحرب أوزارها ودليلنا من جهة السنة ما تقدمت  
الاخبار به من مفاداة أهل بدر ودليلنا من جهة القياس ان هذا قتل يجوز تركه الى غير بدل فجاز  
تركه الى بدل كالتقصا (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان الامام يجب أن ينظر في ذلك بحسب  
الاجتهاد فمن علمت شجاعته واقدمه أو رأيه وتديره فالأولى قتله ومن لم يكن بهذه الصفة وكان  
صانعا أو عسيفا فالأفضل استبقاؤه ومن رضى اسلامه والانتفاع به فالأولى أن يمن عليه ومن كان  
غناؤه عنهم قليلا وأخذ عنه عوض نافع من مال أو أسير من أسرى المسلمين فودى  
(فصل) وقوله رضى الله عنه ولا تقطعن شجرة امثرا ولا تخربن عامرا هذا على ضربين أما  
ما كان من البلاد ما يرجي أن يظهر عليه المسلمون فانه لا يقطع شجره المخر ولا يخرب عامره



لم يرجى من استيلاء الاسلام عليه وانتفاعهم به وما كان بحيث لا يرجى مقام المسلمين به لبعده وتوغله في بلاد الكفر فانه يخرب عامره ويقطع شجره المشر وغيره لان في ذلك اضعافا لهم وتوهينا واتلافا لما يتقون به على المسلمين قال ابن حبيب قال مالك وأصحابه انما هي الصديق عن ارباب الشام لانه علم مصيرها للمسلمين وأما ما لا يرجى ظهورهم عليه فخراب ذلك مما ينبغي قال ابن حبيب هو الصحيح وقد حرق النبي صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير

( فصل ) وقوله ولا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لأكله وهذا أيضا على ضربين أحدهما أن يكون الابل والغنم فيستطيع المسلمون أن يخربوا بها ويتهملوها فلا تعقر الا الحاجة ويحتمل أن يريد بالنعقر الذبح والتعريف يقول لا يسرع بذبحها ونحر ابلها الا حاجتهم الى أكلها فأما على وجه السرف والافساد أو على وجه التمول والاخراج للبيع الى بلاد المسلمين فلا ويحتمل أن يريد بالنعقر الحبس لما شرد منها بالنعقر الذي يحبس مائة وشره ولا تبلغ مبلغ القتل فيقول ما شرد عليكم فلا يمكنكم ركوبه واستعماله فلا ترموه ولا تعقروه وليكن في جملة ما يساق من الابل ولا تعقروه على الوجه المذكور الا حاجتكم الى أكله فاحبسوه بالنعقر ثم ذكوه بعد التمكن منه بالنحر ( مسألة ) والضرب الثاني من الابل والغنم ما يعجز المسلمون عن اخراجه فانه يقتل أو يعقر وهو الذي عنه بقوله المروى عنه في كتاب ابن المواز ولا بأس أن يعقر غنمهم وبقرهم وان لم يحتج الى ذلك لان في ترك ذلك تقوية للعدو وفي اتلافه اضعافا لهم فان كانوا ممن يأكل الميتة فالصواب أن تحرق بعد العقران أمكن ذلك ليبتل انتفاعهم بها وبالله التوفيق فعلى هذا يحمل قول أبي بكر رضي الله عنه على ما يمكن اخراجه وجملة ابن وهب على عومه فقال لا يجوز قتل شيء من الحيوان الا لأكله ( مسألة ) وأما دوابهم وخيلهم وبغالهم وجرهم فانها تعقر اذا عجز عن اخراجها والانتفاع بها لم يختلف في ذلك أصحابنا غير ابن وهب وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز عقرها وبه قال ابن وهب من أصحابنا ولكن تخلى والدليل على ما نقله ان هذه أموال باقية يتقوى بها العدو فجاز اتلافها عليهم كالزرع القائم والشجر المثمر ( فرع ) واختلف أصحابنا في صفة العقر فقال المصريون من أصحاب مالك تعرق وتذبح أو يجهز عليها وقال المدنيون من أصحابه يجهز عليها وكرهوا أن تذبح أو تعرق قال ابن حبيب وبه أقول لان الذبح مثله والعرقه تعذيب وهذا الذي قاله ابن حبيب ليس بين لان الذبح لم يكره في الخيل لانه مثله وانما كره لانه ذريعة الى اباحة أكلها قال أصحابنا يضرب عنقه وتبقر بطنه فأما العرقه فانه تعذيب على ما ذكره والصواب الاجهاز عليه بوجه يمنع أكله عند من قال بذلك ووجه ما حكاه عن البصريين أنه ربما اضطر اليه أحد من المسلمين فيكون أولى من الميتة وكذلك ما وقف من خيل المسلمين ببلد العدو فحكمه عند مالك وأصحابه ما ذكرناه في خيل العدو وأما سائر الأموال مما ليس بحيوان فان عجز عنه أحرق ولم يترك طعاما كان أو غيره

( فصل ) وقوله ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه يريد ذباب النخل لا يحرق بالنار ولا يغرق في ماء واختلف قول مالك فيما لا يقدر على اخراجه من ذلك فروى ابن حبيب عن مالك يحرق ويغرق وروى عن مالك انه كره ذلك وجه الرواية الاولى انه لا طريق الى اتلافها الا بذلك واتلافها مأثور به لانها ما يقوى به العدو فاذا لم يكن اتلافها الا بالنار توصل اليه بها كالغارين من العدو ووجه الرواية الثانية ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال قرصت غلة نبيي من الانبياء فأحرق بقرية من النمل فأحرق فأوحى الله اليه أن قرصت غلة فأحرق أم من الامم تسج وهذا ما لم تدع الى ذلك حاجة كل فان

احتاج الى ذلك ولم يمكنه دفعها الا بتعريضها أو تعريضها فعل من ذلك ما يتوصل به الى ما يتناول ما في جباها وبالله التوفيق

( فصل ) وقوله رضي الله عنه لا تغل ولا تحببن الغلول أن يأخذ من الغنمية بعض الغانمين ما لم تصبه المقاسم وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى والحبن الجزع والفرار عن لا يجوز الفرار عنه وهو من الكبار عند ابن القاسم وأكثر أصحابنا وقال الحسن البصري لم يكن الفرار من الزحف كبيرة الا يوم بدر والدليل على ما نقله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا القيمتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار كثير الغلكم تغلحون وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا القيمتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار الآية ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فقد اختلف الناس في المعنى المرامي في جواز الفرار عن العدو في الحرب فالذي عليه جمهور أصحابنا العدد به قال ابن القاسم وروى ابن الماجشون عن مالك انه قال الجلد وهو السلاح والقوة وجه قول ابن القاسم قوله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين الآية ثم قال بعد ذلك الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم ألف يغلبوا ألفين باذن الله والله مع الصابرين ( مسألة ) وهذا اذا أمن أن يكثر وأما في بلادهم وحيث يخاف تكرارهم فان العدو ليس أن يولوا عن مثلهم لان فرارهم ليس عن العدد ليسير وانما هو مخافة أن يكثروا وكذلك ان فرعد من المسلمين عن مثلهم من العدو بحيث لا يجوز لهم الفرار وكان منهم من لا يريد ذلك فان له اذا انهزم أصحابه ويئس منهم أن يولى حيث نال توليه انما هو عن جماعة العدو وانحياز الى أصحابه وقد فعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ومن ثبت معه يوم أحد حين انهزم المسلمون ويئس من رجعتهم انحاز في آخرهم الى المسلمين ص \* مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامل من عماله انه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية يقول لهم اغزوا باسم الله في سبيل الله تقتالون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تأملوا ولا تقتلوا وليدا وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام عليك \* ش قوله رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية السرية من يدخل دار الحرب مستخفيا وجيش من يدخل معلنا وظاهرا مغالبا وليس لعدد هما حد وقد روى خير الصحابة أربعة والطائع أربعون وخير السرايا أربعة وخير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة ولا تبين

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم اغزوا باسم الله في سبيل الله تقتالون من كفر بالله على معنى تبين ما يفارقهم عليه وتذكيرهم بتحقيق النية عند ابتداء العمل وقوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا يريد الغلول وسيرديانه ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تغدروا ولا تغدروا هو نقض العهد وترك الوفاء للمشركون وغيرهم وذلك مما لا خلاف في المنع منه وقد روى ابن عمر سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لكل غادر لو أئصب له يوم القيامة بغدرته ( مسألة ) والتأمين على ضربين أحدهما أن يؤمن العدو بحيث القوة للمسلمين فهذا لا يجوز الغدر به ولا خلاف في ذلك والثاني أن يؤمنهم الاسير في أيديهم ابتداء أو يطلقوه من الثقات بشرط ذلك وذلك يتناول أحدا من أحدهما أن يؤمنهم على أنفسهم وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله والثاني أن يؤمنهم من فرارهم وأخذ شيء من أموالهم فان آمنهم من فرارهم لمهم الوفاء به قاله ابن القاسم وقال سفيان الثوري له أن يفر والدليل على صحة ما نقله قوله تعالى وأوفوا بعهدي الله اذا عاهدتم قال القاضي أبو الوليد وعندي ان هذا انما هو اذا عاهدكم بخيار العهد وأما أن أكره عليه فانه لا يلزمه الوفاء به ويجوز له الفرار

\* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامل له من عماله انه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية يقول لهم اغزوا باسم الله في سبيل الله تقتالون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تأملوا ولا تقتلوا وليدا وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام عليك



(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تملوا بريد العيث في قتلهم بقطع الايدي والارجل وفقى العين وقطع الاذان وانما يقتل من أسر منهم بضرب الرقاب وأما ما روى من ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالعربيين الذين قتلوا رعاء النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا معه فأمر بهم النبي صلى الله عليه وسلم ففقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم فانه روى سامان التميمي عن أنس انهم كانوا يفعلوا بالرعاء مثل ذلك ومثل هذا يجوز من مثل بمسلم أن يمثل به على سبيل القصاص والمقارضة على فعله (مسئلة) وهذا في قتلهم بعد الاستيثاق منهم فأما في الحرب فانهم على ضربين أحدهما أن يضعف المشرك عن المحاربة ويستسلم فهذا يجوز قتله بالطعن والضرب دون التمثيل ولا التعذيب والضرب الثاني أن يكون مقاتلا ومدا فاعفا فهذا يجوز أن يتوصل الى اذيته بكل ما يمكن بما فيه تمثيل وغيره

(فصل) وقوله رضي الله عنه وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام انما يخص الامير بهذه الوصية ثم أمره أن يوصي بها من ينفذه من الجيوش والسرايا لانه هو الذي يطاع أمره فاذا أمر بذلك من ينفذه امتثل أمره وباللغة التوفيق

### ما جاء في الوفاء بالامان

ص مالك عن رجل من أهل الكوفة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى عامل جيش كان بعثه انه بلغني أن رجلا منكم يطلبون العليح حتى اذا أسند في الجبل وامتنع قال رجل مطرس يقول لا تخف فاذا أدركه قتله واني والذي نفسي بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه \* قال مالك ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه وليس عليه العمل \* ش قوله رضي الله عنه انه بلغني ان رجلا منكم يطلبون العليح يريدون أمهم فيتبعونه حتى اذا أسند في الجبل يريد صار في سنده وامتنع فيه ممن طلبه قال له مطرس وهذه لفظة فارسية تقول الفرس مطرس أي لا تخف فاذا أدركه قتله فانكر عمر رضي الله عنه قتله بعد أن آمن لانه نقض لما عهده من التأمين وقد أمر الله تعالى بأن يوفى بالعهد فقال يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وقال عز وجل وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وفي التأمين خمسة أبواب \* الباب الأول في صفة التأمين \* الباب الثاني في وقت التأمين \* الباب الثالث في صفة المؤمن \* والباب الرابع فيما يثبت به التأمين \* والباب الخامس في مقتضى التأمين

### الباب الأول في صفة التأمين

التأمين لازم لكل لسان عربي ما كان أو غيره سواء فهمه المؤمن أو لم يفهمه والاعتبار فيه بأحد الجانبين فان أراد المؤمن التأمين ولم يفهمه الحرب فقد لزم الامان وكذلك ان أراد به المؤمن منع الامان فظن الحرب ان أراد التأمين فقد لزم من الامان أن لا يقتله بذلك الاستسلام وحكم الاشارة في ذلك حكم العبارة والكنية لان التأمين انما هو معنى في النفس فيظهره تارة بالنطق وتارة بالكنية وتارة بالاشارة فكل ما بين به التأمين فانه لازم كالكلام

### الباب الثاني في وقت التأمين

التأمين لازم ما لم يكن الحرب مأسورا أو في حكم المأسور من تيقنت غلبته وظهر الظفر به فأما المأسور فأمره الى الامام فليس لغیره الاقتيات عليه فيه كما أنه ليس لغير الامام استرقاقه ولا عقد الذمة له كذلك ليس له تأمينه والمن عليه ولو أشرف المساءون على أخذ حصن وتيقن أخذه فأمن أهله رجل من المسلمين كان للامام رد تأمينه قاله معنون لان حق المسلمين قد تعلق بهم فليس له ان

ما جاء في الوفاء بالامانات \*  
حدثني يحيى عن مالك  
عن رجل من أهل  
الكوفة أن عمر بن الخطاب  
كتب الى عامل جيش كان  
بعثه انه بلغني ان رجلا  
منكم يطلبون العليح حتى  
اذا أسند في الجبل وامتنع  
قال رجل مطرس يقول  
لا تخف فاذا أدركه قتله  
واني والذي نفسي بيده  
لا أعلم مكان واحد فعل ذلك  
الا ضربت عنقه قال يحيى  
سمعت مالك يقول ليس  
هذا الحديث بالمجتمع عليه  
وليس عليه العمل

المؤمن ابطاله ولو تقدم الامام بمنع التأمين ثم تعدى بعد ذلك رجل من المسلمين فأمن أحدا كان للامام رد تأمينه ورد الحرب الى ما كان عليه قبل الامان ان لم يعلموا منع الامام وان علموا

### الباب الثالث في صفة المؤمن

المؤمنون على ضربين آمن وخائف فاما الآمن فاذا اجتمعت له صفات الامان وهي خمسة الذكورة والحرية والبلوغ والعقل والاسلام جاز تأمينه عند مالك فان عدم بعض هذه الفصول فقد اختلف العامة فيه وقال عبد الملك بن الماجشون لا يلزم غير تأمين الامام فان أمن غيره فالامام بالخيار بين أن يرضيه وبين أن يرده والا صل فيما ذهب اليه مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسلم يعقل الامان فجاز تأمينه كالامام (مسئلة) وأما الاثنية فلا تمنع صحة الامان وسيأتي ذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الحرية فقد اختلف أصحابنا في مراعاتها فقال القاضي أبو الحسن لم أجده في نصوص مالك ولكنهم يحكمون بلزوم امان العبد ونزاهة قياس قول مالك وقد نص على لزومه ابن القاسم وذكر القاضي أبو محمد لزوم امان العبد على انه مذهب مالك وبه قال الشافعي وأخرج الشيخ أبو محمد في النوادر رواية معن بن عيسى عن مالك أنه قال لا يصح امان العبد وما سمعت فيه شيئا وقال سحنون ان أذن له سيده في القتال جاز تأمينه وان لم يأذن له سيده في القتال لم يجز تأمينه وبه قال أبو حنيفة وجه اجازة أمانه قوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم والعبيد من أدنى المسلمين ودليلنا من جهة القياس أن كل من لزم أمانه اذا أذن له في القتال لزم وان لم يؤذن له كالاجير والمرأة ووجه رواية معن أنه محجور عليه فلم يجز تأمينه كالطفل والذي لا يعقل (مسئلة) وأما البلوغ فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم يجوز تأمين الصبي اذا عقل الامان وقال سحنون ان أجازه الامام في المقاتلة جاز تأمينه والا فلا أمان له وقال الشافعي لا يلزم امانه وجه قول ابن القاسم ان هذا مسلم يعقل الامان فجاز تأمينه كالبالغ (مسئلة) وأما العقل فلا اختلاف في اعتباره في لزوم الامان وصحته لأن من لا يعقل لا يعتبر بأقواله ولا تصح مقاصده وأما الاسلام فالظاهر من المذهب الاعتبار به وبه قال أبو حنيفة والشافعي والا صل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم فخص بذلك المسلمين

### الباب الرابع فيما يثبت به الامان

فقد اختلف أصحابنا في ذلك فقال سحنون لا يثبت الا بقول شاهدين وأما بقول المؤمن فلا يثبت له التأمين وقال ابن القاسم يثبت بقول المؤمن وبه قال الاوزاعي وأصبح وابن المواز وجه ما قاله سحنون أن التأمين فعل المؤمن والزام سائر المؤمنين تأمينه لا يثبت بقوله وانما يثبت بشهادة غيره ووجه قول ابن القاسم أن هذا شخص يصح امانه فوجب أن يقبل فيه قوله كالامام

### الباب الخامس في مقتضى التأمين

أما التأمين فانه على ضربين أحدهما التأمين المطلق الذي لا يخافه بعده أن لا يحدث والثاني تأمين مترقب فأما الاول فمثل أن يؤمن الامام الرجل والجماعة من المشركين تأميننا مطلقا فهذا يقتضي كونه آسنا من القتل والاسترقاق فان أراد البقاء في بلاد المسلمين على أداء الجزية كان له ذلك وان أراد الرجوع الى حيث شاء من بلاد الحرب فهو آمن حتى يبلغ موضع امتناعه من بلاد الحرب وهذا



حكم من آمنه المسلم الجائر الأمان وأما التأمين المتربح فان ينظر فيه الامام فان رآه صواباً أمضاه  
والارادة وردة الى مأمته وهذا مذهب مالك وابن الماجشون وقال سحنون ان التأمين ان لا يكون  
لأحد من الجيش قتل المؤمن وينظر الامام في حاله فان رأى التأمين صواباً أمضاه والارادة الى مأمته  
ولعل هذا ان يكون تجوزاً ممن يقوله من أصحابنا \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والصواب  
عندي أن ردّ الى مثل الحالة التي كان عليها قبل التأمين ولو لم ردّه الى مأمته لكان أماناً تاماً فهذا  
عند سحنون هو التأمين الصحيح وابن الماجشون يرى هذا رد الأمان

( فصل ) وقوله والذي نفسي بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه يحتمل أن يكون عمر  
رضي الله عنه رأى قتل المسلم بالمستأمن وقد قال به أبو يوسف ومنع منه مالك وأبو حنيفة والشافعي  
ولذلك قال مالك ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه وليس عليه العمل يريد أن من قتل من المستأمن  
مستأمناً فإنه لا يقتل به ص \* وسئل مالك عن الإشارة بالأمان أهى بمنزلة الأمان فقال نعم واني  
أرى أن يتقدم الى الجيوش أن لا تقتلوا أحدًا أشاروا اليه بالأمان لأن الإشارة عندي بمنزلة الكلام  
وأنه بلغني أن عبد الله بن عباس قال ما ختر قوم بالعهد الا سلب الله عليهم العدو \* ش وهذا كما قال  
ان الإشارة بمنزلة الكلام والكتابة لأنها افهام بالأمان فيجب أن يتقدم الى الجيوش أن لا يقتلوا  
من أشاروا اليه بالأمان والأشارة بالأمان على ضربين أحدهما أن يشير الى ممنوع بالأمان فهذا يكون  
آمناً بذهب حيث شاء والثاني أن يؤمن أسيراً بعد ان يأمره فهذا لا يجوز له ولا لغيره قتله حتى يبلغ  
الامام فيرى فيه رأيه لأنه آمنه بعد ان ثبت فيه حكم النظر للامام

( فصل ) وقول عبد الله بن عباس ما ختر قوم بالعهد لم ينقضوه ولم يفوا به الا سلب الله عليهم عدوهم  
يريد ان هذه عقوبتهم التي تختص بهم في الدنيا مع ما في ذلك من الماسم والله أعلم

العمل فممن أعطى شيئاً في سبيل الله \*

ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان اذا أعطى شيئاً في سبيل الله يقول لصاحبه اذا بلغت  
وادي القرى فأتاك به \* ش قوله أن عبد الله بن عمر كان اذا أعطى شيئاً في سبيل الله يريد أن يخرج  
فيه نفقة أو فرساً أو سلاحاً يقول لصاحبه يريد الذي يدفع اليه ذلك اذا بلغت وادي القرى يريد أن هذا  
نهاية في سفره ومقتضى غزو وفي رجوعه غاز يامن الشام وقوله فأتاك به يعني هو لك وفي هذا  
مسئلتان احدهما حكم محل العطية والثانية حكم العطية فأما حكم محل العطية فعلى ضربين أحدهما  
الاطلاق والثاني التعيين فأما الاطلاق فهو أن يقول ما في سبيل الله فان منصرفه الى الغزاة ومن  
في موضع الجهاد لأن اطلاق هذه اللفظة وظاهرها يقتضي الجهاد فان كان في موضع لاجهاد فيه ولا  
غزو فلا يعطى منه حاج ولا غيره قاله مالك قال سحنون ويعطى منه الصبيان والنساء والاعمى والمقعّد  
وقال سحنون لا يعطى منه من تعطل عن العمل كالمنفوج والاعمى ويعطى منه المريض وجهه ما قاله  
سحنون ان هؤلاء من عمار الغور وفي بقائهم هناك تكثير للعدو وقوة لأهل الحرب فكانوا  
مستحقين ووجه قول سحنون انهم لا يرجي منهم عون على الحرب فلا يعطون منه شيئاً لأن هذا  
المال انما أخرج للعدو على الحرب ( مسألة ) وأما حكم العطية فإنه على ضربين أحدهما أن يجعل  
العطية في السبيل خاصة فهذا ليس لمن اعطيا أموالها ولا انفاقها في غير سبيل الله لأنه عدول بالعطية  
عن وجهها وحصل له أن يأكل منها في القبول أم لا قال ابن حبيب ينفق منها في القبول وقال مالك

\* وسئل مالك عن  
الإشارة بالأمان أهى  
بمنزلة الكلام فقال نعم  
واني أرى أن يتقدم الى  
الجيوش أن لا تقتلوا أحدًا  
أشاروا اليه بالأمان  
لأن الإشارة عندي بمنزلة  
الكلام وانه بلغني ان  
عبد الله بن عباس قال  
ما ختر قوم بالعهد الا سلب  
الله عليهم العدو

العمل فممن أعطى

شيئاً في سبيل الله \*

\* حدثني يحيى عن مالك

عن نافع عن عبد الله بن

عمر انه كان اذا أعطى

شيئاً في سبيل الله يقول

لصاحبه اذا بلغت وادي

القرى فأتاك به

لا ينفق بها في القبول وجهه ما قاله ابن حبيب ان القبول من الغزو فكان له أن ينفق فيه منه كالمسير  
الى بلاد العدو ووجهه ما قاله مالك أن من أخرج شيئاً في سبيل الله فقد عينه للغزو والعون على العدو  
وليس القبول منه بسبيل فن فضل له منه شيء بعد ذهابه على قول مالك أو عن قفوله على قول ابن  
حبيب فهو مخير بين أن يردّه الى من أعطاه إياه أو يعطيه هو في سبيل الله \* وأما الضرب الثاني وهو  
أن يجعل المعطى العطية في سبيل الله ويتلها لمن أخذها بان يقول له هذا لك في سبيل الله فهذا يلزم  
المعطى أن يتزود منه في السبيل بقدر ما يعلم ان تلك العطية تخرج مثله ثم يكون له بيعه والاتقاع بثمنه  
وهذا كان عبد الله بن عمر يشترط عليه اذا بلغ وادي القرى يريد بعد قضاء الغزو به ص \* مالك

عن يحيى بن سعيد بن سعيد بن المسيب كان يقول اذا أعطى الرجل الشيء في الغزو فبلغ به رأس مغزاه  
فهو له \* ش قوله اذا أعطى الرجل الشيء في الغزو يريد ما قلناه من تبتيه له على وجه الغزو به  
وقوله فبلغ به رأس مغزاه يريد نهاية الغزو وفي القبول وموضع تفرق أهل الجيش الى مواضعهم  
وبلادهم وهكذا كانت وادي القرى رأس المغزى في الغزو والى الشام وقوله فهو له يريد انه قد  
ملكه وكل ما لزمه المعطى فيه من الغزو به فليفعل به المعطى ما شاء من بيع أو غيره ص \* سئل  
مالك عن رجل أوجب على نفسه الغزو فتجهز حتى اذا أراد أن يخرج منعه أبواه أو أحدهما فقال  
لا أرى أن يكابرها ولكن يؤخر ذلك الى عام آخر فأما الجهاز فاني أرى أن يرفعه حتى يخرج به فان  
خشى أن يفسد بضاعه وأمسك ثمنه حتى يشتري به ما يصلحه للغزو فان كان موسراً يجدمثل جهازه  
اذا خرج فليصنع بجهازه ما شاء \* ش وهذا كما قال ان من أوجب على نفسه الغزو وينذر أو قسم  
فتجهز له ثم منعه منه أبواه فليس له أن يكابرها في ذلك العام وليؤخر غزوه الى العام المقبل وقدينا  
ان الجهاد على ضربين أحدهما أن لا يتعين على المكلف الغزو والجهاد لقيام غيره به فهذا يلزمه طاعة  
أبيه في المنع منه مؤمنين كانوا أو كافرين قاله سحنون والأصل في ذلك ما روى عن عبد الله بن عمر انه  
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فاستشاره في الجهاد فقال ألك أبوان فقال نعم قال فخيرهما  
فيجاهد ومن جهة المعنى ان طاعة أبويه من فروض الأعيان والجهاد من فروض الكفاية وفروض  
الأعيان أكد ( مسألة ) والضرب الثاني أن يتعين على المكلف الجهاد وهو يتعين من وجهين  
أحدهما أن يوجب ذلك على نفسه بنذر أو قسم والثاني أن يوجب ذلك عليه بأصل الشرع ويتعين عليه  
لقوة العدو وضعف المسلمين عنه فاما ان أوجب ذلك على نفسه فلا يمتنع منه منع أبويه وان كان وجب  
ذلك عليه بأصل الشرع لم يمتنع منه منع أبويه والفرق بينهما ان حق أبويه قد وجب عليه فليس له  
أن يسقطه بنذر يلزمه نفسه وليس كذلك ما ثبت بأصل الشرع فانه يجب بالوجه الذي وجب به حق  
أبويه فاذا كان آكد من حق أبويه لم يكن لها المنع منه

( فصل ) وقوله وأما الجهاز فاني أرى أن يرفعه حتى يخرج به يريد ان هذا الأفضل له لأنه مال قد نوى به  
البر وسببه للغزو ويستحب له أن لا يرجع عن ذلك فان أمسكه كذلك فأت قبيل الغزو به فانه ميراث  
سواء أمسكه عنده أو جعله على يد غيره لانه كصدقة نذر ها ولم ينفذها فان أشهد بانفاذها فهو على  
ضربين أحدهما أن يشهد بانفاذها ان مات فهذه تكون من الثلث والثاني أن يشهد بانفاذها على  
كل حال فهذه تكون من رأس المال

( فصل ) وقوله فان خشى أن يفسد بضاعه وأمسك ثمنه حتى يشتري به ما يصلحه للغزو يريد أن يكون  
جهازه ذلك مما يفسد ويتغير كالآز وادوا الأطعمة وغير ذلك مما يسرع اليه الفساد فانه يبيعه ويمسك

\* وحدثني عن مالك عن  
يحيى بن سعيد بن سعيد  
ابن المسيب كان يقول اذا  
أعطى الرجل الشيء في  
الغزو فبلغ به رأس  
مغزاه فهو له \* وسئل  
مالك عن رجل أوجب  
على نفسه الغزو فتجهز  
حتى اذا أراد أن يخرج  
منعه أبواه أو أحدهما فقال  
لا أرى أن يكابرها ولكن  
يؤخر ذلك الى عام آخر فأما  
الجهاز فاني أرى أن يرفعه  
حتى يخرج به فان خشى  
أن يفسد بضاعه وأمسك ثمنه  
حتى يشتري به ما يصلحه  
لغزوه فان كان موسراً يجدد  
مثل جهازه اذا خرج  
فليصنع بجهازه ما شاء



ثمة لأن الثمن يقوم مقامه فإن كان غنيا يعلم أنه يقدر على مثل ذلك أو أفضل منه إذا تيسر غزوه لم يكن له التصرف فيه إذا اعتقد أن يعوض منه مثله أو أفضل منه

### جامع النفل في الغزو

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغزو ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا ش قوله رضي الله عنه فكانت سهمانهم يريد مبلغ سهمانهم الواقعة لهم من الغنمية اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ش في ذلك الراوي ويحتمل وجهين أحدهما أنه شك هل سهمانهم كانت اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا والثاني أنه شك هل كانت سهمانهم اثني عشر ونفلوا بعيرا أو ثلث بعيرا أو بلغت بالنافلة اثني عشر بعيرا غير أنه يعود من جهة هذا العدد إلى معنى واحد وقوله ونفلوا بعد ذلك بعيرا بعيرا يريد أعطوه زائدا على ما وجب لهم ويحتمل أن يكون جميع ما حصل لهم اثني عشر بعيرا من جهة اللفظ غير أن قوله غنوا ابلا كثيرة يدل على أن سهام كل واحد منهم كانت هذا العدد والنافلة في كلام العرب عطية التطوع والزائدة في العطاء على الواجب وهذا يقتضي أن النفل في الخمس وذلك أنه قد سوى بينهم في النفل فنفلوا بعيرا بعيرا فلو كان النفل من الأربعة الأخماس التي لهم لما كان في ذلك فائدة لأن ذلك كان لهم لو لم ينفلوه وقسمت بينهم الأربعة الأخماس ولو كان ذلك لكان هذا العمل لا فائدة فيه وكان هذا اللفظ من جملة اللغو ولما أجمعنا على أنه صلى الله عليه وسلم لا يفعل مالا فائدة فيه ثبت أنه قسم عليهم الأربعة الأخماس ثم نفلهم بعد ذلك من غير ما بعير بعير أو لا سهم يمكن أن يشار إليه ينفلوا منه غير الخمس وهذا مذهب مالك رحمه الله أن النفل لا يكون إلا من الخمس وبه قال أبو حنيفة والشافعي ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس في الغزو إذا قسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه ش قوله كان الناس إذا قسموا غنائمهم يريد الصحابة وفي هذا خمسة أبواب \* أحدها في موضع قسمة الغنمية \* والثاني في من يقسمها \* والثالث في ما يقسم منها \* والرابع في من يسهم له منها \* والخامس في صفة قسمة منها

### الباب الأول في موضع قسمة منها

هو من بلاد الحرب بحيث لا يمنع من ذلك مخافة أو عدم قوت يحتاج إليه لا من المقام بسبب التقاسم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقسم في بلاد المسلمين إلا أن يحتاج الجيش إلى ثياب أو ما أشبه ذلك فيقسم ذلك بينهم ويبقى الباقي يقسم في دار الإسلام فإن قسم الجميع بدار الحرب يغني الحكم بذلك ولا ينقض والدليل على ما نقله مروي الأوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم غنمية قط إلا في دار الشرك فغنا غنمية بنى المصطلق قسمها على ميأهم وقسم غنمية هو أن في دارهم وقسم غنمية خير بخير وهم مشركون ثم لم يزل الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمن عمر وعثمان والخلفاء كلهم وجيوشهم في البر والبحر ما قسموا غنمية قط إلا حيث غنموا وهذا معروف عند أهل السير والمغازي فان قيل انما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم بنى المصطلق في ميأهم وهو أن في دارهم لأنها كانت دار إسلام يدل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث الوليد بن عقبة مصداقاً لهم فلم أنهم كانوا مسلمين فالجواب أن هذا غير صحيح لأنهم لم يكونوا

### جامع النفل في الغزو

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغزو ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا ش قوله رضي الله عنه فكانت سهمانهم يريد مبلغ سهمانهم الواقعة لهم من الغنمية اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ش في ذلك الراوي ويحتمل وجهين أحدهما أنه شك هل سهمانهم كانت اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا والثاني أنه شك هل كانت سهمانهم اثني عشر ونفلوا بعيرا أو ثلث بعيرا أو بلغت بالنافلة اثني عشر بعيرا غير أنه يعود من جهة هذا العدد إلى معنى واحد وقوله ونفلوا بعد ذلك بعيرا بعيرا يريد أعطوه زائدا على ما وجب لهم ويحتمل أن يكون جميع ما حصل لهم اثني عشر بعيرا من جهة اللفظ غير أن قوله غنوا ابلا كثيرة يدل على أن سهام كل واحد منهم كانت هذا العدد والنافلة في كلام العرب عطية التطوع والزائدة في العطاء على الواجب وهذا يقتضي أن النفل في الخمس وذلك أنه قد سوى بينهم في النفل فنفلوا بعيرا بعيرا فلو كان النفل من الأربعة الأخماس التي لهم لما كان في ذلك فائدة لأن ذلك كان لهم لو لم ينفلوه وقسمت بينهم الأربعة الأخماس ولو كان ذلك لكان هذا العمل لا فائدة فيه وكان هذا اللفظ من جملة اللغو ولما أجمعنا على أنه صلى الله عليه وسلم لا يفعل مالا فائدة فيه ثبت أنه قسم عليهم الأربعة الأخماس ثم نفلهم بعد ذلك من غير ما بعير بعير أو لا سهم يمكن أن يشار إليه ينفلوا منه غير الخمس وهذا مذهب مالك رحمه الله أن النفل لا يكون إلا من الخمس وبه قال أبو حنيفة والشافعي ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس في الغزو إذا قسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه

مسلمين وقت الغنمية ولو كانوا مسلمين ما قسم غنائمهم والنبي صلى الله عليه وسلم غنم بنى المصطلق سنة خمس وأسموا ستة عشر وفي سنة عشر بعث إليهم الوليد بن عقبة مصداقاً ودليلنا من جهة القياس أن كل مكان جازت فيه قسمة الثياب إذا احتج البهاقنة يجوز قسمة سائر الغنائم كدار الإسلام وهذا إذا كان الغنائم جيشا فان كان سرية من الجيش فلا يقسم حتى يعود إلى الجيش قاله ابن الموارز كره أنه قول أصحابنا إلا عبد الملك بن الماجشون فإنه قال إلا أن يخشى من ذلك في السرية مضرة من تضييع مبادرة الانصراف وطرح أثقال وقلة طاعة وإلى السرية فتباع الغنمية ويلزم كل مبتاع حفظ ما يتبعه ويلزم البيع من غاب من أهل الجيش فوجه ما قاله ابن الموارز أن القسمة لا تصح إلا بعد الرجوع إلى الجيش لأن أنصباهم في غنمية السرية وإلى السرية لا يلزم أهل الجيش حكمه فيقسم عليهم ويبيع ما لهم وانما يلزمهم حكم أميرهم

### (١) الباب الثاني في بيان من إليه قسمة الغنمية

### (٢) الباب الثالث في بيان ما يقسم من الغنمية وتمييزه مما لا يقسم

الأصل في ذلك أن ما كان منها مباحا لكل واحد من الجيش أخذه من بلاد العدو والاستبداد به وهو على ضربين أحدهما أن يكون مملوكا في الأصل ولكنه يباح للارتفاع به الغذاء والقوة وسياقته بيانه والثاني ما كان على حكم الأصل لمن يملك بعده وهو ينقسم إلى قسمين أحدهما ما لا يترك أكثره ويتمول جميع ما يوجد منه لنفسه كالجواهر والياقوت والعنبر فان هذا قياسه على مذهب أصحابنا أنه في كل ما ذكرناه كالنساء والصبيان (مسئلة) والقسم الثاني أن يؤخذ من الجيش بعضه ويترك أكثره كالصيد والخشب والحجارة يستحب منها ما يحتاج إليه من سرج أو رخامة أو مسن أو نصاب أو قتب فأما ما كان منه له قيمة بأرض العدو وخفة حمله وكثرة قيمته كالبارز والقر فالنبي عليه جهوز أصحابنا أنه يكون فينا وحكاة ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن له قيمة كثيرة بوضع الاستيلاء عليه فوجب أن يكون فينا كسائر ما يقسم وأما ما لم يكن له ببلد العدو إلا القيمة اليسيرة فروى أشهب عن مالك في العتبية أنه قيل له بأرض العدو أشجار لها ثمن كثير ببلاد الإسلام وحملها خفيف وشأنها ببلاد العدو يسير قال لا بأس بأخذ هذا وأخذ للبيع ولو جاء به إلى صاحب المقاسم لم يقبله ولم يقسمه وروى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه إذا كان مما يؤكل كل من حيتان أو صيد فمأكل كل منه فهو له وما باعه كان ثمنه فينا وكذلك ما حل إلى أهله فباعه إلا اليسير الذي يفضل عنه وروى ابن الموارز عنه أن ما عمل من الخشب والحجارة من سرج وقتب وعصى رماح وما يحتاج إليه فهو له وإن فضل منه يسير كان له وأما ما كثر مما يقصد به التمول فهو في وجه قول مالك أن هذا مباح الأصل لاقية له ببلد الحرب وانما معظم ثمنه الصناعة وهي ملك لصاحبها أو الحمل وهو ملك لحامله فوجب أن لا يكون فينا كالأودخل معه عودا أو حجارا فتحته في بلاد الحرب لكان له دون جميع الجيش ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم أن هذا مما وصل إليه بجماعة المسلمين فلم يكن له دونهم إلا سائر الغنائم (مسئلة) وأما ما كان مملوكا في الأصل فليس لأحد من أهل الجيش الاستبداد به كالزريق والثياب والمتاع فهو في كلة قليلة وكثير ما مكن أخراجه ونقله فان عجز عن ذلك تركه الإمام أو أراد أخراجه فأتى من أخذه فروى ابن الموارز عن مالك أنه لو له دون الجيش ولا خمس فيه وقال أشهب ليس لمن أخذه وهو كرجل من الجيش فيه ووجه قول مالك أن طرح الإمام له حكم بار الله ملك الجيش عنه وقطعنا حقه منهم منه وانتفاع الحامل له أولى من تركه ولو شاركه فيه غيره لأدى ذلك

(١) بياض هكذا في النسخ المعول عليها بيدنا



إلى أن يتركه ووجه قول أشهب أن أهل الجيش قد ملكوه بالغنمة فلا يزول ملكهم عنه بالعجز عن حمله كما لو كان ذلك في بلاد المسلمين

باب الرابع في بيان من له حق وسيأتي بعده هذا إن شاء الله تعالى

باب الخامس في بيان قسم الغنمة

قال ابن الموزان رأى الإمام الأفضل في أن يقسمها خمسة أقسام بالسوية بأن يجعلها خمسة أنصبة في كل سهم صنف وكذلك النساء والصبيان والابل حتى تعدل ثم يسهم بينهم ويكتب في سهم منها الخمس لله أو لرسول الله فثبت خروج ذلك السهم كان الخمس وكانت الأربعة الأخماس للجيش وإن رأى أن يبيع الجميع ثم يقسم الأثمان فذلك له وحكى ابن سحنون عن أبيه يبيع الإمام ثم يقسم الأثمان وإن لم يجد من يشتريه قسم العروض خمسة أجزاء بالقرعة قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم قسمه ذلك دون بيع وعلى ذلك ورد حديث عبد الله بن عمر في السرية التي توجهت قبل نجد فبلغت سهمانهم اثني عشر بعيراً أو أحد عشر بعيراً إلا أنه تحتمل أن ذلك البيع بعذر وقوله في حديث سعيد بن المسيب كان الناس إذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه وهذا يقتضى تكرار فعل الصحابة له ولا يعلم مخالف فيه فثبت أنه اجماع

ومن جهة المعنى أن حقهم متعلق بالعين فليس له أن يبيع عليهم إلا الحاجة داعية إلى ذلك (فصل) وقوله كانوا إذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه يحتمل أن تكون تلك كانت قيمتها يومئذ وكذلك يجب أن يفعل الإمام إذا اختلفت أجناس الغنمة واختار القسمة واحتاج إليها أن يعدل بينها بالقيمة ص قال يحيى سمعت مالكا يقول في الأجير في الغزو أنه إن شهد القتال وكان مع الناس عند القتال وكان حرافله سهمه وإن لم يفعل ذلك فلا سهم له وهذا كما قال إن الأجير لا سهم له إذا لم يشهد القتال لأنه قد أخذ عوضا على دخوله إلى بلد الحرب ممن استأجره على ذلك فلا يستحق بذلك غنمة لأن ذلك منافعه مستحقة عليه لغيره كالعبد

(فصل) وقوله فإن شهد القتال وكان مع الناس عند القتال يريد أنه كان مع المقاتلة لأن يكون في جملة الجيش فإن كان في المعركة موضع القتال وكان من جملة المقاتلين استحق حصته من الغنمة لأن القتال لم يأخذه عوضا ولا يستحق ذلك عليه غيره فاستحق به سهمه من الغنمة وسقط عنه من الأجرة بقدر ما اشتغل عنه من الخدمة قال سحنون فهذا المشهور من المذهب وقدرى أشهب عن مالك لا يسهم للأجير وإن قاتل ووجه ذلك أنه ممن لا يسهم له مع الحضور إذا لم يقاتل فإنه لا يسهم له وإن قاتل كالعبد والأصل في هذه المسئلة على المشهور من المذهب أن الغنمة إنما تجب للجهاد والقتال والتعاون على الظهور على العدو فمن دخل أرض العدو ولم يظهر غرضا غيره ولا مقصد أسواه كان وقوفه في الجيش ومقامه في العسكر يقوم مقام القتال لأنه لم يدخل لغيره فأما أن يقاتل أو يحفظ المقاتل أو يكثر السواد ومن أظهر غرضا غيره في تجارة أو أجرة أو صناعة فلاحق له لأن حضوره لم يكن معونة ولا جهادا فإن قاتل ثبت حقه في الغنمة لأن المقصود من الغزو والجهاد قد وجد منه وليس اكتسابه في طريقه وانتفاعه بعمله مما يبطل جهاده إذا وجد مقصوده منه كالحاج يتجر (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يستحق الغنمة بما ذكرناه من أنه تثبت له صفات الكمال وهي ست صفات العقل والاسلام والبلوغ والذكورة والحرية والصحة فأما العقل فإن كان معه متما يمكنه القتال أسهم له لأن مقصود الجهاد يصح منه فإن كان مطبقا لا يتأتى منه

\* قال يحيى سمعت مالكا يقول في الأجير في الغزو أنه إن شهد القتال وكان مع الناس عند القتال وكان حرافله سهمه وإن لم يفعل ذلك فلا سهم له

القتال لم يسهم له وأما الاسلام فهو شرط في استحقاق السهم لأن من ليس بمسلم لا يقاتل جهادا وليس حضوره بجهاد ولا نصرة للاسلام لأن معنى الجهاد أن يقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله والمشرک لا يقاتل لذلك ولأنه ممن يازم أن يقاتل عنه وتمنع الاستعانة به في الحرب وإن استعين به في الأعمال والصنائع والخدمة والأصل في ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في غزوة غزاها حتى كان بكندا وكذا لحقه رجل من المشركين كان شديدا ففر حوايه قال يا رسول الله جئت لأكون معك وأصيب قال أنا لانتستين بمشرک قال ذلك ثلاث مرات فأسلم في الرابعة فانطلق معه فإذا كان الأمر على ذلك فلا يسهم له وأما البلوغ فهل يكون شرطاً في استحقاق السهم من الغنمة أم لا قال مالك لا يكون البلوغ شرطاً في استحقاق السهم ويسهم للمراهق إذا أطاق القتال وقال أبو حنيفة والشافعي لا يسهم إلا البالغ وقال ابن حبيب من بلغ خمس عشرة سنة وأثبت وأطاق القتال فإنه يسهم له إذا حضر القتال وإن لم يقاتل ومن كان دون ذلك فلا يسهم له حتى يقاتل والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أنه حر مسلم ذكر وجد منه القتال ومكاتبه العدو فوجب أن يسهم له كالبالغ وأما الذكورة فإنها شرط في استحقاق السهم عند جمهور أصحابنا ولا يسهم لأمراة قاتلت أم لم تقاتل وقال ابن حبيب من قاتل من النساء كقتال الرجال فإنه يسهم لها والدليل على ما نقوله أن هذا جنس لا يعدل للقتال فلم يسهم له كالعبد ووجه ما قاله ابن حبيب ما احتج به من أن هذا حكم ثبت للرجال بالحضور فوجب أن يثبت للنساء بالمقاتلة كاستحقاق القتل (مسئلة) وأما الحرية فهي شرط في استحقاق الغنمة فلا يسهم لعبد لأن منافعه مستحقة لغيره استحقاقا عاما ولأن العبد من جملة الأموال التي تحصى ويقاتل عنها فلا يستحق سهمها بقتال ولا غيره (مسئلة) وأما الصحة فإن كان معنى يمنع القدرة على القتال في الحال والمآل فإنه يمنع استحقاق السهم من الغنمة وما لم يمنع من ذلك فإنه لا يمنع السهم لأننا قد دللنا على أن سهم الغنمة إنما يستحق بالأعداد للدافعة والقتال (مسئلة) إذا ثبت ذلك فاغتنم من لا يسهم لهم ولم يخالطهم غيرهم وغنموا فإنهم على ضربين أحدهما أن ينفردوا أو يكون معهم ممن يسهم له العدد اليسير يكون تبعاهم والثاني أن يكون معظم العدد ممن يسهم له فأما إذا انفردوا أو كان معظم العدد لهم فإنه تدفع إليهم الغنمة وتقسيم بينهم إن كانوا مساميين وإن كانوا كفارا أسلم إليهم وقسمه بينهم أسافقتهم إلا أن يحكموا بينهم مساميا فيقسم بينهم ذلك على سنة المساميين وأما إن كانوا معظم أهل المغنم فلا يخلو أن يدخل غيرهم معهم بأذن الإمام أو بغير إذنه فإن دخلوا بغير إذنه فلا سهم لهم والغنمة لسائر الجيش دونهم وإن أذن لهم فبئس ما فعل وهل يسهم لهم أم لا قال ابن حبيب إذا أذن الإمام لقوم من أهل الذمة في الغزوة مع أسهم بينهم وبين المساميين وقال سحنون لا يسهم لأهل الذمة إذا كانوا تبعاء وإن رأى الإمام أن يرضخ لهم فعلى وجه قول ابن حبيب أن الإمام قد أذن لهم في الغزو فلهم حقه من الغنمة لأنهم على ذلك دخلوا ووجه قول سحنون أنهم تبع للمساميين فلا حكم لغزوهم وليس للإمام أن يأذن لهم في أخذ سهام المساميين فإن كان وعدهم بعتاء فليكن ذلك من الخمس لأن هذه الغنمة إنما سامت بالمساميين وهم المدافعون عنها فلا اعتبار بمن شهدا معهم من غيرهم وهذا فيما أخذ على وجه الاعلان والمدافعة فأما ما أخذ على وجه السرقة والتلصص فإن حكم أهل الاسلام وغيرهم في ذلك سواء أخذ كل واحد منهم حصته لأنهم لم يأخذوها على وجه المدافعة والمغالبة فيكون المسلم أحق بهما من الذمي والحر أولى بهما من العبد وأما ما أخذ على وجه التلصص والسرقة فقد استواء في



أمره فكان بينهم على السواء ص قال وسمعت مالك يقول أرى أن لا يقسم إلا لمن شهد القتال من الأحرار ش وهذا كما قال أنه لا يسهم إلا لمن شهد القتال ومن لم يشهد لم يسهم له فن جاء بعد القتال وأحرار السهم لم يسهم له وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة من جاء بعد تقضى القتال وأحرار الغنيمة وقبل الخروج من دار الحرب فله سهمه ومن جاء بعد الخروج من دار الحرب فلا سهم له (مسئلة) إذا ثبت ذلك فمحرر من مذهب مالك في هذه المسئلة أن وجد منه الخروج من منزله إلى الغزو فقد وجد منه الشروع في العمل فن لم يوجد منه اختيار الرجوع عن الغرض المقصود من الغزو وهو القتال أو حضوره فحكمه حكم الدخول إلى أرض الحرب ولا اعتبار بما قبل ذلك ومتى وجد منه الدخول إلى أرض الحرب فلا يخرج عنه ذلك ولا يمنع السهم هو ولا غيره إلا الرجوع إلى أرض الإسلام باختياره وأما الرجوع على وجه الغلبة فقد روي ابن المواز عنه أن ذلك لا يخرج عنه عن أهل السهم وفي هذا أربعة أبواب \* أحدها في صفة الحضور للقتال \* والباب الثاني فيما يستحق من الغنيمة بحضور القتال \* والباب الثالث في المعاني التي تمنع الغنيمة وتميزها من المعاني التي لا تمنعها \* والباب الرابع فيما ثبتت به المعاني التي لا تمنع الغنيمة

### الباب الأول في صفة حضور القتال على المشهور من قول مالك

فإن لم يحضر القتال بأن يكون في الجيش وقتسه وان لم يقاتل أو يكون في حكم من حضره وهل يكون التقاء الجنتين دون مناشية الحرب بمنزلة القتال قال سحنون إذا قامت الصفوف مناوهمهم ولم يناسب القتال فلا يسهم لمن مات حيثئذ وروي ابن المواز نحوه عن مالك وأما السهم لمن مات بعد مناشية القتال فحضور القتال عنده انما هو حضور المناشية لا حضور المقاتلة والمواجهة وقال ابن حبيب سمعت أن أصحاب مالك قالوا إن مشاهدة القرية أو الحصن أو العسكر كالقتال وإن لم يكن قتال وجه رواية ابن المواز ما روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالانما الغنيمة لمن شهد الواقعة ولا تخالف لهما مع انتشار أقوالهما ثبت أنه إجماع واسم الواقعة إنما ينطلق في عرف الاستعمال على الحرب دون غيرها من المواجهة والمقاتلة والرؤية ومن جهة المعنى أن المقصود من المز والقتال وبه يتوصل إلى غلبة العدو وأحرار الغنيمة فوجب أن يكون الاعتبار به دون غيره

### الباب الثاني فيما أحرز من الغنيمة

أما ما أحرز من الغنيمة فإنه على ضربين أحدهما ما أحرز بالقتال فإن من حضر القتال يستحق فيه سهمه إذا كان مستندا إلى القتال وكان القتال سببا له مثل أن ينزل حصن فيناشب قتاله فيموت رجل منهم ثم يتصل قتاله فيفتح بعد أيام فإن لم يمت فيه سهمه والضرب الثاني ما أحرز بغير قتال أو أحرز قبل القتال فإنه لا يستحق فيه سهمه إلا بحضور أحراره عند مالك رحمه الله لأن الأحرار إنما يعتبر بالقتال إذا كان مستندا إليه فإذا لم يكن ثم قتال يكون سببا له اعتبر بنفسه

### الباب الثالث فيما يمنع استحقاق الغنيمة

وأما ما يمنع استحقاق الغنيمة بعد الخروج في الجيش فهو على ضربين أحدهما أن تطرأ عليه قبل القتال حالة مؤثرة في المنع من الغنيمة لمن حضرها وقد تقدم ذكرناها ونحن نزيد الآن فيها ذكر الموت لأنه يذهب بالصفات كلها ويمنع وجود الغازي فإذا كان لا يسهم للطبق بالجنون وهو موجود فإن لا يسهم للميت أولى وكذلك للكفر إذا طرأ عليه فإنه يمنع السهم ويبقى سهمه فيما استحق قبل كفره باق على حكم مال المرتد (مسئلة) وكذلك الجنون إذا كان مطبقا يمنع القتال فإنه يمنع السهم

قال وسمعت مالك يقول وأرى أن لا يقسم إلا لمن شهد القتال من الأحرار

فإن أخذ بعده وقبل حضوره ولا يمنع من سهمه فيما أخذ قبل ذلك لأنه معنى يزيل التكليف كالموت قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأصل في ذلك عندى أن ما كان من الأمراض التي يرجى برؤها كالجنى والرمم وما أشبه ذلك فإنها لا تمنع السهم وما كان لا يرجى برؤه ويمنع القتال كالجنون فإنه يمنع السهم في المستقبل ولا يمنع ما قد استحق منه قبل حدوثه (مسئلة) وأما الضرب الثاني فأن يغيب قبل القتال عن الجيش باختياره دون إذن الامام فهذا لا يسهم له لأنه لم يحضر الواقعة على الوجه المذكور (مسئلة) وهذا فيما استحق بالقتال فاما ما استحق بالأحرار فأنما يراعى فيه التغيب عند الأحرار على حسب ما تقدم ومثل هذا ما يفوت به القادم الغنيمة باللاحق بالجيش أو الذي يسلم أو العبد يعتق أو الأسير يطلق فهذا يسهم له في المستقبل دون الماضي ولا تقوته الغنيمة بعد القتال بأن لا يحضر القتال إذا حضر أحرارها وأخذها فيصير القتال فيستحق الغنيمة بحضوره من لم يشاهد أحرارها ولا يفوت بفواته من شاهد أحرارها

### الباب الرابع فيما ثبتت به المعاني المؤثرة في منع الغنيمة

وأما ما ثبتت به المعاني المؤثرة في الغنيمة فإن ذلك على ضربين أحدهما أن يدعى على الغازي أمر فيقر به ويدعى العذر فيه والثاني أن ينكره جملة فأما الضرب الأول فمثل أن يقر بالرجوع ويدعى أنه رجوع مغلوبا أو ضالا فإن ذلك على قسمين أحدهما أن يدعى من الاعتذار ماله أمارات من رجعت مريبا كان فيه أو مخافة غرر طريق أو مرض أو تخلف دابة ومنه ما لا تكون له أمارات كالضلال ونحوه فما كانت له أمارات يستدل بها فإذا ثبتت أمارات عذره قبل قوله وما لم تكن له أمارات وكل إلى أمانته وقبل عذره (مسئلة) وأما إذا أنكر التخلف جملة فإنه مدعى عليه التخلف بعد الإقرار له بالغزو والكفر في جملة الجيش فلا يثبت تخلفه بقول أحد ممن يشاركه في الغنيمة لأنه جار إلى نفسه نفعاً وهل يقبل قول الأمير في ذلك أم لا روي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم لا تقبل شهادة الأمير وروي ابن سحنون عن أبيه أنها ليست بشهادة ويقبل قول الأمير وجه قول ابن القاسم أن هذا الأمير شركة في المغنم فلم تقبل فيه شهادته كسائر الجيش ووجه قول سحنون أن هذه ليست بشهادة وانما هو حكم ويجوز له أن يحكم بعامة فيما الضرورة إليه كعرقته بأعيان الشهود

### بما لا يجب فيه الخمس

ص قال يحيى سمعت مالك يقول فمن وجد من العدو على ساحل البحر بأرض المسلمين فزعموا أنهم تجار وأن البحر لفظهم ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك ولا أن مراكبهم تكسرت أو عطشوا فزولوا بغير إذن المسلمين أرى أن ذلك إلى الامام يرى فيهم رأيه ولا أرى لمن أخذهم فيهم خسا ش وهذا كما قال أن العدو إذا وجد بساحل المسلمين قد زولوا دون إذن أحد من المسلمين أو لفظهم البحر فادعوا أنهم أتوا للتجارة فإن لم يعلم صدق قولهم فيهم في أول علم صدقهم لم يعرض لهم ووجب تركهم على ما زولوا عليه أو يردون إلى ما منهم وفي هذا بابان أحدهما في بيان حكمهم والثاني في بيان حكم ما وجد معهم من المال

### الباب الأول في بيان حكمهم

قال مالك أن بان صدقهم لم يعرض لهم والارأى الامام فيهم رأيه وروي ابن حبيب عن غير واحد من أصحاب مالك عن مالك أنهم وما معهم في ولا يقبل قولهم وإن كانت معهم التجارات مثل الجوز واللوز

### بما لا يجب فيه الخمس

قال مالك فمن وجد

من العدو على ساحل البحر بأرض المسلمين فزعموا أنهم تجار وأن البحر لفظهم ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك ولا أن مراكبهم تكسرت أو عطشوا فزولوا بغير إذن المسلمين أرى أن ذلك إلى الامام يرى فيهم رأيه ولا أرى لمن أخذهم فيهم خسا



وغير ذلك وليسوا على جهة حرب فهم أهل حرب أبدأ حتى يؤمنوا الآن يكونوا تعودوا الأمان على الاختلاف بالتجارة قبل هذا فهم على الأمان فوجه القول الأول أنه إذا عرف صدقهم في أنهم تجار فهم مستأمنون يلزم بدل الأمان لهم أو ردهم إلى ما منهم ووجه رواية ابن حبيب أنهم أهل حرب فلا أمان لهم ومتى غلبوا وظفر بهم قبل بدل الأمان لهم فهم فيء وأما من اعتاد الاختلاف للتجارة إلى بلد المسلمين على أمان فقد تقدم الأمان له على هذا الوجه فهو على ذلك (فرع) إذا قلنا أنهم لا يسترقون إذا عرف صدقهم فإن الذي يعرف به صدقهم قد ذكره ابن المواز عن عبد الملك بن الماجشون ولا يكاد يخفى أمرهم فإن المركب يوجد فيه العدد من المقاتلة والكثير من السلاح والمركب الكبير ليس فيه الكثير من المقاتلة ولا الكثير من السلاح وإن كان فيهم بعض المقاتلة وبعض السلاح لا أنهم يدفعون عن أنفسهم فليقبل قولهم في مثل هذا أنهم جاؤا للتجارة وذكر في موضع آخر في السفن تنزل بموضع ومعهم التجارات والسلاح أنه ينظر إلى قلتهم وكثرتهم وضعف الموضع الذي نزلوا به وقوته وما معهم من السلاح والمتعة والتجارات فجعل هذه كلها من العلامات التي يستدل بها على صدقهم أو كذبهم وهذا على ما قال لأن مراكب الحار بين غير مراكب التجار وعددهم في الكثرة غير عدد التجار وليس معهم من التجارات ماله كبير معنى والتجار معظم ما معهم التجارات وصفة مراكب الحار بين غير صفه مراكب التجار فهذا كله يستدل به على صدقهم أو كذبهم وعلى حسب ذلك يكون حكمهم وبالله التوفيق

### الباب الثاني في بيان حكم ما وجد معهم من المال

أما ما وجد معهم من أموالهم فإنه على ثلاثة أضرب أحدها أن يكون الأخذ لذلك من بلادهم من يتصرف في بلادهم غير مغالب لهم كالأسير الذي قد ملكوه وصار بأيديهم أو دخل اليهم بأمان فأخذ شيئاً من أموالهم وخرج بها فإن جميعه له ولا خسر فيه لأن هذا بمنزلة المستأمن يأخذ شيئاً من أموالهم ويخرج به لينافقانه له والضرب الثاني ما أخذ منهم على وجه المغالبة لهم بموضع يمكن خلاصهم منه فإن ذلك في علم أخذه وفيه الخسر والضرب الثالث ما أخذ من أموالهم ورقابهم بموضع لا ترجى فيه نجاتهم كأن كان بتكسر مراكبهم فإنه لا خسر فيه ولا هول من أخذه وإنما اللام أن يصرفه بما رآه من مصالح المسلمين وهذا حكم رقابهم وما كان معهم من أموالهم في هذا الضرب فأما إذا انفردت أموالهم ووجد شيء منها ببلاد المسلمين على هذا الوجه فقد قال ابن المواز هول من وجده ولا تخمس عروضة ويخمس ما فيه من ذهب أو ورق ورواه أشهب عن مالك ووجه ذلك أنه بمنزلة الكثر من أموال العدو ولا نه ليس معه من تقدم له عليه ملك فأما الذهب والورق فيخمس ما كان على ما ذكر عن مالك في كنز الذهب والورق وأما العروض فقال هاهنا لا تخمس وقد اختلف الرواة عنه في كثير العروض فقال مرة لا تخمس وقال مرة تخمس فعلى هذا يجب أن يكون الجواب في هذه المسئلة على الرويتين (فرع) إذا ثبت ذلك فما وجد في هذه المراكب من الرقيق ولم يصادقوا في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم يرى فيه الإمام رأي من أسروا ويبيع أو فداء ولم يذكر القتل وقال في العلاج يوجد ببلاد المسلمين بعد طول مقام بها فاما ظفر به قال جئت لأقيم أماناً في بلاد المسلمين فإن الإمام يرى فيه رأي وهو فيء ولا يقتل الآن يتهم بالتجسس فيقتل وقال ابن الماجشون في المراكب التي يكون فيها العدو وتنكسر ببلاد المسلمين فيدعون أنهم جاؤا لتجارة فيظهر من كثرة عددهم وكثرة مقاتلتهم وقلة تجارهم أنهم كاذبون فأنهم وما معهم فيء وتقتل مقاتلتهم على هذا

### ما يجوز للمسلمين أكله قبل الخمس

ص قال مالك لا يرى بأساً أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ما وجدوا من ذلك كله قبل أن تقع المقاسم قال مالك وإنما يرى الأبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام قال يحيى قال مالك ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيش قال يحيى قال مالك فلا يرى بأساً بما يأكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة إليه ولا يرى أن يدخر أحد من ذلك شيئاً يرجع به إلى أهله **ش** وهذا كما قال وقت تقدم من قولنا أن ما ينتفع به في أرض العدو مما عندهم على ضربين مباح غير مملوك وقت تقدم القول فيه والثاني أصله الملك ولكنه أبيع الانتفاع به للغذاء والقوة وذلك كل مطعوم من أموال الروم وجدته المسلمون في بلادهم فإن لم يجدوا في دار الحرب ويعلفه دوابه ولا يحتاج في استباحته إلى قسم ولا إذن الإمام وإنما يكون الأخذ له أحق لحاجته منه وما فضل منه عنه أعطاه من احتاج إليه من الغازين فإن لم يجد محتاجاً إليه رفعه إلى صاحب المغنم والأصل في ذلك ما روى عن ابن عمر أنه قال كنا نصيب العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه (مسئلة) وأما الحيوان المباح أكله كالبقر والغنم والأبل فإنها في ذلك بمنزلة الطعام عنده مالك وقال الشافعي لا يذبح شيء من ذلك إلا لضرورة إذا عديموا الطعام والدليل على ما نقلوه أن الحاجة إلى أكلها والاحتياج بها أشد من الحاجة إلى العسل والعنب فإذا جازأ كل العسل والعنب فبأن يجوز الاقتيات بلحوم الغنم والبقر أولى وأحرى

(فصل) قوله فلا يرى بأساً بما يأكل من ذلك على وجه المعروف والحاجة إليه يريد أن الذي أبيع له من ذلك كله على وجه جرت العادة بأكله وأما ذبح الحيوان واتلافه أو ذبح الكثير منه الذي يكفي يسيره ويخرج فيه عن حد الاقتيات البالغ إلى حد الفساد والانتهاب والتبذير فإن ذلك ممنوع إلا أن يرد فساداً إذا لم يقدر وأعلى العدو إذا لم يطيقوا انتقاله

(فصل) وقوله ولا يرى أن يدخر أحد من ذلك شيئاً يرجع به إلى أهله يريد ما له من ذلك بالوقفة وأما أن يأكل منه حتى ينصرف فإن فضل منه شيء تصدق به إلا أن يكون التافه اليسير كالقديد والكعك مما يثقل ثمنه (مسئلة) وأما ما أخذ من ذلك للقوة والاستعداد كالفرس والسلاح والشوب ينتفع به حتى ينقضي غزوه فهذا يختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم له أن يأخذ ذلك من احتاج إليه بغير إذن الإمام وينتفع به حتى ينقضي غزوه وروى علي بن زياد وابن وهب ليس له أن يأخذ شيئاً من ذلك ولا ينتفع به وجه ما قاله ابن القاسم أن هذا مما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به فجاز أن ينتفع به من أخذه دون قسمة كالطعام ووجه الرواية الثانية أن هذا مما ينتفع به مع بقاء عينه وله قيمة فلم يكن لأحد من الغنائم الانفراد به كالذهب والورق والحلى والوطاء **ص** **سئل** مالك عن رجل يصيب الطعام في أرض العدو شيئاً كل منه ويتزود فيفضل منه شيء أيصلح له أن يحبس شيئاً كله في أهله أو يبيعه قبل أن يقدم بلاده فينتفع بثمنه فقال مالك إن باعه وهو في الغزو فأرى أن يجعل ثمنه في غنائم المسلمين وإن بلغ به إلى بلاده فلا يرى بأساً أن يأكله وينتفع به إذا كان يسيراً تافهاً **ش** وهذا كما قال أنه إن باع شيئاً مما فضل عنه من الطعام أو ما لم يفضل منه وكان محتاجاً إليه فأراد يبيعه من تجار معه فإنه على ضربين أحدهما أن يرغب في بيعه رغبة في ثمنه واختصاصه به فإن ذلك غير مباح له

ما يجوز للمسلمين

أكله قبل الخمس

قال وسعيت مالاً كيقول لا يرى بأساً أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ما وجدوا من ذلك كله قبل أن تقع المقاسم قال مالك وإنما يرى الأبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام قال يحيى قال مالك ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيش قال يحيى قال مالك فلا يرى بأساً بما يأكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة إليه ولا يرى أن يدخر أحد من ذلك شيئاً يرجع به إلى أهله **ش** وسئل مالك عن الرجل يصيب الطعام في أرض العدو شيئاً كل منه ويتزود فيفضل منه شيء أيصلح له أن يحبس شيئاً كله في أهله أو يبيعه قبل أن يقدم بلاده فينتفع بثمنه قال مالك إن باعه وهو في الغزو فأرى أن يجعل ثمنه في غنائم المسلمين وإن بلغ به إلى بلاده فلا يرى بأساً أن يأكله وينتفع به إذا كان يسيراً تافهاً



لأنه انما يبيع له أكله والانتفاع به وأما بيعه وأخذ ثمنه فغير جائز ووجه ذلك أنه لا يملكه قبل الأكل ولذلك لو أقرضه أحد من الغارين أو باعه منه بنسيئة لم يلزم المبتاع أن يقضيه الثمن ولا المقترض أن يوفيه القرض (مسئلة) وأما أن باعه لحاجة أن يصرف ثمنه فيما يحتاج اليه من السلاح واللباس فقد قال ابن سحنون عن بعض أصحابنا لا بأس بذلك لأن له أن يأخذ هذا من المغنم إذا وجده فيه فاذا لم يجده وأمكنه أن يأخذ من المغنم ما يبيع له أخذه ليتوصل به اليه فإن له ذلك كالمو بدل طعاما لا يحتاج اليه في طعام محتاج اليه وهذا يقتضي أنه يجوز أن يبتاع به طعاما وقد قال ابن حبيب هو مكروه لأنه إذا صار ثمننا وجب أن يرجع مغنا وهذا يقتضي أنه لا يجوز أن يبتاع به طعاما وأنه متى صار ثمننا وجب أن يرجع مغنا كالمو أخذ دينار أو درهما فإنه لا يجوز له أن ينفرد به

ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو

ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أبق وأن فرسالة عارفا صاحبها المشركون ثم غنمها المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبها المقاسم ش قوله أن عبدا لعبد الله ابن عمر أبق يريد ذهب وان فرسالة عار يريد أيضا ذهب قال أبو عبد الله البخاري عار الفرس مشتق من العيرو وهو حمار الوحش يريد أنه فعل مثل فعله في الفار والفرار وقال ابن دريد في جهرته عار الفرس يعبر عنها إذا انطلق من مربيته فذهب على وجهه وكذلك البعير وقوله فأصابها المشركون يريد صار ذلك بأيديهم وفي قبضتهم وحيازتهم ثم غنمها بعد ذلك المسلمون فردا على عبد الله بن عمر يريد أن يردا إلى ملكه لما علم أنه قبل أن تصيبها المقاسم يريد مقاسم الغنائم من أهل الجيش وهذا حكم ما أصابه المشركون من أموال المسلمين ثم غنمها المسلمون فعرفه صاحبها قبل أن يقسم وفي هذا ثلاث مسائل أحدها أن يعرف صاحبها والثانية أن يعرف أنه لمسلم ولا تعرف عينه والثالثة أن لا يعرف شيء من ذلك فأما أن عرف صاحبها وكان حاضرا فإنه يدفع اليه الحديث عبد الله بن عمر ولا نهى باقي على ملكه لم يزل عنه بتجدد ملكه عليه (فرع) فإن كان صاحبها غائبا معروفا بعينه فإنه يوقف له قاله سحنون وقال ابن المواز ينظر الإمام في ذلك الغائب فإن رأى أن ينفعه اليه وتكون عليه النفقة والاجرة فعلى وان رأى أن يبيعه عليه ويوقف له الثمن فعل وروى ابن وهب عن مالك أن عرف صاحبها ولم يستطع تسليمه اليه قسم وجه القول الأول أنه باق على ملكه لم تنفقه القسمة فوجب أن لا يفوت عليه بالقسمة كالمو كان حاضرا ووجه القول الثاني أنه لو كان حاضرا لم يتقرر ملكه عليه الآن يدعيه فإذا كان غائبا وكان ثم من يستحقه لم يحكم به كالمو كان في يد مالك معين (مسئلة) فإن عرف أنه لمسلم ولم تعرف عينه فالذي عليه جهورا أصحابنا أنه يقسم بين الغانمين ولا يكون له إذا قدم الأباثمن بمنزلة ما لم يعرف أنه لمسلم وقال القاضي أبو محمد أن علم أنه لمسلم لم يجز للجيش تملكه وقسمته ولزم تركه إلى أن يأتي ربه وجه القول الأول أنه في أيدي الغانمين مستحقين له فلا يخرج عن أيديهم إلا بأن يستحقه معين يدعيه ووجه الرواية الثانية أن الغانمين لا يدعون ملكه إلا من جهة الغنينة وقد ثبت لهم مالك تقدم ملكه فكان أحق بملكه (مسئلة) فإذا لم يعرف أنه لمسلم فلا خلاف في أنه يباع في المقاسم لأنه بمنزلة سائر التي عو هذا إذا كان المشركون قد أخذوا ذلك من غير اختياره فأما أن دفعه إليهم طوعا مثل أن يبيعه منهم فلا يوفوه ثمنه أو يخافهم فيصالحهم به فلا حقه فيه إذا غنمه المسلمون قاله سحنون ووجه ذلك أنه سلمه إليهم باختياره وملكهم إياه وذلك

ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو  
حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبدا لعبد الله ابن عمر أبق وأن فرسالة عارفا صاحبها المشركون ثم غنمها المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبها المقاسم

لخر وجهه عن ملكه فلا حقه له في ذلك قال يحيى وسمعت مالك يقول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين أنه إن أدرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد ش وهذا كما قال أنه إن أدرك قبل المقاسم فإنه يرد على صاحبه يكون أحق به من الغانمين وغيرهم وأما إذا لم يعلم أنه له حتى وقعت فيه المقاسم فإنه لا يرد على صاحبه ومعنى الردها هنا أنه لا يكون أحق به دون ثمن وذلك أن أخذ أهل الشرك الشيء على وجه القهرة شبهة تملك وهكذا كل ما تملكه على وجه لا يصلح للمسلم أن يملك عليه فإنه لا يصححه إسلامه عليه أو الحكم له بصحته وقال الشافعي لا يصح ملكهم لشيء إلا على الوجه الذي تملك عليه المسلمون ومن أسلم منهم وفي يده شيء من أموال المسلمين فلا شيء له فيه ويرد إلى صاحبه وكذلك ما أصاب من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون فلا يعلم بذلك حتى قسم فإن صاحبه أحق به يرد إليه بغير شيء ويعطى من صار إليه في قسمه قيمته من بيت المال والدليل على ما نقوله أن القهر والغلبة جهة تملك بها المسلم على المشرك فجاز أن يملك بها المشرك على المسلم كالبيع والصلح (مسئلة) إذا ثبت ذلك ففي هذا مسئلتان أحدهما أن يجد الإنسان ملكه في الغنينة قبل القسمة فلهذا أن يأخذ بغير قيمة وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال عمرو بن دينار إذا وصل إلى دار الحرب ثم أخذ المسلمون بعده هذا فهو للغانمين والدليل على ما نقوله أن ملك المشركين على ما غنموا لم يستقر ولو استقر لما كان لصاحبه قبل القسمة ولا بعد ما وانما يتقوى بشبهة الإسلام فإذا لم تقترب بشبهة الإسلام فهو على ملك صاحبه الأول (مسئلة) فإن أثبتة صاحبه بعد القسمة فهو أحق به وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال من هو يديه أحق به والدليل على ما نقوله أن من صار يديه له فيه شبهة ملك ومن كان له ملك نابت صحيح كان أولى وحيازة المشركين له شبهة ملك لم تتم لأن تمامها لا يكون إلا بالإسلام فبقى لصاحبها حق ولو أسلم من هي في يديه لبطل حق السيد منها لتمام ملكها وحكم الإمام ببيع العدو وقسمة ثمنه ليس بحكم بابطال حقه منه وانما هو حكم بصحة أخذ الغانمين ثمنه وبقى له فيه أن يقتدي بذلك الثمن أو يتركه ولو حكم الإمام بابطال حقه منه لما كان له رجوع فيه على قول سحنون ورجع فيه على قول ابن القاسم لأنه حكم غير جائز لأنه لم يطل به بأحد ولا دعت إليه ضرورة فلم يكن فيه غير مجرد الضرورة فيجب أن يرد فيه وينقض (فرع) إذا ثبت له أنه أخذته فإنه لا يكون له أخذه إلا بالثمن يرد من عنده وقال الشافعي تدفع اليه القيمة من بيت المال والدليل على صحة ما نقوله أن العبد لا يدفع إلى بيت المال وانما رد إلى سيده فوجب أن تكون القيمة على من يصير إليه العبد أو يكون استحقاقا تاما فلا تجب فيه القيمة على أخذه ص وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمه المسلمون قال مالك صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم تصبه المقاسم قال فان وقعت فيه المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن إن شاء ش قوله أن صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم يريد أن يأخذه ولا يدفع فيه قيمة وهو ما يساوي يوم أخذه له ولا ثمنان كان وقع فيه تباع بين المشركين قبل أن يغنم ولا يغرم بسبب ذلك من أنفق عليه ولا يكف بسببه ووجه ذلك أن الغنينة لا يستقر ملك الغانمين عليها بنفس الغنينة وانما يستقر بالقسمة وبه قال القاضي أبو الحسن وهو مذهب أبي حنيفة وملك صاحبه يتقرر عليه حال الغنينة فكان له أخذه بغير ثمن وأما ما بعد القسمة فلا خلاف في تقرير ملك الغانمين عليها فلم يكن لصاحب ذلك أخذه إلا بالثمن كالشفعة

قال وسمعت مالك يقول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين أنه إن أدرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمه المسلمون قال مالك صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم تصبه المقاسم فان وقعت فيه المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن إن شاء



(فصل) وقوله فان وقعت المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام له بالثمن ان شاء يربى بالثمن الذي صار الى الذي هو في يده بالقسمة ان كان الف يبيع وقسمت الأثمان وان كان الف يقسف فبقيمته يوم دفع اليه في القسمة وسواء دخل العبد زيادة أو نقصان عني أو غيره فان صاحبه لا يأخذه إلا بجميع الثمن لانه انما يستحقه بسبب قديم كالشفعة (مسئلة) فان ادعى من صار اليه العبد بالقسمة ثمنًا وأنكره المستحق فهو مصدق فيما يشبهه فان أتى بما لا يشبه رد الى القيمة ووجه ذلك انه يخرج العبد من يده بعوض فكان القول بقوله في ذلك العوض ما لم يتبين كذبه كالشفعة ص قال مالك في أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غفها المسلمون فقسمت في المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لا تسترق وأرى أن يقتديها الامام لسيدتها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يقتديها ولا يدعها ولا أرى للذي صار اليه أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هي بمنزلة الحرية لان سيدها لا يفتديها اذا جرحته فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها ش وهذا كما قال ان أم الولد قد ثبتت ولاؤها لسيدها ولم يكمل عتقها لان سيدها قد بقي له فيها الاستمتاع وأكثر أحكام الرق من انتزاع المال والحجر وغير ذلك فاذا غفها المشركون ثم صارت بأيدي المسلمين بالقيمة فان علم بذلك قبل القسمة فهي لسيدها وان لم يعلم بذلك حتى تصيبها المقاسم فان مالها كمال يقتديها الامام لصاحبها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا يقتديها لنفسه صاحبها ووجه قول مالك ان الامام يقتديها له انما ذلك لان صاحبها يجبر على اقتكا كها وليس سبب ذلك من جهته ولا من جهتها وانما ألزمه الامام ذلك بما فعل من القسمة وليس هذا بمنزلة الأمة لان له تركها وهذا ليس له اسلامها وتركها وجه الرواية الثانية ان لصاحبها فيها بقية ملك فلزمه أن يقتدي ذلك المملوك منها لان القسمة شبهة ملك واذا كان منها ما يصح ملكه جاز أن يصح شبهة ملكه فاذا لم يصح الانتفاع بها الا لسيدها أجبر على أن يقتدي تلك المنفعة منها لان غيره لا يتنفع بها ولا يجوز له تسليمها لانه لا يملك اباحتها يملك منها غيره

(فصل) وقوله فان لم يقتدع الامام فعلى سيدها أن يقتديها يربى ان الامام ان ترك الواجب عليه من ذلك أو رأى فيه غير ما رآه مالك فان على سيدها أن يقتديها على كل حال وبما اذا يقتديها اختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم عن مالك ان عليه أن يقتديها بثمان الذي أخذها به كان أكثر من القيمة وأقل وحكى ابن المواز عن أشهب والمغيرة أن على سيدها الأقل من القيمة والثلث ووجه قول مالك ان ما اقتدى من ذلك حق القسمة فاما يقتدي بالثمن كالأمة ووجه القول الثاني انه يجبر على اقتدائها فلزمته القيمة كانت أقل من الثمن وليس ذلك بمنزلة الأمة فانه خير بين اقتدائها وتركها فذلك لزمه الثمن الذي اقتسمت به (مسئلة) فان ماتت قبل الحكم للسيدها فلا شيء عليه من قيمتها لان الثمن انما هو ليقتديها فاذا ماتت فلا شيء عليه من فداها وكذلك لو مات سيدها قبل أن يحكم بها فهي حرة ولا شيء عليها ولا على ترك سيدها قاله سحنون ووجه ذلك انها تعقب بموته ولا تتبع تركه السيد بشئ لانه لا يقوم على ميت ولا تتبع هي بشئ لان ذلك ليس بسببها بخلاف الجنابة

(فصل) وقوله ولا أرى للذي صار له أن يسترقها ولا يستحل فرجها يربى لان فيها لمالك سيدها ولا تصح ازالته الى رق واذا لم يحل للثاني استرقاقها لم يحل له وطؤها وانما له على سيدها عوض ما يملكه سيدها منها فاما لم يتقرر ذلك ولم يميز كان عليه قيمة رقبته لان رقبته مشغولة بما يقبض لسيدها فيها من الملك ولانها الوقت لكان له قيمتها فان كان غنيا أخذ ذلك منه وان كان فقيرا اتبع

قال مالك في أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غفها المسلمون فقسمت في المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لا تسترق وأرى أن يقتديها الامام لسيدتها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يقتديها ولا يدعها ولا أرى للذي صار له أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هي بمنزلة الحرية لان سيدها لا يفتديها اذا جرحته فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها

في ذمته وان كان ميتا بطل حقه

(فصل) وقوله انما هي بمنزلة الحرية يربى لانه لا يصح لمن هي في يده أن يملكها فهي بمنزلة الحرية حقه وقوله لان سيدها كيف أن يقتديها اذا جرحته يربى لانه لو جنت على أحد لكف سيدها أن يقتديها فهذا بمنزلة ذلك في وجوب اقتدائها عليه وقياسه على الجنابة يقتضي ان على سيدها أن يقتديها من هي في يده بالأقل من الثمن والقيمة كالجنابة انما هي الأقل من الارش والقيمة

(فصل) وقوله وليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها يربى لانه لا يجوز له ذلك فيجبر على اقتكا كها ص وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو في المفاداة أو لتجارة فيشتري الحر أو العبد أو يوهب له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر ولا شيء عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيئاً مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشتري به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذي اشتراه منه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شيء عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيئاً مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرم على سيده ان أحب أن يقتديه ش وهذا كما قال ان الرجل اذا خرج الى أرض العدو في المفاداة أو لتجارة الخروج الى أرض العدو على ثلاثة أضرب الجهاد والمفاداة والتجارة فاما دخول أرض الحرب للجهاد فقد تقدم ذكره وفضله وأما دخولها للمفاداة ودخولها للتجارة فقال سحنون من ركب البحر الى بلاد الروم في طلب الدنيا فهي حرة ونهى عن التجارة الى أرض السودان لان أحكام الكفر تجري هناك عليه

(فصل) وقوله فيشتري الحر أو العبد أو يوهب له ما اشتراه الحر فانه لا يصح الابان لا يعلم انه حر فاشتراه ثم تبين له ذلك ولعله سمى الفداء شراء والأصل في ذلك ان فداء المسلمين وتخليصهم من أيدي المشركين واجب لازم رواه أشهب عن مالك قال ولو لم يقدروا ان يقتدوهم الا بكل ما يملكون فذلك عليهم وقال أشهب لما سئل عن فداهم بالخير لا يفدون بها ولا يدخل في نافلة بمصيبة فسيدها نافلة ولعل هذا أن يكون رأى أشهب وروى عن مالك خلافه ووجهه أن أصحابنا على قول مالك والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني والدليل على ذلك من جهة المعنى ما احتج به مالك من انه يلزم القتال لاستنقاذهم وفيه اتلاف المهج وسفك الدماء فبان يلزم استنقاذهم بالمال أولى وفي هذا الباب خمس مسائل احداها فيما يجوز فداؤهم به والثانية في الحكم بيننا وبينهم ان لم يتفق الفداء والثالثة في وجوب الرجوع على الأسير بما فدى والرابعة في تبين من لا يرجع عليه بالفداء والخامسة في تداعي الأسير والمفادى في مبلغ الفداء فاما الاولى فاختلف أصحابنا فيها فذهب ابن القاسم الى انه يفدى من الأموال بما يجوز أن يملكهم اياه ولا يتقون به فاما ما لا يجوز أن يملكهم اياه من رقيق المسلمين فلا يفدون به لانه فداء مسلم بمسلم وحقه ما واحد في وجوب الاستنقاذ منهم وكذلك الخمر والخنزير فانه لا يجوز أن يملكهم شيئاً منه وكذلك ما يتقون به على المسلمين كالخيل والسلاح لانهم يرفعون اليها أسيرا واحداً ويتقون بما يصير اليهم من الخيل والسلاح على جماعة المسلمين وقال ابن الماجشون وأشهب يفدون بجميع أنواع المال مما يمكننا نحن أن نملكه ونملكهم اياه فاجاز فداءهم بالخيل والسلاح ووجه ذلك ان الخيل والسلاح قوتهم بها مترتبة مؤجلة واذا تبين لهم هذا المسلم موجودة وقال سحنون يفدون بكل شيء حاشا المسلمين فجوز فداءهم بالخمر فقال يتباع لهم الخمر للفداء وهي ضرورية

وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو في المفاداة أو لتجارة فيشتري الحر أو العبد أو يوهب له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر ولا شيء عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيئاً مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشتري به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذي اشتراه منه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شيء عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيئاً مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرم على سيده ان أحب أن يقتديه



لأنه إنما يبيع له كله والانتفاع به وأما بيعه وأخذ ثمنه فغير جائز ووجه ذلك أنه لا يملكه قبل الأكل ولذلك لو أقرضه أحد من الغارين أو باعه منه بنسيئة لم يلزم المبتاع أن يقضيه الثمن ولا المقترض أن يوفيه القرض (مسئلة) وأما ما نباعه حاجة أن يصرف ثمنه فيما يحتاج اليه من السلاح واللباس فقد قال ابن سحنون عن بعض أصحابنا لا بأس بذلك لأن له أن يأخذ هذا من المغنم إذا وجدته فيه فإذا لم يجده وأمكنه أن يأخذ من المغنم ما يبيع له أخذه ليتوصل به اليه فإن له ذلك كما لو بذل طعاما لا يحتاج اليه في طعام محتاج اليه وهذا يقتضي أنه يجوز أن يتباع به طعاما وقد قال ابن حبيب هو مكروه لأنه إذا صار ثمننا واجب أن يرجع مغنا وهذا يقتضي أنه لا يجوز أن يتباع به طعاما وإنه متى صار ثمننا واجب أن يرجع مغنا كما لو أخذ ديناراً أو درهما فإنه لا يجوز له أن ينفق به

ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو

ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أبق وأن فرسالة عارفا صابها ما المشركون ثم غنمها المسامون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبها ما المقاسم ش قوله أن عبدا لعبد الله ابن عمر أبق يريد ذهب وان فرسالة عار يريد أيضا ذهب قال أبو عبد الله البخاري عار الفرس مشق من العير وهو حمار الوحش يريد أنه فعل مثل فعله في النفار والفرار وقال ابن دريد في جهرته عار الفرس يعبر عيرا إذا انطلق من مربيته فذهب على وجهه وكذلك البعير وقوله فأصابها ما المشركون يريد صار ذلك بأيديهم وفي قبضتهم وحيازتهم ثم غنمها بعد ذلك المسامون فردا على عبد الله بن عمر يريد أنهم ما ردا إلى ملكه لما علم أنهم ماله قبل أن تصيبها ما المقاسم يريد مقاسم الغنائم من أهل الجيش وهذا حكم ما أصابها المشركون من أموال المسلمين ثم غنمها المسامون فعرفه صاحبها قبل أن يقسم وفي هذا ثلاث مسائل أحدها أن يعرف صاحبها والثانية أن يعرف أنه مسلم ولا تعرف عينه والثالثة أن لا يعرف شيء من ذلك فأما ما عرف صاحبها وكان حاضرا فإنه يدفع اليه لحديث عبد الله بن عمر ولأنه باق على ملكه لم ينزل عنه بتجدد ملك عليه (فرع) فإن كان صاحبها غائبا معروفا بعينه فإنه يوقف له قاله سحنون وقال ابن المواز ينظر الإمام في ذلك الغائب فإن رأى أن ينفذه اليه وتكون عليه النفقة والاجرة فعلى وان رأى أن يبيعه عليه ويوقف له الثمن فعل وروى ابن وهب عن مالك أن عرف صاحبها ولم يستطع تسليمه اليه قسم وجه القول الأول أنه باق على ملكه لم تنفقه القسمة فوجب أن لا يفوت عليه بالقسمة كما لو كان حاضرا ووجه القول الثاني أنه لو كان حاضرا لم يتقرر ملكه عليه إلا أن يدفعه فإذا كان غائبا وكان ثم من يستحقه لم يحكم به به كالأول كان في يد مالك معين (مسئلة) فإن عرف أنه مسلم ولم تعرف عينه فالذي عليه جهرا أصحابنا أنه يقسم بين الغانمين ولا يكون له إذا قدم الأباثمن بمنزلة ما لم يعرف أنه مسلم وقال القاضي أبو محمد أن علم أنه مسلم لم يجز للجيش تملكه وقسمته ولزم تركه إلى أن يأتي ربه وجه القول الأول أنه في أيدي الغانمين مستحقين له فلا يخرج عن أيديهم إلا بأن يستحقه معين يذيعه ووجه الرواية الثانية أن الغانمين لا يدعون ملكه إلا من جهة الغنيمة وقد ثبت لهم مالك تقدم ملكه فكان أحق بملكه (مسئلة) فإذا لم يعرف أنه مسلم فلا خلاف في أنه يباع في المقاسم لأنه بمنزلة سائر التي وهذا إذا كان المشركون قد أخذوا ذلك من غير اختياره فأما ما دفعه اليهم طوعا مثل أن يبيعه منهم فلا يوفوه ثمنه أو يخافهم فيصالحهم به فلا حوقله فيه إذا غنمه المسلمون قاله سحنون ووجه ذلك أنه سلمه اليهم باختياره وملكهم إياه وذلك

ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو  
حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبدا لعبد الله ابن عمر أبق وأن فرسالة عارفا صابها ما المشركون ثم غنمها المسامون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبها ما المقاسم

لغير وجه عن ملكه فلا حوقله فيه ص قال يحيى وسمعت مالكا يقول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين أنه إن أدرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد ش وهذا كما قال أنه إن أدرك قبل المقاسم فإنه يرد على صاحبه يكون أحق به من الغانمين وغيرهم وأما إذا لم يعلم أنه حتى وقعت فيه المقاسم فإنه لا يرد على صاحبه ومعنى الردها هنا أنه لا يكون أحق به دون من وذلك أن أخذ أهل الشرك الشيء على وجه القهرة شبهة تملك وهكذا كل ما تملكه على وجه لا يصلح للمسلم أن يملك عليه فإنه لا يصححه إسلامه عليه أو الحكم له بصحته وقال الشافعي لا يصح ملكهم لشيء إلا على الوجه الذي تملك عليه المسلمون ومن أسلم منهم وفي يده شيء من أموال المسلمين فلا شيء له فيه وورد إلى صاحبه وكذلك ما أصابوا من أموال المسلمين ثم غنمها المسلمون فلا يعلم بذلك حتى قسم فإن صاحبه أحق به يرد إليه بغير شيء ويعطى من صار إليه في قسمه قيمته من بيت المال والدليل على ما نقوله أن القهر والغلبة جهة يملك بها المسلم على المشرك فيجاز أن يملك بها المشرك على المسلم كالبيع والصلح (مسئلة) إذا ثبت ذلك ففي هذا مسئلتان أحدهما أن يجد الإنسان ملكه في الغنيمة قبل القسمة فلماذا أن يأخذ بغير قيمة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال عمرو بن دينار إذا وصل إلى دار الحرب ثم أخذ المسلمون بعده هذا فهو الغانمين والدليل على ما نقوله أن ملك المشركين على ما غنموا لم يستقر ولو استقر لما كان لصاحبه قبل القسمة ولا بعدها وإنما يتقوى بشبهة الإسلام فإذا لم تقترن بشبهة الإسلام فهو على ملك صاحبه الأول (مسئلة) فإن أثبتته صاحبه بعد القسمة فهو أحق به وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال من هو يسده أحق به والدليل على ما نقوله أن من صار يده له فيه شبهة ملك ومن كان له ملك ثابت صحيح كان أولى وحيازة المشركين له شبهة ملك لم تتم لأن تمامها لا يكون إلا بالإسلام فبقى لصاحبها فحق ولو أسلم من هوى في يديه لبطل حق السيد منها لتمام ملكه لها وحكم الإمام ببيع العدو وقسمته ثمنه ليس بحكم بباطل حقه منه وإنما هو حكم بصحة أخذ الغانمين ثمنه ويبقى له فيه أن يشتد به ذلك الثمن أو يتركه ولو حكم الإمام بباطل حقه منه لما كان له رجوع فيه على قول سحنون ويرجع فيه على قول ابن القاسم لأنه حكم غير جائز لأنه لم يطالب به أحد ولا دعيته اليه ضرورة فلم يكن فيه غير مجرد الضرورة فيجب أن يرد فيه وينقض (فرع) إذا ثبت له أنه أخذته فإنه لا يكون له أخذه إلا بالثمن يرد من عنده وقال الشافعي تدفع اليه القيمة من بيت المال والدليل على صحة ما نقوله أن العبد لا يدفع إلى بيت المال وإنما رد إلى سيده فوجب أن تكون القيمة على من يصير إليه العبد أو يكون استحقاقا تاما فلا تجب فيه القيمة على أخذه ص وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمها المسامون قال مالك صاحبه أولى بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم تصبه المقاسم قال فان وقعت فيه المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن إن شاء ش قوله أن صاحبه أولى بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم يريد أن يأخذه ولا يدفع فيه قيمة وهو ما يساوي يوم أخذه له ولا ثمنان كان وقع فيه تباع بين المشركين قبل أن يغنم ولا يغرم بسبب ذلك من أنفق عليه ولا يكلف بسببه ووجه ذلك أن الغنيمة لا يستقر ملك الغانمين عليها بنفس الغنيمة وإنما يستقر بالقسمة وبه قال القاضي أبو الحسن وهو مذهب أبي حنيفة وملك صاحبه يتقرر عليه حال الغنيمة فكان له أخذه بغير ثمن وأما ما بعد القسمة فلا خلاف في تقرر ملك الغانمين عليها فلم يكن لصاحب ذلك أخذه إلا بالثمن كالشفعة

قال وسمعت مالكا يقول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين أنه إن أدرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمها المسامون قال مالك صاحبه أولى بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم تصبه المقاسم فان وقعت فيه المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن إن شاء



(فصل) وقوله فان وقعت المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام له بالثمن ان شاء يريد بالثمن الذي صار الى الذي عوفي يده بالقسمة ان كان التي يبيع وقسمت الأثمان وان كان التي يقسم بقيمتها يوم دفع اليه في القسمة وسواء دخل العبد زيادة أو نقصان عني أو غيره فان صاحبه لا يأخذ إلا بجميع الثمن لانه انما يستحقه بسبب قديم كالشفعة (مسئلة) فان ادعى من صار اليه العبد بالقسمة ثمنًا وأنكره المستحق فهو مصدق فيما يشبهه فان أتى بما لا يشبهه رد الى القيمة ووجه ذلك انه يخرج العبد من يده بعوض فكان القول قوله في ذلك العوض ما لم يتبين كذبه كالشفعة ص قال مالك في أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت في المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لا تسترق وأرى أن يقتديها الامام لسيدتها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يقتديها ولا يدعيها ولا أرى الذي صارت اليه أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هي بمنزلة الحرية لان سيدها يكفها أن يقتديها اذا جرحته فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها ش وهذا كما قال ان أم الولد قد ثبتت ولاؤها لسيدها ولم يكمل عتقها لان سيدها قد بقي له فيها الاستمتاع وأكثر أحكام الرق من انتزاع المال والحجر وغير ذلك فاذا غنمها المشركون ثم صارت بأيدي المسلمين بالغنمة فان علم بذلك قبل القسمة فهي لسيدها وان لم يعلم بذلك حتى تصيبها المقاسم فان مالكا قال يقتديها الامام لصاحبها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا يقتديها بنفسه صاحبها وجه قول مالك ان الامام يقتديها له انما ذلك لان صاحبها يجبر على افتكاكها وليس سبب ذلك من جهته ولا من جهتها وانما ألزمه الامام ذلك بما فعل من القسمة وليس هذا بمنزلة الأمة لان له تركها وهذا ليس له اسلامها وتركها وجه الرواية الثانية ان لصاحبها فيها بقية ملك فلزمه أن يقتدي ذلك المملوك منها لان القسمة شبهة ملك واذا كان منها ما يصح ملكه جاز أن يصح شبهة ملكه فاذا لم يصح الانتفاع بها الا لسيدتها أجبر على أن يقتدي تلك المنفعة منها لان غيره لا ينتفع بها ولا يجوز له تسليتها لانه لا يملك اباحتها يملك منها غيره

(فصل) وقوله فان لم يقتدي الامام فعلى سيدها أن يقتديها يريد ان الامام ان ترك الواجب عليه من ذلك أو رأى فيه غير ما رآه مالك فان على سيدها أن يقتديها على كل حال وبماذا يقتديها اختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم عن مالك ان عليه أن يقتديها بثمن الذي أخذها به كان أكثر من القيمة أو أقل وحكى ابن المواز عن أشهب والمغيرة أن على سيدها الأقل من القيمة والثمن وجه قول مالك ان ما اقتدي من ذلك حق القسمة فانه يقتدي بالثمن كالأمة ووجه القول الثاني انه يجبر على اقتديها فلهذا القسمة ان كانت أقل من الثمن وليس ذلك بمنزلة الأمة فانه مخير بين اقتديها وتركها فلذلك ألزمه الثمن الذي اقتسمت به (مسئلة) فان ماتت قبل الحكم للسيد بها فلا شيء عليه من قيمتها لان الثمن انما هو ليعتقها فاذا ماتت فلا شيء عليه من فداها وكذلك لو مات سيدها قبل أن يحكم له بها فهي حرة ولا شيء عليها ولا على تركه سيدها قاله سحنون ووجه ذلك انها تعتق بموته ولا تتبع تركه السيد بشئ لانه لا يقوم على ميت ولا تتبعه شي لان ذلك ليس بسببها بخلاف الجنابة

(فصل) وقوله ولا أرى الذي صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها يريد ان فيها ملكا لسيدها ولا تصح ازالته الى رق واذا لم يحل للثاني استرقاقها لم يحل له وطؤها وانما على سيدها عوض ما يملكه سيدها منها فاما لم يتقرر ذلك ولم يتبين كان عليه قيمة رقبته لان رقبته مشغولة بما بقي لسيدها فيها من الملك ولانها لو قتلت لكان له قيمتها فان كان غنيا أخذ ذلك منه وان كان فقيرا اتبع

قال مالك في أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت في المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لا تسترق وأرى أن يقتديها الامام لسيدتها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يقتديها ولا يدعيها ولا أرى الذي صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هي بمنزلة الحرية لان سيدها يكفها أن يقتديها اذا جرحته فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها

في ذمته وان كان ميتا بطل حقه (فصل) وقوله انما هي بمنزلة الحرية يريد انه لا يصح لمن هي في يده أن يملكها فهي بمنزلة الحرية في حقه وقوله لان سيدها يكفها أن يقتديها اذا جرحته يريد انها لو جنت على أحد لكف سيدها أن يقتديها فهذا بمنزلة ذلك في وجوب اقتديها عليه وقياسه على الجنابة يقتضي ان على سيدها أن يقتديها من هي في يده بالأقل من الثمن والقيمة كالجنابة انما هي الأقل من الارش والقيمة

(فصل) وقوله وليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها يريد انه لا يجوز له ذلك فيجبر على افتكاكها ص وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو في المفاداة أو لتجارة فيشتري الحر أو العبد أو يوهب له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر ولا شيء عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشتري به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذي اشتراه منه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسامه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شيء عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب أن يقتديه ش وهذا كما قال ان الرجل اذا خرج الى أرض العدو في المفاداة أو لتجارة الخروج الى أرض العدو على ثلاثة أضرب الجهاد والمفاداة والتجارة فاما دخول أرض الحرب للجهاد فقد تقدم ذكره وفضله وأما دخولها للمفاداة ودخولها للتجارة فقال سحنون من ركب البحر الى بلاد الروم في طلب الدنيا فهي حرة ونهى عن التجارة الى أرض السودان لان أحكام الكفر تجري هناك عليه

(فصل) وقوله فيشتري الحر أو العبد أو يوهب له ما اشتراه الحر فانه لا يصح الابان لا يعلم انه حر فاشتراه ثم تبين له ذلك ولعله سمي الفداء شراء والأصل في ذلك ان فداء المسلمين وتخليصهم من أيدي المشركين واجب لازم رواه أشهب عن مالك قال ولو لم يقدروا ان يفتدوهم الا بكل ما يملكون فذلك عليهم وقال أشهب لما سئل عن فدايتهم بالخير لا يفتدون بها ولا يدخل في نافلة بمصيبة فيها نافلة ولعل هذا أن يكون رأى أشهب وروى عن مالك خلافة وجهه وأصحابنا على قول مالك والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني والدليل على ذلك من جهة المعنى ما احتج به مالك من انه يلزم القتال لاستنقاذهم وفيه اتلاف المهج وسفك الدماء فبان يلزم استنقاذهم بالمال أولى وفي هذا الباب خمس مسائل احداها فيما يجوز فداؤهم به والثانية في الحكم بينهم ان لم يتفق الفداء والثالثة في وجوب الرجوع على الأسير بمغفلة والرابعة في تبين من لا يرجع عليه بالفداء والخامسة في تداعي الأسير والمفادى في مبلغ الفداء فاما الاولى فاختلف أصحابنا فيها فذهب ابن القاسم الى انه يفتدى من الأموال بما يجوز أن يملكهم اياه ولا يتقون به فاما ما لا يجوز أن يملكهم اياه من رقيق المسلمين فلا يفتدون به لانه فداء مسلم مسلم وحقهما واحد في وجوب الاستنقاذ منهم وكذلك الخمر والخنزير فانه لا يجوز أن يملكهم شيئا منه وكذلك ما يتقون به على المسلمين كالخيل والسلاح لانهم يرفعون اليأس سيرا واحدا ويتقون بما يصير اليهم من الخيل والسلاح على جماعة المسلمين وقال ابن الماجشون وأشهب يفتدون بجميع أنواع المال مما يمكننا نحن أن نملكه ونملكهم اياه فاجاز فداءهم بالخيل والسلاح ووجه ذلك ان الخيل والسلاح قوتهم بها مترتبة مؤجلة واذا تبين لهم هذا المسلم موجودة وقال سحنون يفتدون بكل شيء حاشا المسلمين فيجوز فداءهم بالخمر فقال يتباع لهم الخمر للفداء وهي ضرورة

وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو في المفاداة أو لتجارة فيشتري الحر أو العبد أو يوهب له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر ولا شيء عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشتري به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذي اشتراه منه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسامه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شيء عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب أن يقتديه







غير الذي يبارزه فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم على الذي قتله ديتيه وقال أشهب لاديه عليه  
(مسئلة) فان بارز ثلاثة من المسلمين ثلاثة من المشركين فلا بأس لمن قتل صاحبه من المسلمين  
أن يعين صاحبه في القتل والدفع كما فعل علي بن أبي طالب رضي الله عنه وحزرة بن عبد المطلب  
في معونة عبيدة بن الحارث يوم بدر ووجه ذلك أنهم قد رضوا بتعاونهم فهم بجماعة الجيش تلقى جماعة  
جيش آخر فلا بأس بتعاونهم  
(فصل) وقوله فمضى ضمة وجدت من هارج الموت يريد أنه وجد من شدتها ألمها يقرب من ألم  
الموت ويحتمل أن يريد أنه خاف من شدتها الموت وقوله ثم إن الناس رجعوا يحتمل أن يريد  
رجعوا من جولتهم ويحتمل أن يريد رجعوا من القتال بعد الفراغ منه وقال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه والذي ذهب اليه مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال ذلك بعد أن برد القتال ولو لم يبق له لم يكن للقاتل سلب فان السلب الذي نفعه رسول الله صلى  
الله عليه وسلم للقاتل إنما هو من الخس والدليل على أن هذا القول إنما كان بعد الفراغ من  
القتال الذي فيه وقع القتال قوله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من  
قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه وهذا يقتضي أن قوله صلى الله عليه وسلم كان بعد رجوعهم فان كان  
رجوعهم ذلك من القتال فهو ما قلناه وان كان رجوعهم من الهزيمة فانه يقتضي أنه صلى الله عليه  
وسلم قال ذلك بعد التراجع من الهزيمة فمضى قتل قبل التراجع ولذلك قام أبو قتادة فمضى قتل قبل  
التراجع وقضى له بسلبه ووجه آخر وهو أن القعبي وهو أثق الناس وأحفظهم لحديث مالك قال  
في هذا الحديث ثم إن الناس رجعوا وجلس النبي صلى الله عليه وسلم فقال من قتل قتيلا فله سلبه  
وهذا يدل على أنه بعد الفراغ من القتل لان النبي صلى الله عليه وسلم كان راكبا على بغلته في حال  
القتال ومعلوم أنه لا يرجع عنه إلى الجلوس والراحة إلا بعد الفراغ منه ووجه آخر وهو أنه لا خلاف  
أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قال ذلك بعد الفراغ ورجوع الناس من الهزيمة وهذا يدل على أنه  
لم يرد به التعريض ولو أراد به التعريض على القتال ذلك اليوم لقاله في أول القتال وقبل الهزيمة  
ووجه رابع وهو ما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم  
فقال الرجل يقاتل للغنية ويقاتل للحمية ويقاتل ليري مكانه من الشهداء فقال من قاتل لتكون  
كلمة الله هي العليا فذلك في سبيل الله وإذا قال ذلك الإمام بعد تقضي الحرب كانت النيات قبله سليمة  
صحيحة ولم يقاتل أحد إلا لتكون كلمة الله هي العليا وإذا قاله في أول القتال أثرت ذلك في النيات  
وعرض الناس ليقاتلوا لما يحصل لهم من السلب (مسئلة) والدليل على أنه من الخس حديث  
عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية قبيل نجد فغفروا إبلا كثيرة فكانت  
سهماتهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا فوجه الدليل منه أنه ذكر أن سهماتهم  
بلغت أحد عشر بعيرا ثم نفلوا بعيرا بعيرا وهذا يدل على أن النفل من غير الأربعة الأخماس ولا يمكن  
له غير الخمس ومما بين ذلك من جهة المعنى أن الأربعة الأخماس من الغنية للغنمين تجب المساواة  
بينهم فيه لا يزداد أحد منهم لغناؤه ولا لقتال ولو كان فيه تفضيل لقتل أو قتال لوجب أن يفاضل بينهم  
للاغناء فلا يأخذ عبد الله بن مسعود وأبو هريرة ما يأخذ علي بن أبي طالب والزبير بن العوام وخالد  
ابن الوليد والبراء بن مالك وأبو قتادة الانصاري رضي الله عنهم ولما جع المسلمون على أن أخضع  
سواءه وان اختلفوا وتباينوا في القتل والقتال بطل أن يكون للقتل من يذبحه من الأربعة

الأخماس وإنما يكون التفاضل في الخس فانه محل للتفاضل والعطاء لبعض دون بعض على قدر  
اجتهاد الامام وأما الأربعة الأخماس فليست بمحل لاجتهاده ونحصر من هذا قياسا فنقول ان هذه  
من غنائه فلم يجز أن يعاوض عليها بمنزلة عطاء من الأربعة الأخماس أصل ذلك لشدة القتال  
وحاجة المسلمين والمدافعة عنهم والانفراد بأخذ الغنائم العظيمة والاموال الجسيمة (مسئلة) اذا ثبت  
ذلك فلا وأن اما قال قبل القتال من قتل قتيلا فله سلبه أو نفل رجلا سلب قتيل قتله من غير الخس  
فانه لا ينقض لانه من الامام حكم كما بقول بعض العلماء فلا ينقض قاله سحنون وفي هذا أربع  
مسائل احدها ما يقتضيه قول الامام من ذلك والثانية في ذكر من يستحق ذلك من الغنمين  
والثالثة في وصف من يستحق ذلك بقتله من المقتولين والرابعة في وصف السلب الذي يستحق  
بذلك فأما ما يقتضيه قول الامام من ذلك فان الامام اذا نادى في ذلك بلفظ يعمه ويم الناس مثل  
أن يقول من قتل قتيلا فله سلبه فان هذا الحكم ثابت له ولجميع الناس وان خص نفسه بان قال  
ان قتل قتيلا في سلبه لم يكن له من ذلك شيء لانه قد حاي نفسه وأظهر ما نهى عنه من ترك المعدلة  
فلم يجز حكمه ووجب نقضه وان قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فان هذا الحكم ثابت للناس دونه  
لانه قد أخرج نفسه منه بقوله منكم قال ذلك كله سحنون (مسئلة) واذا قال الامام من قتل  
قتيلا فله سلبه فكان القاتل ممن لا يسهم له فقد روى ابن سحنون عن أبيه ان كان القاتل ذميا  
فلا شيء له من السلب وكذلك لو قتلت امرأة قال وأشهب يرى أن يرضخ لأهل الذمة على قياس  
قوله له السلب من الخس لانه نفل واختلف قول الشافعي في العبد والمرأة والصبي والأظهر عندي  
على مذهبه ان من قتل قتيلا منهم فله سلبه فان اللفظ عام وأما ان كان القاتل مخذلا أو مريضا جفا على  
المسلمين فانه ليس له من السلب شيء لانه لم يقاتل عن الله ورسوله (مسئلة) واذا قال الامام من  
قتل قتيلا فله سلبه فقتل القاتل امرأه أو صبيها فقد حكي سحنون عن الأوزاعي ان قاتلا فله سلبهما  
وهذا يقتضي أن يكون المذهب وقد رأيت لسحنون ما يقتضيه وأما من قتل مستأسرا أو من لا يدافع  
فليس له من سلبه شيء (مسئلة) وأما السلب الذي يستحقه القاتل بهذا القول قال سحنون قال  
أصحابنا لا نفل في العين وإنما هو الفرس وسرجه ولجامه وخاتمه ودرعه وبيضة ومنطقته  
في ذلك من رجليه إلى ساعديه وساقيه ورأسه والسلاح ونحوه وحلية السيف تبع للسيف ولا شيء له  
في الطوق والسوارين والعين كله ولا في الصليب يكون معه وقال ابن حبيب يدخل في السلب كل  
ثوب عليه وسلاحه ومنطقته التي فيها نفقته وسواراه وفرسه الذي هو عليه أو كان بمسكه لوجه قتال  
عليه فأما ان كان يجنب أو كان منفلا فليس من السلب فتحقيق مذهب سحنون ان ما كان معه من  
لباسه المعتاد وما يستعين به على الحرب من فرس أو سلاح فهو من السلب ومذهب ابن حبيب ان  
ما كان عليه من اللباس والخطى والنفقة المعتادة وما يستعان به على الحرب فهو من السلب  
(فصل) وقوله فمضى قتل من يشهد لي ثم جلست يريد أنه قام ليطلب سلب القتيل الذي قتله لما  
سمع من النبي صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ثم تأمل قوله صلى الله عليه وسلم له  
عليه بينة ولم يعلم بأن أحدا رآه يشهد له بذلك فقال في نفسه من يشهد لي بذلك فلما استبعد أن تكون له  
بينة بما فعل من ذلك يصل بها إلى استحقاق سلب القتيل الذي قتله جلس عن القيام في ذلك وسكت  
عن طلبه  
(فصل) وقوله ثم قال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه تكرار النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث





مرات يحتمل أن يكون قالها في ساعات مفترقة لكي يسمع قوله من يأتي بعد قوله الأول والثاني ويحتمل أن يكون جرى في ذلك على عادته صلى الله عليه وسلم أنه إذا قال قولاً أعاده ثلاثاً فيكون قال ذلك قولاً متقارباً وقيام أبي قتادة عند قوله الأول والثاني بعد أن جلس في الأول والثاني لما كان يتجدد له من الأمل في سلب قتيله بقول النبي صلى الله عليه وسلم بما كان يثبت في نفسه أنه مستحق لسلب ذلك القتيل لعلمه بقتله له ثم كان يجلس بعد ذلك عند ماتين له أنه لا يدفع اليه الابينة وكان عنده أن يبنته على ذلك معدومة وما الذي يثبت به هذا في مثل تلك المواضع أمان من شهده شاهدان بأنه قتله فلا خلاف في ذلك واحتجاج أصحابنا بخبر أبي قتادة أنه دفعه إليه بقول واحد دون عين يدل على أنه يجوز أن يقبل فيه قول الواحد وذلك إذا قال الإمام من قتل قتيلاً له عليه بيته فله سلبه قال أبو بكر بعد ذلك الذي شهده به لا والله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فاضاف السلب إلى ملكه بقول الشاهد الواحد وإذا كان هكذا فطريقه طريق الخبر لا طريق الشهادة (مسئلة) وأما إذا قال من قتل قتيلاً فله سلبه ولم يشترط الابينة فقد قال ابن سحنون من جاء برأس فقال أنا قتلت فقد اختلف فيه قوله فعلى قوله الأول السلب له وعلى قوله الآخر لا شيء له الابينة فاما ان جاء بسلب فقال أنا قتلت صاحب هذا السلب فلا يأخذ السلب الابينة وجه القول الأول في التفرقة بين الرأس والسلب أن الرأس في الأغلب لا يكون إلا بيد من قتله لأنه أقرب إليه من غيره وهو يمنع منه من أراده ولا يتركه وقد علم أن الإمام نقله سلبه فهذا لا يشهد له وأما السلب فليس كونه بيده شاهد له لأنه موضع سلب ولا يمنع منه غيره لأنه لا حق له فيه إلا حكمه وأما على القول الآخر فلا فرق بينهما أنه لا يصح في صاحب الرأس ولا صاحب السلب قال القاضي أبو الوليد أنه يجوز أن يقبل في ذلك الشاهد الواحد على ما تقدم من احتجاج أصحابنا بقول أبي قتادة والافظا هر لفظ الابينة يقتضي الشهادة ولا يكون ذلك أقل من شاهدين ولا يجوز على هذا القول في ذلك الشاهد واليمين لأن الشهادة لا تتناول المال وإنما تتناول القتل وهو حكم في الجسد

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم لما رأى قيامه مرة بعد مرة اعتقده أنه ممن يستحق مثل هذا أو ممن في نفسه شبهة من استحقاقه فان كان مستحقاً له بين له وجه استحقاقه وهذا إليه فان لم يكن على ذلك الوجه بين له أنه غير مستحق له أو تفضل عليه ابتداء ويحتمل أيضاً أن يكون اعتقده أن له حاجة فنعاه الحياء من ابتدائها وتبعته حاجته على القيام إليها مرة بعد مرة فإراد أن يسهل عليه استحقاق الكلام فيها

(فصل) وقوله فاقصصت عليه يريده أنه أورد عليه ما جرى له والموجب لقيامه وجاوسه فقال رجل من القوم صدق يارسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه منه يارسول الله وقول الرجل صدق شهادة لأبي قتادة بقتله وبإضافة السلب الذي عندي إلى ذلك القتيل لأن القتيل للقتيل يحتاج أن يبين أحدهما مباشرة قتله والثاني أن ذلك السلب له إذا وجد السلب عليه ومعه فان قلنا أن كون رأس القتيل معه شهادة له يقبل قوله فيجب أن يكون مع ذلك سلب القتيل بيده شهادة له بهذان قلنا أن طريق الشهادة وأن قلنا طريقه طريق الخبر فإنه ظاهر فيما يدعيه

(فصل) وقول ذلك الرجل وسلب ذلك القتيل عندي عدة ورغبة إلى النبي صلى الله عليه وسلم في أن يهبه إياه من غير أن يكون قبله ويعوض أبا قتادة من ذلك ما رضى به (فصل) وقوله رضى الله عنه لا والله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك

سلبه يريده أن أبا قتادة من أسد المؤمنين فاضافه إلى الله لما كان عمله لله كما قال تعالى يشرب بها عباد الله فاضافهم إلى الله تعالى لما كانوا عاملين له وقوله يقاتل عن الله ورسوله يريده أنه يقاتل لتكون كلمته ما العليا ودينه ما الظاهر وأضاف السلب إلى القاتل بقوله فيعطيك سلبه لما كان قد استحقه بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلاً له عليه بيته فله سلبه فاستحق بذلك كل قاتل سلب قتيله بعينه وأما وقف سلبه لوجود البيعة بذلك ولما استحق أبو قتادة سلب ذلك القتيل بعينه ملكاً أعيان السلب ولم يكن لأحد أن يعرضه منه إلا باختياره فلذلك منع أبو بكر رضى الله عنه من أن يعطى غيره شيئاً من ذلك بغير رضاه وإن عوض منه

(فصل) وقوله يقاتل عن الله ورسوله يقتضي أن كل من كان من المقاتلين على هذا الوجه مستحق سلب القتيل بما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان منهم لا يقاتل عن الله ورسوله فإنه غير داخل تحت ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صدق فاعطه إياه تصديقاً لقول أبي بكر بالمنع من أخذ الرجل لسلب قتل أبي قتادة وأمره إلى باعطاً أبا قتادة ما كان عنده من سلبه لأنه صلى الله عليه وسلم قد كان أوجب له بقوله من قتل قتيلاً فله سلبه فاعطاه إياه الرجل فباع أبو قتادة الدرع وهذا يدل على أن ذلك كان من جملة ذلك السلب قال أبو قتادة فابتعت به مخرفاً والمخرف البستان تكون فيه الفاكهة من التمر وغيره والخرفه هي الفاكهة وهذا يدل على أن التمر من جملة الفاكهة لأنه سمي بستانين المدينة بها وليس فيها شيء غير الخيل وأما قوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان بعطف النخل والرمان على الفاكهة فعلى معنى التأكيده وكذلك قال تعالى من كان عدواً لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكائيل فعطف جبريل وميكائيل على الملائكة وهما من أفاضل الملائكة

(فصل) وقوله وأنه لأول مال تأكلته في الإسلام يريد بالمال ههنا الأصل الذي لا ينقل ولا يحول لأنه لا خلاف أنه قدم ذلك قبل ذلك ما يقع عليه اسم مال من السلاح وغيرها ويحتمل أن يريد بذلك غير ذلك من الأموال ولكنه لم يكن اتخذها على معنى التأكل وإنما اتخذها للحاجة إليها بالاستعمال كالثوب يلبسه وغير ذلك فلم يكن على معنى التأكل ص مالك عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت رجلاً يسأل عبد الله بن عباس عن الانفال فقال عبد الله بن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد الرجل لمسأله فقال ابن عباس ذلك أيضاً ثم قال الرجل الانفال التي قال الله تعالى في كتابه ما هي قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يخرجه ثم قال ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صبيغ الذي ضرب به عمر بن الخطاب ش سؤال الرجل عبد الله بن عباس عن الانفال ظاهر أنه سأله عن الانفال المذكورة في قوله تعالى يستولونك عن الانفال قل الانفال لله وارسول قال عكرمة ومجاهد وابن عباس هي الغنائم قيل والانفال جمع نفل وانما سميت الغنمية نفل لأنها تفضل من الله على الناس وروى عن ابن عمر وابن عباس أيضاً أن الانفال هي الزيادات التي يزيد بها الأئمة للناس إذا شأوا ذلك ولو كانت فيه مصلحة وقال الحسن الانفال ما شئ من العدو من عبد أو دابة للإمام أن يعطى ذلك من شاء فن قال أن الانفال هي الغنائم قال أن الآية منسوخة بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وارسول ومن قال بالقولين بعده جعلها محكمة فإذا نقرر ما ذكرناه واحتمل أن يكون سؤال الرجل عن الانفال المذكورة كان سؤاله عن معنى هذه اللفظة ومقتضاها فأجاب عبد الله بن عباس بذلك ما يصح أن يكون منها وهو بعضها وإنما يكون هذا جواباً لمن عرف أن الانفال هي الزيادة التي

\* وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت رجلاً يسأل عبد الله بن عباس عن الانفال فقال ابن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد الرجل لمسأله فقال ابن عباس ذلك أيضاً ثم قال الرجل الانفال التي قال تبارك وتعالى في كتابه ما هي قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يخرجه ثم قال ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صبيغ الذي ضرب به عمر بن الخطاب



ثبت بالشرع أو بالعرف في الشرع وأما من سأل عن نفس الانفال فليس هذا جوابه ولعل ذلك الرجل لم يثبت سؤاله ولا تبين مراده فاعتقد عبد الله بن عباس أنه لما كان يسئله عما قد جاوبه به أو لعله قد اقترن بسؤاله من سوء التأويل وانظار العجائب بقوله وادعاء المعرفة بما سأل عنه وانفراده بمعرفة ذلك ما يقتضي أن يجاب به ابن عباس بما جاوبه به أو لعله رأى أنه ممن لا يستحق السؤال عن هذه المسئلة وأنه ممن يجب عليه أن يسأل عن مسائل وضوئه وصلاته لقلته معرفته فيغفل ذلك ويقبل على السؤال عن مثل هذه المسائل التي لا تليق به ولا يفهمها ولا يحتاج إلى معرفتها فلذلك قال له ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صبيغ الذي ضرب به عمر بالدرة وقصة صبيغ المذكور ما روى سعيد بن المسيب قال جاء صبيغ التيمي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين أخبرني عن الذاريات ذر وأقال هي الرياح قال فأخبرني عن الحاملات وقرأ قال هي السحاب قال فأخبرني عن الجاريات يسرا قال هي السفن ثم أمر به فضر به مائة وجعله في بيت فاهما برأد عابه فضر به مائة أخرى وجعله على قتب وكتب إلى أبي موسى الأشعري أن يمنع الناس من مجالسته فلم يزل كذلك حتى أتى أبا موسى فخلفه بالأيمان المغلظة ما يجد في نفسه مما كان يجد شيئا فكتب في ذلك إلى عمر فكتب عمر ما أخاله إلا قد صدق فخل بينه وبين مجالسته الناس ص سئل مالك عن قتل قتيل من العدو أو يكون الاجتهاد ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلًا فله سلبه إلا يوم حنين ش وهذا كما تقدم من أن سلب المقتول لا يكون للقاتل إلا بآذن الامام وهو قوله في العموم من قتل قتيلًا فله سلبه أو قوله في الخصوص لرجل بعينه أن قتل قتيلًا فله سلبه وان قتل قتيلًا فلا لرجل من المشركين فله سلبه أو يقول من قتل قتيلًا من بني فلان من المشركين فله سلبه فيكون ذلك على حسب ما قاله ولا يكون لغيره وإنما يجب للامام أن يقول على ما يؤيده إليه اجتهاده من النظر للمسلمين (فصل) وقوله ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلًا فله سلبه إلا يوم حنين يحتمل معنيين أحدهما أنه إذا كانت المغازي قبل حنين وبعده عريت من هذا القول ومن هذا الحكم فلم يكن من قتل قتيلًا سلبه إلا يوم حنين فان ذلك يقتضي أن ذلك لا يكون إلا بآذن الامام وحكمه وأنه قاله وحكمه بتفصيله وان لم يقبله لم يكن من قتل قتيلًا سلبه والمعنى الثاني أن قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وأجمع المسامون على أن أربعة أخماسه للغنائم من هذه الآية وهذه الآية نزلت في غزوة بدر وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلًا فله سلبه يوم حنين فلا يجوز أن يكون الأول ناسخًا للثاني بل لا بد أن يكون الحديث ناسخًا لبعض حكم الآية أو مخصصًا لعمومها أو منسرحًا لحكمها وهو أن هذا الخمس الذي لله ولرسوله منصرف بعضه وهو سلب المقتول للقاتل إذا رأى ذلك الامام وما قاله من أنه لم يبلغه أن ذلك كان إلا يوم حنين فهو على ما قال فانه لا يثبت فيه شيء قبل يوم حنين وما روى من ذلك في يوم بدر فن طريق ضعيفة لا تصح والله أعلم

#### ما جاء في إعطاء النفل من الخمس

ص مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان الناس يعطون النفل من الخمس قال مالك وذلك أحسن ما سمعت إلى في ذلك ش وهذا كما قال سعيد بن المسيب رحمه الله الناس كانوا يعطون النفل وهو الزيادة على انصباهم من الخمس لأنه لا يجوز أن يعطوا من غير ذلك لأن الخمس

معرض لئلا هذا إنما هو موقوف لصالح المسلمين وليعط منه ما ينتفع به المسلمون وأما أربعة أخماس الغنمة فهو لقوم معينين وهو مبني على المساواة لا يفضل فيه أحد لغناء ولا ينقص منه أحد لقلته غناء وهو أحب الأقوال إلى مالك هذا يقتضي أنه أحب إليه من قول من قال من غير الخمس ولا بخمس وإنما يخرج أول الأنفال للقاتلين ثم يخمس الباقي وليس معنى قوله أن هذا القول أحب إلي من الآخر أن الآخر عنده صحيح وأنه محايجه ولهذا عليه ضريبة وإنما معناه أن هذا أولى بأن يؤخذ به كما يقال إقالة الحقوق أولى من تضييعها ص قال يحيى وسئل مالك عن النفل هل يكون في أول مغنم قال ذلك على وجه الاجتهاد من الامام وليس عندنا في ذلك أمر معروف موثق بالاجتهاد السلطان ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في مغازيه كلها وقد بلغني أنه نفل في بعضها يوم حنين وإنما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام في أول مغنم وفيما بعده ش قوله أنه سئل عن النفل هل يكون في أول مغنم معناه أن ينفل قوما يخصهم بشيء من الغنمة لا من ينفردون به من سرية أو نحوها مثل أن يبعث سرية وينفلها الربع بعد الخمس فان ذلك لها لانه أمر قد حكم لها به الامام وحكمه نافذ (مسئلة) فلو غنمت هذه السرية ثم لقيها عسكر آخر للمسلمين أخرجه الخليفة إلى جهة أخرى فان كانت السرية ضعيفة عن النفوذ بما غنمته ولم يكن لها من العسكر الذي انفصلت عنه عون على ذلك فان العسكر الثاني يشركهم في النفل والغنمة فاصار للسرية من نفل أخذته وما صار لها من مغنم ضم إلى ما يأتي به العسكر الأول من المغنم وان كانت السرية قوية على التخلص لم يشركهم العسكر الثاني في نفل ولا سهم (مسئلة) وان أنفذ الأمير سرية على أن يبع بعد الخمس نفل لم فلما فصلت أشهدانه قد أبطل ذلك فقد قال سحنون له ذلك ما لم يغنموا ولا يكون له ذلك بعد أن يغنموا

(فصل) وقوله أن ذلك على وجه الاجتهاد ليس فيه حدم معروف يريد أنه على وجه الاجتهاد من الامام في مصالح المسلمين وما يعود لمنافعهم وليس فيه حدم معروف يريد موثقت يلزم المصير إليه على كل حال لأن ما كان مصر وفا إلى اجتهاد الامام يفعل إذا رأى ذلك ويتركه إذا تركه وما حدى بالشرع ليس له النظر فيه ولذلك لما كان الخمس من المغنم لله ولرسوله مؤقالت يمكن للامام أن يزيده ولا ينقص منه باجتهاده ولما كان أربعة أخماس الغنمة بين الغنائم على السواء لم يكن للامام أن يزيده من ذلك أحدًا لغناء ولا ينقص من حظه لضعفه لرأى براه ولا مصلحة يعتقدها وأما النفل فله الزيادة فيه والنقص منه فبان الفرق بينهما

(فصل) وقوله ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في مغازيه كلها يقتضي في ذلك من وجهين أحدهما أن يروى عن أحد من الثقات أنه نفل في مغازيه والثاني أن يروى عن ثقة أنه نفل يوم أحد يوم كذا حتى يستوعب ذلك مغازيه وهذا اللفظ يقتضي في الوجهين وإنما أثبت أنه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم نفل في بعضها وهو يوم حنين وإنما أراد أن يثبت أن ذلك أمر غير لازم بالشرع وإنما هو بحسب ما يراه الامام ويأذن فيه في بعض المواطن دون بعض ولو كان الأمر لازمًا في كل غزوة لحكم به النبي صلى الله عليه وسلم في سائر مغازيه كما حكم به يوم حنين ولما ثبت أنه حكم به في بعض المواطن ولم يبلغنا أنه حكم به في غيرها ولو حكم به لبلغنا حكمه بذلك يوم حنين ثبت أنه إنما يحكم به في بعض المواطن لما كان يرى فيه من المصلحة في ذلك اليوم ولا يحكم به في غيره لما كان يرى من المصلحة في ترك الحكم به في ذلك اليوم

قال وسئل مالك عن قتل قتيلًا من العدو أيكون له سلبه بغير آذن الامام قال لا يكون ذلك لاحد بغير آذن الامام ولا يكون ذلك من الامام الاعلى وجه الاجتهاد ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلًا فله سلبه إلا يوم حنين

ما جاء في إعطاء النفل من الخمس

حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان الناس يعطون النفل من الخمس قال مالك وذلك أحسن ما سمعت إلى في ذلك

قال يحيى وسئل مالك عن النفل هل يكون في أول مغنم قال ذلك على وجه الاجتهاد من الامام وليس عندنا في ذلك أمر معروف موثق بالاجتهاد السلطان ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في مغازيه كلها وقد بلغني أنه نفل في بعضها يوم حنين وإنما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام في أول مغنم وفيما بعده



(فصل) وقوله وانما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام في أول مغنم وفيما بعده يريد انه قد يرى الامام وجه الصواب في أن يأمر به في أول المغنم وهو ما ذكرناه من أن ينفل السرية فيعطى ثلث ما يغنمه أو ربعة تختص به دون الجيش لما يرى من المصلحة في ذلك للسرية والجيش وغيرهم وقد يرى الصواب أن يحكم به في آخر المغنم على حسب ما فعل يوم حنين فيفعل ذلك في آخر المغنم والله أعلم

### القسم للخيال في الغزو

ص قال مالك بلغني أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفرس سهمان وللراجل سهم \* قال مالك ولم أزل أسمع ذلك \* ش يريد للفرس سهم يخصه وهذا يقتضي أن للفراس ثلاثة أسهم وللراجل سهم واحد لانه اذا كان للفرس خاصة سهمان وللراجل الذي يركبه سهم كالراجل المفرد فانه يكون للفراس ثلاثة أسهم وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة للفرس سهم واحد وللراجل سهم واحد وللفراس سهمان وللراجل سهم والدليل على ما نقوله ما روى أبو داود عن أحمد بن حنبل حدثنا أبو معاوية حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهم ماله وسهمين لفرسه ودليلنا من جهة المعنى ما ذكره الشيخ أبو بكر أن الفرس لما كانت مؤنثة أكثر من مؤنثة فارسه وغناؤه أكثر من غناء الفارس زيد في القسم من أجل ذلك (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يسهم للفرس الرهيص يدرب به كذلك قال مالك فاما المريض فاختلف أصحابنا في سهمه فقال مالك يسهم له وقال أشهب وابن نافع لا يسهم له وجه القول الاول انه على حالة يرجى برؤه ويترقب الانتفاع به كالذي يصيبه القيء الخفيف ووجه القول الثاني انه لا يمكن القتال عليه الآن فأشبهه الكبير (مسئلة) وأما الكبير يدرب كذلك فلا خلاف انه لا يسهم له ولو أصابه ذلك بعد الادراب لا يسهم له قاله أشهب وأصبغ ووجه ذلك انه على حالة لا يرجى برؤه ولا يترقب الانتفاع به وقوله انه يسهم له اذا أصابه بعد ان أدرب ليس بمقتضى قول مالك وانما مقتضى قول مالك انه انما يسهم له اذا أصابه بعد حضور القتال به وانما ذلك القول مبنى على قول ابن الماجشون وهو ينحو الى قول أبي حنيفة ص \* سئل مالك عن رجل حضر بافراس كثيرة فهل يقسم لها كلها فقال لم أسمع بذلك ولا أرى أن يقسم الا لفرس واحد الذي يقاتل عليه \* قال مالك قال ان من حضر بافراس كثيرة فكان ممن يسهم له فانه لا يسهم له منها الا مع فرس واحد ولا يسهم لساثرها وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال الأوزاعي وأحمد بن حنبل يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر من ذلك وبه قال ابن وهب من رواية سحنون عنه والدليل على ما نقوله انه انما يسهم لفرس يركبه فارس وأما فرس لا يركبه أحد ولا يقاتل عليه فلا منفعة فيه وهذا الفارس اذا كانت عنده عدة أفراس فانه لا يمكنه أن يقاتل على اثنين منها في وقت واحد ولا يكون فارس فرسين في وقت واحد فوجب أن لا يسهم الا لفرس واحد (مسئلة) واذا كان الفرس بين رجلين فسهماه للذي حضر به القتال وان كان الآخر ركبة في أكثر طريقه وعليه للاخر أجرته وان شهد عليه القتال جميعا فلكل واحد منهما بمقدار ما حضر عليه من ذلك وعليه نصف الاجارة قال مالك في كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان المراعى في استحقاق السهم حضور القتال فكان أحقهما بسهم الفرس من حضر عليه القتال وعليه نصف الاجرة كالذي يعمل على الدابة بين وبين شريكه فان له ما أصاب في ذلك العمل وعليه نصف كراء الدابة في مثل ذلك العمل ص \* قال مالك

### القسم للخيال

#### في الغزو

\* حدثني يحيى عن مالك أنه قال بلغني أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفرس سهمان وللراجل سهم قال مالك ولم أزل أسمع ذلك \* وسئل مالك عن رجل يحضر بأفراس كثيرة فهل يقسم لها كلها فقال لم أسمع بذلك ولا أرى أن يقسم الا لفرس واحد الذي يقاتل عليه \* قال مالك

لأرى البراذين والهجن الا من الخيل لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم \* قال مالك وأنا أرى البراذين والهجن من الخيل اذا أجازها الوالي وقد قال سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل في الخيل من صدقة \* ش وهذا كما قال ان البراذين والهجن من الخيل قال ابن حبيب البراذين هي العظام يريد الجافية الخلقة الغليظة الأعضاء وليست العرب كذلك فانها أضمر وأرق أعضاء وأحلى خلقة وأما الهجن فهي التي أبوها عربي وأمها من البراذين فهي من الهجن وذهب مالك رحمه الله في قوله هذا الى أحد معنيين أحدهما ان اسم الخيل واقع على جميعها وان افرقت في أنواعها فزنها العرب ومنها الهجن والمعنى أن يريد انها من الخيل أي ان حكمها حكمها وان لم يكن اسم الخيل يتناولها ومن ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الأشعرين اذا ملقوا جمعوا أزوادهم وتساووا فيها فهم مني وأنا منهم لم يردانه من الأشعرين في النسب ولا منهم من قریش وانما أراد ان خلقهم في المساواة أقرب الأخلاق الى خلقه الكريم العظيم صلى الله عليه وسلم واستدلال مالك بالآية يدل على انه أراد ان اسم الخيل يتناول البراذين والهجن لانه تعالى قال والخيل والبغال والحمير فالظاهر انه استوعب ذكر الحيوان المشار الى ركوبه والجل عليه ليعدد نعمه علينا بذكر الانعام وما تحمل عليه منها ثم ذكر الخيل والبغال والحمير فالظاهر انه استوعب هذا الجنس ولم يذكر الهجن ولا البراذين فدل ذلك على ان اسم الخيل يتناولها

(فصل) وقوله وقال تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل الآية ومعنى ذلك انه اذا ثبت بالآية المتقدمة ان الهجن والبراذين من الخيل ثم قال تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ثبت ان البراذين والهجن محاسمي الله لانهما ما قد أمر الله تعالى بان تربط في سبيل الله لينذهب بها الى العدو

(فصل) وقول مالك وأنا أرى ان البراذين والهجن من الخيل اذا أجازها الوالي يريد ان حكمها ان سهم لها حكم الخيل قال ابن حبيب اذا أشبهت الخيل في القتال عليها والطلب بها أسهم لها ووجه ذلك ان هذا المقصود من الخيل الكر والفر عليها والطلب بها ولم يشترط ابن حبيب اجازة الوالي لها وانما اشترطه مالك لتلا يكون من التخلق والدناءة بحيث لا ينتفع بها ولا يمكن القتال عليها مثل هذا يجب أن لا يجيزه الوالي وقال الشيخ أبو بكر اذا لم يكن بها عيب لا يقاتل على مثلها \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وذلك عندى الى العيب اذا كان العيب أمر اثنائنا لا يرجى برؤه وامام يرجى برؤه منه بالقرب كالرهيص فانه لا يمنع السهم قال سحنون واذا دخل دار الحرب بفرس لا يقدر أن يقاتل عليه من كبر أو ممن صعب لا يركب فهو راجل ولم يكن ينبغي للامام أن يجيزه فهذا يدل على ان على الامام أن يتفقد أمر الخيل فيميز ما يجب اجازته ويرد منها ما يجب رده مما لا منفعة فيه ولا يمكن القتال عليه (مسئلة) واثاث الخيل بمنزلة ذكورها يسهم لها رواه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك انه يمكن عليها من القتال والطلب ما يمكن على ذكورها فوجب أن يسهم لها كما يسهم للذكور (مسئلة) وأما صغار الخيل لا يركب فيها ولا حمل فلا يسهم لها فان كان فيه القوة على ذلك أسهم له قال ابن حبيب ووجه ذلك أن هذا مما لا يقاتل على مثله ولا ينتفع به في فرار ولا طلب فلا يسهم له كالشكر (فرع) ولو دخل بفرس صغير في أرض العدو حتى كبر وصار يقاتل عليه فله من يومئذ سهم فرس دون ما قبل ذلك رواه ابن سحنون عن أبيه بمنزلة من بلغ من الصبيان بأرض

لأرى البراذين والهجن الا من الخيل لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال عز وجل وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فأنا أرى البراذين والهجن من الخيل اذا أجازها الوالي وقد قال سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل في الخيل من صدقة



العدو فلا سهم له الا فيما غفوا بعد ذلك (مسئلة) وأما ركب البغل والحمار والبرذون الذي لا يجيزه الوالي فانه لا يسهم له ولا يرضخ له  
(فصل) قال وقد قال سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل في الخيل من صدقة يريد أن سعيد بن المسيب لما سئل عن صدقة البراذين فأجاب بنفي الصدقة عن الخيل اقتضى ذلك أن البراذين عنده من الخيل والا كان يجيب عن غير ما سئل عنه وهذا لا يجوز فثبت بذلك أن البراذين من جلة الخيل واسم الخيل يتناولها ولذلك فهم من سعيد بن المسيب في الزكاة عن البراذين بنفيها عن الخيل والله أعلم

### ما جاء في الغلول

قال ابن قتيبة سمي غلولا لأن من أخذه كان يعمله في متاعه أي يدخله في أضعافه ومنه سمي الماء الجاري من الشجر غللا وقال يعقوب يقال في المغنم غل يغل وغل يغل اذا خان ص مالك عن عبد بن سعيده عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين وهو يريد الجعرانة سأله الناس حتى دنت به ناقته من شجرة فتشبكت بردائه حتى نزعته عن ظهره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ردوا على ردائي وأتخافون أن لا أقسم بينكم ما أقفاء الله عليكم والذي نفسي بيده لو أقفاء الله عليكم مثل سمر تهامة نعم القسمته بينكم ثم لا تجدوني بخيلا ولا كذابا فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام في الناس فقال أدوا الخائط والمحيط فان الغلول عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة قال ثم تناول من الارض وبرة من بغير أو شئنا ثم قال والذي نفسي بيده ما لي مما أقفاء الله عليكم ولا مثل هذه الانجس والنجس مردود عليكم ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين يريد حيث أصاب هو اذن فأظفره الله بهم وغنم أموالهم وذرائعهم فصلد يريد الجعرانة وهي طريقه الى مكة ولعله أراد أن يعتمر منها وحنين يقرب من الجعرانة فسأله الناس قسم تلك الغنائم وضائقوه في طريقه لا خاحهم عليه بالمسئلة حتى أجوه الى سمره فدنبت ناقته منها فعلقت بردائه وهو الثوب الذي يليقه على ظهره فنزعه عن ظهره  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ردوا على ردائي يريد ثوبه الذي انتزعته السمرة منه أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أقفاء الله عليكم يريد الانكار لكثرة سؤالهم اياه لأن ذلك سؤال من يخاف أن يمنع حقه وأما من كان له حق في الغنمية يتيقن أنه سيعطاه ويستوفيه فلا يجب أن يسأل ومن لم يكن له حق في الغنمية فيستغنى عن الاطحاخ لما علم من حال النبي صلى الله عليه وسلم وأنه سيعطى من له سهم سهمه ويعطى من لا سهم له من الخمس على قدر ما يستحقه وتلك خمسة أخرى في الخمس تتناول من له حق في الغنمية ومن لا حق له فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لو أقفاء الله عليكم مثل سمر تهامة لقسمته بينكم قسمه صلى الله عليه وسلم على سبيل الانكار عليهم لغنمهم وكثرة الخاحهم عليه بالسؤال فيما قد عرف من حاله أنه لا يمنع حتى أنهم قد اعتقدوا فيه المنع وهذا مما لا يفعله فقهاء الصحابة ولا فضلاء المهاجرين والانصار وانما يفعله قوم من المؤلفين قلوبهم أو من قرب اسلامهم لم يمكن الفقه بعد في نفسه ولا عرف أن على النبي صلى الله عليه وسلم من أحكام الشرع يفتقر بقدر بعة أخماس من الغنمية على الغنائم ورد الخمس عليهم وعلى غيرهم من المؤمنين فأقسم صلى الله عليه وسلم لو كان ما أقفاء الله عليهم في الكثرة

ما جاء في الغلول  
حدثني يحيى عن مالك  
عن عبد بن سعيده عن  
عمرو بن شعيب أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
حين صدر من حنين وهو  
يريد الجعرانة سأله الناس  
حتى دنت به ناقته من  
شجرة فتشبكت بردائه  
حتى نزعته عن ظهره فقال  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ردوا على ردائي  
أتخافون أن لا أقسم  
بينكم ما أقفاء الله عليكم  
والذي نفسي بيده لو أقفاء  
الله عليكم مثل سمر  
تهامة نعم لقسمته بينكم  
ثم لا تجدوني بخيلا ولا  
جبانا ولا كذابا فلما نزل  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قام في الناس فقال  
أدوا الخائط والمحيط فان  
الغلل عار ونار وشنار  
على أهله يوم القيامة قال  
ثم تناول من الارض وبرة  
من بغير أو شئنا ثم قال  
والذي نفسي بيده ما لي  
مما أقفاء الله عليكم ولا  
مثل هذه الانجس  
والنجس مردود عليكم

مثل سمر تهامة نعم لما منعه ذلك من أن يقسمه بينهم  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم لا تجدوني بخيلا ولا جبانا ولا كذابا يحتمل أن تكون ههنا ثم معنى الواو فيكون تقديره اني أقسم عليكم ما أقفاء الله عليكم ولا تجدوني بخيلا بشئ من ذلك ولا تجدوني جبانا ولا كذابا ويحتمل أن تكون ثم على بابها في الترتيب والمهلة فيكون معنى ذلك اني أقسم عليكم جميع ما أقفاء الله عليكم ثم لا تجدوني بعد هذا بخيلا بما يكون لي منعه وضرره الى سواكم ولا كذابا ولا جبانا وخص هذه الصفات بنفيها عن نفسه قال بعض المفسرين لأن وجود أصدادها من الجود والصدق والشجاعة من صفات الامام فنفي صلى الله عليه وسلم عن نفسه النقص التي لا يصح أن تكون في الامام ولا يصح أن يكون اماما من كانت فيه وعلى هذا ما قاله عمران صفات الامام أكثر من هذه الصفات وهي احدى عشرة صفة فقد كان يجب على هذا أن ينفي عن نفسه أصداد جميعها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندى أن يكون انما نفي عن نفسه هذه الثلاث الخلال لأنها مختصة بالحالة التي كان عليها لأنهم كانوا سألوه ما أقفاء الله من الغنائم والمال فأقسم أنه يقسم جميعها بينهم ولا يجدونه بخيلا ولا كذابا فيما يعصبه من قسمتها ولا جبانا يحتمل أن يريد به عن علو يظهر في الله عليه وأغنم مثل هذه الغنمية وأكثر منها ويحتمل أن يريد جبانا عن السائلين له وأن قسمته التي عليهم لا يفعله عن جبن وضعف عن منعه وانما يفعله طاعة لله تعالى في أمره وتفضلا على أمته

(فصل) وقوله فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام في الناس فقال أدوا الخائط والمحيط يريد لما نزل من مركبه ذلك ولعل نزوله كان بالجعرانة لقسمته الغنائم وكانت الجعرانة اذذاك دار حرب وهذا يقتضى أن قسمته الغنمية انما تكون في دار الحرب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقسم في دار الحرب والدليل على صحته في الحرب ما ذهب اليه مالك (مسئلة) وأما الخائط والمحيط فان الخائط واحد الخيوط والمحيط الابرمة ومن رواه الخياط فقد يكون الخياط الخيوط ويكون الابرمة قال الله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومعنى ذلك الأمر باداء القليل التافه واذا وجب رد القليل فبأن يجب رد الكثير الذي له القدر والقيمة أولى وهذه المسئلة كقوله تعالى ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار يؤدّه اليك ومنهم من أن تأمنه بدينار لا يؤدّه اليك فمن أدّى القنطار فهو أقرب الى أن يؤدّى الدينار ومن لم يؤدّ الدينار فهو أبعد الى أن يؤدّى القنطار فاذا وجب أداء الخيط والابرمة من الغنمية فبأن يجب أداء الثوب والعين أولى وأحرى وفي الموازية وسع ابن القاسم فيما لا عن له مثل الخرقه يرقع بها أو الخيط بخيط به أو مسلة أو ابرة فقال له أن يتنعم به وقاله أصبغ وقال لا خلاف فيه قال مالك والذي رد الخيط والكبة ومثله مما ثمنه دانق وشبهه أخاف أن يرأى بذلك وليس يضيق على الناس وروى أشهب عن مالك في العتية ما كان ثمنه درهم ونحوه أنه لا يجسه ولا يبيعه فعنى قوله صلى الله عليه وسلم أدوا الخائط والمحيط انما هو على وجه المبالغة لا على معنى انما يقع عليه اسم خيط من وبر أو أقل من ذلك يجب نقله ورده الى الغنائم وهذا كما قال صلى الله عليه وسلم ما لي مما أقفاء الله عليكم ولا مثل هذا ثم تناول وبرة من الأرض ومعلوم أن مثل هذا لا يجب أدائه ولا يمكن الاحتراز منه ومن أخذه من بغير غيره لغير أدائه فلا يثم بذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان الغلول عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة الغلول السرقة من المغنم فن خان منه شئ فقد غل وأما الشنار فهو بمعنى العيب والعار قال أبو عبيدة الشنار العيب



والعار وأنشد القطامي

ونحن رعية وهم رعاة \* ولولا رعيهم شنع الشنار

فأمر صلى الله عليه وسلم بإداء القليل والكثير من المغنم فمن أخذ منه شيئاً بغير حقه فهو عليه يوم القيامة عار ونار وشنار

(فصل) وقوله ثم تناول من الأرض وبرة من بغير أو شيئاً يدمها هو غاية في النذارة والقلّة والقنار ثم قال صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده مالى مما آفأ الله عليكم إلا الخمس يريدان أربعة أخماسه لهم لا حق له صلى الله عليه وسلم فيه وإنما له أخذ الخمس فهو له بمعنى التصرف والاجتهاد في رده عليهم ولذلك قال والخمس مردود عليكم يريد ذلك الخمس لأنه ليس في الغنيمة شيء يوصف بالخمس ينفرد

بحكم غير الخمس الذي تقدم ذكره وهذا يدل على أن الخمس إنما يصرفه الإمام على قدر ما يرى من اجتهاده في مصالح المسامين وأنه ليس فيه حق معين لأحد ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن ابن أبي عمرة أن زيد بن خالد الجهني قال توفي رجل يوم حنين وأنهم ذكروه رسول الله صلى الله عليه وسلم فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن صاحبكم قد غل في فتعيرت وجوه الناس لذلك فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن صاحبكم قد غل في سبيل الله قال ففتحنا متاعه فوجدنا خرزات من خرز يهود ما يساوي درهمين \* ش قوله توفي رجل يوم حنين كذا وقع في كثير من النسخ وهو غلط والصواب يوم خيبر وكذلك رواه الألبان ويدل على ذلك أنه قال فوجدنا خرزات من خرز يهود ولم يكن يوم حنين يهود يؤخذ خرزهم والقصة مشهورة وإنما كان ذلك إذ فتحت خيبر

(فصل) وقوله فدكروا فأنشد النبي صلى الله عليه وسلم لكي يصلى عليه رجاء بركة صلاته ودعائه صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم صالوا على صاحبكم امتناعاً عما قصده فذكر ذلك له من الصلاة عليه وقد علم من حاله صلى الله عليه وسلم أنه لا يمتنع من الصلاة إلا على من لا ترضى حاله وأنه قد علم أنه أحدث حديثاً يمنع من الصلاة عليه إما بخبره بذلك عند من يشهد بذلك عليه أو بوحى يوحى إليه وهذه سنة في امتناع الأئمة وأهل الفضل من الصلاة على أهل الكبرياء على وجه الردع والزجر عن مثل فعلهم وأمر غيره بالصلاة عليه دليل على أن لهم حكم الإيمان لا يخرجون عنه بما أحدثوه من معصية وقد روى ابن سعد عن أبيه عن معن عن مالك أنه قال لا بأس أن يصلى على من غل وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به أن يصلى عليه غير الإمام والثاني أن الإمام مخير أن شاء صلى وإن شاء ترك وإن ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم من الامتناع من الصلاة على من غل لم يكن على وجه المنع من الصلاة عليه وإنما كان ذلك لأنه رأى ذلك في ذلك الوقت أفضل وإن لم ير الصلاة في وقت تكون الصلاة أفضل أن يصلى وقد قال صلى الله عليه وسلم في الصلاة على المنافقين إنى خيرت فاخترت

(فصل) وقوله فتعيرت وجوه الناس يحتمل أن يريد به وجوه المؤمنين لا متناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة على من هو من جملتهم ولا يعلمون له ذنباً انفرد به فحافوا أن يكون مانع من الصلاة عليه أمر ايشملهم فلهذا كوا بذلك ويحتمل أن يريد به قبيلة وطائفة تعيرت وجوههم لما يخصهم من أمره ولما حافوا أن يكون ذلك معنى شائع فيهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إن صاحبكم قد غل على وجه التبيين للمعنى الذي منعه من الصلاة عليه وفي ذلك زجر عن الغلول وإذهاب لما في نفس من لم يغل وأمان له من امتناعه صلى الله عليه وسلم من أن يصلى عليه ولما سمع المسامون ذلك فتحوا متاعه لينظروا هل يجزوا ما غل فيه فيردوه إلى الغنائم

\* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن ابن أبي عمرة أن زيد بن خالد الجهني قال توفي رجل يوم حنين وأنهم ذكروه رسول الله صلى الله عليه وسلم فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صالوا على صاحبكم فتعيرت وجوه الناس لذلك فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن صاحبكم قد غل في سبيل الله قال ففتحنا متاعه فوجدنا خرزات من خرز يهود ما يساوي درهمين

ولعله قد فعل ذلك أولاً فوجدوا خرزات من خرز يهود يحتمل أنهم عرفوا أنها من الغنائم لأنهم انفصلوا عن غنائم اليهود بخير ولم يكن عنده مثل هذا من المتاع لا سيما في ذلك الموضع الذي لا يحتمل فيه الخرز لينة ولا لبيع فعلموا بذلك أنها غل من الغنائم ويحتمل أن يكون عرف ذلك من رأيهم دور اليهود فظن أنه قد أداها فلما وجدوها في متاعه بعد موته عرفها ووصفها بذلك على معنى الاعلام بحبسها وقلة الانتفاع بها كما أخبر بقبحها يعلم بتفاهة قيمتها وإن أخذ هذا المقدار على تفاهته على هذا الوجه من جملة الكبرياء التي تمنع من صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وصلاة الأئمة وأهل الفضل على من فعل ذلك ورضيه واستأثر به على جماعة المسامين والله أعلم ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة الكنانى أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس في قبائلهم يدعوهم وأنه ترك قبيلة من القبائل قال وإن القبيلة وجدوا في برذعة رجل منهم عقد جزع غلولا فأناهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت \* ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس في قبائلهم يدعوهم يريد أن القبائل تحيز في نزولها نزل كل قبيلة في جهة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم الناس في قبائلهم يريد في مواضعهم التي تحيزوا فيها بالقبائل يدعوهم يريد أن أتياها القبيلة إنما كان للدعاء لها استئذاناً للمسامين واحساناً إليهم وإرادة أن نعمهم بركة دعائه صلى الله عليه وسلم على وجه التخصيص به لكل قبيلة وتركه صلى الله عليه وسلم قبيلة من تلك القبائل لم يأتهم ولا دعا لهم تنبها على فعل وجد منهم منع من ذلك ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك الفعل بعينه بالوحي ويحتمل أن يعلم أن ثم معنى يجب أن يمتنع من أجله وإن لم يعين له ذلك الفعل

(فصل) وقوله وإن القبيلة وجدوا في برذعة رجل منهم عقد جزع غلولا والجزع حجارة يتخذونها أسلحة الخرز فتتظلم فيه القلائد والعقود وكان ذلك الرجل قد غل ذلك العقد وصيره في برذعته وهي الفراش المبطن فاما علم القوم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدع الأتيان إليهم والدعاء لهم وقد فعل ذلك لسائر القبائل إلا حدث فيهم كشفوا عن ذلك الحدث وفتشوا متاعهم حتى وجدوا عندهم الغلول (فصل) وقوله فأناهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك على وجه الزجر عن مثل ما وجد عندهم من الغلول ولعله صلى الله عليه وسلم قد أشار بتكبيره عليهم أربعا كما يكبر على الميت إلى أن حكمهم حكم الموتى الذين لا يسمعون الوعظ ولا يمتثلون الأوامر ولا يجتنبون النواهي وقد قال الله تعالى إنك لا تسمع الموتى ولا تسمع الصم الدعاء إذا ولوا مدبرين ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قد أشار بذلك إلى أنهم غزلة الموتى الذين انقطع عملهم وذلك أن كان يعلم أن من فعل ذلك منهم لا يقضى له بتوبة فكان ذلك بمنزلة الاعلام بسوء مصيره كما قال صلى الله عليه وسلم للرجل المسمى قزمان وقد بلى في قتال المشركين بلاء عظيماً فقال أنه من أهل النار فكانت خاتمة أن قتل نفسه فيكون في هذا الحديث على من غل خاصة وتعالى على كتمان ما غلّه وسره ولم يأت به إذا امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من أتيان قبيلته والدعاء لها ولا صرفه عن سوء معتقده في الاصرار على الغلول حتى فتش متاعه وجد الغلول عنده ولعل مقتضاه في الإيمان كان على مثل هذا فكان تكبير النبي صلى الله عليه وسلم كتكبيره على الميت اعلاماً بأن حكم الميت على ذلك الفعل والمعتقد وأنه لم يقض له بتوبة نسأل الله تعالى العفو والعافية والعصمة برحمته ص \* مالك عن ثور بن زيد الديلي عن أبي الغيث سالم مولى ابن مطيع عن

\* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة الكنانى أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس في قبائلهم يدعوهم وأنه ترك قبيلة من القبائل قال وإن القبيلة وجدوا في برذعة رجل منهم عقد جزع غلولا فأناهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت \* وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الديلي عن أبي الغيث سالم مولى ابن مطيع عن



أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهابا ولا ورقا الا الأموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعه بن زيد رسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدغم فتوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى وادي القرى حتى اذا كنا بوادي القرى بينا مدغم يحيط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جاءه سهم عائر فأصابه فقتله فقال الناس هنيئلا الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذي نفسي بيده ان الشملة التي أخذ يوم حنين من المغنم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليها نار قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شرا كين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعل الله يبعث فينا نارا قال نعم شق قوله عام حنين كذا قال عن مالك بن يحيى وابن القاسم والقعني وقال جماعة من الرواة عن مالك عام خيبر وقوله فلم نغنم ذهابا ولا ورقا الا الأموال الثياب والمتاع الذي يظهر ان المراد من الأموال الثياب والمتاع دون الورق والذهب ويقال انها لقع دوس والأظهر من لغة سائر العرب ان المال كل ما تمول وعلى هذا التأويل يكون قوله الا الأموال والمتاع والذهب والورق ويحتمل وجه آخر وهو أن الأموال التي هي المتاع والثياب بمال وهي الذهب والورق ويحتمل وجه آخر وهو أن يكون اسم المال واقعا على الورق والذهب والثياب والمتاع فيكون قوله فلم نغنم ذهابا ولا ورقا بمعنى انه لم نغنم من المال ما هذه صنفه ثم استثنى من ذلك فقال الا الأموال التي هي الثياب والمتاع فيكون استثناء من الجنس

(فصل) وقوله فأهدى رفاعه بن زيد الجندي لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدغم ومعنى ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية من كل فرد منهم قال سحنون في كتاب ابنه ولذلك قبل هدية المقوقس أمير مصر والاسكندر بيه وهدية أكيدر دومة ولم يقبل هدية عياض المجاشعي وقد قال بعض من تكلم على هذا الحديث ان هذا خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره من الأمراء وتعلق في ذلك بحديث أبي حميد أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل على الصدقة رجلا يقال له ابن التبية فاما جاء قال هذا لكم وهذا أهدي لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلا جلس في بيت أبيه فينظر هل يهدي له وهذا التأويل غير صحيح وذلك أن قبوله هدية مشرك ليس في طاعته ولا يجري عليه حكمه لا يخلو من احدي حالتين اما أن يكون الكافر المهدي في حال منعة وقوة فأهدى الى الخليفة أو الامير فقد قال سحنون انه لا بأس أن يقبلها وهي له خاصة وليس عليه أن يكافئه وقال الأوزاعي يكافئه من بيت المال وهي للمسلمين وقال سحنون وان كان الروم في ضعف والمسلمون مشرفون عليهم فقصدا بذلك توهين عزهم فهدى رشوة لا يحل قبولها وقال ابن القاسم من رواية عيسى عنه قال وهو بخلاف أن يهدي العليج لرجل من المسلمين هدية تكون له خاصة زاد ابن المواز عن ابن القاسم وقال الآن يتبين له أنه يهدي للامير بغير سبب الجيش لمودة قرابة ومكافأة أو غير ذلك مما يدل على انه خاصة فذلك له وأما رده صلى الله عليه وسلم لهدية عياض المجاشعي وقوله ان لا تقبل هدايا المشركين فيجوز ان صح الحديث أن يكون على الوجه الممنوع وانه أراد بذلك ابطال حق من حقوق المسلمين وأما انكاره صلى الله عليه وسلم على ابن التبية قوله هذا أهدي لي فانه كان عاملا وهذه رشوة لان عامل الصدقة لا يهدي اليه الا ليرك للهدى حقها وجب عليه أو يكف عنه ظاهرا وادبته وذلك لازمه من غير رشوة واذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب انه يقبلها الامير وتكون لاهل الجيش قال ولا حجة لاحد في هدية المقوقس للنبي صلى الله عليه وسلم يريد الاختصاص بهادون

أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهابا ولا ورقا الا الأموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعه بن زيد رسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدغم فتوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى وادي القرى حتى اذا كنا بوادي القرى بينا مدغم يحيط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جاءه سهم عائر فأصابه فقتله فقال الناس هنيئلا الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذي نفسي بيده ان الشملة التي أخذ يوم حنين من المغنم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليها نار قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شرا كين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعل الله يبعث فينا نارا قال نعم شق قوله عام حنين كذا قال عن مالك بن يحيى وابن القاسم والقعني وقال جماعة من الرواة عن مالك عام خيبر وقوله فلم نغنم ذهابا ولا ورقا الا الأموال الثياب والمتاع الذي يظهر ان المراد من الأموال الثياب والمتاع دون الورق والذهب ويقال انها لقع دوس والأظهر من لغة سائر العرب ان المال كل ما تمول وعلى هذا التأويل يكون قوله الا الأموال والمتاع والذهب والورق ويحتمل وجه آخر وهو أن الأموال التي هي المتاع والثياب بمال وهي الذهب والورق ويحتمل وجه آخر وهو أن يكون اسم المال واقعا على الورق والذهب والثياب والمتاع فيكون قوله فلم نغنم ذهابا ولا ورقا بمعنى انه لم نغنم من المال ما هذه صنفه ثم استثنى من ذلك فقال الا الأموال التي هي الثياب والمتاع فيكون استثناء من الجنس

قبولها وهذا وجه يحتمل وأما ردها فليس بقول لاحد من أصحابنا على ان قول ابن حبيب بين في التخصيص فانه كان ما يأخذ من ذلك لا يميزه ولا يورث عنه وانما كان يستعمله في مصالح المسلمين ثم يرجع اليهم بعد ذلك ولو استعمله الامير اليوم على هذا الوجه لجاز له ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما ان كان المهدي يجري عليه أحكام حكم المهدي اليه فقد قال سحنون وأشهب لا تقبل هديته مسلما كان أو كافرا ووجه ذلك ان هديته اليه انما تكون لدفع مظالمه يجب عليه دفعها أو ترك حق لا يحل له تركه وقد روى ابن نافع عن مالك في السرية يبعثها الوالي فيرجعون بالقوا كه فيهدون اليه مثل قفة عنب أو تين لا بأس به وتركه أمثل لاننا نكره له قبول مثل هذا في الغزو ووجه اباحة ذلك ان مثل هذا لا يهدي الى موضع الحاجة اليه وعدم وجوده مع تفاهة قيمته هناك

(فصل) وقوله حتى اذا كنا بوادي القرى بينا مدغم يحيط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى الاستخدام بالعبودية والاستعانة به في مثل هذا من الاعمال لاسيما لمن يجب أن يفرغ نفسه للنظر في أمور المسلمين ومكان نزولهم وتحفظهم من عدوهم وتحصنهم بما يتق عليهم منه في بلد الحرب ومكان القتال (فصل) وقوله جاءه سهم عائر فأصابه فقتله السهم العائر الذي لا يدري من رمى به يريد انه أصابه في غير قتال وانما رمى به من قصدا لجملة ولم يقصد مقتلا بريته والله أعلم

(فصل) وقوله فقال الناس هنيئلا الجنة على ما اعتقدوا من انه شهيد اذ قتل في خدمة النبي صلى الله عليه وسلم في سبيل الله فقال صلى الله عليه وسلم كلا والذي نفسي بيده ان الشملة التي أخذها يوم حنين أو خير من المغنم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نار اظاهر هذا القول انها تشتعل عليه نار لانه أخذها من المغنم بغير قسمة ولا حق وانما أخذها غلولا ويحتمل أن يكون أخذها غير محتاج اليها للبسه فلذلك اشتعلت عليه نار أو أخذها محتاجا اليها ثم أمسكها بعد القسمة وبعد الرجوع الى بلاد المسلمين وقد قال ابن القاسم في الموازية وما احتاج اليه في السرية من ثوب يلبسه أو دابة يركبها أو يحمل عليها علقا فذلك له اذا كان اذا بلغ العسكر واستغنى عنه جعله في المقاسم وروى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك في المدونة لا ينتفع بدابة ولا سلاح ولا ثوب (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فنأخذ شيئا من ذلك محتاجا اليه رده في المغنم اذا استغنى عنه فان فاته ذلك فقد روى أشهب عن مالك يبيع ذلك ويتصدق بثمنه ووجه ذلك انه قد تعذر رده الى مستحقه فزمه أن يبيعه ويتصدق بثمنه ثم منفعته المسلمين بسد فاقة فقير من فقرهم أو مرفق لجماعة فقراهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتشتعل عليه نار يدل على ان من المؤمنين من يعاقب بالمعاصي ممن شاء الله أن يعاقبه الا أن الايمان سيعود عليه بعد ذلك بالجنة يدل على ذلك ان من سمع ذلك من المسلمين اتوا بما عندهم من الغلول مخافة أن يصيبهم مثل ذلك ولو فهم موامنه ان ذلك يختص بأهل الكفر لما ردوا من ما عنده لان لا يخاف ذلك مع وجود ايمانه ولما خاف المؤمنون وقال النبي صلى الله عليه وسلم لما ردوه من الشراك شرك أو شرا كان من نار علم ان الايمان لا يمنع من ذلك وانما يمنع من ذلك تفضل الله تعالى بالعفو عن المعاصي وانما الذي يمنع منه الايمان بفضل الله الخلود في النار

(فصل) وقوله فجاء رجل بشراك أو شرا كين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شرك أو شرا كان من نار يقتضي ان من غل مثل هذا فانه يعاقب بمثل من النار وقد يحتمل أن يكون الشراك والشرا كان لهما القيمة ويكون ثمنه الدراهم فثل هذا لا يحل أخذه



على رواية ابن وهب وابن نافع لانه ليس بطعام ويجوز أخذه على رواية ابن القاسم للحاجة اليه وعدم وجوده للشراء لانه يلزم رده عند الاستغناء عنه (مسئلة) فمن أخذ مثل هذا على مذهب ابن وهب على أي وجه كان أو على مذهب ابن القاسم غير محتاج ثم تاب فبجاء تأثبا به فانه يؤخذ منه ولا نكال عليه قال ابن حبيب وقاله ابن القاسم وذلك ان من تاب قبلت توبته وسقطت عنه العقوبة التي تمنع التعزير وانما ثبت الحدود والله أعلم (مسئلة) فان تفرق الجيش تصدق عنهم قاله مالك وقال الليثان

تفرق الجيش جعل خمسة في بيت المال وتصدق بمباقي

(مسئلة) وان ظهر عليه قبل أن ينفصل منه فانه يؤدب ويتصدق بمثل ما قاله مالك في كتاب ابن المواز وأما مالك أن يحرق رحله وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال الاوزاعي يحرق متاعه كله الا سلاحه وثيابه وبه قال أحمد واسحق والحديث الذي روى صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من غل فاحرقوا متاعه انقر به صالح بن محمد وهو مدني تركه عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من غل فاحرقوا متاعه انقر به صالح بن محمد وهو مدني تركه مالك وليس ممن يتحج بحديثه ص \* مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عبيد الله بن عباس أنه قال ما ظهر الغلول في قوم قط الا ألقى في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا في قوم قط الا كثفهم الموت ولا نقص قوم المكيا والميزان الا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق الا فشا فيهم الدم ولا ختر قوم بالميزان الا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق الا فشا فيهم الدم ولا ختر قوم بالعهد الا سلب الله عليهم العبدو \* ش قوله ما ظهر الغلول في قوم قط الا ألقى في قلوبهم الرعب يحتمل أن يكون هذا عما بلغه من الكتب المتقدمة وصحح ذلك عنها التجربة ويحتمل أن يكون ذلك بتجربة قد جرب بها الناس قبله فصحح قوله وما زعموا من ذلك ويحتمل أن يكون ذلك بتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم والاظهر أنه لو كان بتوقيف لبيته لأنه انما قصد الزجر والردع عن مثل هذا الفعل والزجر انما يكون عن مثل هذا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فان نقله عن النبي صلى الله عليه وسلم لكان ذكره عن النبي صلى الله عليه وسلم أبلغ في الزجر وأتم في الموعظة وأقرب من القبول وما ذكر من هذه العقوبات انها تكون عندما ذكر من المعاصي يحتمل أن يكون ذلك اذا كثرت هذه المعاصي وأعلن بها ولم يكن منكرها قال الله تعالى فاولا كان من القرون من قبلكم أولو بقية ينهون عن الفساد في الارض الا قليلا ممن أنجينا منهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم

### الشهداء في سبيل الله

ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لو ددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم أحيى فأقتل ففكان أبو هريرة يقول ثلاثا أشهد بالله \* ش قوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لو ددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل قسمه صلى الله عليه وسلم على معنى التحقيق والتأكد لا على معنى استفادة التصديق لأنه قد علم صدقه من غير ما ينفع فقال لو ددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل بمعنى أن يجاهد في سبيل الله ويقاوم فيه دون أن يكون لحيمة ولا لظهور مكافأة ولا لاستجلاب أمر من أمور الدنيا فيقتل في ذلك وكرر ذلك ثلاثا على المعروف من حاله أنه كان اذا ذكر القول كرره ثلاثا وقد تمني النبي صلى الله عليه وسلم هذه الدرجة وتكرر القتل في سبيل الله وان كان قد عرف أنه لا يجوز ذلك وان أحد الأجيال في الدنيا بعد موته لما في ذلك من تعظيم ثواب الشهادة واستسهال القتل وألم الجراح ثلاث مرات لما علم من تعظيم ثواب الشهادة وتوحي الثواب والعمل الصالح جاز وان تمني المكلف منه ما لا يطيقه ولا

\* وحدثنى عن مالك عن

يحيى بن سعيد أنه بلغه عن

عبد الله بن عباس أنه قال

ما ظهر الغلول في قوم

قط الا ألقى في قلوبهم

الرعب ولا فشا الزنا في

قوم قط الا كثفهم الموت

ولا نقص قوم المكيا

والميزان الا قطع عنهم

الرزق ولا حكم قوم بغير

الحق الا فشا فيهم الدم ولا

ختر قوم بالعهد الا سلب

الله عليهم العبدو

الشهداء في سبيل الله

\* وحدثنى يحيى عن مالك

عن أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

والذي نفسي بيده لو ددت

أني أقاتل في سبيل الله فأقتل

ثم أحيى فأقتل ثم أحيى

فأقتل فكان أبو هريرة

يقول ثلاثا أشهد بالله

سبيل الله لأنه تمني خير وعمل صالح يقرب من الله ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يضحك الله الى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيقاتل فيستشهد \* ش قوله صلى الله عليه وسلم يضحك الله الى رجلين يريد والله أعلم أنه يفعل بهما ويتلقاهما من الثواب والانعام والاكرام بما يلقى به الضاحك المسرور وان يقدم عليه من ذلك ويحتمل أن يريد به يضحك ملائكة وخزنة جنته أو حلة عرشه الى هذين الرجلين على معنى التبشير لهما والاعلام لهما بما يقدمان عليه من فضل الله تعالى ورحمته ونعمته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة وذلك أن مثل هذا غير مهود لأن قتل أحدهما الآخر على معنى المخالفة في الدين والشريعة يتمشى بمسئور الشرع أن يكون أحدهما وهو المحق من أهل الجنة وأن يكون الثاني وهو المبطل من أهل النار وهذه القصة على خلاف ذلك فانه ما يدخلان الجنة ولعلم ما يكونان من الذين قال الله تعالى ونزعنا ما في صدورهم من غل اخوانا على سرر متقابلين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل يحتمل أنه كان كافرا فيتوب من كفره بالايمان فيسقط عنه جميع ما فعله في حال كفره من قتل المسلم وغيره وقد قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينهوا يغيروهم ما قد سلف وقال تعالى انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليهما حكيمًا فان كانت التوبة بالايمان تسقط القتل للمسلم وغيره فاذا قاتل بعد ذلك فاستشهد دخل الجنة مع الذي قتله ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لا يكلم أحد في سبيل الله والله أعلم عن يكلم في سبيله الا جاء يوم القيامة وجرحه يشعب دما اللون لون دم والريح ريح مسك \* ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يكلم أحد الا يجرح والسكوم الجرح ثم قال صلى الله عليه وسلم والله أعلم عن يكلم في سبيله على معنى أن هذا الحكم ليس على الظاهر أن من كان يقاتل في حيز المسلمين أنه ممن يقاتل في سبيله ويكلم في سبيله لأنه قد يكون في حيز المسلمين ويقاوم حية ويقاوم ليرى مكانه ويقاوم للغنم ولا يكون لأحد من هؤلاء هذه الفضيلة حتى يقاتل في سبيل الله لتكون كلمة الله هي العليا فتكلم على هذا الوجه فيئذ يكون ممن يجي يوم القيامة وجرحه يشعب دما يريد والله أعلم أن لون ذلك الدم لون الدم وريحه ريح المسك وهذا دليل على فضيلته وعلو درجته وماله عند الله من الثواب الجزيل ص \* مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم لا تجعل قتلي بيد رجل صلي لك سجدة واحدة يحاجني بها عندك يوم القيامة \* ش في سماع ابن القاسم سئل مالك عن قول عمر هذا فقال يريد بذلك أنه ليس لغير أهل الاسلام حجة عند الله \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن يكون عمر بن الخطاب رضي الله عنه علم أنه يقتل اما بخبر النبي صلى الله عليه وسلم فكان يقول ذلك في صحته واما أن يكون الماعلم ذلك بعد أن جرح وعلم أنه يموت من جرحه ذلك فكرر قوله ذلك حنقا على من قتله واشفاقا من أن يكون من الموحدين الذين سجدوا لله سجدة فيكون لهم بها حجة تمنع من خلودهم في النار ويحتمل أن يقولوا شفاقا على المؤمنين أن يصيبهم مؤمن فيعذب بقتله لعمر رضي الله عنه ويحاج عمر في الموقف بأنه مؤمن سجد لله تعالى فتكون حجة بالايمان تمنع عمر من الحرص على تعذيبه بالنار وان كان قد تولى قتله وأذاه بألم

\* وحدثنى عن مالك عن

أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

يضحك الله الى رجلين

يقتل أحدهما الآخر كلاهما

يدخل الجنة يقاتل هذا

في سبيل الله فيقتل ثم

يتوب الله على القاتل

فيقاتل فيستشهد \* وحدثنى

عن مالك عن أبي الزناد

عن الأعرج عن أبي

هريرة أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال

والذي نفسي بيده لا يكلم

أحد في سبيل الله والله أعلم

عن يكلم في سبيله الا جاء

يوم القيامة وجرحه يشعب

دما اللون لون دم والريح

ريح مسك \* وحدثنى

عن مالك عن زيد بن أسلم

أن عمر بن الخطاب كان

يقول اللهم لا تجعل قتلي

بيد رجل صلي لك

سجدة واحدة يحاجني بها

عندك يوم القيامة



الجراح التي أدته إلى الموت ص ماله عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عني خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلما أدير الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمري به فنودي له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فكيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم إلا الدين كذلك قال صلى الله عليه وسلم كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم إلا الدين كذلك قال لي جبريل ش قوله للنبي صلى الله عليه وسلم إن قتلت صابرا محتسبا يريد صابرا على ألم الجرح وكرهية الموت ومحتسبا لذلك عند الله تعالى ومقبلا على الموت وقتال العدو غير مدبر يريد غير

فار ولا متصرف وذلك اعظم الاجزاء يكون  
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم يريدان القتال على هذا الوجه يكفر خطاياه  
(فصل) وقوله فلما أدير الرجل يريد ولي عنه راجعا ومستوعبا لجوابه عما سأل عنه ناداه رسول  
الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي له على وجه الشك من الراوي فسأله عما قال أن يعيده عليه  
مبالغة في تفهم سؤال السائل وتحقيق السؤاله وذلك انه لما استوعب كلامه أو لا ثم جاوبه عنه يحتمل  
أن يكون ذكر بعد ذلك من سؤاله لفظا لم يجاب عنه فأراد أن يتحقق ذلك إذا أمره بإعادة السؤال  
ويحتمل أن يكون ذكر ذلك اللفظ كله غير انه بان له بعد ان جاوبه أن سؤاله يحتمل وجهين غير ما حله  
عليه من المعنى وان كان المعنى الذي حمله سائغ فيه والأظهر منه فأمره بإعادة السؤال ليتحقق  
احتماله لما اعتقد احتماله له وذلك بان يزيد في سؤاله اذا أعاده شيئا يؤكده عنده ما ظهر اليه من احتماله  
أو ينفيه عنه وقوله فلما أعاد عليه سؤاله يحتمل أن يريد انه أعاده عليه مثله مطابقا للمعناه ويحتمل أن  
كان أعاده عليه السؤال وان كان قد زاد أو نقص غير أن الأول أظهر

يكون أعاد عليه السؤال وإن قال لا بأس به وسلم إلا الدين كذلك قال لي جبريل يريد إلا الذين فانه من الخطايا إلى  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إلا الدين كذلك قال لي جبريل يريد إلا الذين فانه من الخطايا إلى  
لا يكفرها القتل في سبيل الله وقد قال بعض العلماء أنما ذلك لانهم من حقوق الآدميين وحقوق  
الآدميين لا تكفرها الحسنات وهذا وجه محتمل وقد كان في أول الاسلام يتمتع النبي صلى الله عليه  
وسلم من الصلاة على من مات وعليه دين لم يترك له قضاء وظاهر ذلك انه لما لا يتسرع الناس في  
أكل أموال الناس بغير حاجة ولا رفق في انفاق ثم يموت من مات منهم على ذلك ولا يترك له قضاء  
فيذهب بأموال الناس بغير حاجة ولا رفق في انفاق ثم لم يفتح الله عليه صلى الله عليه وسلم قال أنا أولى  
بالمؤمنين من أنفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً أو ديناً أو ضياعاً فعلى والي أنا أولى بالمؤمنين  
من أنفسهم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال لهذا السائل إلا الدين إذ كان يتمتع من  
الصلاة على من ترك ديناً لأداء له فيكون على عمومه ويحتمل أن يكون قاله بعد ذلك ويكون معنى  
قوله إلا الدين لمن أخذه يريد اتلاف أموال الناس ويأخذ من غير وجهه وينفق في سرف أو مغبنة  
فهذا حكمه باق في المنع وما ثبت أن أحداً من الأئمة قضى دين من مات وعليه دين من بيت مال المسلمين  
بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيحتمل أن يكون هذا الحكم اختص بالنبي صلى الله عليه وسلم بين ذلك  
قوله صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم وهذا لا يكون لأحد بعده

(فصل) اذا ثبت ذلك فان قوله صلى الله عليه وسلم للسائل الا الدين فاستثنى الدين بعد ان قال فان  
يستن شيئا يحتمل وجوها أن يكون سؤاله أولا اقتضى الجواب على العموم دون الاستثناء وسؤاله  
آخرا اقتضى الاستثناء ويحتمل أن يكون السؤال واحدا غير انه جاب أولا بلفظ عام وأما أن

يجاب به ليكون المجتهد حمله على عمومه أو تخصيصه بالدليل ثم أعلمه جبريل صلى الله عليه وسلم  
انه يجب أن يعجل تخصيصه بالنص عليه ثلاث فوت الحكم فيه بان يكون السائل انما سأل ليستبيح  
الأخذ بالدين ولا ينظر في القضاء فان قتل في سبيل الله كان ذلك يكفر عنه ما اكتسبه من أخذه  
وإن لم ينو قضاءه فميتعجل عند خروجه ويأخذ الدين فأمره جبريل عليه السلام بان يعلمه بان الدين  
ليس بما يكفره القتل في سبيل الله ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد اعتقد حل ذلك  
على العموم الا لجناحه أو للفظ عام ورد عليه في ذلك فأوحى اليه على لسان جبريل عليه السلام  
بتخصيص الدين والله أعلم ص **باب** مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله انه بلغه أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال لشهداء أحد هؤلاء أشهد عليهم فقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه ألسنا  
بارسول الله اخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما جاهدوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

بلى ولكن لا أدري ما تجدون بعدى فبكى أبو بكر ثم بكى ثم قال أئنا لكائنون بعدك \* ش قوله  
صلى الله عليه وسلم لشهداء أحد هؤلاء شهداء عليهم يحتمل أمرين أحدهما أن يشهد على ظاهر أمورهم  
من الإيمان وإقام العبادات والجهاد في سبيل الله تعالى واستدامة ذلك إلى أن قتلوا في مجاهدة عدوهم  
وأن غيرهم ممن بقي بعده لا يشهد على استدامة متهم لذلك إلى موتهم لانه لا يعلم بما يجدون بعده ويحتمل  
أيضاً أن يكون شهد على ظاهرهم بما رآه وعلى باطنهم بما أعلم به وأوحى اليه لانه لو كان فيمن قتل منهم  
منافق لم ينتفع بهذه الشهادة ولم ينجه من النار قتاله بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم كما لم ينتفع بذلك  
فرمان حيث أعلم النبي صلى الله عليه وسلم بباطنه وأنه من أهل النار مع غناؤه وانتفاع المسلمين  
بجهاده واجتهاده لان ذلك لا ينفع الا مع الإيمان والنية السالمة أن يكون جهاده لتكون كلمة الله هي  
الغالب على هذا لم يشهد لمن بقي بعده لانه لا يعلم باستدامة متهم للظاهر الصالح ولم يطلع عند موتهم على انهم  
خفوا عنهم بما رضى الله تعالى وقوله لم يبلغنا أنه قال ذلك لمن قتل في غير أحد ولا قاله لمن مات في زمنه  
غيره يقول فلو كان هذا الحكم يثبت لمن استصحب لظاهر العمل الصالح إلى أن مات في حياة النبي  
صلى الله عليه وسلم لقال من مات في حياتي فأننا شهد لهم ولم يخص بذلك أهل أحد فقال هؤلاء أننا شهد  
عليهم فدل تخصيصهم على انهم قد اختصوا بأمر وظاهره يحتمل أنه أوحى اليه بباطنهم ويقتبل الله  
تعالى له ملهم والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه ألسنا يا رسول الله باخوانهم ألسنا كما أسأموا وواجهنا كما  
جاهدوا على وجه الشفاق لما رأى من تخصيصهم بحكم كان رجوا أن يكون حظهم منه وافرا وإن يكون  
حظ جميع من شركه فيه من الصحابة ثابتا فقال إن عملنا كعملهم في الإيمان الذي هو الأصل والجهاد  
الذي هو آخر عملهم فهل تكون شهيدنا كما أنت شهيدا لهم فقال صلى الله عليه وسلم بلى ولكن  
لأدري ما تجدون بعدى قال قوم إن الخطاب وإن كان متوجها إلى أبي بكر فإن المراد به غيره ممن لم  
يعلم صلى الله عليه وسلم بما آل حاله وعمله وما عوت عليه وأما أبو بكر رضي الله عنه فقد أعلم أنه من أهل  
الجنة والنبي صلى الله عليه وسلم شهيد له بذلك لظاهر عمله الصالح ولما قد أوحى إليه وأعلم من رضوان  
الله تعالى عنه ولكنه لما سأل أبو بكر واعترض بلفظ عام ولم يخص نفسه بالسؤال عن حاله كان  
الجواب عاما وقد بين تخصيصه بأنه ليس ممن يحدث بعد النبي صلى الله عليه وسلم شيئا مما يحبط عمله بما  
تقدم وتأخر عن هذا الحال من تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم له وإخباره بماله عند الله من الخير  
وخريل الثواب وكريم المآب \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي وجه آخر

\* وحدثنى عن مالك عن  
أبي النضر مولى عمر بن  
عبيد الله أنه بلغه أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال  
لشهداء أحدهمؤلاء أشهد  
عليهم فقال أبو بكر الصديق  
ألسنا يا رسول الله أخوانهم  
أسأنا كما أسأموا وجاهدنا  
كما جاهدوا فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم بلى  
ولكن لا أدري ما تجدون  
بعدي فبكى أبو بكر  
فبكى ثم قال أئنا لسكانون  
بعدك







الله تعالى عليهما من شاء ويضعهما من الناس فمن شاء لا يختص بشريف ولا وضيع ولا مؤمن ولا كافر ولا بر ولا فاجر فقد وجد في كل صنف من هذه الأصناف

(فصل) وقوله رضي الله عنه فاجبان يفر عن أبيه وأمه والجرى يقاتل عن لا يؤوب إلى رحله على معنى التفسير ليعنى الجرى عواجباً وان ذلك إنما هو بالطبع الذي طبع عليه لا باكتساب ولا بتعلم ولذلك يفر الجبان عن أبيه وأمه مع محبة لهما وحرصه على حياتهما ويقا تل الجرى على من لا يؤوب إلى رحله مع أنه لا يزمه أمره ولا يكاد يشفق عليه

(فصل) وقوله رضي الله عنه والقتل حتف من الخوف يريد أنه نوع من الموت كالموت من المرض والموت بالغرق والموت بالهضم فهو نوع من أنواع الموت فيجب أن لا يرتاع منه فان الموت لا بد منه وهو كله فطبيع فهذا نوع منه فلا يجب أن يهاب هيئة تورث الجبن ثم قال والشهيد من احتسب نفسه يريد من رضي بالقتل في طاعة الله جاء ثواب الله تعالى

### العمل في غسل الشهداء

ص ماله عن نافع عن عبد الله بن عمران بن الخطاب بن كفرن وصلى عليه وكان شهيدا برحه الله ماله أنه بلغه عن أهل العلم أنهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنازتهم وأنهم يدفنون في الثياب التي قتلوا فيها ماله ماله وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ما شاء الله بعد ذلك فإنه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب ش قوله غسل وكفن يريد غسل الميت المشروع وقد تقدم في كتاب الجنائز من الاستيفاء والمنقح ان الشهادة فضيلة تسقط فرض غسل الميت واستئناف كنفه وتسقط فرض الصلاة عليه وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يغسل ولكنه يصلى عليه وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري يغسل ويصلى عليه والدليل على صحة ما ذهب اليه ماله ما روى عن جابر بن عبد الله قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يجمع بين الرجلين من قتل أحدا في ثوب واحد ثم يقول أيهم أكثر أخذنا للقرآن فإذا أشير له إلى أحدهما قدمه في اللحد وقال أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وأمر يدفنهم بدمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ودليلنا من جهة المعنى ان هذا ما معنى يسقط فرض غسله فوجب أن يسقط فرض الصلاة عليه أصل ذلك الخوف (مسئلة) وهذا لمن خرج مجاهدا في سبيل الله لا يختلف المذهب في ذلك وأما من غزاه العدو في قعر داره فدفع عن نفسه فقتل فقد قال ابن القاسم يغسل ويصلى عليه وقال ابن وهب وأشهب لا يغسل ولا يصلى عليه وهذا إذا دفع عن نفسه فأما إذا لم يدفع وقتله العدو من غير مدافعة مثل أن يغلبوا عليه في منزله أو يقتل نائماً أو يقتل بعد الأسر فقد قال أشهب يغسل ويصلى عليه وقال سحنون وأصبغ لا يغسل ولا يصلى عليه وهذه كانت حال عمر رضي الله عنه فانه في حال غفلة لا في قتال ولا في مدافعة وقد غسل وصلى عليه بحضرة الصحابة ولم ينكر ذلك أحد فثبت أنه إجماع (فرع) وهذا إذا مات المقتول من هؤلاء في موضع القتل فأما من رفع من المعترك ثم مات بعد ذلك فالشهور من قول ابن القاسم أنه من لم يسبق فيه إلا ما يكون منه في غمرة الموت فانه بمنزلة من مات في المعترك ومن أكل بعد ذلك وشرب فهو كسائر الموتى يغسل ويصلى عليه وقال سحنون ان كل من به جرح لا يقتل قتله الا بقسامه فيغسل ويصلى عليه وان كان به جرح يقتل قتله من غير قسامه فانه لا يغسل ولا يصلى عليه

### العمل في غسل

#### الشهداء

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران بن الخطاب بن كفرن وصلى عليه وكان شهيدا برحه الله \* وحدثني عن مالك أنه بلغه عن أهل العلم أنهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنازتهم وأنهم يدفنون في الثياب التي قتلوا فيها قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ما شاء الله بعد ذلك فإنه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب

وعمر رضي الله عنه كان قد أنفذت مقاتله فعلى قول سحنون هو بمنزلة من قتل في المعترك وكان يجب على أصله أن لا يغسل ولا يصلى عليه ويجب على مذهب ابن القاسم أن يغسل ويصلى عليه لمعنيين أحدهما أنه لم يقتل مدافعا والثاني أنه عاش بعد ذلك وتكلم وشرب وليست هذه شهادة تسقط فرض الغسل والصلاة فان الشهداء كثير ويصلى عليهم أى على جميعهم ويغسلون إلا من ذكرناه

### ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله

هكذا قال يحيى بن يحيى في هذه الترجمة وتابعه في ذلك جماعة من أهل الموطأ ويحتمل أن يريد به أنه يكره الشيء الذي جعل في سبيل الله أن يستعمل في غيره ويحتمل أن يريد به أنه يكره أن يؤخذ على وجه التحيل وعلى غير الوجه الذي يبيحه عليه من جعله مثل ما فعل الرجل الذي قال لعمر احنى وسحيا وقال ابن بكير في هذه الترجمة باب ما يكره من الرجعة في الشيء يجعل في سبيل الله وتابعه عليه القعني وذ كر حديث الفرس الذي حمل عليه عمر رضي الله عنه في سبيل الله ثم أراد أن يتناعه ص ماله عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يحمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير يحمل الرجل إلى الشام على بعير ويحمل الرجلين إلى العراق على بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال احنى وسحيا فقال له عمر بن الخطاب أنشدتك الله أسحيم زق قال له نعم ش قوله أن عمر بن الخطاب كان يحمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير لكره من كان يحمله ممن يريد السفر فلا يقدر على راحلة يركبها ويعجز عن السفر مع حاجته اليه أما لكونه من أهل الآفاق فيعجز عن الرجوع إلى اقله ووطنه وأهله ولده أو لغير ذلك من الوجوه التي لا يحصى عددها كثرة مما يضطر الإنسان إلى السفر من أجلها فكان يحمل من كانت هذه حاله من أهل الحاجة ولعله أن يكون كان يحمل من يسعى في أمور المسلمين من يتعذر عليه راحلة لسفره ذلك فكان عمر بن الخطاب يتخذ من الابل ما يحمل عليه من مال الله تعالى ويحمي لها الحمي

(فصل) وقوله يحمل الرجل إلى الشام على بعير ويحمل الرجلين إلى العراق على بعير قال الداودي أنما ذلك ليسر أهل العراق وقال غيره إنما كان ذلك لكثرة العدو بالشام وحاجة الناس إلى الغزو في تلك الجهة للجهاد قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندي أن يكون فعل ذلك لأن طريق العراق كانت أسهل وأمر وكان طريق الشام من المدينة أو عرو وأشق وأخلى من الناس فكان من انقطع به فيها يتعذر عليه موضع مقام أو من يعين على بلاغ

(فصل) وقول العراق له احنى وسحيا على وجه التورية والتحيل ليريه ان له رفيقا يسمى سحيا فيدفع اليه البعير فيأخذ العراق وينفرد بركوبه وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ألعيا يصيب بظنه فلا يكاد يخطئه فسبق إلى ظنه أن سحيا الذي ذكر هو الزق فتأشده الله ليخبره بالحق فيعلم عمر صدق ظنه فقال له الرجل نعم وقد روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال قد كان فيمن مضى قبلكم من الأمم محدثون فان كان في أمتي منهم فانه عمر بن الخطاب يريد صلى الله عليه وسلم والله أعلم من يلقي في روعه الشيء ويلهم اليه حتى كأنه يخبر به فلا يخطئ ظنه

### ما يكره من الشيء

#### يجعل في سبيل الله

\* حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يحمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير يحمل الرجل إلى الشام على بعير ويحمل الرجلين إلى العراق على بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال احنى وسحيا فقال له عمر بن الخطاب أنشدتك الله أسحيم زق قال له نعم











يبحث عليه من الاجتهاد في ذلك والمبالغة فيه لما جبلت عليه النفوس من الحرص على الغلبة فاذا سابق غيره كان اجتهاده لنفسه وفرسه واجتهاده أكثر من اجتهاده اذا انفرد بالجري وليس تعرف العرب المسابقة الا بين الخيل والابل وكذلك في الاسلام قاله محمد بن عبد الحكم وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخيل والابل ولا أعلم انه صلى الله عليه وسلم سابق بين غيرها (فصل) وليس في الحديث ما يدل على أنه كان بين تلك الخيل سبق أخرجه أحد المتسابقين أو غيرهم وذلك لا يخلو من أحد حالين إما أن يكون سبق أخرجه غير المتسابقين أو أحدهم فان أخرجه غيرهم كالامام وغيره على أنه لمن سبق فلا خلاف في جوازه (مسئلة) وان أخرجه أحد المتسابقين فان ذلك على وجهين أحدهما أن يخرج به ويسبق على أنه ان سبق غيره فهو السابق وان سبق هو لم يكن له ويكون الذي يليه فهذا أيضا مما أجازهم مالك وأكثرا العلماء (فرع) فان لم يكن معه الافارس واحد فسبق المخرج لم يرجع اليه الطعام وكان من حضر رواء ابن مزين عن مالك (مسئلة) والوجه الثاني أن يخرج به أحد المتسابقين على أنه ان سبق غيره فهو السابق وان سبق المخرج فهو له هذا كرهه مالك ورواه ابن المواز عن ابن القاسم لا خيره فيه وروى أصبغ عن ابن وهب أجازته ورواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وقوله وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها يحتمل أن يريد به التي سابت من الثنية الى مسجد بني زريق وليس في الرا كين حدم من صغر ولا كبر ولا خفة ولا ثقل وليختر كل انسان لركوب دابته من أحب وأمكنه وكتب عمر بن عبد العزيز لا تتعموا على الخيل الا من احتلم ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فان سبق أخذ السابق وان سبق لم يكن عليه شيء ش قوله ليس برهان الخيل بأس يريد المسابقة وقوله اذا كان بينهما محلل ساه محلا لانه بدونه لم تجز المسابقة بينهما على شيء يخرج به كل واحد منهما وان أخرجه أحد هما سبقا وكان بينهما محلل ان سبق أخذ وان سبق لم يكن عليه شيء فهذا أجاز به ابن المسيب قال ابن المواز وهو قياس قول مالك الآخر قال محمد وبه أخذ والمشهور عن مالك منعه (مسئلة) وليس من شرط هذا الرهان أن يعرف كل واحد من المتراهنين جري فرس صاحبه ولا صفة الرا كين من ثقل وخفة وانما ذلك على حسب ما يتفق ص مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى وهو يمسح وجهه فرسه بردائه فسئل عن ذلك فقال انى عوتبت الليلة في الخيل ش مسحه صلى الله عليه وسلم وجهه فرسه بردائه على سبيل الاكرام له والمبالغة في مراعاته والاحسان اليه وانما سئل عن ذلك لما لم يعهد منه مثل هذا فقال صلى الله عليه وسلم انى عوتبت الليلة في الخيل وهذا يقتضى انه انما عوتب في المبالغة في مراعاتها والتعاهد لها والاحسان لما خصها الله به من أن جعلها سببا للخير من الأجر والمغنى عننا عليه ص مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خير أئاهه ليليا وكان اذا أتى قوم بليل لم يغز حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكائيلهم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخيس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خربت خير انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خير أئاهه ليليا لا يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قصد ذلك ليستتر المسامون في مكائيلهم فاذا أصبح خرج من اليهود من جرت عادته بالخروج فيظفر بهم ويحتمل انه أراد أن يأتي ليليا ليعلم بقاءهم على كفرهم

\* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فان سبق أخذ السابق وان سبق لم يكن عليه شيء \* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى وهو يمسح وجهه فرسه بردائه فسئل عن ذلك فقال انى عوتبت الليلة في الخيل \* وحدثنى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خير أئاهه ليليا وكان اذا أتى قوم بليل لم يغز حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكائيلهم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخيس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خربت خير انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين

بتركهم الاذان وانتقالهم عنه بالاذان قبل أن يندروا ويحتمل أن يكون قصد بذلك الرفق بأصحابه ليقيم بذلك حر الشمس ووهج الحر والله أعلم بذلك (فصل) وقوله وكان اذا أتى قوم بليل يحتمل أن يكون كان يفعل ذلك صلى الله عليه وسلم لان الليل ليس بوقت اغارة لاسيما فيا يقرب من الحصون والقري لان من خشى أن يغار عليه يبيت فيها فلا يظفر به فاذا خرج عند الصباح وانتشرت العمال وسائر الناس المتصرفين أغار حينئذ ليظفر بهم أو ببعضهم ويحتمل أن يكون كان يفعل ذلك تثبتا فان سمع أذانا عند الصباح أمسك وان لم يسمع أغار (مسئلة) وليس في هذا الحديث ذكر الدعوة الى الاسلام قبل القتال ويحتمل أن يكون ذلك ولم ينقل اليه وقد روى أبو حازم عن سهل بن سعد قال يوم خيبر لعلي بن أبي طالب انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوالله لأن يهدي الله بك رجلا خيرا لك من أن يكون لك حمر النعم ويحتمل أن يكون ترك الدعوة لما تقدم من دعائهم وعلم من عنادهم واصرارهم وقد اختلف العلماء في هذا فقال مالك أحب الى أن يدعى العدو قبل القتال بلغتهم الدعوة أو لم تبلغهم إلا أن يعجلوا سواء قربوا أو بعدوا وقال عنه ابن القاسم لا يستوا حتى يدعوا وقال ابن الماجشون عن مالك لا يدعى من قرب من الدرب مثل طرسوس والمصيصة وروى ابن حبيب عن المدنيين من أصحاب مالك انما الدعوة اليوم فيمن لم يبلغه الاسلام ولا يعلم ما يقاتل فاما من بلغه الاسلام وعلم ما يدعى اليه وحارب وجوب كارهوم والافرنج من داني أرض الاسلام وعرفه بالدعوة فيهم ساقطة قال ابن حبيب فيجب أن يغار عليهم وينتزه فيهم الفرصة وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم من يقتل كعب بن الأشرف وابن أبي الحقيق فوجه القول الاول وهو رواية ابن القاسم ما روى أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر يا رسول الله تقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم من حق الله فوالله لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم فوجه الدليل منه أنه قال صلى الله عليه وسلم له على رسلك ثم ادعهم الى الاسلام وهذا نص ووجه آخر أنه قال فلان يهدي الله بك رجلا واحدا \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وظاهر هذا عندى يقتضى أن يدعهم فيبتدون وأما قتالهم حتى يبينوا الاسلام فاعا هو من باب الجبر والا كراه لهم مع ان الحرب قد تبغى عن أداء الجزية دون اهتداء وأما الدعوة الى الاسلام فهي التي تقتضى الاهتداء ووجهه من جهة المعنى ان أمر الاسلام مترقب وهو جوفى وقت ممن قد بلغه الدعوة ومن لم يبلغه وقد يسلم اليوم من أبي الاسلام أعواما جمة فلزم أن يذكر بالدعوة وتعاد عليه عسى أن يورب الى الاسلام ووجه الرواية الثانية أن من قرب من بلاد المسلمين قبل بلغته الدعوة وتكررت عليه وعلم مقتضاها ولا يز يداعاتها عليه معرفة بما لم تتقدم له المعرفة وانما في ذلك التضرع له عن النكابة فيه وذلك يوهن حرب المسلمين وانما يحتاج الى ذلك من بعدت داره ولم يعلم حال الاسلام وان كان قد بلغه دعوة الاسلام فلم يبلغه على وجهها ولا عرف مقتضاها فيلزم أن تعاد عليه الدعوة ويتبين اليه ما يدعى اليه والذي رواه ابن حبيب عليه عمل المسلمين في سائر الآفاق ووجه ما تقدم من قوله وحجته (فرع) ومن كان من أهل الحرب ممن يظن أن الدعوة تبلغه فواتوا بدعوة فقهوا وغنوا فذلك ماض وليس عليهم رد وقد أسأوا واه ابن سخون عن أبيه ووجه ذلك أن حالهم من الكفر يحكم بأضاء قتلهم واسترقاقهم وانما كان يجب تقديم الدعوة رجاء أن



ينتقلوا عن ذلك فان صادف القتل والاسترقاق الكفر الاصلى دون عهد مضى عليهم والله أعلم  
(فصل) وقوله فخرجت بمساحيقهم ومكائيلهم يريد العمل في بسايتهم ونجيتهم وحررتهم فاما رآه صلى  
الله عليه وسلم قالوا الحمد لله محمد والله محمد والخيس يريدون الجيش قالوا ذلك ينذر بعضهم بعضا فقال صلى الله  
عليه وسلم الله أكبر اعظاما لله تعالى واكبارا له واخبارا بعبادته وظهور أمره ثم قال صلى الله عليه  
وسلم انا اذا نزلنا بساخة قوم فساء صباح المنذرين يريد صلى الله عليه وسلم أنهم قد تقدم اليهم الانذار  
فامتعوا وعاندوا نزل بساحتهم نزل الانتقام منهم والاذلال لهم ص \* مالك عن ابن شهاب عن عبد  
الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أنفق زوجين في سبيل الله  
نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير فمن كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة ومن كان من أهل  
الجهاد دعى من باب الجهاد ومن كان من أهل الصدقة دعى من باب الصدقة ومن كان من أهل الصيام  
دعى من باب الريان فقال أبو بكر يارسول الله ما على من يدعى من هذه الابواب من ضرورة فهل يدعى  
أحد من هذه الابواب كلها فقال نعم وأرجو أن تكون منهم \* ش قوله صلى الله عليه وسلم من أنفق  
زوجين في سبيل الله روى عن الحسن البصري أنه قال اثنين من جنس واحد ككدرهمين أو  
دينارين وروى عن غيره أنه قال دينار ودرهم ومعنى ذلك والله أعلم أنه أقل ما يقع به التكرار  
من العبادة وما يتقرب به الى الله تعالى ويحتمل أن يريد بذلك العمل فيدخل في ذلك من صلى  
صلاتين أو صام يومين أو جاهد مرتين وان كان لفظ الاتفاق فيما قدمناه أظهر ولفظ الجهاد والغزو  
في سبيل الله أظهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير يحتمل أن يريد به يا عبد الله هذا  
خير أم الله لك فاقبل اليه من هذا الباب ويحتمل أن يريد به هذا خيرا أبواب الجنة تلك لأن في الخير  
والثواب الذي أعد لك ثم قال صلى الله عليه وسلم فان كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة ومعناه  
والله أعلم أن تكون الصلاة أغلب أعماله وأكثرها وقد تغلب على عمل الرجل الصلاة فتكون أكثر  
أعماله ويغلب على أعماله الصوم فيكون أكثر أعماله وكذلك الجهاد والصدقة فمن كان الغالب على  
عبادته نوع من هذه العبادات نودي من الباب المختص به وهذا يحتمل وجهين أن يريد بقوله في سبيل  
الله أي سبيل الله كانت من الجهاد وغيره فيكون معنى ذلك ان من كانت عبادته وناقلته الصلاة دعى  
من باب الصلاة ويحتمل أن يريد بسبيل الله الجهاد خاصة ويكون معنى من كان من باب الصلاة من  
تنفل في غزوه ومن كان من أهل الصيام من صام في غزوه وأهل الصدقة من صدق في غزوه فيكون  
هذا أغلب عليه في الغزو وينادى وان كانت عبادته في سائر الأوقات يغلب عليها غير ذلك

(فصل) وقوله ومن كان من أهل الصيام دعى من باب الريان رأيت لبعض أهل اللغة أن الريان من  
الري نخس ذلك بدعاء الصائم لما كان في الصوم من الصبر على ألم العطش والظما في الهواجر  
اعلاما لمن تكلف ذلك بما يخص هذا من الدعاء من هذا الباب الذي يدل على الثواب الجزيل  
والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه يارسول الله ما على من يدعى من هذه الابواب من ضرورة  
ظاهره انه ليس عليه ضرورة في أن يدعى من غيرها وان الدعاء من واحد منها يكفي في التناهي  
في الخير وسعة الثواب لكنه مع ما في الدعاء من واحد من هذه الابواب من الخير العظيم هل يدعى أحد  
من جميعها لأن ذلك أكثر من الخير وأوسع من انعام الله تعالى على من أطاعه فقال صلى الله عليه

\* وحدثنى عن مالك عن  
ابن شهاب عن حميد بن  
عبد الرحمن بن عوف عن  
أبي هريرة أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال من  
أنفق زوجين في سبيل الله  
نودي في الجنة يا عبد الله  
هذا خير فمن كان من أهل  
الصلاة دعى من باب الصلاة  
ومن كان من أهل الجهاد  
دعى من باب الجهاد ومن  
كان من أهل الصدقة دعى  
من باب الصدقة ومن كان  
من أهل الصيام دعى من  
باب الريان فقال أبو بكر  
الصديق يارسول الله ما  
على من يدعى من هذه  
الابواب من ضرورة فهل  
يدعى أحد من هذه الابواب  
كلها فقال نعم وأرجو أن  
تكون منهم

وسلم نعم وأرجو أن تكون منهم ومن دعى من هذه الابواب كلها لا يمكن أن يقال له ان دخولك من  
هذا الباب أفضل من دخولك على غيره من أبواب الجنة ولكنه يدعى بأن يقال له ان لك ههنا خيرا  
وعنه الله لك لعبادتك المختصة بالدخول على هذا الباب أو لعبادتك التي هي سبب أن تدعى من ذلك  
الباب والله أعلم وأحكم

\* احراز من أسلم من أهل الذمة أرضه \*

ص \* سئل مالك عن امام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها رأيت من أسلم منهم أن تكون له  
أرضه أو تكون للمسلمين ويكون لهم ماله فقال مالك ذلك يختلف أما أهل الصلح فان من أسلم منهم فهو  
أحق بأرضه وماله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فمن أسلم منهم فان أرضه وماله للمسلمين لان  
أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فينا للمسلمين وأما أهل الصلح فانهم قد منعوا أموالهم  
وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم الا ما صالحوا عليه \* ش قوله من أسلم من أهل الصلح فإله  
له قول جماعة الفقهاء وفي ذلك خمسة أبواب \* أحدها في معرفة الصلح والعنوة \* والثاني في حكم  
أهل الصلح حال حياتهم وكفرهم \* والثالث في حكم انتقال الأملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم \*  
والرابع في حكم أموالهم بعد موتهم على كفرهم \* والخامس في حكم أموالهم اذا أسلموا

\* الباب الأول في معرفة الصلح والعنوة \*

فأما أهل الصلح فهم قوم من الكفار جوار بلادهم وقتلوا عليها حتى صالحوا على شيء أعطوه من  
أموالهم أو جزية أو ضريبة التزموها فاصالحوا على بقائه بأيديهم من أموالهم فهو مال صلح أرضا كان  
أو غيره وما صالحوا به أو أعطوه على أقرارهم في بلادهم وتأمنهم كان أرضا أو غيره فانه ليس بمال صلح  
ولو أن أهل حرب قوتلوا حتى صالحوا على أن لا يكون لهم في الأرض حق ويؤمنون على الخروج  
من البلد والمقام به على الذمة لما كانت تلك الأرض أرض صلح وانما تكون أرض صلح ما صالحوا  
على بقائه بأيديهم سواء تقدم ذلك حرب أو لم يتقدمه حرب (مسئلة) وأما العنوة فهي الغلبة فكل  
مال صار للمسلمين على وجه الغلبة من أرض أو عين دون اختيار من غلب عليه من الكفار فهو  
أرض عنوة سواء دخلنا الدار عليهم غلبة أو أجلاوا عنها مخافة المسلمين تقدمت في ذلك حرب أو لم  
تتقدم أقر أهلها فيها أو نقلوا عنها وقد روى أشهب عن مالك في العتيبة ان خير فقتل بقتال يسير  
وتدخست الاما كان منها عنوة أو صلحا وهو يسير فانه لم يدخس قال أشهب فقلت العنوة والقتال  
أليسوا واحدا فقال انما أوردت الصلح ولفظ القتال يصح أن يراد به العنوة ويصح أن يراد به الصلح فان  
القتال فيكون سببا الى العنوة ويصح أن يكون سببا الى الصلح ومما ادنا بالصلح والعنوة ان الأرض  
آل حلالها أن استقرت بأيدي أربابها بصلح صالحوا عليها أو زالت عن ملكهم بالعنوة والغلبة قال  
مالك فسمعت خير ثمانية عشر سهما على ألف وثمانمائة رجل لكل رجل سهمة قال وما كان اقتنع من  
خير خمسة وقسم الباقي على ما تقدم وما خمس منها بغير قتال فلم يدخس وأقطع منها أزواجه فاقضى  
ذلك أن خير كانت على ثلاثة أقسام قسم استولى عليه عنوة بالقتال بخمس وقسم الأربعة أخماس  
وقسم أجلاوا عنه وأسموه من غير قتال فلم يسهم منه لاحد وكان حكم ذلك كله حكم الخمس كما فعل صلى  
الله عليه وسلم بنى النضير قال الله تعالى وما آفأ الله على رسوله منهم فإا أوجفتم عليه من خيل ولا  
ركاب ولكن الله يسلط رسوله على من يشاء والله على كل شيء قدير وأما فذلك فصالحوا على النصف ولم

\* احراز من أسلم من أهل  
الذمة أرضه \*

وسئل مالك عن امام قبل  
الجزية من قوم فكانوا  
يعطونها رأيت من أسلم  
منهم أن تكون له أرضه أو  
تكون للمسلمين ويكون  
لهم ماله فقال مالك ذلك  
يختلف أما أهل الصلح فان  
من أسلم منهم فهو أحق  
بأرضه وماله وأما أهل  
العنوة الذين أخذوا عنوة  
فمن أسلم منهم فان أرضه وماله  
للمسلمين لأن أهل العنوة  
قد غلبوا على بلادهم  
وصارت فينا للمسلمين وأما  
أهل الصلح فانهم قد منعوا  
أموالهم وأنفسهم حتى  
صالحوا عليها فليس عليهم  
الا ما صالحوا عليه



يوجب عليها بخیل ولا ركاب وكانت عنوة بغير قتال \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا  
عندي يقتضي انه كان لهم النصف على وجه الصلح وكان النصف على وجه العنوة ولكنه ظهر عليه  
النبي صلى الله عليه وسلم من غير ايجاف ولا ركاب ولا قتال فكان حكم ذلك النصف حكم الخمس قال  
مالك ثم ان عمر بن الخطاب أجلى أهل خيبر وأجلى أهل فديك وأعطى أهل فديك بذلك حبلا واقتابا  
وذهب اشترى ذلك من بيت المال للمسلمين فهذا حكم هذه البلاد (مسئلة) وأما مكة فاختلف أهل  
العلم في حكمها فقال مالك افتتحت عنوة وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي وقال الشافعي انما دخلها صلحا  
وقال أصحابه معنى ذلك أنه فعل فيها فعل من صالحه فذلك نفسه وماله وأرضه ودياره فان كان هذا فليس  
بخلاف لقولنا عنوة والدليل على ما قلناه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله حبس  
عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لي ساعة من نهار والدليل على ذلك  
ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال يوم فتح مكة من دخل دارا في سفيان فهو آمن ولو كان هنا صلح  
لما احتاج الى تأمين من فعل فعلا مخصوصا وقد تقدم له جرم وفائدة الخلاف في هذا أنه يجوز للإمام  
أن يمن ويعفو عن جلة الغنائم قبل القسمة (فرع) اذا ثبت ذلك فانه لم يستدم بمكة حكم العنوة  
من قسم دورهم وأراضيهم واسترقاق من أخذ منهم قال أبو عبيد الله رضي الله عنه صلى الله عليه وسلم  
مكة ومن على أهلها ورد ما عليهم ولم يقسمها ولم يجعل شيئا منها فإيا فرأى بعض الناس أن ذلك جائز له  
ولأنه بقية قال أبو عبيد الله الذي أقول ان ذلك كان جائزا له في مكة وليس ذلك بجائز له في غيرها  
ومكة لا يشبهها شيء من البلاد لأن الله تعالى خص رسوله من الانفال بما لم يخص به غيره فقال قل  
الانفال لله والرسول والذي قاله أبو عبيد الله بعد في قوله ان ذلك في مكة دون غيرها وذلك أن مكة خصت  
بمنع القتال فيها وانما أحلت له صلى الله عليه وسلم ساعة من نهار ثم عادت حرمتها وحرم القتال فيها الى  
يوم القيامة فلذلك أعاد صلى الله عليه وسلم في أيام اليهم بعد تلك الساعة لما حرمت مقاتلتهم \* قال القاضي  
أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي الوجه الاول وهو أن ذلك جائز له صلى الله عليه وسلم بمكة  
وغیرها وجائز لمن بعده من الأئمة اذا رأى ذلك صلاحا للمسلمين وقدر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم الى  
هو اذن سبهم واستأنى بهم شهرا ليرد اليهم أموالهم وسبهم فلعله صلى الله عليه وسلم قدر أي ذلك صلاحا  
واستئذ لا أهل مكة فرد اليهم دورهم وأرضهم وأملا كهم ولعله قد استأذن في ذلك من كان معه من  
المسلمين فأذنوا له وقدر روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لأهل مكة يوم افتتحو مكة وقد اجتمعوا  
في المسجد فزار من القتل اذهبوا فأنتم الطلقاء ولم يسب من أهلها أحدا فكذلك يجوز أن يكون  
قد أتبعهم أموالهم وديارهم وأرضهم فكل من أسلم منهم بقي ملكه في يده (مسئلة) وأما أرض  
الاندلس فان أكثرها افتتحت عنوة ومنها ما افتتح صلحا كندم وغيرها الى هذا ذهب ابن حبيب  
وغیره من علمائنا وسيأتى ذكر حكم أرضها بعد هذا ان شاء الله (فرع) ذكر الداودي أن عمر بن  
الخطاب بعث سهل بن حنيف فجعل على جريب البرثمانية وأربعين درهما وعلى جريب الشعير  
أربعة وعشرين درهما وعلى جريب التمر ستة قال أبو القاسم الزجاجي الجريب ستون ذراعا في  
ستين ذراعا قال غيره بالذراع الهاشمية وهي ذراع وثلاث بذراع اليد والذراع الهاشمي ست قبضات  
والقبضة أربعة أصابع والاشل جبل يدرع به الجريب طوله ستون ذراعا والنايب قبضة يدرع  
بها أيضا وطولها ستة أذرع وهي عشر الاشل وذلك كله بالذراع الهاشمي

الباب الثاني في حكم أهل الصلح حال حياتهم مع بقائهم على كفرهم \*

أهل الصلح لا يخلو أن يكونوا صولخوا على شيء يؤدونه في جلتهم أو يصالحوا على شيء يؤدونه عن  
جأجهم وقدر روى ابن حبيب أن الجزية الصلحية جزيتان فجزية على البلد مجملة وجزية على  
الجأج ومعنى ذلك ان يوضع على جلتهم شيء يغرمونه لا يحط منه لقتلهم ولا يزداد عليه لكثرتهم فهم  
ضامنون له حتى يؤدونه لا يبرأ أحدهم منهم وان أدى أكثره حتى يؤدى جميعه ودية الجأج أن يوضع  
على كل جماعة دينارا أو أكثر منه على ما تقدم تفسيره فهذه الجزية تزيد بزيادة عددهم وغنائم  
وتنقص بنقص عددهم وغنائمهم ويبرأ كل واحد منهم اذا أدى ما عليه منه وان لم يؤد غيره ما عليه لأن  
بعضهم يضمن ما على غيره وانما التزم ما يخصه (مسئلة) وقد قال ابن القاسم في المدونة اذا باع  
الصلحي أرضه من مسلم على أن يخرج على الجأج لم يجز وأجازة أشهب وهذا يدل على أن الصلح قد  
ينقض على أن يكون على الأرض خراج وهي ملك لأربابها من أهل الصلح وهذا يحتمل أن يكون  
قبا للثاوي يحتمل أن يكون على الجأج خراج وعلى الأرض خراج وكيفما انعقد الصلح في ذلك جاز  
والله أعلم (مسئلة) قال ابن حبيب جزية أهل الصلح انما هي فيما صلحوا عليه قال ولا يزداد في جزية  
الصلح على الغنى ولا ينقص منها عن الفقير وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن تكون على الجأج  
فيحتمل ذلك وجهين أحدهما ان ما يقرر انما هو دينارا الى أربعة دنانير فلا يزداد الغنى على أربعة دنانير  
ولا ينقص الفقير عن دينار وقدر روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك لا يزداد على أهل الذمة في  
جزية جأجهم وان أسيروا على ما فرض عمر رضي الله عنه على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل  
الورق أربعين درهما قال وتطرح عنهم ضيافة ثلاثة أيام اذا لم يوف لهم والمعنى الثاني أن من  
استقرت جزية على شيء لا ينقل عنه والاول أصح والوجه الثاني أن يكون صلحهم على مقدار ما في  
جلتهم فلا يزدادون عليه لغنائمهم ولا ينقصون منه لفقرهم

الباب الثالث في حكم انتقال الاملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم \*

أن ذلك يختلف وقد قال ابن حبيب ان الجزية الصلحية جزيتان جزية على البلد وجزية على  
الجأج فان كانت مجملة على البلد فهي موقوفة لاتباع ولا تورث ولا تقسم ولا يملكها ان أسلم وانما له  
ماله وأما الأرض فموقوفة أبدا لما عليها من الخراج وذلك بأسره باق على من بقي من النصارى وأما ان  
صولخوا على أن الجزية على جأجهم فلم يبيع الأرض وهي لهم ملك يصنعون بها ما شاؤا وروى  
عيسى عن ابن القاسم أن أهل الصلح اذا صلحوا على أن عليهم ألف دينار كل عام أو على أن على  
جأجهم دينارين على كل رجل منهم وعلى أرضهم على كل بذر كذا شيئا سموه وعلى كل زيتونة  
كذا قال ذلك سواء ولهم بيعها فوقع الاتفاق بينهم على الخراج اذا وضع على الجأج لا يمنع ذلك  
بيع الأرض واختلفا اذا وضع على الجملة فتع ذلك يبيع الأرض عند ابن حبيب ولم يمنع منه  
عند ابن القاسم وجه قول ابن حبيب أن الأرض لما وضعت الجزية أو الخراج على الجملة هي سبب  
الجزية وهي مال ظاهر فلم يجز لهم تفويتها لما في ذلك من منع استغلال ما عليهم من الجزية ووجه  
قول ابن القاسم أن الأرض من أموال أهل الصلح وملكهم فكان لهم بيعها والتصرف فيها  
كالعين والحيوان وسائر أموالهم (فرع) وأما اذا كان الصلح على أن الجزية على مقدار الأرض وما  
فيها من الغرس فيجب على قول ابن حبيب أن لا يجوز بيعها ولا تفويتها لان الخراج متعلق بها وهو



حق المسلمين فلا يجوز لهم تفويتها واتلاف أثمانها وقطع ما يجب للمسلمين من حق الجزية فيها وذلك جائز على قول ابن القاسم إذا كانت الجزية على الجاهم أو على الأرض أو عليها وهو في المدونة ووجهه ما تقدم والله أعلم (مسئلة) فإذا قلنا يجوز بيع أرض الصلح فلا يخلو أن يكون ذلك على الإطلاق أو على اشتراط الخراج فإن كان على الإطلاق فإن ظاهر المدونة في قول ابن القاسم يقتضي أن الخراج على البائع ابتاعها منه مسلم أو ذى ووجه ذلك أن عقد الصلح قد اقتضى تعلق الخراج بدمته فلا يزيله عن ذلك بيع الأرض ولا هبتها يدل على ذلك أنه إذا أسلم سقط الخراج عن الأرض فوجب أن يتعلق الخراج به دون الأرض لأن المرامي في ذلك صفته دون صفة الأرض وظاهر قول أشهب في المدونة يقتضي أن الخراج على المبتاع ووجه ذلك أن الخراج إنما يجب بسبب الأرض مع بقاء المصالح عليها على الكفر فوجب أن ينتقل الخراج حيث انتقلت الأرض ولأن تلك الأرض أو استغدرت وتلفت اتلافا لا يمكن جبره لسقط الخراج بسببها فوجب أن ينتقل الخراج معها ( فرع ) فإن قلنا بقول ابن القاسم أن الخراج على البائع مع إطلاق العقد فإن شرط على المبتاع في المدونة من قول ابن القاسم أن البيع حرام لا يحل لأنه اشترط عليه ما لا يدري قدره ولا منتهاه ولا مبلغه ومعنى ذلك أنه يقيم البائع على كفره فيدوم بقاء الخراج على الأرض وقد يسلم بعد بيعه يوم فيسقط الخراج عن الأرض وهذا غير راجح لا يجوز مثله في البيع ( فرع ) وقد كان العمل بالأندلس على قول ابن القاسم في ابتاع أرض الخراج على أن على المبتاع ما يلزم وأمر المنصور أبو عامر محمد بن أبي عامر بالأخذ بقول أشهب لحاجته إلى ذلك لأنه قهرك البائع من غير مال ويخرج من البلد فيرصد ابتاع الأرض بما عليها فتحميل أهل الجهة للمسك بقول ابن القاسم على أن عقدوا على المبتاع بعد تمام انعقاد البيع ورجما كان في عقد غير عقد البتاع أنه عرف ما يلزم الأرض من ذلك والزمه تحيلا لسلامة العقد مما يفسدو يمنع صحته وهذا لا يجوز إذا كان البائع والمبتاع قد علما أن الأرض أرض صلح وأنه قد يازمها الخراج وأنه لا سبيل إلى أن تباع ويبقى خراجها على بائعه وهذا يقتضي فساد البيع على هذا القول وقد أحق أهل بلدنا بذلك ما لم أرض الاسلام ومن وظائف الظلم للسلطين فأجروها مجراها على قول ابن القاسم عندهم \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى غير صحيح لأن هذه الوظائف ليست بحق ثابت وانما هي مظالم لا تثبت بوجه حق ولا تجب بدل على ذلك أنه من أمكنه دفعها عن نفسه بقرار أو غيره لم يأت بمثل ذلك وخراج أرض الصلح إذا ثبت عليه لم يحل دفعه عن نفسه بقرار ولا امتناع وانما ذلك مثل هذه المظالم الموطنة على الأرض مثل ابتاع الإنسان الثياب في البلد التي يجب على المبتاع مكس في كل ما يبتاع منه فإن ذلك لا يمنع صحته بيعه ولا صحته ابتاعه وكذلك من أكثر دابة في طريق يعلم أنه سيؤخذ منه على كل دابة مكس ورجما خفي أمره فسلم فإن ذلك لا يمنع صحة الكراء ( فرع ) إذا قلنا بقول أشهب أن الخراج على المبتاع بمجرد العقد أو بتخرج أهل بلدنا أنه يجوز أن يلزمه المبتاع بعد تمام عقد البيع فإنه إذا أسلم البائع في المدونة عن أشهب أنه يسقط الخراج عن المبتاع بمنزلة ما سقط خراجها إذا أسلم الصلحى وهى بيده وأما إذا مات الصلحى ولم يترك وارثا صار ماله لبيت مال المسلمين

( الباب الرابع في ذكر أموالهم بعد موتهم على الكفر )

قد تقدم من قول ابن حبيب أنه إذا كانت الجزية على جلتهم فإن أرضهم لا تورث وتقدم من التخرج على قوله ذلك أن الجزية إذا كانت على الأرض حكمها ذلك وإن الجزية إذا كانت على جاجهم

فإن الأرض تورث عنهم وروى في العتبية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أن أهل الصلح يورثون على حسب مواريتهم ( فرع ) فإذا قلنا أنهم يورثون فإن أرضه وماله لورثته فإن لم يدع وارثا فقد قال ابن حبيب إذا كانت الجزية على جاجهم فمن مات منهم ولم يدع وارثا فأرضه وماله للمسلمين كمت لا وارث له وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية أنه من مات من أهل الصلح ولا وارث له من أقاربه فإرضه لأهل خراجهم ولا يضع عنهم موته شيئا من خراجهم وما صولحو عليه قائم عليهم فوجه ما قاله ابن القاسم أن ذلك في أهل الصلح إذا قوطعوا على شيء يكون على جاجتهم في الجملة فهو لا من مات منهم ولا وارث له فإرضه لأهل خراجهم ولا يضع عنهم موته شيئا مما التزموه وإنما كانوا التزموه على أموالهم ومال هذا المتوفى وأما إذا كان ما صولحو عليه جزية على جاجهم فإن مات من مال لا وارث له فإرضه لجماعة المسلمين لأنه أفرد نفسه بالعقد بما كان يخصه من الأداء على ما كان يخصه من المال فإذا مات سقط ما كان يلزمه من الخراج ولم يتبع به أحد من صلح معه فلذلك كان ماله لجماعة المسلمين ( فرع ) وإذا قلنا من مات من أهل الصلح ولا وارث له فإرضه للمسلمين كيف يعرف من له ورثة ومن لا ورثة له ونحن لا نعلم مواريتهم روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك إلى أهل دينهم وأساقفتهم فإن قالوا يرثه من يذكرون من ذى رحم أو غيره من رجل أو امرأة سلم ذلك إليه وإن قالوا لا ولد له فإرضه للمسلمين ووجه ذلك أن طريق هذا الخبر عما ينفردون به من العلم وفي مثل هذا تقبل أقوالهم كأخبارهم عما يعاونونه من الأدواء وترجمتهم عن الألسنة التي لا تعرفها ومثل هذا يحكم فيه بقولهم ويرجع فيه إليهم

( الباب الخامس في حكم أموالهم إذا أسلموا )

قال ابن حبيب إذا كانت جزية الصلح على جلتهم فمن أسلم منهم لم تملك أرضه وانما يملك ماله وإن كانت على جاجهم ثم أسلم فأرضه له وماله له دون جزية على شيء من ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم أنه سواء كان الصلح على جلتهم أو على جاجهم أو على مبدأ أرضهم فإن الاسلام يسقط عنهم ذلك كله والخلاف فيه والتوجيه على نحو ما تقدم ( مسئلة ) وهذا لما بقي من المدة وأما ما مضى من المدة وفبقى عليه الخراج والجزية لم يؤده فالذى في المدونة في الجزية أنه يسقط ذلك عنه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى يؤخذ منه حال اسلامه

( فصل ) وقوله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فمن أسلم منهم فإن أرضه وماله للمسلمين ومعنى ذلك أن أهل العنوة وهم الذين تقدم ذكرهم إن أسلم منهم أحدا لا يحرز ماله ولا أرضه ويصير ذلك للمسلمين وانما يريد بقوله أرضه الأرض التي بيده فاضافها إليه لعمله فيها ولو كانت أرضا اشتراها بعد العنوة بحيث يجوز له أن يشتري لكانت من جملة ماله حكمها حكم ماله عنده ولم أر فيه نصا وأصل ذلك أن أرض العنوة عند مالك لا تقسم وتبقى لنوائب المسلمين على رأى عمر بن الخطاب ثم أرض مصر وأرض العراق وقال أبو حنيفة والشافعى تقسم الأرض كسائر أموالهم والدليل على صحة ما ذهب إليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه وتبعه عليه مالك ما حث به عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب ثم قال تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون ثم



ذكر تعالى الانصار فقال والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم يحبون من هاجر اليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما اوتوا ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون ثم قال والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان فهذا يدل على ان من جاء بعد الذين افتتحوا تلك المواضع حقافيا ولا يكون ذلك الابتقية الارض واما غير ذلك من الأموال فلا تبقى لمن يأتي بعدهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أهل العنوة أحرار قاله مالك وأصحابه وروى عيسى عن ابن القاسم نساؤهم كالخراثر لا ينظراني شعورهن ودية المرأة منهن دية الحر ذمية ووجه ذلك انهم لما لم يسترقوا وعقد لهم عقد الذمة فقد حكم بحريتهم لان الامام فحين غلب عليه من أهل الكفر أن يقتل أو يمين أو يفادي به أو يسترقه أو يعقده الذمة على انه حر وهو لا عقد عقد لهم عقد ذمة على الجزية فهم أحرار (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن الفرض الذي يفرض عليهم على جاجهم وترك الارض بأيديهم عون لهم وقال ابن حبيب ان عمر رضى الله عنه فرض الجزية على أهل مصر على كل عالج منهم أربعة دنانير من غير خراج أرضهم وجعل على الارض خراجا على حدة وقال غير ابن حبيب انه أقرهم في الارض وجعل عليهم خراجا واحدا على الارض والجاجهم وجعل عليهم مع ذلك الضيافة وقال مالك تطرح عنهم الضيافة اذا لم يوف لهم \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي أن يكون عليهم جزية جاجهم فن عمل أرضا كان عليه خراجها لان سبب جزية جاجهم سكنى بلاد المسلمين وحقق دمائهم فيها وسبب خراج الارض الانتفاع ألا ترى أن من لم يعمر منهم أرضا فلا بد من أداء جزية ججمته ومن عمر شيئا من أرض الخراج أدى عليها وان كانت امرأة لا تجب على ججمتها جزية (مسئلة) ولا يجوز للعنوي بيع شيء من الارض لانها ملك للمسلمين لم يؤذن له في بيعها ويجوز لهم بيع غير ذلك من الرقيق وسائر الأموال رواه سحنون عن ابن القاسم وقالوا كانتهم على ذلك تركوا كالمأذون له في التجارة قال وينعون أن يهبوا ويتصدقوا ويحبي قول ابن حبيب ان لهم ذلك فيما بقي بأيديهم من مال الفتح وفيما اكتسبوه بعدهم ذلك ويحبي قول ابن المواز ان ذلك لهم بما اكتسبوه دون ما أقر بأيديهم (مسئلة) ومن مات من أهل العنوة فان كان له وارث ورثه رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال يسئل عن ذلك أساقفتهم وأهل دينهم فن قالوا انه يرثه من ذى رحم أو غيره من رجل أو امرأة سلم اليه ذلك وفي كتاب ابن حبيب ان ماله وما كسب لورثته الا الارض فهي للمسلمين ووجه ذلك ان الارض لما افتتحت عنوة فهي للمسلمين وانما يعمرها بالخراج وأما ما كان كسبه من مال فهو لورثته وما كان بيده يوم الفتح فيخرج على وجهين فعن ذكرهما بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وان لم يدع وارثا فقد قال ابن حبيب كل مات تركه للمسلمين في بيت المال ونحوه روى يحيى بن بن يحيى عن ابن القاسم وقال أشهب ما كان بيده من دار أو أرض فهي موقوفة أبدا للمسلمين وما كان له من مال فلا مسلمين وما علم انه كان بيده يوم الفتح من مال فهو كالفي وهذا يقتضى ان ما كان بيده يوم الفتح فانه لم يملكه وانما هو مال لأهل الفتح أقر بأيديهم عوناً على عمارة الأرض فاذا مات أو أسلم رجع اليهم وأما على قول ابن القاسم وابن حبيب فانه يقتضى ان مات ترك بيده ترك له على سبيل التملك والترك له كما ترك له رقبته وأهله وولده (مسئلة) ومن أسلم من أهل العنوة قال ابن حبيب فقد أحرز نفسه وماله وكل ما كسب وأما الارض فلا مسلمين واحتج على ذلك بان كل من أسلم على شيء في يده فهو له يريد أسلم على انه له وأما الارض فليست كذلك فانها ليست في

يده على وجه تملك وانما هي في يده على وجه اجارة وروى عيسى بن مزين عن عيسى بن دينار من أسلم منهم فهو حر وماله للمسلمين وفي العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم انه يؤخذ منهم أموالهم من العين والرقيق وغير ذلك قال ابن المواز انما يؤخذ منهم ما كان بأيديهم يوم الفتح ووجه قول ابن حبيب ما احتج به ووجه قول عيسى وابن القاسم ان الارض لا يملكها ومات ترك بيده لم يملكه وانما هو كالرقيق في الخائط يستعين به العامل على العمل وهو باق على ملك صاحب الخائط وما اكتسب فعلى هذا الوجه اكتسبه وهذا يقتضيه معاهدته ومعاقبته ووجه قول ابن المواز ما اكتسب ملكه ومات ترك بيده فعلى ملك من افتتح الارض وانما تركه على وجه العون والله أعلم

الدفن في قبر واحد من ضرورة وانفاذ

أبي بكر عدة النبي صلى الله عليه وسلم

بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم

ص مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة انه بلغه أن عمرو بن الجوح وعبد الله بن عمرو والأنصاريين ثم الساميين كانوا قد حفر السيل قبرهما وكان قبرهما على السيل وكان في قبر واحد وهما من استشهد يوم أحد فحفر عنهما ما ليغير من مكانهما فوجد لم يغيرا كأنهما ماتا بالامس وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فدفن وهو كذلك فأعطيت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت وكان بين أحد وبين يوم حفر عنهما مات وأربعون سنة \* ش فواله بلغه أن عمرو بن الجوح وعبد الله بن عمرو والأنصاريين كانوا قد حفر السيل قبرهما يدل على أنهم دفنوا في قبر واحد وذلك انه لما اشتد على المسلمين حفر القبور يوم أحد لكثرة القتلى وكان قد بلغ منهم التعب والنصب وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال لهم احفروا وأعرقوا وأوسعوا وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد وقد ساء أكثرهم قرأ نافع على هذا يجوز مثل هذا الضرورة قال مالك والافلسنة أن يدفن كل واحد منهم في قبر وانما يقدم في القبر أفضلهم وهو من كان أكثرهم قرأ نافع ذلك الوقت فجعل مما يلي القبلة ثم يجعل غير بعد ذلك مما يليه وهذا يقتضى تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم لاهل القرآن وحض أصحابه على الاستكثار من أخذه

(فصل) وقوله وهما من استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغير من مكانهما عبد الله بن عمرو وعمرو بن الجوح كانا صهرين واستشهدا يوم أحد ودفنوا في قبر واحد فحفر السيل قبرهما لما كان مما يليه أقرب منه فأرادوا نقلهما عن مكانهما ما ذلك الى موضع لا يضرب به السيل فحفر عنهما لينقلا ولا بأس بحفر القبر واخراج الميت منه اذا كان ذلك لوجه مصلحة ولم يكن في ذلك اضرار به وليس من هذا الباب نبش القبور فان ذلك لوجه الضرر أو لغير منفعة

(فصل) وقوله فوجد لم يغيرا كأنهما ماتا بالامس وهذه على ما نعتقده كرامة من الله تعالى خصهما بها ولعله قد خص بذلك أهل أحد ومن كان له مثل فضلهم ما فان تلك الأرض تسرع التغير لمن دفن فيها ولو كان ذلك أمرا معتادا في تلك الأرض لما ذكره في هذا الحديث على وجه التعجب منه

(فصل) وقوله وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فدفن وهو كذلك لعلة انما ترك على ذلك لاستعجال دفنه وترك التردد والتوقف على تليين أعضائه ويحتمل أن يكون قد تعذر ذلك

الدفن في قبر واحد

من ضرورة وانفاذ أبي

بكر رضى الله عنه عدة

رسول الله صلى الله عليه

وسلم بعد وفاة رسول الله

صلى الله عليه وسلم

\* حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن عبد

الله بن عبد الرحمن بن أبي

صعصعة أنه بلغه أن عمرو

ابن الجوح وعبد الله بن

عمرو الأنصاريين ثم

الساميين كانوا قد حفر

السيل قبرهما وكان قبرهما

مما يلي السيل وكان في قبر

واحد وهما من استشهد

يوم أحد فحفر عنهما ليغير

من مكانهما فوجد لم يغيرا

كأنهما ماتا بالامس وكان

أحدهما قد جرح فوضع

يده على جرحه فدفن وهو

كذلك فأعطيت يده عن

جرحه ثم أرسلت فرجعت

كما كانت وكان بين أحد

وبين يوم حفر عنهما

وأربعون سنة



فيه الابتغى من أعضائه ويحتمل أن يكون قد ترك على تلك الحال ليحشر عليها والله أعلم  
 (فصل) وقوله فأميطت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت يقتضى أنه قد بقيت  
 رطوبة أعضائه ولينها ولونشفته وذهبت رطوبتها لما يمكن إزالة يده من مكانها لا بكسر شيء من  
 أعضائه وصرفها إلى صورة تمنع رجوعها إلى مكانها إذا تركت على أنه قد كان بين وقت دفنها ووقت  
 الحفر عنهما ست وأربعون سنة وهذه مدة لا يكاد يبقى معها الميت على المعتاد من الأحوال بقية  
 رطوبة ولا اتصال أعضاء والله أعلم ص قال مالك لأبأس بأن يدفن الرجلان والثلاثة في قبر  
 واحد من ضرورة ويجعل الأكره ما يميل إلى القبلة ش قوله لأبأس أن يدفن الرجلان  
 والثلاثة في قبر واحد من ضرورة يدل على أن ذلك لا يفعل إلا من ضرورة وكذلك قال أشهب  
 لا يكفنان في كفن واحد إلا من ضرورة ولمن فعل ذلك من غير ضرورة خطئه من الاساءة (مسئلة)  
 وكذلك يدفنان في قبر واحد من ضرورة ويقدم في اللحد الأكبر ويجعل مما يلي القبلة وهذا معنى  
 التقديم في اللحد وقال أشهب يقدم في اللحد أفضلهما وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه  
 كان يقدم في اللحد كثرهما قرآنا وهذا كله يعود إلى معنى الفضيلة فإذا استويا في الفضيلة  
 قدم الأكبرهما لأن السن حقا وفضيلة وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم يجعل الرجل مما يلي  
 القبلة ثم يجعل بعدهم الصبيان ثم يجعل بعدهم النساء (مسئلة) قال أشهب وإذا دفن رجلان في  
 القبر لم يجعل بينهما حاجز من التراب وذلك أنه لا معنى له إلا التضييق والله أعلم ص مالك عن  
 ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال قدم على أبي بكر الصديق مال من البحرين فقال من كان له عند  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أوعده فليأتني فجاءه جابر بن عبد الله فغن له ثلاث حفنات ش  
 قوله قدم على أبي بكر الصديق مال من البحرين يريد من مال الله وما ينقل إلى بيت مالهم من الجزية  
 التي على الجاهج وخراج الأرض وعشور أهل الذمة إذا تجروا من أفق إلى أفق والركاز والمعدن إذا  
 أخذ منه الخمس قال ابن القاسم ولم يذكر ما يؤخذ من أهل الحرب من عشور أو ماصو لحواعليه  
 \* قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى لاحق بذلك وهذا يحتمل أن ينقل إلى المدينة على وجهين  
 أحدهما أن ينقل إليها بعد دخوله أهل تلك البلاد التي يجي فيها ذلك المال فهذا حكم كل مال يجي في  
 جهة من الجهات أن ينظر إلى حال تلك الجهة التي جى فيها وحال سائر تلك الجهات فإن استوت حاجتهم  
 وعمتهم الشدة أو السعة فرق حيث جى ولا ينقل إلى غيره من البلاد شيء منه رواه ابن المواز  
 عن مالك ووجه ذلك اختصاص الجباة (مسئلة) وإن كان غيرهما من البلاد أخرج نقل إلى غيرها  
 ولا يعدى منها من جيت منهم رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أن لهم من ية على غيرهم في استحقاقه  
 لاختصاصهم به فلا يجب أن يحرموا منه وإن استحق نقل بعضها للحاجة النازلة بغيرهم وقال في  
 المجموع والموازية وغيرهما في الرجل من أهل الشام يبعث ببعض صدقاته إلى المدينة فذلك صواب  
 قال محمد وأرى مال كاخص المدينة بذلك لأنها بلد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الذي قاله محمد  
 يحتمل ويحتمل أن يكون مال كاخص المدينة بذلك لأن الغالب على أهل المدينة الحاجة وضيق الحال وقد  
 قال في المدونة في الرجل يخرج زكاة ماله فيبلغه عن أهل المدينة حاجة فيرسل إليها بعض زكاته  
 ما رأيت بذلك بأسا ورأيت صوابا  
 (فصل) والوجه الثاني أن ينقل إلى المدينة لأنه بها كان الانفاق واعطاء الأرزاق فكان ينقل  
 ذلك إلى من يرزق منه بعد سد الثغور التي كان يجي منها هذا المال والتفريق على أهلها بقدر ما يفتهم

قال مالك لأبأس أن  
 يدفن الرجلان والثلاثة  
 في قبر واحد من ضرورة  
 ويجعل الأكبر مما يلي  
 القبلة \* وحدثنى عن  
 مالك عن ربيعة بن  
 أبي عبد الرحمن أنه قال  
 قدم على أبي بكر الصديق  
 مال من البحرين فقال  
 من كان له عند رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم وأى  
 أوعده فليأتني فجاءه  
 جابر بن عبد الله فغن له  
 ثلاث حفنات

أو يسد حاجتهم فيفرق بالمدينة على أهل الأعطية وعلى من اعتر الخليفة بها ولزمه من حقوق المسلمين  
 (مسئلة) فإذا قلنا أنه ينقل هذا المال إلى موضع تفرقة فمن ما ذاك روى عليه روى عيسى عن  
 ابن القاسم في الزكاة تنقل من بلد إلى بلد لا يتكاري عليها من التي ولو كنه يبيع ذلك ويشترى  
 مثله في موضع القسمة وقال في العتبية عن مالك يتكاري على ذلك من التي أو يبيعه وجه القول  
 الأول أنه إذا لم يكن له وجه فالصواب يبيعه وتبليغ عنه إلى موضع قسمته إذا لم يكن الكراء عليه  
 والكراء عليه من جلته مخرج الزكاة عن وجهها وأخر اجها من التي عظم لاهل التي فلم يبق إلا ما  
 ذكرناه ووجه القول الثاني أن النظر في ذلك للإمام بالذي هو أحوط لمستحق هذا المال فقد  
 يكون البيع تارة أفضل وقد يكون الحل والكراء عليه أفضل وأحوط لخصه بموضع البيع وغلائه  
 بموضع الشراء وإذا كان الصواب الكراء عليه فيكون ذلك من التي لأنه موقوف لمنافع المسلمين  
 والزكاة مقصورة على وجوه لا يجوز إخراجها عنها  
 (فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أوعده فليأتنا  
 الوأى العهد وهو قريب من العدة في هذا الموضع واستدعى أبو بكر رضي الله عنه من كان له عند  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة ليفي بعهدته وينجز عده إذ هو الخليفة والقاضي عنه ما وعد به  
 والمتبع لسيرته والقائم بانفاذ وصاياه وما وعد به النبي صلى الله عليه وسلم فهو حق يحق على أبي بكر  
 وغيره ممن يأتي بعده إنفاذه وقد جاء جابر إلى أبي بكر فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لي لو قد  
 جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا ويحتمل أن يكون جابر ثبت ذلك عنه بشهادة عدلين  
 ويحتمل أن يكون أبو بكر قبل قوله في ذلك لما رآه أهلا لذلك وكان من حسن النظر أن يعطيه وإن  
 لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم وعده وقد قال مالك رحمه الله قد يعطى الوأى الرجل المال جائز لأمر  
 براهيه على وجه الدين أى وجه الدين من الوأى (مسئلة) فإن كان على وجه العدة فهل هي لازمة  
 يحتمل أن تكون مواعيد النبي صلى الله عليه وسلم في هذا لازمة له لأن وعده حق وصواب ولم يعد  
 من ماله عطية وإنما وعد من بيت المال فكأنه عين من وعده ذلك المقدار في بيت المال وتعيينه صواب  
 فيجب أن ينفذ ويحتمل أن يكون حكمه في ذلك حكم غيره ولا يخلو أن يكون الوعد يدخل الإنسان  
 في أمر أو لا يدخله فيه مثل أن يقول له اشتروا بأودابة وأنا أعينك على ذلك دينارا وأسلفك الثمن أو  
 أسلفك منه كذا فهذا اتفاق أصحابنا أن هذه العدة لازمة يحكم بها على الواعد (مسئلة) وأما أن كانت  
 عدة لا تدخل من وعده في شيء فلا يخلو من أن تكون مفسرة أو مبهمة فإن كانت مفسرة مثل أن  
 يقول الرجل الرجل أعزني دابتك إلى موضع كذا فيقول أنا أعيرك غدا أو يقول على دين فاسلفني  
 مائة دينار أقضه فيقول أنا أسلفك فهذا قال أصبغ في العتبية يحكم بانجاز ما وعد به كالذي يدخل  
 الإنسان في عقد وظاهر المذهب على خلاف هذا لأنه لم يدخله بوعده في شيء يضطره إلى ما وعد به  
 (مسئلة) وأما أن كانت مبهمة مثل أن يقول له أسلفني مائة دينار ولا يدكر حاجته إليها أو يقول  
 أعزني دابتك أركبها ولا يدكر له موضعا ولا حاجة فهذا قال أصبغ لا يحكم عليه بها (فرع) فإذا  
 قلنا في المسئلة الأولى أنه يحكم عليه بالعدة إذا كان لا أمر أدخله فيه مثل أن يقول له انكح وأنا أسلفك  
 مائة دينار فإن رجعت عن ذلك الوعد قبل أن ينكح من وعده فهل يحكم عليه بذلك أم لا قال أصبغ  
 في العتبية يازم ذلك ويحكم به عليه لأن زمة ذلك بالوعد والله التوفيق  
 (فصل) وقوله فغن له ثلاث حفنات امتثالا لصفة موعد النبي صلى الله عليه وسلم وقد روى أنه كان



في كل حفة خمسة دينار والله أعلم تم كتاب الجهاد بحمد الله

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب النذور والايان

ما يجب من النذور في المشي

ص مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أن أمي ماتت وعليها نذر ولم تقضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقضه عنها ش قوله أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد سأل سؤال الملتزم لحكمه الرجوع إلى قوله وذلك يسمى مستقياً وقول المفتي له يسمى فتوى وذلك إنما يكون لجميع الأمة مع النبي صلى الله عليه وسلم أو للعامة مع العالم على وجه الاختيار له والمذاكرة أو على وجه الاستفتاء فأما العالمان اللذان يسوغ لكل واحد منهما الاجتهاد مع وجود الآخر فإنه إذا سأل أحدهما الآخر لا يجزئ أن يسأله على وجه الاختيار والمذاكرة أو على وجه الاستفتاء والتقليد فأما سؤاله على وجه المذاكرة والمناظرة فإن ذلك ليس باستفتاء بل هو مذاكرة ومناظرة وذلك جائز لهما إذا التزم شرط المناظرة من الانصاف وقصد اظهار الحق والتعاون على الوصول اليه وتبيينه وسامان المرء وقصد المغالبة وقد فعل ذلك الصحابة ومن بعدهم من العلماء إلى وقتنا هذا وأما سؤاله إياه مستقياً فإنه لا يجوز مع تساويهما في العلم ويمكن السائل من النظر والاستدلال لأن فرض كل واحد منهما الاجتهاد دون السؤال وإن كان لأحدهما شغوف في العلم فهل يجوز للذي دونه أن يقلده مع تمكنه من النظر والاستدلال الذي عليه جمهور العلماء أن ذلك لا يجوز له وقال بعض أصحاب أبي حنيفة ذلك جائز له والدليل لما ذهب إليه الجمهور ما قدمناه من أن فرضه الاجتهاد دون السؤال (مسئلة) وأما أن خاف العالم فوات الحادثة فهل له أن يستفتي غيره ذهب القاضي أبو محمد إلى جواز ذلك ومنع منه سائر أصحابنا وقالوا تخلى القضية من قوله ويتركها لغيره وهذا يتصور في استفتي فيه وأما ما يخصه فلا بد منه كما قاله القاضي أبو محمد والله أعلم وقد بسطت القول في ذلك كله وفي صفة المفتي وصفة المستفتي في غير هذا الكتاب مما يغني عن إعادته

(فصل) وقوله أن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه يقتضي أن النذر مباح جائز لأن سعداً ذكر أن أمه نذرت وسمع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكره بل أمره أن يقضيه عنها ولا خلاف في جوازه وأما ما روى عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسلم عن النذر وقال أنه لا يرد شيئاً ولكنه يستخرج من البخيل فأنما معنى ذلك أن تنذر لعني من أمر الدنيا مثل أن يقول ان شئ الله مرضي أو قدم غائب أو نجاني من أمر كذا أو رزقني كذا فاني أصوم يومين أو أصلي صلاة أو أتصدق بكذا فهذا المكروه المنهي عنه وإنما كان يستحب أن يكون فعله ذلك تبارك وتعالى رجاء ثوابه وأن يكون نذره على ذلك الوجه دون تعلق نذره بشئ من أمر الدنيا وغرضها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن النذر يلزم في الجملة والأصل فيه قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً ومن جهة السنة ما روى عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يحيى قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السين فعاب النبي صلى الله عليه وسلم القرن بأهلهم ينذرون ولا يوفون وهذا يدل على أنه

بسم الله الرحمن الرحيم  
كتاب النذور والايان  
ما يجب من النذور  
في المشي

حدثني يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب عن عبيد  
الله بن عبد الله بن عتبة  
ابن مسعود عن عبد الله  
ابن عباس أن سعد بن عبادة  
استفتى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم فقال أن أمي  
ماتت وعليها نذر ولم تقضه  
فقال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أقضه عنها

غير جائز ولا مباح ولو كان جائزاً ترك الوفاء بالنذر لما عاب به القرن

(فصل) وقوله أن أمي ماتت وعليها نذر يحتمل أن يكون مطلقاً ويحتمل أن يكون مقيداً بالمطلق مثل أن يقول المكلف لله على نذر ولا يجعل له مخرجاً والمقيد مثل أن يقول لله على نذر صوم يوم أو صلاة ركعتين أو صدقة بدينار أو حج أو غير ذلك من أعمال البر فكل النذرين جائزان كان مطلقاً فإن فيه كفارة يمين عند مالك وعن الشافعي في ذلك قولان أحدهما أنه لا ينعقد هذا النذر والثاني أنه ينعقد ويجب عليه أقل ما يقع عليه الاسم والدليل على صحة انعقاده قوله تعالى وليوفوا نذورهم ودليلنا من جهة السنة خبر ابن عباس هذا وفيه من قول سعد أن أمي ماتت وعليها نذر ولا يظهر أنه مطلق لأنه لو كان مقيداً لاستفسره النبي صلى الله عليه وسلم عما نذر لأن من النذر المقيد ما يجب الوفاء به ومنه ما لا يجب الوفاء به وهو أن يكون مباحاً ومنه ما لا يحل الوفاء به وهو أن ينذر محرماً فلما كان النذر المقيد يتنوع إلى ما لا يجوز وإلى ما يجوز كان الأظهر أنه لو كان مقيداً لسأله عن وجه نذرها ليميز منه ما يجوز مما لا يجوز وبحسب ذلك يكون الجواب ولما لم يستل كان الأظهر أنه النذر المطلق الذي لا يكون منه ما يجوز وما لا يلزم ودليلنا من جهة القياس أنه نذر قصد به القرية فوجب أن يتعلق به الوجوب أصل ذلك إذا كان مقيداً بما فيه قرية

(فصل) وإذا قلنا أن نذر أم سعد من جهة اللفظ يصح أن يكون مطلقاً يصح أن يكون مقيداً فقد مضى الكلام في النذر المطلق فأما المقيد فإنه قد قيد بما فيه قرية ويقيد بمباح لا قرية فيه ويقيد بمحرم فإذا قيد بما فيه قرية فإنه يلزم وأن لم يتعلق بشرط ولا صفة مثل قوله لله على أن أصلي صلاة أو أصوم صوماً وقال بعض أصحاب الشافعي لا يلزم النذر وإن كان مقيداً إلا أن يتعلق بشرط أو صفة مثل أن يقول لله على صوم يوم أو صلاة أو صدقة أن قدم غائب أو نزل المطر اليوم أو فرج عن المريض والدليل على ما نقله قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوماً لم يفرق بين التعلق بصفة ولا بغير صفة فيجب أن يحمل على عمومته ودليلنا من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه ودليلنا من جهة القياس أنه ألزم نفسه من جهة النذر ما يلزم الوفاء بحسنه فوجب أن يلزمه أصل ذلك إذا علق بصفة (مسئلة) ويلزم النذر على وجه اللجاج والغضب وقال الشافعي هو مخير في نذره على اللجاج بين أن يكفر بكفارة يمين وبين أن يفي به والدليل على صحة ما نقله قوله تعالى أوفوا بالعقود والوفاء بها أن يأتي بها على حسب ما ألزمها ودليلنا من جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه ودليلنا من جهة القياس أن هذه حال يلزم فيها الوفاء بالطلاق والعقود فلو لم فيها الوفاء بسائر القرب كحال الرضى (مسئلة) وأما إذا نذر أمر مباحاً كالجلوس والقيام والاضطجاع فلا يلزمه بذلك شئ وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن حنبل هو مخير بين فعله وبين كفارة يمين ودليلنا على صحة ما نقله أن هذا نذر مباح ليس بقدر ينعقد نذره أصل ذلك إذا نذر معصية

(فصل) وقوله أن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه يحتمل أنها لم تقضه ولم يجب عليها بعد وإن كانت قد انعقدت يمينها به ويحتمل أنها لم تقضه وقد وجب عليها فاما أن لم تكن قضته لأنه لم يجب عليها بمثل أن تقول لله على نذر أن قدم فلان أو أن شفي فلان أو أن جاء فلان هذا الشهر فثبت قبل ذلك فإنه لا يلزمها قضاءه وإن فعلت فحسن مثل ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن نذرت اعتكاف يوم في الجاهلية فقال له صلى الله عليه وسلم أوف بنذرك فأمره



صلى الله عليه وسلم بالوفاء به لأنه التزمه في حال كفره وتلك حال لا يلزم ما نذر فيها (مسئلة) ومن ذلك أن تقول على نذران كملت فلانا فأرادت أن تكفر نذرهما قبل أن تحنث فيه وقد اختلف قول مالك في كفارة اليمين قبل الحنث فقال مرة لا تجوز وبه قال أبو حنيفة وقال مرة تجوز وبه قال الشافعي وجه القول الأول أنه كفارة فلا يجوز تقديمها على موجبها أصل ذلك كفارة القتل ووجه الرواية الثانية ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكنفر عن يمينه وليأت الذي هو خير ومن جهة القياس أن الكفارة مع يمين الحنث فجاز أن تقدم على الحنث كالاستثناء (مسئلة) فأما إذا وجب ذلك عليها مثل أن تقول لله على نذر أن قدم فلان أو أن كملت فلانا فوجب عليها بقدم فلان أو بان كملت فلانا ثم ماتت قبل أن تقضى فلا يخلو أن يكون ذلك لتعذر القضاء بسرعة موتها قبل أن تقضى نذرهما ولعلها ماتت فجأة وقد روي عن سعد بن عباد أنه لا يجوز أن تكون أخرت لجواز تأخيرها لأنه لا يلزم من حنث في يمين أن يكفر حين الحنث وله تأخيرها ما لم يغلب على ظنه الفوات لكنه يستحب له التعجيل ليبرئ ذمته مما لزمه فقول سعد وعليها نذر على هذا الوجه بين لأن لفظه على أنما تستعمل فيما يلزم الإنسان ويجب عليه وأما على الوجه الأول فإنه يصح أن يقال أيضا عليها نذر بمعنى أنها كانت عقده والتزمته وإن لم يجب بعدها أدائه ولكنه في الوجه الثاني أظهر وأبين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أقضه عنها يقتضي أنه يصح أداء ذلك عنها وإن كان يبرئها ويقضى عنها وإن كان لفظه لفظ الأمر فإن مقتضاه النذر لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى فلا يجوز أن يلزمه هو النذر بنذرهما والتزامها ويوجب ذلك عليه القضاء عنها (مسئلة) إذا ثبت ذلك من أنه لا يجب عليه ولا يجوز له فعله فإنه إن كان نذرا مطلقا فإن كفارته كفارة يمين وهو معنى متعلق بالمال وإن كان مقيدا فإنه لا يخلو أن يكون مختصا بالمال كالصدقة والعق أو يكون مختصا بالبدن كالصلاة والصيام أو يكون له تعلق بهما كالخج والجهاد فإن كان مختصا بالمال كالصدقة والعق والتعيس في سبيل الله فإنه لا خلاف في جواز النية فيه وإن شاء أن يقضيه عن الميت وينوب في ذلك نية عن نية الميت فأما كان مختصا بالبدن كالصلاة والصيام فإنه لا يصح أن يقضيه أحد عنه ولا ينوب فيه عنه وإن كان مما يتعلق بالمال والبدن كالخج فقد قال مالك أنه يجوز أن ينفذ فيه وصية الموصي بأن يحج عنه وهذا يقتضي أنه يصح أن يحج عنه من شاء من ورثته بعده وقد تقدم بيانه في كتاب الخج فإذا قلنا أن قول سعد أن أمي ماتت وعليها نذر يقتضي النذر المطلق فإن معناه المال لأن كفارته كفارة يمين ولا خلاف في صحة النية في ذلك وإذا قلنا أنه يحتمل النذر المقيد فإن الظاهر أنه مقيد بما يختص بالمال أو بماله تعلق بالمال والبدن ولذلك أمره أن يقضيه عنها ولو كان مما يختص بالبدن لم يأمره بذلك لأن النية لا تصح فيه كالأصح في فروضه (مسئلة) ومن ناب عن غيره من نذر المشي إلى مكة فلم يقضه هل ينوب عنه في المشي بقدمه ص \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمته أنها حدثت عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا إلى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابنها أن تمشي عنها قال يحيى وسعدت مالكا يقول لا يمش أحد عن أحد \* ش قوله جعلت على نفسها مشيا إلى قباء يقتضي أنها اعتقدت كونه قرب منه ويدل على ذلك ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قباء راكباً وماشيا فمن كان بالمدينة ونذر مشيا إلى مسجد قباء فقد روي ابن حبيب عن ابن وهب عن مالك فيمن نذر مشيا إلى مسجد وهو معه بالبلد

\* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمته أنها حدثت عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا إلى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابنها أن تمشي عنها قال يحيى وسعدت مالكا يقول لا يمش أحد عن أحد

فإنه يمشي إليه ويصلي فيه وقد أوجب ابن عباس في مسجد قباء قال وقباء على ثلاثة أميال من المدينة وفي كتاب ابن المواز فيمن نذر أن يصلي في مسجد غير المساجد الثلاثة فليصل بموضعه ويجزئه إلا أن يكون قربا جدا فليأت ويصلي فيه وهذا على ما رواه ابن عباس وأفتى به من نذرت من نساء أهل المدينة وأما من كان بغير المدينة ممن يتكاف إليه سفراته لا يجوز قصده ومن نذر ذلك لم يلزمه والأصل في ذلك حديث أبي بصرة الغفاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدى هذا والمسجد الحرام ومسجد يلباء فالمشي إلى مسجد قباء ممن قرب منها ليس من أعمال المطى فأما من نذر مشيا إليه ممن على بعد ممن يكون من جهته أعمال المطى أو نذر مشيا إلى مسجد الكوفة أو البصرة أو غيرها من البلاد للصلاة فيه فن هو منها على سفر لم ينعه نذره لأنه نذر نذر محظور ممنوع عنه وأما من نذر تيان مكة فإنه يلزمه ذلك وبه قال جماعة الفقهاء وسيأتي ذكره بعد هذا مستوعبا إن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما من نذر مشيا إلى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو مسجد بيت المقدس فإن عند مالك يلزمه ذلك خلافا للشافعي في قوله لا يلزمه ذلك والدليل على صحة ما نقوله الحديث المتقدم في قوله لا تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد وهذا يقتضي أعمالها إلى كل واحد منها والصلاة فيها قربا فوجب أن يلزم بالنذر ودليلنا من جهة القياس أن هذا مسجد ورد الشرع بأعمال المطى إليه فوجب أن يلزم قصده بالنذر كالمسجد الحرام (مسئلة) إذا ثبت أنه يلزم بالنذر قصده فهل يلزم المشي لمن نذر المشي إليه قال مالك يأتيها راكباً ولا شيء عليه وقال ابن وهب يأتيها ماشيا وإن بعد وفي كتاب ابن المواز يأتيها راكباً وهل إن كان قريبا مثل الأميال اليسيرة أتاه ماشيا وهذا خفيف وقيل لا يمشي وإن كان ميلا وجه القول الأول في نفي وجوب المشي إن نذر المسجدين لا تتعلق القرية بهما بالمشي لذلك لم يلزم المشي إليهما من نذره ووجه الرواية الثانية أن هذا مسجد يلزم تيانه من نذره فلزم المشي إليه لمن نذره كالمسجد الحرام

(فصل) وقوله فماتت ولم تقضه على ما تقدم وقوله فأفتى عبد الله بن عباس ابنها أن تمشي عنها أجراه مجرى ما تصح فيه النية من الخج وذلك أنه نذر متعلق بقطع مسافة هي في نفسها قربا فجاز أن تدخله النية كالخج والجهاد وعلى هذا القول تدخل النية في قصد مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقصد مسجد المقدس وقد قال مالك في العتبية التي نذرت المشي إلى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم فماتت قبل ذلك لا يفعل ذلك أحد عن أحد وإن شأنا تصدقوا عنها بقدر كراهتها وزادها ذاهبة وراجعة وهذا لا يمنع ما ذكرناه من النية ولو أوصى بدلتفتت وصيته \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندى أن يكون حكم قباء غير حكم المسجد الحرام لأن قطع المسافة التي تتعلق بنفقة المال إليه ليست بقربة وإنما القرية في الصلاة فيه خاصة وحكمه في قطع المسافة إليه حكم سائر المساجد وهذا عندى أظهر والله أعلم

(فصل) وقول مالك لا يمش أحد عن أحد يحتمل أن يراد به في حج ولا غيره ويحتمل أن يراد به في المشي إلى قباء خاصة وجهه على عمومته أظهر لقولنا بالعموم لأن المشي عمل يختص بالبدن ولا يتعلق بالمال وإن كان المشي إلى مكة تعلق بالمال والبدن ص \* مالك عن عبد الله بن أبي حبيبة قال قلت لرجل وأنا حديث السن ما على الرجل أن يقول على مشي إلى بيت الله ولم يقل على نذر

\* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبي حبيبة قال قلت لرجل وأنا حديث السن ما على الرجل أن يقول على مشي إلى بيت الله ولم يقل على نذر



مشى فقال رجل هل لك أن أعطيك هذا الجرو لجرو قئاء بيده وتقول على مشى الى بيت الله قال  
قلت نعم فقلته وأنا يومئذ حديث السن ثم مكثت حتى عقلت فقلت فقلت لي ان عليك مشيا فجيئت سعيد  
ابن المسيب فسأله عن ذلك فقال عليك مشى فشيت قال مالك وهذا الأمر عندنا \* ش قوله قلت  
وأنا حديث السن يريد أنه لم يكن فقه بعد لصغر سنه وحداثته وأنه لم يبلغ من السن مبلغا يتسع لتفقه  
في مثل هذه الأمور التي تندر وليست بمعتادة كالصوم والصلاة التي تتكرر ويلزم التفقه  
فيها من أول العمر وروى ابن حبيب عن مالك قال وكان عبد الله بن أبي حبيبة يومئذ قد بلغ الحلم الا  
أنه كان صغيرا يحدثان بلوغه

( فصل ) وقوله ألقى الرجل أن يقول على مشى الى بيت الله ولم يقل على تندر مشى يريد أنه لا شيء  
عليه في قوله على مشى الى بيت الله ولا يلزم به حج ولا غير ذلك مما يتعلق به النذر حتى يتلفظ بالنذر  
فيقول على تندر مشى الى بيت الله فاعتقد ان لفظ الالتزام واليجاب اذا عرأ من لفظ النذر لم يجب  
عليه به شيء وهذا لأنه لم يكن تفقه في هذه المسئلة ولا عرف حكمها ولا ما يلزم منها ولعل ذلك أمر قام  
في نفسه من غير نظر ولا تأمل فاعتقد صحة والذي روى ابن المواز وغيره عن مالك أن ذلك سواء  
يلزمه المشى الى مكة ذكر النذر أو لم يذكره وبذلك أجابه سعيد بن المسيب وقد روى عن سعيد  
والقاسم بن محمد أنه لا يلزمه شيء حتى يذكر النذر وقد جعلاه من باب الخبر على أن اسناده عن سعيد بن  
المسيب ضعيف

( فصل ) وقول الرجل له هل لك أن أعطيك هذا الجرو لجرو قئاء بيده وتقول على مشى الى بيت  
الله على معنى الانكار لقوله والجل له على تعب المشى الى بيت الله ان لم يرجع عن قوله ذلك واعتقد  
أنه يفتهم منه أخذ جرو القئاء لغير سبب ومثل هذا مما يجب أن لا يفعل فر بما جعل الانسان لاسما من  
لا علم عنده اللجاج على التزام ما يشق عليه ور بما لم يمكنه الوفاء به وقد كان الأولى أن يعامه بوجه  
المواب فيما قال فان أناب اليه والاحضه على السؤال عنه لكنه ربما اعتقد فيه أنه اذا لم يلتزم هذا  
القول أغفل السؤال عنه والبحث عن الصواب فيه

( فصل ) وقول عبد الله بن أبي حبيبة على مشى الى بيت الله على ذلك الوجه من باب النذر على  
سبيل اللجاج وقد تقدم من قولنا أنه يلزم اذا كان مما يلزم مثله لأنه قربة وقد أمره ابن المسيب  
بالوفاء به وأما على أن المشى الذي التزمه لازم له ( مسئلة ) وقوله ثم مكثت حتى عقلت يريد أنه  
عقل أمره وأقبل على أمر دينه والاهتبال بما يلزمه منه ومجالسة أهل الدين والعلم ومذاكرتهم لما  
جرى له من ذلك فقلت له ان عليه المشى على حسب ما التزمه ولأن ترك التلفظ بالنذر لا يمنع أن يجب  
عليه ما التزمه ( مسئلة ) وقوله فسأله عن ذلك سعيد بن المسيب يحتمل أن يكون الذين أخبروه  
بوجوب ذلك عليه لم يكونوا عنده من أهل العلم والاجتهاد ولم يرتقليدهم في ذلك حتى سأل عنه ابن  
المسيب لأنه كان أعلم وقته بعد الصحابة وقد اختلف الناس فيمن نزلت به نازلة من العامة من  
يقاد في ذلك ويقول من يأخذ بلا خلاف يجوز له الأخذ بقول أفضلهم وأعلمهم وهل يجوز له الأخذ  
بقول غيره اذا اكملت له آلات الاجتهاد اختلف الناس في ذلك \* قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه  
يجوز له الأخذ بقول من شاء منهم وقد قال قوم من أهل الأصول ليس له الأخذ الا بقول أفضلهم  
وأعلمهم والدليل على ما نقوله أنه لا خلاف ان بعض الصحابة كان أفضل من بعض وأعلم وقد كان  
جميع فقهاءهم يفتي وينتهي الناس الى قوله ويأخذون به ولو وجب الاقتصار على قول أفضلهم وأعلمهم  
لما جاز لغيره أن يفتي

( فصل ) وقول ابن المسيب عليك مشى على سبيل الفتوى والجواب عن مشيه الذي سأل عنه من  
قوله على مشى الى بيت الله وفي ذلك مسئلان احدهما ان ما سأل عنه من قوله على مشى يلزم دون  
أن يقترن به لفظ النذر ووجه ذلك ان النذر لا يفيد أكثر من التزام ما جعله على نفسه وقوله على  
مشى الى بيت الله تصرح بذلك ونص فيه فوجب أن يلزمه وان جاز ان يتأول في قوله على مشى الى  
بيت الله ولا يذكر حجا ولا عمرة فلا يخلو أن تكون له نية أو لانيته فان كانت له نية فهو على ما نوى  
فان نوى مكة ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم ومسجد بيت المقدس فهو على ما نوى وان نوى مسجدا  
من المساجد غير هاتين نية ولا يلزمه المشى الى غير ما نوى رواه ابن وهب عن مالك في المدونة ووجه  
ذلك ان اللفظ واقع على كل مسجد فاذا نوى ما يتأوله اللفظ كان ذلك له لاسما في الحكم به عليه وان  
لم تكن له نية فقد قال مالك في المسئلة يلزمه المشى الى مكة ووجه ذلك ان هذا اللفظ وان كان واقعا  
على سائر البيوت والمساجد فانه أظهر في المساجد منه في البيوت وهو في مكة على طريق الاختصاص  
أظهر منه في سائر المساجد كما أن عبد الله ورسوله واقع على سائر الرسل الا انه في نبينا صلى الله عليه وسلم  
أخص بوجه الاختصاص أظهر فيجب أن يحمل عليه

( فصل ) وقوله فشيت يريد أنه التزم ذلك وقلنا ان المسيب فيما أفناه به فشى الى مكة في حج أو عمرة  
وسنين أحكام ذلك بعد هذا ان شاء الله وقول مالك وعلى هذا الأمر عندنا يريد من فتوى ابن المسيب  
في ذلك وليس قول مالك هذا عندنا بن القاسم ولا أكثر رواة الموطأ

\* ماجاء فحين نذر مشيا الى بيت الله فعجز \*

ص \* مالك عن عروة بن أذينة الليثي أنه قال خرجت مع جدة لي عليها مشى الى بيت الله حتى اذا كنا  
بعض الطريق عجزت فارسلت مولى لها يسأل عبد الله بن عمر نخرجت معه فسأل عبد الله بن عمر  
فقال له عبد الله مرها فلتركب ثم لثم من حيث عجزت قال مالك ونرى عليها مع ذلك الهدى \* مالك  
أن بلغه ان سعيد بن المسيب وأبا سامة بن عبد الرحمن كانا يقولان مثل قول عبد الله بن عمر \* ش قوله  
خرجت مع جدة لي عليها مشى الى بيت الله يقتضي اعتقاد وجوب ذلك عليها والأظهر انها لا تتكلف  
ذلك وتبلغ منه ما يشق عليها ان تعجز عن اتمامه الا بعد ان توجب ذلك على نفسها ان كانت من أهل  
العلم أو سأل عن ذلك غيرها ممن يعتقده ان يلزمها تقليده فافتاها بذلك وبوجوب المشى \* قاله على بن  
أبي طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس والدليل على ذلك ما روى عن عتبة بن عامر انه قال  
نذرت أختي أن تمشى الى بيت الله فأمرتني أن استفتي لها النبي صلى الله عليه وسلم فاستفتيت النبي  
صلى الله عليه وسلم قال لثم ولتركب ووجه ذلك من جهة المعنى ان الحج قربة تلزم من نذرها  
والمشى اليه نوع من السير اليه وذلك مشروع مما يتقرب به كالمشى الى المساجد والجنائز والجمع  
والطواف والسعي فإلزمه نذره على الصفة التي التزمها ( مسئلة ) اذا ثبت ذلك في ذلك ست مسائل  
احدها في تعليق المشى بمكان يلزم المشى اليه وتبينه مما لا يلزم والثانية فيما يلزم بالنذر من المشى  
والسير والثالث في ابتداء ذلك في الزمان والمكان والرابعة في العمل فيه والخامسة في انتهائه  
والسادسة في مشاركة غيره له \* فاما المسئلة الأولى فان المشى يتعلق بالأما كن على ثلاثة أضرب  
ضرب اذا علق المشى به وجب السير اليه والمشى فيه وضرب اذا علق المشى به لم يجب السير اليه ولا  
المشى فيه وضرب اذا علق المشى به وجب السير اليه ولم يجب المشى \* فاما الاول فان منه ما تحقق عليه

\* ماجاء فحين نذر مشيا  
الى بيت الله فعجز \*  
\* حدثني يحيى عن مالك  
عن عروة بن أذينة الليثي  
انه قال خرجت مع جدة لي  
عليها مشى الى بيت الله  
حتى اذا كنا ببعض الطريق  
عجزت فارسلت مولى لها  
يسأل عبد الله بن عمر  
نخرجت معه فسأل عبد  
الله بن عمر فقال له عبد الله  
ابن عمر مرها فلتركب ثم  
لثم من حيث عجزت  
قال يحيى وسمعت مالكا  
يقول وأرى عليها مع ذلك  
الهدى \* وحدثني عن  
مالك أنه بلغه أن سعيد بن  
المسيب وأبا سامة بن عبد  
الرحمن كانا يقولان مثل  
قول عبد الله بن عمر



أصحابنا ومنه ما اختلفوا فيه فاما تعليق المشى بالبيت كقولك الى بيت الله أو الى الكعبة أو لشيء منه كقولك الى الركن أو الحجر أو بما يشتمل عليه البيت من جهة البنيان كقولك الى المسجد الحرام أو الى مكة فهذا الاختلاف في المذهب في وجوب المسير والمشى وقد اختلفت الرواية عن ابن القاسم في الحاق الحجر والحطيم بذلك وقال أصبغ اذا سمى شيئا ما بقربة مكة كقولك الصفا والمروة أو في قبس وقيقعان وأجنادين والأبطح والحجون وشبه ذلك لزمه واذا سمى ما هو خارج من قرية مكة لم يلزمه وقال ابن حبيب اذا سمى شيئا مما في الحرم كني والمزدلفة وغير ذلك لزمه وان سمى شيئا مما هو خارج الحرم لم يلزمه الاعرفة وقد روى القاضي أبو اسحق مثل هذا عن أشهب وزاد الا أن ينوي الموضع المسمى بعينه فلا يلزمه وهذا قال الشافعي الا ذكر عرفة وقال أبو حنيفة لا يلزمه في القياس شيء من ذلك كله ونسبته الى بيت الله أو الكعبة ومكة فوجه قول ابن القاسم انه علق المشى بغير البيت مما لا يشتمل عليه بالبنيان فلم يلزمه أصل ذلك اذا علقه بسائر البلاد وقولنا مما لا يشتمل عليه بالبنيان احتراز من قوله على المشى الى الحرم فقد قال ابن القاسم لا يلزمه ومعنى ذلك انه لا يشتمل على البيت بالبنيان وهذا فارق قوله على المشى الى مكة والى المسجد الحرام لان مكة والمسجد الحرام يشتملان على البيت بالبنيان ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن حبيب من قوله ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ومعنى ذلك ان هذا الحكم عنده مختص بحاضري المسجد الحرام وهي القرية وما كان فيها \* وأما المسئلة الثانية فيما يلزم من نذر مشيا أو مسيرا فقد ذكرنا ان نذر مشيا الى مكة انه يلزمه المشى اليها لانه صرح بالمشى وان صرح بهذا المشى فنذر الركوب الى مكة أو لم يصرح فنذر الانطلاق الى مكة أو المسير اليها في المدونة عن ابن القاسم قولان أحدهما الركوب وبه قال أشهب والثاني انه لا شيء عليه إلا أن ينوي حجاً أو عمرة وجه القول الأول ان مكة تتعلق بها عبادة وهي الحج والعمرة فاذا نذر المضى اليها لزم مجرد النذر وان لم تقتصر بنذرنية كن نذر المضى الى مسجد الرسول عليه الصلاة والسلام ووجه القول الثاني ان هذا اللفظ لا يستعمل في المضى الى مكة على وجه النذر والقسم فلذلك لم يلزم به حكم حتى تقتصر بنذرنية القرية كن نذر المضى الى المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ومعنى قول ابن القاسم في القول الأول علب الركوب يريد فهم نذر الركوب الى مكة وقد قال ابن المواز عن أشهب في هذا ان أراد المشى لم يجزه ذلك لانه أراد التخفيف عن نفسه وأما الذي ينذر المسير أو الذهاب فهو مخير بين الركوب والمشى لان نذره لم يتعلق بأحد منهما بلفظ ولانية ( فرع ) اذا ثبت ذلك فن نذر مشيا أو مضيا فلا يتخلو أن يقيس ذلك بحج أو عمرة أو يطلقه فان قيد ذلك بحج أو عمرة وكان تقييده ذلك بلفظ أو نية لزمه على ما التزمه ولم يجزله أن يقضيه ولا شيئا منه في غير ما قيده به في رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان قيده بحج لم يجزله أن يقضى ما فاته من مشيه في عمرة وان قيده بعمرة جازله أن يقضى ما فاته منه في حج لان عمل الحج أكثر وجه قول مالك انه قد قيد نذره بنسك فلا يجوز له أن يؤديه ولا يقضى شيئا منه في غير أصل ذلك ان قيده بالحج فليس له أن يؤدى مشيا ولا يقضى شيئا منه في عمرته ( فرع ) فان لم يقيده بلفظ ولانية لم يجزله أن يجعل مشيه في مسير حج ولا عمرة رواه ابن وهب عن مالك ووجه ذلك أن المضى في نفسه ليس بقربة الا اذا كان لاداء عبادة فلذلك لم يلزم بالنذر الاعلى وجه القرية فاذا قلنا لا بد له من أحدهما جازله أن يجعل ذلك في حج أو عمرة \* وأما المسئلة الثالثة في ابتداء ذلك في الزمان والمكان فان ذلك أيضا على وجهين أحدهما أن

بقيده زمان أو مكان فيلزمه على ما قيده به مثل أن يقول على مشى الى مكة من موضع كذا أو على احرام يحج من موضع كذا أو في شهر كذا لما يستقبل وسواء قيد ذلك بالنطق أو بالنية رواه ابن المواز عن مالك ( فرع ) فان أطلق ولم يقيده ذلك فحلف بالمشى الى مكة بموضع وحنت بغيره فقد روى ابن حبيب عن مالك يلزمه المشى من موضع يمينه وروى ابن المواز عن عبد الملك انه يمشى من حيث شاء من ذلك البلد وقال عن مالك الا أن يكون يمينه بمكة فانه يخرج الى الحل فيمشى منه محرما فان جهل فأحرم من مكة خرج الى الحل محرما ومشى منه ووجه ذلك ان يمينه بالمشى الى مكة يقتضى المشى من حيث حلف لان ذلك مقتضى لفظه مع الاطلاق لان موضع حنته لا يعاد حين يمينه فليزم المشى من موضع يمينه فان كان بمكة واقتضى لفظه المشى اليها لزمه المشى اليها وذلك من حيث شاء وأقرب المواضع يجزئه من ذلك وهو أدنى الحل فيجب أن يكون احرامه منه لما يلزمه من الخروج اليه فان جهل فأحرم من مكة لزمه الخروج اليه لما التزمه من المشى منه ولم يمكنه أن يتحلل من احرامه بعد الدخول فيه فخرج اليه محرما ( فرع ) ومن قال أنا محرمان فعلت كذا فحنت فان قيد ذلك بوقت أو مكان وكان تقيده بلفظ أو نية فهو على ما قيده وان لم يقيده بلفظ ولانية فقد قال مالك ان كان قيده احرامه بعمرة لزمه الاحرام يوم يحنت ان وجد من يصحبه فان لم يجد صحبه وخاف أخر حتى يجده وان كان قيده احرامه بحج أخر احرامه الى شهر الحج وهذا مبني على ثلاثة فصول أحدها أنه لا يكون محرما بنفس الحنث وانما يكون محرما لدخوله في الاحرام بعد الحنث والثاني ان كفارة اليمين يستحب تعجيلها على الفور اذا لم يمنع تعجيلها كراهية ولا عذر والثالث انه لا يكره تأخيرها للعذر ولا لمعنى يوجب كراهية تقديمها فلما لم يكن محرما بنفس الحنث ولزمه تقديم الاحرام عند الحنث وكانت العمرة لا كراهية في تقديم الاحرام بها يوم حنث لزمه الاحرام بها ذلك اليوم ان وجد صحبا يأم من معهم فان لم يجد جازله تأخير ذلك لهذا العذر الى أن يزول بوجود الرفقة ولما كان الاحرام بالحج مكروها في غير أشهر الحج منع ذلك من تعجيله وساغ تأخيرها وهذا مبني أيضا على ان الاحرام قبل الميقات مكروه وقد نص أصحابنا على انه يجوز أن يحرم الرجل من منزله ما لم يكن قرب الميقات الا أن يتعلق في هذا فان كراهية تقديم الحج أكد ألا ترى ان من العلماء من يقول من أحرم بالحج وفي غير أشهر الحج لم ينقد حجها ولم يختلف العلماء ان من أحرم بالحج قبل الميقات انه ينقد حجها \* وأما المسئلة الرابعة في العمل في المشى فانه لا يتخلو الماشى في حج أو عمرة أن يقدر على المشى أو يعجز عنه فان كان قادرا عليه لزمه المشى فان كان ليس للموضع الذي لزمه المشى منه الى مكة الا طريق واحد فالضرورة تدعو الى المشى فيه وان كانت منه طرف كثيرة ففي كتاب ابن المواز انه ان كان بعضها أخصر من بعض فان له أن يأخذ أى طريق شاء منها \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن تكون كلها معتادة وكذلك فمن كان بالاندلس له سعة في ركوب البحر ومشله في العتية واحتج له بأنه لا بد له منه وهذا الاعتلال يقتضى ان له أن يركب ما لا بد له منه فان اختار أن يركب البحر الى الاسكندرية ثم يركب في النيل الى مصر ثم يركب البحر من القلزم الى جدة فان كان هذا العذر العجز عن المشى فهو بين لان الركوب في البحر كالركوب في البر وان كان مع القدرة على المشى وكان هذا هو الطريق المعتاد فانه يحج على منعه من يحمل الألفاظ على عاداتها دون موضوعها ان له ذلك وأما ان كان الطريق المعتاد غيره فليس له ذلك على المذهب \* وأما المسئلة الخامسة في نهاية المشى فان الماشى في الحج لنذره أو حنثه يمشى حتى يتم طواف الافاضة فان أخر طواف الافاضة حتى يرجع من



منى لم يركب في منى لرمي الجمار وان قدم طواف الافاضة يوم النحر رجع الى منى راكباً وركب في منى لرمي الجمار وحكى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه يمشى حتى يكمل المناسك كلها وان عجل الطواف يوم النحر فانه لا يرجع الى منى الا ماشياً ويمشى لمنى لرمي الجمار قال ابن حبيب لان ذلك من عمله ولا يجوز له أن يركب في شيء من عمل الحج ( فرع ) وان كان مشياً في عمرة فلم يختلف أصحابنا في أن مشيه الى أن يكمل السعي بين الصفا والمروة وذلك ان آخر السعي تمام العمرة وأما الخلاق فانه تحلل منها \* وأما المسئلة السادسة في مشاركة غير النذر له بأن من نذر مشياً الى مكة لا يخلو أن يقيد ذلك بعمرة أو حج أو بهما أو لا يقيد فانه قيد بعمرة ثم مشى حتى جاء الميقات فأحرم لعمرته التي مشى لها وحج فرضه وهو ضرورة فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم يجزئ به لفرضه دون نذره وقد وجب عليه دم القران قال ووجه ذلك ان عملهما واحد يد أنه طواف واحد وسعي واحد وهذا التوجيه لا يصح في منع كون العمرة للنذر لانه كان يجب أن يمنع جوازها عن الحج وكان يمنع ذلك فيمن أحرم بحجه لنذره وفرضه أن يجزئ لنذره ولكنه دليل ناقص ومعنى ذلك انه طاف طوافاً واحداً وسعيًا واحداً فلا ينوب الا عن واجب واحد واذا جمع بين الحج والعمرة وكل واحد مقصود لازم على الافراد لم يجز أن ينوب عنهما مع القران فبطل حكم العمرة فوجب أن يصح عن الحج دون العمرة ( مسئلة ) وان كان قيد نذره أو لا بحج فشى فلما جاء الميقات أحرم بالحج ينوي لنذره وفرضه فان ابن القاسم قد أطلق الجواب فيمن مشى في نذره ولم يذكر تقييداً ولا غيره فلما جاء الميقات أحرم بالحج لنذره وفرضه انه يجزئ لنذره ويقضى فرضه وقال ابن المواز ان ذلك انما هو اذا لم يقيد نذره بحج ولا عمرة وأطلقه وأما اذا قصد به حج ثم أحرم بالحج ينوي لها فانه لا يجزئ لفرضه ولأن نذره وعليه أن يستأنفهما وقال عبد الملك وأصبح يستحب له أن يقضيهما ولم يفسلا وجه قول ابن القاسم انه قد أحرم بالحج وانعقد احرامه ولا يصح أن ينعقد احرام عن حجتين واجبتين فاذا لم ينب احرامه الا عن حجة واحدة غير معينة وجب أن يقضى آكدهما ولا فرق بين أن يقيد نذره بالحج أو يطلقه في ذلك لانه اذا كان نذره مطلقاً ثم أحرم له بالحج فقد تعين بالحج ولزمه ذلك حتى لو فاته الحج أو أقسده للزومه أن يقضيه حجا فقد صار هذا بالتبليس به بمنزلة من قيد نذره بالحج واذا كان هذا الاحرام يجزئ عن النذر المطلق فكذلك النذر المقيّد وقد احتج ابن المواز للوجه الذي ذكره انه اذا قيد نذره بالحج فقد نذر حجة تامة فاما قرن بها حجة الفرض كانت ناقصة فلم تجزه عن النذر وليس كذلك النذر المطلق فانه لم يلزمه نذر حجة كاملة فيكون قد نقصها عن ذلك بأن قرن بها حجة فريضة ( فرع ) اذا قلنا بقول ابن القاسم ان حجه ذلك يجزئ عن احدي الحجتين فقد قال انه يجب عليه أن يقضى أحدهما وهي حجة الفرض وقال المفيرة وابن عبد الحكم يجزئ عن فرضه وعليه قضاء نذره ووجهه أنه لما لم يصح أن ينعقد الحج عنهما وجب أن ينعقد عن آكدهما وأوجهها ( فصل ) وقول مالك وزى عليها مع ذلك الهدي يريد لتفريق مشيها لأن المشى في سفر واحد لا بد أن يكون شرطاً في حجة المشى أو ستة من سنه أو ماله صفة فاذا دخل عليه النقص بالتفريق للعجز عن الاتيان به على وجهه لزم الدم ( مسئلة ) والهدي في ذلك بدنة فان لم يجد فقرة فان لم يجد فشاة فان لم يجد فصيام عشرة أيام رواه ابن المواز وابن حبيب فان أخرج الشاة مع القبرة على البدنة ففي كتاب ابن المواز تجزئ كسائر الهدايا ص مالك عن يحيى بن سعيد انه قال كان على مشى فأصابته خاصرة فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء بن أبي رباح وغيره فقالوا عليك هدى

\* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كان على مشى فأصابته خاصرة فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء بن أبي رباح وغيره فقالوا عليك هدى

فلما قدمت المدينة سألت علماءها فأمروني أن أمشي مرة أخرى من حيث عجزت فشيت \* ش قوله كان على مشى يريد انه كان يلزمه بندر وأما اليمين بمثل هذا فذكره وأرجو أن يكون يحيى بن سعيد على فضله وعلمه لا يخلف بغير الله تعالى الا أن يكون في نادرة غضب وخرج ولعله قد كان ذلك في صباه وقبل أن يفقه ولذلك احتاج أن يسأل عن حكمه عطاء وغيره من العلماء ( فصل ) وقوله فأصابته خاصرة يريد وجع خاصرة منعت المشى فركب حتى أكمل سفره بالوصول الى مكة ثم سأل عطاء أو من وجد بمكة من العلماء فأفتوه بأن عليه الهدي وهذا يقتضي أنهم لم يوجبوا عليه العودة لجبر ما ركب في سفره ولذلك خالفهم أهل المدينة وأوجبوا عليه جبر المشى ( فصل ) وقوله انه سأل لما قدم المدينة يريد ما اعتقد أنهم أعلم من أهل مكة أو لتطيب نفسه باتفاق العلماء على حكمه فلما وجد الخلاف أخذ بالأحوط وعاد لا تمام المشى ص قال سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمن يقول على مشى الى بيت الله انه اذا عجز ركب ثم عاد فشى من حيث عجز فان كان لا يستطيع المشى فلم يش ما قدر عليه ثم ليركب وعليه هدي بدنة أو بقرة أو شاة ان لم يجد الا هي \* ش وهذا كما قال فيمن نذر المشى الى بيت الله تعالى يريد مكة انه ان عجز في بعض طريقه عن المشى انه يركب ولا يمنعه ذلك من التماضي الى بيت الله بنذره والاداء لما التزمه لانه لا يأمن مثل ذلك في السفر الثاني وما بعده وانما من حكم المشى أن يكون في سفر واحد فان فرقه لغيره عند فقد روى ابن حبيب لا يجزئ ذلك ويبتدىء المضي ويحجى من رواية ابن المواز أن المشى في سفر واحد أفضل وان فرقه لغيره عند ( مسئلة ) وان فرقه للعجز عن المشى بالضعف عنه ولا يخاف من حالتين احدهما أن يطعم بالمال المشى في سفره ثانية على وجه التلقيق أو يئأس من ذلك فان كان يطعم به فانه يشي ما استطاع فاذا عجز ركب حتى يستريح ثم ينزل ويمشى ويحصى مواضع الركوب ثم يعود مرة أخرى ويمشى ما ركب ويجزئ ذلك وعليه دم لتفريق المشى وهذا مبني على ثلاثة أصول أحدها أن المشى قبل نذره بندر أو حنثه في يمينه والثاني اذا عجز عن المشى في طريقه لا يمكنه التوقف والاراحة بكل موضع يدركه فيه العجز ولا بدله من استدامة المسير وذلك لا يكون الا بالركوب الى أن يريح فجاز له الركوب لذلك ولا ينوب الركوب عن المشى وانما يجزئ الوصول ويبقى ما التزمه من المشى في ذمته يلزمه قضاءؤه من المكان الذي التزمه فيه دون غيره وفي نسك من جنس نسكه الذي لزمه فيه فله التلقيق على هذا الوجه والثالث ان القضاء أقل في سفر واحد ولا يكاد أن يلحق المشقة فيه فلذلك لزم التلقيق من رجاء أن يتم قضى مشيه في سفر واحد ومن لم يرج ذلك لم يلزمه أن يلحق بالقضاء في أكثر من سفر واحد لان التكرار يشق عليه ولا نهاية له وكذلك لو رجع للتلقيق في القضاء فلم يستوفه لم يجب عليه أن يرجع مرة أخرى للقضاء وذلك ان القضاء لا يلحق وانما يلحق به ( مسئلة ) وان كان لا يطعم بالمال المشى في سفره ثانية لم يلزمه ذلك ولم يش ما استطاع في سفره الاول ويهدي ولا يعود للتلقيق ( مسئلة ) اذا ثبت ذلك فلا يخلو عجزه عن مشى بعضه من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون قد ركب منه الكثير أو ركب منه اليسير كالיום واليومين أو ركب الأسبال فان كان ركب الكثير مثل أن يركب عتبة ويمشى عتبة فقد روى ابن المواز عن مالك ان هذا يرجع الى المشى كله من أوله وفي الواحدة عن مالك انه يرجع يمشى ما ركب فيه من تفصيل وجه رواية ابن المواز ان حملت على ظاهرها انه لما كثر الركوب حتى تساوى بالمشى أو كان أكثر منه لم يكن لما مشى حكم وانما ثبت حكمه اذا كان الركوب تبعاً ووجه رواية ابن حبيب انه انما دخل عليه النقص

فلما قدمت المدينة سألت علماءها فأمروني أن أمشي مرة أخرى من حيث عجزت فشيت قال يحيى وسمعت مالكا يقول الامر عندنا فمن يقول على مشى الى بيت الله أنه اذا عجز ركب ثم عاد فشى من حيث عجز فان كان لا يستطيع المشى فلم يش ما قدر عليه ثم ليركب وعليه هدي بدنة أو بقرة أو شاة ان لم يجد الا هي



بركوب الموضع الذي عجز عن المشي فيه فاما يلزمه جبره بالشيء فيه اذا كان المشي مما يجبر ويجب عليه الدم للتفريق (مسئلة) وان ركب أقل من اليوم في رواية ابن حبيب أو اليوم واليلة في رواية ابن المواز فانه يرجع ويمشي ماركب ووجه ذلك أنه قد يقدم من مشيه ما فيه قضاء لبعضه فبقي عليه قضاء ما فات منه في مثل نسكه (مسئلة) فان كان ركوبه أقل من ذلك فانه ليس عليه الرجوع لجبر مشيه ويجزئه من ذلك الهدى ووجه ذلك قلة ما يلزمه جبره منه مع عظيم ما يتكلف من المشقة باستئناف سفر آخر للقضاء لاسيما لم يقرب داره \* وأما من قربت داره من مكة كالיום والثلاثة أيام قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه فان ركوب اليوم عندي في حقهم كثير وما يلزمهم من المشقة في القضاء ليس بكثير ولم أرفه نصا (فرع) وهذا اذا كان مشيه في الطريق فأما من ركب في التوجه الى عرفة ونصرف في المناسك راكبا في المدونة يلزمه أن يحج ثانية راكبا حتى يقضى سعيه ثم يتم حجه ماشيا ليقضى مشى ما فاتته مما كان ركبه ووجه ذلك ان هذا المشى وان كان يسيرا فانه لما كان في المناسك كان الرجوع له أو كدلائها أو كان الحج

(فصل) وقوله وعليه هدى بدنة أو بقرة أو شاة وان لم يجد الا هي يحتمل أن يرجع ذلك الى الذي لا يستطيع المشي خاصة ويحتمل أن يرجع اليه والى الذي عجز عن بعض المشى وهو الأظهر وقوله أو شاة وان لم يجد الا هي يقتضى انه يجب عليه اخراجها وان لم يجد غيرها وفي بعض النسخ أو شاة ان لم يجد الا هي ومعناه ان الشاة ان لم يجد بدنة ولا بقرة \* سئل مالك عن الرجل يقول للرجل أنا أحجك الى بيت الله فقال مالك ان نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه ولم يش على رجليه وليهدوان لم يكن نوى شيئا فليحج وليركب وليحج بذلك الرجل معه وذلك انه قال أنا أحجك الى بيت الله فان أبي أن يحج معه فليس عليه شيء وقد قضى ما عليه \* ش وهذا كما قال وذلك انه من قال لا أخرا أنا أحجك الى بيت الله يريد مكة ونوى أن يحمله على رقبته للبالغ في المشقة على نفسه فانه ليس عليه حمله على عنقه ولا عليه أن يحمله لانه لم يقصد ذلك وانما حمله على عنقه كقوله أنا أحجك هذا العمود وهذا الحجر وهذه الطنفسة وعليه أن يحج ماشيا لان قوله أنا أحجك يريد على عنقه يتضمن المشى لان من حمل ثقالا لما يحمله ماشيا فلزمه المشى الى مكة لما كان قربة ولم يلزم حمله على عنقه لانه لا قربة فيه والنذر انما يتعلق بالقرب دون غيرها وان كان الذي قال أنا أحجك الى مكة شيء خفيف لا مشقة في حمله راكبا فعليه الركوب الى مكة حاجا رواه ابن المواز \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي انه لما كان مما جرت العادة أن يحمله الراكب معه لم يتضمن حمله المشى فلم يلزمه المشى ولزمه الوصول الى مكة على وجه القربة بحسب ما تضمنه بينه والله أعلم

(فصل) وقوله وليهدير يدا لما التزم من صفة المشى التي لا تلزمه وذلك على وجه الاستحباب والندب وقد قال ذلك ابن حبيب فبين نذر المشى الى مكة حافيا ان هديه على وجه الاستحباب والندب لا يلزمه من ذلك ما لا يلزمه

(فصل) وقوله ان لم يكن نوى شيئا يريد ان لم يقيد بنية مما ذكرنا من اتعاب نفسه بحمله فليحج ليحج بالرجل معه لان لفظة حمل الرجل الى مكة تقتضي ادخاله اليها فان لم تكن نية تعدل به عن القربة وجب أن يحمل على وجه القربة وهو تكلف مؤنة الرجل الى مكة في حج أو عمرة الا أن هذا موقوف على ارادة الرجل لان الخالف لا يملكه فان أراد الرجل الحج معه على الوجه الذي التزمه

\* وسئل مالك عن الرجل يقول للرجل أنا أحجك الى بيت الله فقال مالك ان نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه ولم يش على رجليه وليهدوان لم يكن نوى شيئا فليحج وليركب وليحج بذلك الرجل معه وذلك انه قال أنا أحجك الى بيت الله فان أبي أن يحج معه فليس عليه شيء وقد قضى ما عليه

وجب عليه الوفاء به وان أبي ذلك الرجل لم يلزمه هوشى في احجاج الرجل ويلزمه هو الحج أو العمرة قاله مالك وذلك لان قوله أنا أحجك فلا يفتضى مضيهما فقلد لزمه مضيه لنذره ومضى الرجل موقوف على اختياره ومعنى قول مالك في الموطأ فان أبي أن يحج معه فليس عليه شيء يريد بسبب الرجل ولم يرد أن الحج يسقط عنه \* سئل مالك عن الرجل يحلف بنذور مساة مشيا الى بيت الله أن لا يكلم أخاه أو أباه بكذا وكذا انذرا لشي لا يقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف انه لا يبلغ عمره ما جعل على نفسه من ذلك فقل له هل يجوز له من ذلك نذر واحد أو نذور مساة فقال مالك ما أعامه يجوز به من ذلك الا الوفاء بما جعل على نفسه فليس ما قدر عليه من الزمان وليتقرب الى الله بما استطاع من الخير \* ش وهذا كما قال ان من التزم من النذور في المشى الى مكة ما لا يستطيع عمره لأدائه مثل أن ينذر ألف حجة أو يحلف بها فحنث فانه يلزمه ما التزمه من ذلك ولا يخرج عنه شيء الا الوفاء به ولو قدر عليه وأنسع عمره له غير انه قد علم بجري العادة ان ذلك لا يكون فيلزمه أن يأتي منه بما أتسع عمره ويستغفر الله تعالى من التزامه ما لا يستطيع عليه ويتقرب اليه بما مكنه من أعمال البر وقد قال مالك في العتية في امرأة حلفت أن لا تكلم أباه بالمشى الى مكة سبع مرات قال تكلمه وتمشى سبع مرات فان لم تطف حجت أو اعتمرت سبع مرات وتهدى في كل مرة

#### \* العمل في المشى الى الكعبة \*

ص \* قال مالك ان أحسن ما سمع من أهل العلم في الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله أو المرأة تحلف فيحنث أو تحنث انه ان مشى الحانث منهما في عمرة فانه يمشی حتى يسعى بين الصفا والمروة فاذا سعى فقد فرغ وأنه ان جعل على نفسه مشيا في الحج فانه يمشی حتى يأتي مكة ثم يمشی حتى يفرغ من المناسك كلها ولا يزال ماشيا حتى يفيض \* قال مالك ولا يكون مشى الا في حج أو عمرة \* ش قوله في الرجل أو المرأة يحلف بالمشى الى بيت الله فيحنث أو تحنث الى آخر المسئلة يقتضى انها بمن تلتزم ويحنث فيها بالخالفه فيجب بالحنث فيها ما التزمه من حج أو عمرة أو منهما ما لم يختلف في ذلك أحبنا وما يعزى الى قول ابن القاسم انه أفتى بالنذر بكفارة بمن لا يصح وقدينته في الاستيفاء وبهذا قال جماعة من العلماء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يلزم المشى الى مكة بالنذر وعليها أن تمشى الى مكة وأما من حلف بها وحنث فعليه كفارة يمين والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يلزم به العتق فليزم بالمشى الى مكة أصل ذلك النذر

(فصل) وقوله في الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله أو المرأة الى آخر المسئلة يقتضى أن حكمهما في ذلك واحد وان المرأة يلزمها ذلك كما يلزم الرجل وانما يسقط المشى عن من يسقط عنه منهما لعجزه عنه فيسقط الى بدل وهو الهدى مع ما يطابق من المشى وفي المدونة عن مالك والمشى على الرجال والنساء سواء ووجه ذلك انه نذر يصح من كل واحد منهما فوجب أن يتساويا فيه كالصوم والصلاة

(فصل) وان مشى الحانث منهما في عمرة فانه يمشی حتى يسعى بين الصفا والمروة يريد ان من لزمه المشى منهما سواء كان مشيه مقيدا بعمرة أو مطلقا فجعله في عمرة فان كمال مشيه بانقضاء السعي لانه آخر عمل العمرة وان كان مشيه في حج اما لانه قيد نذره به أو كان مطلقا فجعله في حج فان آخر مشيه الى انقضاء المناسك لان ذلك آخر عمل الحج فلا يسقط عنه وصوله الى مكة ماشيا المشى في

وسئل مالك عن الرجل يحلف بنذور مساة مشيا الى بيت الله أن لا يكلم أخاه أو أباه بكذا وكذا انذرا لشي لا يقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف انه لا يبلغ عمره ما جعل على نفسه من ذلك فقل له هل يجوز له من ذلك نذر واحد أو نذور مساة فقال مالك ما أعامه يجوز به من ذلك الا الوفاء بما جعل على نفسه فليس ما قدر عليه من الزمان وليتقرب الى الله تعالى بما استطاع من الخير

#### \* العمل في المشى الى الكعبة \*

\* حدثني يحيى عن مالك أن أحسن ما سمع من أهل العلم في الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله أو المرأة فيحنث أو تحنث أنه ان مشى الحانث منهما في عمرة فانه يمشی حتى يسعى بين الصفا والمروة فاذا سعى فقد فرغ وأنه ان جعل على نفسه شيئا في الحج فانه يمشی حتى يأتي مكة ثم يمشی حتى يفرغ من المناسك كلها ولا يزال ماشيا حتى يفيض قال مالك ولا يكون مشى الا في حج أو عمرة



المناسك الى عرفة وغيرها لان اللفظ وان تناول المشى الى مكة فان عرف المشى اليها بهذه القرية يحمل المشى اليها على ذلك ولو جاز أن يحمل على المشى الى مكة في المشى لان اللفظ لم يتناول غير ذلك لجاز أن يحمل على انه لا يجب حج ولا عمرة وانما يجب عليه الوصول الى مكة لان اللفظ لا يتناول غير ذلك وهذا باطل باتفاق ولهذا قال مالك يمشى حتى يأتي مكة ثم يمشى حتى يفرغ من المناسك لئلا يظن ظان ان وصوله الى مكة يسقط عنه المشى في المناسك وان قول القائل يمشى في المناسك انما ذلك للمراهق الذي أعجله خوف الفوات عن اتيان مكة فبدأ بها قبل اتيان مكة بقصد رفع الاشكال والله أعلم

( فصل ) وقوله لا يزال ماشيا حتى يفيض بعد قوله ثم يمشى حتى يفرغ من المناسك وقد تقدم فيه من رواية ابن حبيب وقول ابن القاسم ما يغني عن اعادته

( فصل ) وقوله ولا يكون مشى الا في حج أو عمرة يحتمل تأويلين أحدهما ان من نذر مشيا الى غير مكة لا يلزمه ذلك لا الى المدينة ولا غيرها لانه ليس هناك حج ولا عمرة ويحتمل أن يريد ان الناذر للمشي الى مكة لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يقصد بنذره النسك أو يطلق النية أو ينوي المشى خاصة دون النسك فان قيد نيته بالنسك أو أطلقها لزمه المشى والنسك لان ظاهر نذره القرية والقربة انما هي في النسك وأما ان قيد نذره بالمشى خاصة فلم أر فيه نصا

﴿ ما لا يجوز من النذور في معصية الله ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد بن قيس وثور بن زيد الدبلي انهما أخبراه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحداهما يزيد في الحديث على صاحبه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما في الشمس فقال ما بال هذا قالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليتكلم وليستظل وليجلس وليصوم قال مالك ولم يسمع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله معصية ﴿ ش قوله رأى ان رجلا قائما في الشمس يريد والله أعلم انه رآه ملازما لذلك دون قعود مع التمكن من الاستظلال والقعود وخارجا فيه عن عادة الناس فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن سببه فاعلم انه نذر هذه المعاني من القيام للشمس والصيام والصمت وهذه المعاني منها ما يلزم بالنذر لكونه طاعة وهو الصوم ومنها ما لا يلزم لما لم يكن فيه طاعة كالقيام للشمس والصمت فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يعامه ما يلزمه من ذلك ليفي بنذره فيه ويعامه بما لا يلزمه فيترك آتباع نفسه فيه والزامهاياه ( مسألة ) وانما يلزمه المشى الى مكة لان فيه قربة لان المشى في الطواف والسعي قربة والمشى اليها لئلا يقدر على الركوب قربة في جميع الطريق وقد قال جماعة من الفقهاء ان في حج الماشي من القرية ما ليس في حج الراكب وأما الوقوف في الشمس فليس بقربة وأما ترك الاستظلال حال المشى للمحرم فانه هو قربة بحال الاحرام كترك لبس الخيط وترك التطيب والصيد فلذلك لم يلزم بالنذر الا ما يختص منه بالاحرام

( فصل ) وقول مالك ولم يسمع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة يريد مالك بذلك نفى الكفارة عنه فيما تركه من نذره لما لم يجب عليه وانما ذهب مالك في ذلك الى انه لا كفارة عليه في ترك القيام في الشمس والصمت لما لم يجب عليه شيء من ذلك وقد قال فيمن نذر المشى الى المدينة أو بيت المقدس لا يمش ولا شيء عليه وكل من التزم شيئا لا يلزم مثله بالنذر لم يجب عليه بدل منه

﴿ ما لا يجوز من النذور في معصية الله ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن حميد بن قيس وثور بن زيد الدبلي انهما أخبراه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحداهما يزيد في الحديث على صاحبه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما في الشمس فقال ما بال هذا قالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليتكلم وليستظل وليجلس وليصوم قال مالك ولم يسمع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله معصية ﴿ ش قوله رأى ان رجلا قائما في الشمس يريد والله أعلم انه رآه ملازما لذلك دون قعود مع التمكن من الاستظلال والقعود وخارجا فيه عن عادة الناس فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن سببه فاعلم انه نذر هذه المعاني من القيام للشمس والصيام والصمت وهذه المعاني منها ما يلزم بالنذر لكونه طاعة وهو الصوم ومنها ما لا يلزم لما لم يكن فيه طاعة كالقيام للشمس والصمت فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يعامه ما يلزمه من ذلك ليفي بنذره فيه ويعامه بما لا يلزمه فيترك آتباع نفسه فيه والزامهاياه ( مسألة ) وانما يلزمه المشى الى مكة لان فيه قربة لان المشى في الطواف والسعي قربة والمشى اليها لئلا يقدر على الركوب قربة في جميع الطريق وقد قال جماعة من الفقهاء ان في حج الماشي من القرية ما ليس في حج الراكب وأما الوقوف في الشمس فليس بقربة وأما ترك الاستظلال حال المشى للمحرم فانه هو قربة بحال الاحرام كترك لبس الخيط وترك التطيب والصيد فلذلك لم يلزم بالنذر الا ما يختص منه بالاحرام

( فصل ) وقوله وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله فيه معصية يريد بالطاعة الصوم وبالمعصية القيام للشمس والصمت ويحتمل ان تسميته معصية وان كان مباحا في الأصل لوجهين أحدهما انه اذا نذر كان معصية لانه لا يحل أن ينذر ما ليس بقربة ولو فعل على وجه غير النذر والتقرب به لكان مباحا واذا فعل على وجه النذر والقربة كان معصية والوجه الثاني انه اذا بلغ به حد الاستمرار والتعب كان معصية سواء فعل بنذر أو بغير نذر ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فالنذر على ثلاثة أضرب ﴿ أحدها أن ينذر ما هو لله طاعة والثاني أن ينذر ما هو مباح والثالث أن ينذر ما هو معصية في نفسه ولا يلزم من ذلك الا القسم الواحد وهو أن ينذر ما هو لله طاعة مثل أن ينذر حجبا أو صلاة أو صوما أو صدقة أو مباحا فمثل أن ينذر جلوسا في الدار أو مشيا في الطريق والمعصية أن ينذر شرب خمر أو زنا أو ظلم أحد في هذين الوجهين لا يلزمه شيء وقال احد بن حبل في نذر المباح هو خير بين فعله وبين كفارة يمين والدليل على ما نقوله ان ما لا قربة فيه لا يصح نذره لان النذر يوجب فعل المنذور فاذا كان المباح لا يصح أن يجب لم يصح تعلق النذر به كالمعصية ( مسألة ) وأما نذر المعصية فلا يلزم به عندنا شيء وقال أبو حنيفة والثوري ان عليه مع تركها كفارة يمين والدليل على ما نقوله ما روى مالك عن طلحة بن عبد الملك عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه وهذا موضع تعليم فائتضي أن ذلك يمنع موجه ومن جهة المعنى ان هذا نذر مالا قربة فيه فلم يجب به شيء أصل ذلك اذا نذر الجلوس والقعود ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه سمعه يقول أتت امرأة الى عبد الله بن عباس فقالت اني نذرت أن أنحر ابني فقال ابن عباس لا تنحري ابنيك وكفري عن يمينك فقال ابن عباس لا تنحري ابنيك وكفري عن يمينك فقال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون في هذا كفارة فقال ابن عباس ان الله تعالى قال والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم جعل فيه من الكفارة ما قدر آيت ﴿ ش قوله المرأة المستفينة اني نذرت أن أنحر ابني تريد انها أتت بذلك والتمت على وجه النذر والتقرب لله تعالى به فقال ابن عباس لا تنحري ابنيك وكفري عن يمينك فنعها من النحر الذي علقته به النذر لانه معصية لا تحل بنذر ولا غيره وقال لها كفري عن يمينك فسمها يمين الوجهين أحدهما لما كانت كفارة عند ابن عباس كفارة يمين سواه لذلك يمينا والثاني انه لعله فهم منها أنها أتت بذلك على وجه اليمين مثل أن تقول ان دخلت الدار فقل لله على أن أنحر ابني فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله كفري عن يمينك الهدى أو غيره مما يوجب عليها ذلك وقد قال مالك فيمن قال لابنه أو لأجنبي في يمين لله على أن أنحرك فحنت فانه على ضربين أحدهما أن يتعلق ذلك مكان النحر مثل أن يقول أنحرك عند مقام ابراهيم أو عند البيت أو المسجد أو بئى أو بمكة والثالث أن يذكر موضع النحر فيه النحر مثل أن يقول بالبصرة أو بالكوفة فاما الأول وهو أن يتعلق نحره بموضع النحر فقد روى ابن حبيب عن مالك عليه الهدى ووجه ذلك انه لما أخرجه مخرج النذور وعلق ذلك بموضع النذر علم انه أراد به القرية ولهذا المعنى تعلق بالقرية على وجه البديل لما ورد في ذلك من فعل ابراهيم عليه السلام وما آل اليه حكمه في نحر ابنه صلى الله عليه وسلم فلزمه في ذلك الهدى لان نحر ابنه لا يحل فلا يتعلق به النذر وانما يتعلق النذر في ذلك بما ورد به الشرع من الهدى ( مسألة ) وأما اذا لم يسم شيئا فلا يخلو أن يكون له نية أو لا نية فان كان نوى الهدى لزمه ما قدمناه وان لم ينو الهدى فعن مالك في ذلك روايتان ﴿ أحدهما لا شيء عليه والثانية عليه كفارة يمين وبها قال أصبغ وجهه الرواية الأولى انه نذر معصية لم يقرن

﴿ وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه سمعه يقول أتت امرأة الى عبد الله بن عباس فقالت اني نذرت أن أنحر ابني فقال ابن عباس لا تنحري ابنيك وكفري عن يمينك فقال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون في هذا كفارة فقال ابن عباس ان الله تعالى قال والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم جعل فيه من الكفارة ما قدر آيت







أو الكفارة فان علق بعينه على زمان يفعل فيه أو مكان أو وصفة يفعل ذلك الفعل عليها لم يبرأ إلا بفعله في تلك المدة أو في ذلك المكان أو على تلك الصفة فان فات شيء من ذلك وكان مما يفوت مثل أن يحلف ليفعلن ذلك في شهر معين فينقضى أو على بناء معين فينهزم ويذهب أو على صفة مثل أن يحلف ليفعلن ذلك ما شيا فيتعذر عليه ذلك بعدد يعلم أنه لا يقدر عليه ببقية عمره وقع الحنث بفوات ذلك وان أطلق يمينه لم يحنث بموته لان الفعل المحلوف عليه على الإطلاق ليس على الفور ولا يتعلق بزمان دون زمان فان فعله في بقية من عمره لم يحنث وان مات قبل أن يفعل فات بموته الفعل كماله علقه على زمان معين ففات قبل الفعل

( فصل ) وقوله فهذا الذي يكفر صاحبه بيمينه وليس في اللغو كفارة يريدان اليمين على المستقبل أهى التي تدخلها الكفارة لتخلها أو لترفع ما تمها أو أمالغو اليمين فلا كفارة فيها لانها على مذهب مالك متعلقة بالماضي وهو مثل أن يحلف في رجل مقبل أنه يزيد وهو يعتقد ذلك فيه لاشك عنده فاذا قرب منه تبين له أنه غير ذلك فهذا عند لغو اليمين ولا كفارة فيه ووجه ذلك أنها ليست بيمين تنعقد ليفعل أو ليركز وانما هي يمين تصديق قوله وتأكيده ما أخبر به فلا يبقى لها بعد تمام التلفظ بها حكم لانها لا تمنع من فعل قبيح ذلك الكفارة ولا يبيح فعلا قبيح تركه الكفارة

( فصل ) وقوله فأما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم أو يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحدا فهو أعظم من أن يكون فيه كفارة فان هذه اليمين أيضا ليست من جنس ما يتعلق به الكفارة لانها يمين على ماض ويمين الماضي لا تخلو من ثلاثة أحوال لا يجب بشئ منها كفارة أحدها أن يحلف على شيء أنه قد كان كذا أو ما كان كذا وهو يعتقد صحة ما حلف عليه فيكون الأمر على خلاف ما حلف عليه فهذه لغو اليمين عند مالك ولا كفارة عليه ولا آثم (١) والثالث أن يحلف على ذلك ولا يعتقد أن الأمر على ما حلف عليه أما لا يعلم صدم ما حلف عليه أو لا يشك في ذلك فهذه اليمين الغموس سميت بذلك لانها غمست صاحبها في الآثم ولا كفارة لها لكونها متعلقة بالماضي وانما يقال إنها أعظم من أن تكون فيها كفارة لانها انعقدت على الآثم والتي تكفر لم تنعقد على آثم وانما انعقدت على الجواز وانما تجب عليه الكفارة بالحنث وقال الشافعي تجب به الكفارة والدليل على صحة ما نقله ان هذه يمين لا تعلق للاستثناء بها فلا تعلق للكفارة بها أصل ذلك يمين اللغو

( فصل ) وقوله والذي يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحدا أو يعتذر به الى معتذر اليه أو ليقطع بها ما لا فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة يريدان هذه كلها من الأيمان الغموس لانها انعقدت على آثم وكذب وهذا اذا اعتقد في نفسه مثل ما يظهر من حلفه فاما ان قصد الالغاز بيمينه فقد قال مالك فا كان من ذلك على وجه المكر والخديعة ليغير به من حق عليه فهو فيه آثم ولا يكفر وما كان من ذلك على وجه العذر أو الاستحياء من أخيك لما بلغه عنك فلا بأس به حتى ذلك عنه ابن حبيب فسوى مالك في هذا القول بين العذر وبين المكر والخديعة لقطع حق غيره وقال ان الآثم فيها وقال ابن حبيب ما كان من هذا في مكر أو خديعة ففيه الآثم والنية نية الخالف وما كان في حق عليك فالنية نية الذي حلفك ورواه عن مالك فيجى على هذه الرواية ان الآثم الذي في موضع المكر والخديعة لا يبلغ اليمين الى الغموس لانه ليس بجانب ولا حلف على باطل وانما هو آثم في المكر بأخيه وتطبيب نفسه بيمينه لئلا يتمكن من المكر به والخديعة له وان الآثم في قطع الحق لما كانت على نية من حلفك بلغت اليمين الى الحنث والغموس

(١) بقى عليه الثاني لم يذكره فليست

﴿ ما لا تجب فيه الكفارة من اليمين ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من قال والله ثم قال ان شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث ﴾ ش قوله من قال والله يتضمن ان اليمين يتعلق بالقول فنطق باليمين على وجه يعتقد به اليمين لزمه متضمنها وهل ينعتد بالنية دون القول فقد قال القاضي أبو محمد ان متأخري أصحابنا اختلفوا في ذلك فذهب من قال يصح ومنهم من قال لا يصح بناء على صحة الطلاق بالقلب فان قلنا لا يصح فلا فرق وان قلنا يصح فالفرق بينه وبين الاستثناء أن اليمين التزام واجاب والاستثناء رفع وحل للوجوب ومطابقه للزام أبلغ مما طريقه الاباحة والتحليل فجاز أن ينعتد اليمين بالقلب وان لم ينعتد الاستثناء الا باللفظ (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان لفظ اليمين والله والله ونال الله هذا اللفظ أكثر ما يستعمل ويجوز ذلك في جميع أسماء الله تعالى فتقول والسميع العليم والقدير والبصير أو يحلف بصفة من صفات الله كقولك وقدره الله وعزته الله وأولعمر الله أو أمانة الله أو عليك عهد الله وميثاقه ودمته وكفالاته فهذه كلها حكمها حكم الايمان بالله في اباحة الحلف بها غير الامانة وفي اللزوم والاستثناء والكفارة دينا المشهور من المذهب وقدرى أشهب من حلف بأمانة الله التي هي صفة من صفاته في يمين فان حلف بأمانة الله التي بين العباد فلا شيء عليه وكذلك قال في عزرة الله التي هي صفة ذاته وأما العزرة التي خلقها في خلقه فلا شيء عليه وكذلك قال ابن سحنون في معنى قول الله تعالى سبحان ربك رب العزة عما يصفون انها العزرة التي هي غير صفته التي خلقها في خلقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فمين حلف بالعزرة والعظمة والجلال فهو كقوله وعزرة الله وعظمته وجلاله انما هو حلف بالله تعالى لان ذلك لله تعالى (مسئلة) ومن حلف بصفات الله فحنث فعليه كفارة يمين وكذلك من حلف بالقرآن أو بالمصحف وروى علي بن زياد في العتبية عن مالك فمين حلف بالمصحف أن لا كفارة عليه قال الشيخ أبو محمد وهي رواية منكورة والمعروف عن مالك غير هذا وان حنث فانها محمولة على أنه أراد الحالف بذلك جسم المصحف دون المكتوب فيه وروى عنه ابن المواز قال يمينه بالمصحف أو بالكتاب أو بما أنزل الله يمين وفيها كفارة اليمين وقال ابن حبيب عن مالك من حلف بالمصحف وبالقرآن أو بسورة منه أو بآية منه زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أو بالكتاب وان لم يصف شيئا من ذلك الى الله تعالى فكفارته كفارة اليمين ووجه ذلك أن القرآن كلام الله تعالى وصفة من صفات ذاته فحق علق اليمين عليها فهي لازمة كالحلف بالله تعالى (مسئلة) ومن حلف بالتوراة والانجيل فقد قال سحنون عليه كفارة واحدة ان حنث ومعنى ذلك والله أعلم انها كتب منزلة من عند الله فلذلك تعلق بها حكم اليمين بالله (مسئلة) ومن قال أقسم بالله أو حلف بالله أو شهد بالله فلا خلاف انها أيمان فأما ان قال أقسم لأفعلن أو لا أفعلن أو حلف أو أشهد ولم يقل بالله فان أراد بذلك أقسم بالله فهي يمين بخلاف البعض أقوال الشافعي والدليل على ما نقله أنه لفظ يستعمل في اليمين فعلق به حكم اليمين بالنية دون التلفظ باسم الله أصل ذلك اذا قال احلف وابدل على استعمال هذا اللفظ فيما قلناه قوله تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم وقوله تعالى اذا قسموا ليصر منها مصبحين (مسئلة) فان لم يرد بها أقسم بالله أو حلف بالله أو شهد بالله فليست بيمين بخلافه لأبي حنيفة في قوله انها يمين والدليل على ما نقله ان الحلف قد يكون بغير اسم الله تعالى فاذا تعرت اليمين عن اسم الله تعالى وصفاته نية ولفظا أي عرفا فلا كفارة فيها كقولهم أشهد بالسماء والنجوم

﴿ ما لا تجب فيه الكفارة من اليمين ﴾

من اليمين

﴿ حدثني يحيى عن مالك ﴾

عن نافع عن عبد الله بن

عمر أنه كان يقول من قال

والله ثم قال ان شاء الله ثم

لم يفعل الذي حلف عليه

لم يحنث



والقمر والكعبة وما أشبه ذلك (مسئلة) ومن قال أعزم بالله عليك فليست بيمين وإنما هي رغبة وتأكيده مسئلة ووجه ذلك أن هذا لفظ لا يستعمل في اليمين وإنما يستعمل في التأكيد فلم يكن يميناً كقوله أسألك بالله

(فصل) وقوله ثم قال إن شاء الله يريد من كانت يمينه بالله فإن الاستثناء يحلها ويمنع وقوع الخث بمخالفتها والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن سليمان عليه السلام قال لأطوفن الليلة بمائة امرأة تلدن كل امرأة غلاماً ما قتلت في سبيل الله فقال له الملك قل إن شاء الله فلم يقل ونسي فطاف بهن فلم تلد منهن إلا امرأة نصف إنسان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قال إن شاء الله لم يحث وكان أرجى لحاجته (مسئلة) وخص بذلك اليمين بالله تعالى لأن الاستثناء لا يؤثر في غيرها سواء كانت اليمين بطلاق أو عتق أو ميثى إلى مكة أو غير ذلك وكذلك التزام شيء من ذلك أو إيقاعه لا يؤثر فيه الاستثناء مثل أن يقول لأمري أنه أنت طالق إن شاء الله أو يقول لعبدك أنت حر إن شاء الله أو يقول على الميثى إن شاء الله فهذا يلزمه جميع ما أوقع من ذلك ولا ينفعه الاستثناء وقال الشافعي لا يلزمه شيء من ذلك فإن الاستثناء يحل اليمين بذلك كله والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى الطلاق من تان فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان ولم يفرق بين أن يستثنى أو لا يستثنى فيحمل على عموميه ودليلنا من جهة المعنى أن الاستثناء اختص أصابا باليمين بالله تعالى لأنها عين مشروعة مباحة فجعل لمن حلف بها مخرجاً منها بالاستثناء كما جعل له مخرجاً بالكفارة قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجاً وإن كان اليمين بالله فلم يكن له مدخل في حل اليمين بالطلاق كالكفارة (مسئلة) وهذا إذا كان الطلاق مطلقاً غير معلق بصفة فأما إذا علق بصفة فقال إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله فقد قال مالك إن الطلاق يلزمه ولا ينفعه الاستثناء وقال عبد الملك بن الماجشون إن رد الاستثناء إلى الفعل الذي حلف أن لا يفعله أثر الاستثناء في يمينه وإن رده إلى الطلاق لم يؤثر في يمينه وجه قول مالك إن هذه يمين بطلاق فلم يؤثر الاستثناء فيها أصلها إذا كانت غير معلقة بصفة ووجه قول عبد الملك بن الماجشون أن الاستثناء انما يرجع إلى الفعل ولم يرد به حل اليمين وإنما يريد بان شاء الله وقوع الفعل

(فصل) وقوله ثم قال إن شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحث يحتمل أن يريد به أنه قال إن شاء الله على معنى حل يمينه وأما أن قال ذلك سهواً ومعنى إن شاء الله أن يكون كان أو أمثالاً لقوله تعالى ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله قال القاضي أبو محمد وأبو بكر كأو تأكيده أو سبق بذلك لسانه أو قصد التلفظ به ولم يقصد به شيئاً فإنه لا يحل شيء من ذلك يمينه ومتى حث فيها حلف عليه وجبت عليه الكفارة وقد روى أشهب عن مالك في العتبية أنه قال وكذلك من قالها بهجاء وذكر له قول عمر من قال إن شاء الله فقد استثنى فقال إنما ذلك إذا نوى به الاستثناء يريد حل اليمين ص قال مالك أحسن ما سمعت في الثنيا أنها لصاحبها لم يقطع كلامه وما كان من ذلك نسقاً يتبع بعضه بعضاً قبل أن يسكت فإذا سكت وقطع كلامه فلا نية له ش قوله إن أحسن ما سمعت في الثنيا أنها لصاحبها لم يقطع كلامه يقتضي أنه قد سمع غير ذلك وهو ما روى عن الحسن وطاوس أن للحالف الاستثناء ما لم يقم من مجلسه وما روى عن ابن عباس أنه كان يرى له الاستثناء متى ما ذكر وتأول قول الله تعالى وإذا كررت بك إذا نسيت وهذا قد قال شيوخنا أنه لا يثبت عن ابن

قال مالك أحسن ما سمعت في الثنيا أنها لصاحبها لم يقطع كلامه وما كان من ذلك نسقاً يتبع بعضه بعضاً قبل أن يسكت فإذا سكت وقطع كلامه فلا نية له

عباس فإن ابن عباس من أهل اللسان ولا يخفى عليه أنه ليس من لغة العرب أن يذكر الإنسان لفظاً ثم يظهر الاستثناء منه بعد عام وقوله تعالى وإذا كررت بك إذا نسيت ليس من الاستثناء في اليمين وإنما أمر الله تبارك وتعالى بنبيه صلى الله عليه وسلم أن لا يقول في شيء أنه يفعله غداً حتى يقول إن شاء الله وإن كان قوله عارياً عن اليمين ثم أمره بما يفعله إذا نسى ذلك عند قوله فقال تعالى وإذا كررت بك إذا نسيت وهذا اللفظ يحتمل أن يريد به ذكر الله تعالى بالاستغفار أو بغير ذلك من وجوه الأذكار ويحتمل أن يريد بذلك أن يقول إن شاء الله تعالى متى ما ذكر بمعنى إن شاء الله أن يكون كان لا على معنى الاستثناء فإن الاستثناء لا يكون إلا متصلاً بالمستثنى منه في لغة العرب ولو صحت هذه الرواية عن ابن عباس لكان معناها أن يذكر الله تعالى متى ما ذكر بأن شاء الله كان أو بغير ذلك من الأذكار على معنى الذي ذكره والاستدراك ما فات منه لا على معنى حال اليمين

(فصل) وقوله ما لم يقطع كلامه يريد أن يقطع الكلام يمنع الاستثناء وإنما يكون الاستثناء إذا كان متصلاً بالكلام ولا يقطع ذلك انقطاع النفس قاله ابن الموارز وقال القاضي أبو محمد أو سعال أو تأويل أو ما أشبه ذلك لأن قطع النفس للكلام ليس مما يقتضي تمام الكلام وإنما يقتضي تمامه تركه من غير معنى غالباً فيكون الرجوع إليه بعد الرضا بانقطاع ما تقدم منه وتماه فأمّا إذا وصله بكلامه فلم يرض بانقطاع ما تقدم منه إلا بما وصله من الاستثناء ولأن الاستثناء لما لم يجزأ فإرادته بالنطق لا أنه لا ينفذ شيئاً لم يجزأ أن يتراخي عما يتعلق به كالشرط وخبر الابتداء (مسئلة) ولا يكون الاستثناء الانقطاعان نواهد من غير نطق لم ينقطع رواه ابن القاسم عن مالك قال القاضي أبو محمد الكفارة ولو نوى أن عبده حر عن الكفارة لم يجزه الآن يتلفظ به وكذلك الاستثناء

(فصل) وهذا في الاستثناء بالله تعالى بمعنى حل اليمين لأن علم فيه خلافاً بين أصحابنا فأما الاستثناء على غير هذا الوجه فقد اختلف أصحابنا في مسائل منه وذلك الاستثناء لا يخرج بعض الجملة قال ابن الموارز أنما الاستثناء ثلاث لفظية أن كلفه ليضرب بن فلان إن شاء فلان ولفظة الآن كلفه ليسافر الآن إن شاء فلان فهذه اللفظان لا تجزئ النية فيهما دون اللفظ وأما لفظة الا وهى مثل أن يحلف لا يكلم قريشاً إلا فلان أو ما آكل اليوم طعاماً إلا الحافق قد اختلف فيه فقيل يجزئ فيه النية كما يجزئ الحالف بالحلال عليه حرام محاشاة أمر أنه بنيت دون نطق والفرق بين الأولين إن والآن أن اليمين مع الاستثناء بان أو بالاً أن مستغرقة لاعتيان ما يتناول اللفظ وإنما يؤثر الاستثناء في بعض الصفات الأحوال واليمين مع الاستثناء بالاليمين على استغراق ما يتناول اللفظ اليمين بل قد ثبت على إخراج بعض ما تناولته فجرى ذلك عند من قال بذلك مجرى التخصيص إذا لم يتعلق بذلك حق يطالب به مثل أن يكون يمينه بطلاق ففي المجموعة عن ابن القاسم أنه يصدق في الفتوى دون القضاء يريد أن قامت بذلك يمينته حكم عليه بالطلاق ولم يصدق فيما يدعيه فوجه القول بأن النية لا تنفعه في الاستثناء إلا أن أن دعا استثناء يحل اليمين المنعقدة فلم تجز فيه النية دون النطق بالاستثناء بمشيئة الله تعالى ووجه القول الثاني ما قد مر ذكره وما قاسه عليه من المحاشاة في الحلال عليه حرام وذلك أن المشهور من المشايخ أن قوله في ذلك مقبول وقد روى أصبغ عن أشهب أن اليمين تلزمه ولا ينفعه ما ادعاه من المحاشاة فوقع الاختلاف في الأصل كواقع في الفرع والفرق بين المسئلتين في الحكم ثابت لأن الاستثناء بالاً والفرق بينهما أن ما يحلف به لا يقتضي الاستيعاب فإن أصل الإيمان والمباح منها اليمين









لكل واحد منهم ما وجبه ولذلك لو قال على عشرة نذور ان فعلت كذا لزمه عشر كفارات بخلاف  
تكرار اليمين ولو قال على نذر ان فعلت كذا ثم قال على نذر ان فعلت كذا فاعليه كفارتان الا ان يرد  
بالثاني الاول لان كل قول من ذلك التزام لما تضمنه ( فرع ) والفرق بين اليمين والنذر ان اليمين  
معناها المنع من فعل أو التزامه فالتكرار منها فالتكرار مما يتعلق بما يتعلق به ما قبله على وجه التاكيد فوجب  
به ما وجب بما قبله وأما النذر فالإتزام تام لو انفرد عن الحلف لكان التزاما تاما فكان لكل نذر من  
ذلك حكمه وأيضا فان اليمين لا تتضمن الكفارة وانما شرعت حلالها كالاستثناء فوجب أن تحل  
الكفارة جميع ما تقدمها من الايمان كالاستثناء المتعقب لايمان متصله وليس كذلك النذر فانه  
يتضمن ملتزما فزيم بالاول ما لم يأت بالثاني لما كان مقتضاها واحدا يدل على ذلك انه لو قال والله ووالله  
ووالله لافعلت للزيم كفارة واحدة ولو قال على نذر وعلى نذر وعلى نذر ان فعلت كذا ثم فعله لزمه  
ثلاث كفارات والله أعلم (مسئلة) ومن قال على أربعة ايمان في العتية عليه أربع كفارات قال  
الشيخ أبو محمد وأعرف ان ابن المواز قال عليه كفارة واحدة الا أن تكون له نية وجه القول الاول  
ان هذا التزام وذلك يوجب عليه أربع كفارات كما لو قال عليه أربعة نذور ووجه القول الثاني ان  
الايمان طريقها الحلف وتكرارها يقتضي التاكيد حتى ينوي به غير ذلك على ما تقدم ذكره  
(مسئلة) ومن قال في يمينه بالله الذي لا اله الا هو الرحمن العزيز العالم الغيب والشهادة  
مالك يوم الدين ثم حنث لم يجب عليه الا كفارة واحدة ولو قال على عهد الله وميثاقه لزمه كفارتان  
لان الاول حلف بمحلف واحد ووصفه بصفات كثيرة والثاني كان يمينه بالعهد ثم أضاف اليه  
الميثاق فزيمه كفارتان (مسئلة) ومن قال على عهد الله وأشدهما اتخذ رجل على رجل لزمه في  
العهد كفارة واختلف أصحابنا في قوله وأشدهما اتخذ رجل على رجل ففي العتية من رواية عبد الملك  
ابن الحسن عن ابن وهب فيه كفارة يمين وروى عن ابن القاسم انه ان لم تكن له نية يلزمه الطلاق  
لنسائه والعتى رقيقه والصدقة بثلاث ماله ويمشي الى الكعبة ورواه ابن المواز قال عيسى وان حان  
الطلاق والعتى من ذلك فعليه ثلاث كفارات يريد والله أعلم الصدقة والمشى وكفارة الايمان ووجه  
القول الاول ان أشدهما اتخذ رجل على رجل انما يقتضي يميناً واحدة ولا يمين أعظم من اليمين بالله ولا  
اثم أعظم من اثم من اجترأ على الحنث بها فكانت يمينه بأشدهما اتخذ رجل على رجل مقتضية لليمين  
بالله تعالى فلذلك لزمته بكفارة اليمين بالله ووجه قول ابن القاسم ان الخالف بذلك انما يقتضي حلفه  
به التشديد عليه في مخالفة يمينه وتعتيم السنة عليه بذلك انما يكون بكثرة ما يلزمه بالحنث فيها وأما  
مقادير المآثم فالله أعلم بها ولو اراد اليمين بالله لا جترأ بما تقدم له من يمينه فلذلك حمل على اجتماع الايمان  
ولزوم جميع أنواعها (مسئلة) وأما من قال الحلال عليه حرام فلا يخلو أن يحلف بذلك ابتداء أو  
يحلف لمن يستخلفه فان حلف بذلك ابتداء فان الطلاق يلزمه ان لم تكن له نية أو كانت له نية العموم  
في قول ابن القاسم وأشهب وان نوى محاشاة الطلاق والعتى فلا يخلو أن تكون عليه نية  
أولا تكون عليه يمينتان كانت عليه يمينه فقال الشيخ أبو بكر يحلف على ذلك وقيل لا يمين عليه وقال  
ابن القاسم له نية وقال أشهب ولو قال الحلال كله على حرام لم يمنعه محاشاة امرأته بنية حتى يمسها  
بالكلام ولا فرق بين قوله الحلال على حرام وبين قوله الحلال كله حرام الا التاكيد للعموم لان  
من يقول ان قوله الحلال على حرام للعموم يقول ان لفظة كل للعموم ومن يقول ليست للعموم ولا  
للعوم لفظ موضوع فانه ينبغي أن يكون لفظة كل تقتضي العموم فاما أن يكون أشهب ينبغي

العموم في الألف واللام التي للجنس ويثبتها في كل وأما أن يثبت العموم فيهما ويجعل للتاكيد  
منه منع الاستثناء بالنية دون اللفظ وعلى هذا يصح أن يجري قوله في الايمان اللازمة اذا ثبت فيها لفظ  
على أو عريت عنها والله أعلم (مسئلة) وأما أن يستخلف فقد قال ابن القاسم في الموازية سواء استخلفه  
الطالب أو ضيق عليه حتى يحلف أو خاف أن لا يتخلص منه الا باليمين فانه لا تنفعه نية وروى ابن حبيب  
عن مطرف عن مالك وتنفعه نية في محاشاة الزوجة لا خلافا للناس في هذا اليمين وأما في غير ذلك  
فلا تنفعه المحاشاة ولا النية واليمين على نية المستخلف وقاله ابن الماجشون (مسئلة) ومن قال عليه  
أيمان البيعة فلما حلف قال لم أرد الطلاق ففي كتاب ابن المواز ذلك الى نية وهذا يقتضي انه ان قال  
لم أنشأ لزمه من الطلاق والعتى ما لزمه في قوله أشدهما اتخذ رجل على رجل هذا عندى مثل اليمين  
التي يجري في بلدنا من قول الخالف الايمان لازمة وقد رأيت في بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية وفيما  
بعدها من عهد الخلفاء ولفظ الايمان اللازمة لم أرفيه للمتقدمين أصولا مخرصة وقد اختلف فيها من  
عاصرنا من الفقهاء فأما العلماء فأجمعوا على أنها ايمان لازمة يجب بها الطلاق والعتى والمشى الى  
مكة والصدقة بثلاث المال وصيام شهرين واختلقوا في الطلاق الواجب بذلك فكان الشيخ أبو  
عمران بن أبي حازم رحمه الله وأكثروا بلغنا قوله من أهل افريقية يجعلون ذلك طلاقاً واحدة وكان  
معظم أهل بلدنا يجعلونها ثلاثاً وحكاها الشيخ عبد الحق عن أبي بكر بن عبد الرحمن وهو الأظهر  
عندى على أصل مالك واحتج في ذلك أبو بكر بن عبد الرحمن بأن الحرام انما يكون في المدخول بها  
لأنها هو من جملة الايمان فلزمنا أن يلزمه من كل نوع من أنواع الايمان أو غيرها لا يجانب عليه يمينان  
كل نوع من أنواع الايمان ولو لم يلزمه أو غيرها لا خلافا لبعض أنواع الايمان واذا ألزمناه أو عب أنواع  
الطلاق لزمنا أن نلزمه البتة أو الحرام من نوع الطلاق وهو مما يستعمل كثيرا في قولهم الحلال على  
حرام فيجتمع فيه انه أو عب ما في الباب مع عرف الاستعمال ولذلك أو جينا عليه في الحج ماشيا الى  
مكة دون العمرة ودون الحج راكباً لما كان ذلك أبلغ في اليمين وأوجب لما يحلف به من هذا النوع  
ووجه ما قاله القرويون في هذا التعلق بعرف استعمال هذه اللفاظ فأكثر ما يستعمل أنت طالق  
ان فعلت كذا فان قلت كذا فكان عرف استعمال اللفظ في الواحدة أكثر فله عليه ولذلك قالوا  
في الحج يلزمه المشى لانه أكثر ما يستعمل بهذا اللفظ عليه المشى الى مكة ان فعل كذا وان قال كذا  
ولا يكاد يستعمل بغير هذا اللفظ قالوا يحلف الرجل بصدقة ماله فيلزمه ثلثه فلو جاز أن يقال يلزمه  
من الطلاق الثلاث لما جاع الايمان للزيمه أيضا أن يتصدق بجميع ماله وفي هذا القول نظير ذكره  
ان شاء الله في هذا الموضع ويلزمهم على هذا الحلال على حرام فانه لفظ مستعمل كذا وقع فيلزم منه  
أو عب ما في الباب فيجب أن يحمل الطلاق عليه (فرع) اذا ثبت ذلك فتقرر بما تحقق عند الابي  
هذا اليمين من أقوال الشيوخ يعني عن ابن لبابة ومحمد بن عمران كان يقول ينوي فان قال لم أنو  
الطلاق ولم أنو الا طلاقاً واحدة صدق ورأيت الشيخ أبي عمران في نسخة جوابا عن هذه المسئلة  
في الذي يقول يلزمي جميع الايمان ينوي الخالف فان زعم انه قصد بعض الايمان دون بعض حمل على  
ذلك ولم ينو شيئا ولكنه لم يمتنع من غلبة التشديد وما جرت به عادة الخالفين وان لم ينو عموما ولا خصوصا  
فهو موضع اشكال يؤمر صاحبه بالاحتياط والتزام جميع ما يخاف أن يكون دخل تحت لفظه  
بعرف الاستعمال ولا يقتضي عليه بذلك وروى عنه أنه قال يلزمه جميع الايمان من الطلاق والعتى  
وغير ذلك فقل له ما يلزمه من الطلاق فقال في ذلك تنازع وأرى أن الواحدة عليه بلا شك ويستحب



له أن يلزم نفسه ما زاد على ذلك ففعل له من الايمان فقال هذا ما لا غاية له وكذلك من الايمان كلاتز وجنتك  
فأنت طالق فيجب أن يلزمه ذلك فظاهر قول أبي عمران في الجواب الاول يقتضي نفى القول بالعموم  
وانه اذا نوى العموم لزمه أشد ما يستعمل في ذلك وهو راجع الى ما نقوله بقولنا بالعموم وما لزمه  
من قولنا كلاتز وجنتك فأنت طالق غير لازم لانه انما يلزمه الايمان المطلقة دون الايمان المعلقة بصفة  
قال الامام أبو الوليد رحمه الله وعندى انه يجب أن يتفرع القول في هذه الميكن على حسب ما قدمناه  
من أقوال المالكيين في الخالف بالخلال عليه حرام ويرتب على ذلك الترتيب وقد قدمناه قبل هذا  
وبالله التوفيق وقد رأيت لبعض أهل اللغة قولاً أراه أراد به تسهيل هذه الميكن لانهم يروون عن عائشة  
رضي الله عنها انها قالت كل يمين وان عظمت فان كفارتها كفارة يمين يريدون انه لا يجب على  
الخالف بالايمان اللازمة الا كفارة يمين وهذه الرواية لا تصح عن عائشة فيما علمت ولو صححت لجاز أن  
يلحقها التخصيص أو يكون ذلك رأياً رآته لم توافق عليه فرأيت للجزر جاني انه قال لا إله الا الله اسم  
لجميع الايمان قال وأراد لا إله الا الله وما اتصل بهما من جميع أسبابها وألاتها وهو الذي ادعاه من أن  
لا إله الا الله اسم لجميع الايمان لا سبيل له الى اثباته من جهة لغة ولا شرع ولا أورد في ذلك شيئاً يتعلق  
به ولو صح ما ادعاه من ذلك لم يكن فيه تعلق بل هو عكس ما نقوله لانهم يقولون ان الايمان اللازمة  
اسم للحلف بالله فلا يلزم بها الا ما يلزم الخالف بالله وأما اذا كانت اليمين بالله اسماً لجميع الايمان فيجب  
أن يلزم الخالف بها جميع الايمان وهذا لا يقوله أحد والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فن حلف  
بالايمان اللازمة لزمه الطلاق في جميع من عنده من النساء لان يمينه متعلقة بجميعهن فان لم تكن  
عنده امرأة لم يلزمه فمين يتزوج في المستقبل لان الحلف بذلك نوع من الطلاق ولا يلزم منه الا أعمه  
أو المعتاد منه وليس هذا بأعمه ولا المعتاد منه ولا هو قرينة فيلزمه بالنذر

(فصل) وأما الصيام فالذي يلزم منه على قولنا صيام شهرين متتابعين وهو أعم ما ورد به الشرع من  
هذا النوع

(فصل) وأما العتق فان كان عنده رقيق عتق عليه جميعهم لان حكم اليمين متعلق بجميعهم كالطلاق  
وان لم يكن عنده رقيق فعليه عتق رقبة ولا يلزمه أكثر من ذلك لان ما زاد على ذلك انما يقتضي  
التكرار ولا يلزم ذلك بهذه اليمين ولا غيرها

(فصل) وأما الصدقة فقد نص أصحابنا على أن الذي يجب في أشد ما اتخذ رجل على رجل أن يتصدق  
بثلث ماله وهذا مبني على التعلق بالعرف لان أكثر من يحلف انما يحلف بصدقة ماله ويجب بذلك  
عند المالكيين الثلث لان عرف الشرع متعلق به دون غيره من المقادير ولوتعلق به ذلك بأكثر  
مما يلزم من ذلك من غير عرف لوجب عليه أكثر ماله أو جميعه على حسب ما يلزم بالصدقة أو بالجزء  
الشائع لكنه لا يجب على قول أصحابنا الا التعلق بالأكثر مع العرف والعادة على قول أهل بلدنا  
والتعلق بالعرف خاصة عند القرويين (فرع) فاذا قلنا انه يلزمه الطلاق بالايمان اللازمة لتناول  
اللفظ له فقال اني حاشيت الطلاق أو العتق أو شيئاً من ذلك بنيتي فاما ما لا يطالب به من الصوم والمشى  
الى مكة والعتق غير المعين فلا خلاف في تصديقه فيه \* وأما ما لا يطالب به من الصوم والمشى  
المعين فيجوز القول فيه على اختلاف شيوخنا فمين حلف بالخلال عليه حرام أو بالخلال كله عليه حرام  
ثم ادعى انه حاشا الزوجة بنيتي وقد تقدمت أقوالهم في ذلك بما يقف عليه الناظر في موضعه ان شاء الله  
تعالى ص قال مالك فان حلف رجل مثلاً فقال لا والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب  
ولأدخل هذا البيت فكان هذا في يمين واحدة فأنما عليه كفارة واحدة وانما ذلك كقول الرجل

قال مالك فان حلف رجل  
مثلاً فقال والله لا آكل  
هذا الطعام ولا ألبس  
هذا الثوب ولا أدخل هذا  
البيت فكان هذا في يمين  
واحدة فأنما عليه كفارة  
واحدة وانما ذلك كقول  
الرجل

لا امرأته أنت الطلاق ان كسوتك هذا الثوب وأذنت لك الى المسجد يكون ذلك نسقاً متتابعاً في  
كلام واحد فان حث في شيء واحد من ذلك فقد وجب عليه الطلاق وليس عليه فيما فعل بعد ذلك  
حث انما الحث في ذلك حث واحد \* ش وهذا كما قال ان من حلف يميناً واحدة تضمنت أشياء  
أن لا يأكل طعاماً معيناً ولا يلبس ثوباً ولا يدخل بيتاً ولا يكلم رجلاً فانها يمين واحدة تجزى في حلها  
بالاستثناء استثناء واحد وفي حلها بالكفارة كفارة واحدة ويحتمل الامتناع من ابعاض ذلك  
الفعل كن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكل منه فانه يحتمل به في الظاهر من المذهب وكذلك من  
حلف على ما ذكرناه فأكل الطعام أو لبس الثوب أو دخل البيت أو كلم الرجل فانه قد فعل شيئاً مما  
حلف أن لا يفعله فدخل عليه الحث بذلك (مسئلة) وهذا اذا حلف على النفي وهو اذا حلف أن  
لا يفعل فلو حلف على الايجاب وهو أن يحلف ليفعلن مثل أن يحلف ليأكل الخبز ويلبس الثوب  
ولا يدخل البيت ولم يكمن زيداً فانه لا يبرأ لا بفعله ذلك كله لانه قد حلف على الاتيان بجميعه (مسئلة)  
ومن حلف لا امرأته فقال ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت واحدة فقدر روى عيسى عن ابن  
القاسم يحتمل فيه ما يطلقان وهو قول مالك وقدر روى عن مالك تطلق الداخلة وحدها وقاله أشهب  
وفي المدونة لا شيء عليه حتى تدخل المرأتان الدار وجه القول الاول ان الحلف على نفي الفعل والامتناع  
منه يوجب الحث بفعله بعضه لان ذلك يقتضي المنع من قليله وكثيره أصل ذلك من حلف أن لا يأكل  
الرغيف فأكل بعضه ولان هذا الخالف قصد منع كل واحدة من المرأتين من دخول الدار وفعل مخرج  
يمينه وحشيه فمما يطلقهما فن حث في شيء من يمينه فأنما يحتمل بطلاقةهما جميعاً ووجه الرواية  
الثانية أن الفعل الذي اقتضت يمينه المنع منه انما هو دخول الدار وقد وجد جميعه ولم تقتض اليمين  
استيعاب طلاقهما بدخول واحدة منهما لان ما يجب به العموم لا يقتضي العموم والاستعراق وانما  
يقتضي أقل ما يقع عليه الاسم أو ما يعلم انه قصده باليمين والظاهر من هذا انه انما قصد منع كل امرأة من  
دخول الدار وأقسم على ذلك بطلاقهما ووجه رواية المدونة أن يمينه انما اقتضت أن لا تدخل زوجته  
الدار ومن ذلك منعه يمينه ولم يوجد ذلك بدخول احدهما فلم يحتمل في شيء من يمينه ص \* قال  
مالك الأمر عندنا في نذر المرأة انه جائز عليها بغير اذن زوجها يجب عليها ذلك ويثبت اذا كان ذلك في  
جسدها وكان ذلك لا يضر زوجها وان كان يضر زوجها كان ذلك عليها حتى تقضيه \* ش وهذا  
كما قال ان نذر ذات الزوج لازم لها فان كان ذلك بغير اذن زوجها فان ذلك على ضربين ضرب يتعلق  
بالمال وضرب يتعلق بالجسد فاما ما يتعلق بالمال فلا يخولان تقتصر به على الثلث فادونه أو تزيد على  
ذلك فان اقتضت على الثلث فادونه فلا اعتراض فيه للزوج لان كل حجر عليه في الصدقة بماله  
دون المعارضة فيه لحق غيره فانه يجوز تصرفه في ثلثه ولا تجوز له الزيادة على ذلك كالموصى ولانه  
لا خلاف ان لها ان تتصدق باليسير واذا احتجنا الى الفرق بين اليسير والكثير فالخلاف في ذلك ما ورد  
به الشرع من الثلث وما زاد على ذلك فالمرأة ممنوعة منه لتعلق حق الزوج بماله يدل على ذلك  
ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تنكح المرأة لماله وجهها ودينها فاطفر بذات الدين  
ترت يمينك فاذا كانت انما تنكح لماله لم يكن لها بعد ان زيد في صداقها من أجله ان تتلف جميعه  
لغيره (مسئلة) فان زادت في ذلك على الثلث كان للزوج الرجوع فلا يبي حنيفة والشافعي  
لما قلناه من انها اذا زادت على الثلث فهي متعدية في ذلك على الزوج فيجب ان يرد تعديها وما كان  
من الثلث فأقل فلا يست بتعدية فيه لما ذكرناه فلذلك لم يرد (فرع) اذا ثبت ان له الرد فهل له رد

لا امرأته أنت الطلاق ان  
كسوتك هذا الثوب وأذنت  
لك الى المسجد يكون ذلك  
نسقاً متتابعاً في كلام واحد  
فان حث في شيء واحد  
من ذلك فقد وجب عليه  
الطلاق وليس عليه فيما  
فعل بعد ذلك حث انما  
الحث في ذلك حث واحد  
قال مالك الأمر عندنا  
في نذر المرأة انه جائز بغير  
اذن زوجها يجب عليها  
ذلك ويثبت اذا كان  
ذلك في جسدها وكان  
ذلك لا يضر زوجها  
وان كان ذلك يضر  
زوجها كان ذلك عليها  
حتى تقضيه



ذلك كله أم رد ما زاد على الثلث منه المشهور من مذهب مالك وهو قول ابن القاسم أن له رد جميعه وقال ابن الماجشون إنما رد ما زاد على الثلث إلا في العتق فإنه رد جميعه لما فيه من عتق البعض من غير تقويم وجه القول الأول الزوجة إذا زادت في هبتها كانت متعدية ولم يختص التعدى بما زاد على الثلث بل اختص بالجميع فوجب أن رد جميعه لأنها ممنوعة منه لحق الغير مع بقاء المال على ملكها كالفلس وبهذا فارق الوصية فإن الموصى يمنع من الزيادة على الثلث مع خروج المال عن ملكه فلذلك رد إلى الثلث وجه القول الثاني أن كل من له التصرف في ثلثه فإنه يرد ما زاد عليه كالموصى وهو أقيس وأجرى على الأصول ( فرع ) وإذا قلنا إن للزوج الرد أو الإجازة فهل ذلك موقوف على الإجازة أو الرد قال أصبغ هو على الإجازة حتى يردده وقال مطرف وابن الماجشون هو مردود حتى يبيح له الزوج وجه القول الأول أن ذلك مال للزوجة وهي جائزة الأمر فأوجبته في مالها فهو جائز وجه القول الثاني أن ذلك ممنوع لحق الزوج فلم يجز منه شيء إلا بإجازته ( مسألة ) وإذا شهد الزوج قبل يمينها أنها متى حلفت في كذا وحنت فقد أجزت ما حلفت به لم يلزمه ذلك ولو أشهد بذلك بعد يمينها وقبل الحنث لزمه ذلك ولم يكن له الرجوع فيه قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ وجه ذلك أنه إذا أشهد بذلك قبل يمينها فقد أشهد قبل سبب الوجوب عليها وعليه من ترك الاعراض في شيء قبل وجوبه أو وجود سبب وجوبه لم يلزمه ذلك ( مسألة ) وإذا حلفت بأكثر من ثلثها ولا زوج لها فزوجت ثم حنت فالزوج رد ذلك قاله ابن المواز ورواه ابن حبيب عن أصحاب مالك وجه ذلك ما قاله من أن الاعتبار بحال الحنث دون حال اليمين ( فصل ) وأما ما يتعلق بجسدها كالصلاة والصيام والحج فإنه على ضربين أحدهما أن يضر بالزوج ككثير الصيام والحج والثاني لا يضر به كصلاة ركعتين وصيام يوم فإن كان ذلك يضر بزوجهامنها منه لأن حقه قد تعلق بالاستمتاع بها فلا يس لها أن تأتي بما يمنع منه ولكن ذلك يبق بنميتها حتى تجد إلى أدائه السبيل وإن كان ذلك مما لا يضر بالزوج كان لها تعجيل فعله ولم يكن للزوج منعها منه والله أعلم وأحكم

### العمل في كفارة الأيمان

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من حلف بيمين فأكدها ثم حنت فعليه عتق رقبة أو كسوة عشرة مساكين ومن حلف بيمين فلم يؤكدها ثم حنت فعليه إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام **ش** قوله من حلف على يمين فأكدها يحتتمل أن يريد بتأكيدها تكرار وصف الله تعالى بصفاته مثل أن يقول بالله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم السميع العليم العزيز الحكيم ويحتتمل أن يريد بتأكيدها بتكرارها مراراً ولعله كان يعتقد الأمرين جميعاً فكان يرى في تأكيدها أن يأخذ ذلك بأرفع الكفارات وهو العتق أو رفع عن أدنى الكفارات الذي هو الإطعام إلى ما هو أرفع وهو الكسوة والإطعام وأما ذلك من عبد الله بن عمر في التأكيدها على وجه الاستعجاب والله أعلم وأما كفارة اليمين فإنها على التخيير بين الرقبة والإطعام والكسوة فن لم يجد شيئاً من ذلك صام والأصل في ذلك قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك

العمل في كفارة الأيمان  
حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع عن عبد الله بن  
عمر أنه كان يقول من حلف  
بيمين فأكدها ثم حنت  
فعليه عتق رقبة أو كسوة  
عشرة مساكين ومن  
حلف بيمين فلم يؤكدها  
ثم حنت فعليه إطعام  
عشرة مساكين لكل  
مسكين مد من حنطة فن  
لم يجد فصيام ثلاثة أيام

كفارة أيمانكم إذا حلفتكم (مسألة) وصفة الرقبة أن تكون مسبعة كاملة الرق وتأتخرت مسائل من هذا الباب إلى الظاهر (مسألة) وأما سلامة الخلقة فإن النقص على ضربين نقص من ظاهر جسمه ونقص من منافعه قال شيوخنا العراقيون أنه إذا كان على صفة يمكنه معها التصرف الكامل والتكسب غالباً فإنه يجزئ مثل أن يكون مقطوع الأذن أو النملة قال ابن حبيب يجوز الجذع الخفيف أو الصمم الخفيف أو العرج الخفيف وذهاب الضرس وإن أسودت ووجه ذلك ما قدمناه (مسألة) فأما أقطع اليد أو أقطع الرجل أو الأشل أو الأعمى أو المقعد أو الأخرس فإنه لا خلاف في المذهب أنه لا يجزئ شيء من ذلك فإن كان أراد بالخرس البكم فذهب ابن القاسم إلى أنه لا يجزئ شيئاً ذكره بعد هذا وإن كان أراد بالخرس تغيير مخارج الحروف فإن كان ذلك شديداً يعسر فهمه غالباً فإنه مؤثر في تصرفه فلذلك منع الأجزاء (مسألة) ولا يجزئ من الأمراض من به جنون مطبق أو جذام أو فالج أو وسل أو رماد أو برص فاحش قال ابن الماجشون في المبسوط لا يجزئ البرص وقال ابن الماجشون في الواضحة إلا البرص الخفيف قال أشهب أو المريض الذي ينزع أو المقطوع الأبهام قال القاضي أبو محمد من اليدين والرجلين فهذا كله لا يجزئ لأن هذه معان تمنع التصرف والتكسب وهي من المعاني التي لا يرجى برؤها وأما المريض الذي به الحمى أو الرماد أو الظفر فإنه يجزئ لأن هذه المعاني وإن كانت الآن تمنع التصرف والتكسب فإنها معان يرجى زوالها قال ابن الماجشون في الواضحة يجوز عتق المريض الذي ينزع واختلف قول مالك في الأعرج فقال مرة يجزئ وقال مرة لا يجزئ ثم رجع إلى أنه إن كان عرجاً خفيفاً أجزأ وقال أبو حنيفة يجزئ أقطع اليد والرجل والدليل على ما نقله قوله تعالى فتحرير رقبة وإطلاق الاسم يقتضي السلامة ودليلنا من جهة القياس أن هذا نقص يمنع التصرف التام فوجب أن يمنع الأجزاء كالأول كان مقطوع الرجلين (مسألة) واختلف في الخصى فقال ابن القاسم لا يجزئ وقال أشهب يجزئ وجه القول الأول أنه ناقص الخلقة كالأعور والأشل ووجه القول الثاني أن هذا نقص لا يؤثر في عمله وتصرفه كالفصح وأيضاً فإنه أغلى ثمناً من غيره (مسألة) اختلف في أقطع الأبهام الواحدة فقال ابن القاسم في المدونة لا يجزئ وكذلك قال في المقطوع الأصبع والأصبعين وقال غيره يجزئ مقطوع الأصبع واختلف قول ابن القاسم في ذلك في المبسوط فقال مرة يجزئ مقطوع الأصبع وقال مرة لا يجزئ مقطوع الأصبع (مسألة) واختلف في الأعور فقال مالك والمصريون يجزئ وقال عبد الملك لا يجزئ وهو قول مالك في المبسوط وجه قول مالك أن العين الواحدة تقوم مقام العينين أو قرب ذلك فكان كمن بعينه ضعف وجه قول مالك أن نقصه ما يجب به نصف اليد كقطع اليد (مسألة) واختلف في الأصم فقال مالك لا يجزئ وقال أشهب يجزئ وجه قول مالك ما احتج به القاضي أبو محمد من أنه نوع منفعة كاملة يضر بالعمل ويجب فيها اليد الكاملة كالعمى ووجه قول أشهب ما قاله القاضي أبو محمد أيضاً من أن ذهاب السمع لا يضر بالعمل ولا بالتصرف كبير إضرار لأن أكثر ما فيه صعوبة فهمه للكلام وذلك يوصل إليه ما يقوم مقامه من الإشارة ومن يتعذر عليه فهم الكلام لعجمته أو لبعده فهمه يجزئ ففي مسئلتنا مثله (مسألة) وأما المقطوع الأذنين فقال ابن القاسم في المدونة لا يجزئ قال القاضي أبو محمد خلافاً لأصحاب الشافعي والدليل على ذلك أن فيه ما منفعة وهي حوش الصوت إلى السمع ورفع الضرع عنه مع ما في ذهابهما من التشويه بالخلق وفي المبسوط عن ابن القاسم أن الجذع



في الأذن يجزى (مسئلة) والبكم يمنع الاجزاء قال ابن القاسم في المبسوط لا يجزى الأخرس في شيء من الكفارات وذلك خلاف للشافعي قال القاضي أبو محمد وان كان معه صم فهو آي لان فقد الكلام يجزى مجرى فقد البصر واليد والرجل لانه يضرب بعمله وينقص تصرفه ويضعف فهمه وافهامه (مسئلة) ولا يجوز الذي ذهب جل اسنانه فان ذهب ألقها فانه يجزى قال ابن القاسم في الواحظة وتأخرت مسائل من هذا الباب الى الظهار والى العتق وبالله التوفيق (مسئلة) ومن ابتاع أمة فاعتقها عن واجب ثم ظهر بها حمل فلا تجزى قاله في العتبية وله أن يرجع بقيمة العيب قال مطرف وابن الماجشون ولا يجزى عتق العبد الا بالأن بوجود بعد العتق سليما ويعلم انه كان يوم عتقه صحيحا فأما ان كان يومئذ عليا ثم صح أو صحيحا ثم اعتل لم يجزه حتى يكون صحيحا في الحالين قال أصبغ وروى أكثره عن ابن القاسم ومعنى ذلك ان يكون المرض مما يمنع الاجزاء وأما ان كان مريضا لا يمنع الاجزاء فانه يجزى وفي هذا اشارة الى انه لا يجزى عتق المريض

(فصل) وقوله فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام يري من لم يجد شيئا مما ذكره فوفق هذا فانه ينتقل الى الصيام ولا يجزئه الصوم مع وجود رقة أو كسوة أو اطعام وقد روى ابن المواز عن مالك لا يصوم الخائف حتى لا يجد الاقوته ويكون في بلد لا يعطف عليه فيه وروى ابن حزم عن ابن القاسم ان كان له فضل عن قوت يومه أطعم الأمان يخاف الجوع وهو في بلد لا يعطف فيه عليه ويعتبر في ذلك أن يجد فضلا عن قوت يومه الذي ذكر ما يعتق فيه رقة كاملة أو يكسو الكسوة التي تجزئه أقل ما يجزى من اطعامهم فان قصر ما عنده عن ذلك فليس بواجب ولا يجزئه الصيام ووجه ذلك ان وجود ذلك معتبر بوجود العين التي يخرجها وذلك لا يصح عدمه والثاني أن يجد في ملكه قيمتها بما يارمه اخراجها فيها وكل ما كان عنده من عين أو عرض يتصرف في ذلك (مسئلة) والاعتبار في ذلك بحال التكفير دون حال العين وحال الخنث وان كان حين الدين معسر اثم أيسر قبل أن يشرع في التكفير لم يجزه الصيام لانه الآن واجد للعتق أو الاطعام فان تلبس بالصوم ثم أيسر أجزاءه أن ينادى على صومه لانه قد تلبس بالصوم (مسئلة) فان كان موسرا يوم الخنث فترك التكفير حتى أيسر فصام ثم أيسر فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه يعتق قال ولم أسمعه من مالك والمشهور عن مالك انه يجزئه وجد القول الاول عندى الاستحباب والمشهور من قول مالك وأصحابه الاعتبار بحالة التكفير كن يتمكن من الصلاة في أول الوقت فلم يؤدّها حتى مرض فلم يقدر على القيام انه يجزئه أن يصلي جالسا ولا قضاء عليه وان أطاق بعد ذلك القيام (مسئلة) واذا أذن السيد لعبده أن يكفر بالاطعام فصام فهل يجزئه قال ابن حبيب لا يجزئه لانه بالاذن خرج عن أن يكون من أهل الصيام وفي المدونة انه يجزئه وضعف اذن السيد في ذلك ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار انه قال أدركت الناس وهم اذا أعطوا في كفارة العيين أعطوا مدام حنطة بالمد الأصغر ورأوا ذلك يجزى عنهم ش قوله أدركت الناس يحتمل أن يريد بالمدينة لانها داره وبها كان علماء الصحابة الذين أدركهم وأشار اليهم بقوله أدركت الناس يعطون في كفارة العيين بالمد الأصغر يريد مد النبي صلى الله عليه وسلم لانه أصغر من مدهشام وانما عندهم بالحجاز مدان مد النبي صلى الله عليه وسلم وهو أصغرهما ومدهشام وهو أكبرهما وقد اختلف أصحابنا في مقدار مد النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح انه مدان وسياق ذكره في الظهار ان شاء الله تعالى والاطعام في كفارة العيين مد مد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا في المدينة لصيق أقوات أهلها واختار أشهب بمصر مدا وثلاثا واختار

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار انه قال أدركت الناس وهم اذا أعطوا في كفارة العيين أعطوا مدام حنطة بالمد الأصغر ورأوا ذلك يجزى عنهم

ابن وهب مدا ونصف الكل مسكين لسعة الأقوات بها قال ابن المواز ولو أخرج بهامدا أجزأه وقال أبو حنيفة لا يجزئه أن يطعمهم أقل من نصف صاع لكل مسكين من الحنطة والشعير والقرصاع وان غداهم وعشاهم أجزأه والدليل على ما نقله قوله تعالى فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم ومحال أن يكون بالمدينة مدان وسط شعير الأهل لاسيما على قول أبي حنيفة ان المدرطلان ودليلنا من جهة القياس ان هذا أكثر من وسط طعام العيال فلم يلزم في الكفارة أصل ذلك ما زاد على المدين (مسئلة) قال ابن المواز وان غدى المساكين وعشاهم الخبز والادام أجزأه قال ابن حبيب حتى يشبعوا ولا يغدوهم الخبز ولكن بادام من زيت أولبن أو قطنية أو لحم أو بقل قال ابن عباس أعلاه اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت قال ابن حبيب ولا يجزئه أن يغدى الصغار ويعشاهم ولكن ان أعطاهم فليعطهم ما يعطى الكبار ويجزئه أن يعطى الصغير من الطعام المصنوع مثل مايأكل الكبير قال ابن المواز اذا كان فطيا ومعنى ذلك انه اذا كان يرضع لم يتخذ الطعام المصنوع ولا يتأني بيعه في الأغلب فكان حكمه أن يدفع اليه حنطة يتأني له بيعها وانتفاعه بها في غير القوت أو اذا خال الى أن يضاف الى مثلها

(فصل) وقوله أعطوا مدام حنطة نص منه على تجوز اخراج الحنطة في ذلك ولا خلاف فيه والذي يخرج في ذلك من الطعام ما يقتات به الناس غالبا ولا يستعمل غالبا الا على وجه القوت كالقمح والشعير والسلت والدخن والأرز والذرة فأما القمح فن أخرجه أجزأه لانه أفضل ما يتقوت وأما الشعير فان كان يأكل الشعير وقوت الناس القمح فان كان ذلك لفقره أجزأه لانه قوته على الحقيقة وان كان ذلك لخل وهو يقدر على الحنطة لم يجزه الا الحنطة حكاه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أن يجزئه لا يخرج منه عن أن يكون من أهل التقوت بالحنطة بعدة البلد وحاله التي تحتل ذلك وقال ابن المواز يخرج مميا كل ومما يفرض على مثله واذا كان يأكل الشعير فليطعم منه ولا يجزئه الذرة الا أن يكون هوأكله وقال ابن الماجشون في الفطر يخرج من جل عيش البلد فان كانوا يربون بذلك اذا وافق قوت المخرج قوت البلد فهو وفاق وان أرادوا وان خالف قوت المخرج قوت البلد فهو خلاف والأول أظهر (فرع) فاذا قلنا يخرج شعيرا فقد قال ابن المواز يطعم منه في الكفارة قدر مبلغ شعير القمح (فرع) فان تقوت الحنطة وأهل البلدياتون الشعير لم يجزه أن يخرج الشعير رواه ابن حبيب عن أصبغ (مسئلة) ولا يخرج السويق في الكفارة قاله ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد عدل به عن وجه ما يتقوت عليه غالبا كما لو اتخذ منه العصيد (مسئلة) وأما الدقيق فانه يجزى اذا أعطى منه قدر ريعه وكذلك الخبز في الكفارات التي يطعم فيها قاله ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه لم يخرج عن وجه الاقياس المعتاد ولو أطعم هذا المقدار لأجزأه غير أن ابن حبيب روى عن أصبغ لا يجزئه أن يطعمهم الخبز فقارا ومعنى ذلك أن لا يستوعب مقدار المد من الخبز وأما اذا أطعمهم بادام فأنما يلزمه أن يشبعهم الغداء والعشاء فان استوعبوا ذلك والافقد أجزاء ماأكلوا والله أعلم (مسئلة) ولا يخرج التين ولا القطنية وان كان عيش قوم وهذا مبنى على انه ليس بقوت عنده أو على انه ليس بقوت معتاد ولا شائع في البلاد وقد استوعبت الكلام في هذا في زكاة الفطر بما يغنى عن اعادته ولم أر أحبا يفرقون بينهما بل ظاهر مسائلهم يقتضى المساواة والله أعلم ص مالك أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة انه ان كسا الرجال كساعهم ثوبا أو ثوبا وان كسا النساء

\* قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه ان كسا الرجال كساعهم ثوبا أو ثوبا وان كسا النساء



كساهن ثوبين ثوبين درعا وخارا وذلك أدنى ما يجزى كلاً في صلاته \* ش وهذا كما قال ابن  
المكفر عن يمينه أن يختار أن يكفر بالكسوة فإنه كما يكفر بما يصلي فيه فقال في الرجال ثوباً ثوباً  
وذلك يكون على ضربين أحدهما القميص الذي يسترا العورة والجسد وهذا يشتمل على فرض  
لباس الصلاة وفضله وإن أعطاه إزاراً فقد قال ابن حبيب يعطيه إن شاء قميصاً وإن شاء إزاراً يبلغه  
أن يلتحف به مستملاً وهذا على معنى القميص أيضاً وأما الإزار الذي يمكن الاشتغال به ولكنه يمكن  
أن يتزر به فلم أر فيه لأصحابنا نصاً والأظهر عندي أنه لا يجزى لأنه لا ينطلق عليه اسم كسوة (مسئلة)  
وأما المرأة فنص أصحابنا على أنه يكسوها قميصاً وخاراً لأنه لا تجزئها الصلاة بأقل من ذلك (فرع)  
ومن النساء الطويلة والقصيرة فيجزي بعضهن من القميص في الصلاة لقصرها ما لا يجزى بعضهن  
لطولها والذي عندي أنه إن ما يعطى كل واحدة منهن ما يستعرونه في صلاتها (فرع) وإذا  
كانت المرأة صغيرة فقد روى عيسى عن ابن القاسم أن كسا صغار الإناث فليعطين درعا  
وخاراً والكفارة واحدة لا ينقص منها لصغير ولا يزداد لكبير روى ابن المواز عن أشهب أنه يعطى  
الصبي التي لم تبلغ الصلاة الدرع دون خار فإذا بلغت الصلاة أعطيت الدرع والخمار وقال ابن  
حبيب يعطى صغار الإناث ما يعطى الرجال قميصاً كبيراً وجه القول الأول أن هذا مال يخرج في  
الكفارة يعتبر فيه القدر فوجب أن يكون مقدارا حق الصغير فيه كحق الكبير أصل ذلك الاطعام  
وجه القول الثاني أن الكسوة معتبرة بحال من تدفع اليه ولذلك فرق بين الرجل والمرأة ولا يفرق  
بينهما في الاطعام وقد يفرق بين المساكين في الاطعام إذا غدوا وعشوا فإن كل واحد منهما يأكل  
شبعه سواء زاد على المد أو نقص منه (مسئلة) وإن كسا صبياً صغيراً فقد قال ابن حبيب يعطى  
كل صغير مثل كسوة الكبير وقاله ابن المواز وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه لم يعجبه  
كسوة الأصغر بحال وكان يقول من أخذ منهم بالصلاة فله أن يكسوه قميصاً ما يجزى به فعلي هذا  
يعطى الصغير الذي بلغ حد الأمر الذي بلغ في الصلاة قميصاً يجزى به في الصلاة وهو دون قميص الرجل  
فالأظهر عندي أن يكون ذلك حداً أقل ما يعطى من صغر من يكسى على هذه المقالة فمن أمر بالصلاة  
من الرجال والنساء (مسئلة) وإذا كفر بالكسوة أو الاطعام فالحتم أن تكون الكفارة  
قول مالك وقال لا يجزى به قال أشهب ويضيف إلى ما شاء منها تمام العشرة وجه القول الأول أن  
جميع ما أخرجه مصنف إلى المساكين فإذا كان مما يجزى الكفارة منه بانفراده جاز أن يجمع  
إلى ما يجزى منه أصله إذا كانت طعاماً كلها أو كسوة كلها وجه القول الثاني أن الكفارة  
لا تصح من جنسين كالكسوة والعتق ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يكفر  
عن يمينه باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة وكان يعتق المار إذا وكذا يمين  
ش قوله رضي الله عنه أنه كان يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين وهذا يقتضي اعتبار عشرة  
مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم

كساهن ثوبين ثوبين درعا  
وخاراً وذلك أدنى  
ما يجزى كلاً في صلاته  
\* وحدثنى عن مالك عن  
نافع عن عبد الله بن عمر  
أنه كان يكفر عن يمينه  
باطعام عشرة مساكين  
لكل مسكين مد من  
حنطة وكان يعتق المار  
إذا وكذا يمين

(فصل) وقوله وكان يعتق المار إذا وكذا يمين يقتضي أن ذلك كان يتكرر وذلك جائز في الحنف  
في اليمين والتكفير والأصل في ذلك ما روى عن أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال  
وأي والله إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير  
وما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأن يلج أحدكم بيمينه في أهله أثم له عند الله

من أن يعطى كفارته التي افترض الله عليه (مسئلة) فإن تكررت الأيمان وتكرر الحنث فيما  
جازه أن يعتق في بعضها ويكسوف في بعضها إلا أنه يكون العتق عن كفارة مفردة  
وكذلك الكسوة وقد تقدم ذكره فإن أطمع في يوم واحد عن كفارتين فأطمع عشرين مسكيناً عن  
كفارتين أجرأه ما لم ينو أن يكون كل مسكين أعطاه عن كفارتين وكذلك لو أعتق وأطمع وكسا  
وعليه ثلاث كفارات أجزأه ما لم ينو أن يكون كل شيء من ذلك عن جميع الكفارات لأنه إذا لم ينو  
ذلك لم تصرف كفارة كل واحدة إلا إلى يمين ولا يلزمه التبعين أن تكون كل كفارة ليمين معينة بل  
يجزئ أن يكفر واحدة من أيمانه إذا كان عليه أيمان حنث فيها وإن لم يعينها (مسئلة) فإن أطمع  
عشرة مساكين مدامداً عن كفارة ثم أعاد عليهم عن كفارة أخرى فقد ذكره مالك ذلك فقال لا يفعل  
الأبد أيام وقال ابن القاسم إن أطمعهم بعد أيام أجزأه وكذلك إن كساهم بعد أن عروا من الكسوة  
الأولى انتهى

### جامع الأيمان

ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب  
رضي الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله ينهاكم  
أن تحلفوا بأبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت \* ش قوله صلى الله عليه وسلم إن الله  
ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم تخصيصاً للنهي بالحلف بالأباء أحدهما لكثرة استعمال العرب له فقصد إلى  
النهي عنه والثاني أنه هو الذي سمع صلى الله عليه وسلم من عمر رضي الله عنه وهو مما لا يجوز فقصد  
بالنهي ثم بعد ذلك النهي عن الحلف بغير الله وقصر الحلف عليه تعالى فقال من كان حالفاً فليحلف بالله  
أو ليصمت فخير بين الحلف والصمت وذلك يتضمن المنع من الحلف بغير الله لأنه ليس من جملة المباح  
الذي هو خير فيه بل ما تقدمه عن أن يحلف حالف بأبيه دليل على أنه لم يبح غير ما خيره من الحلف بالله  
خاصة فمن تعداه فلا يتعداه إلا إلى الصمت وعلى هذا جماعة المسامحين امتثالاً لأمر النبي صلى الله عليه  
وسلم فلا يجوز لأحد أن يحلف بالشمس ولا بالقمر ولا بالنجوم ولا بالسما ولا بالأرض ولا بشيء من  
المخلوقات ومن حلف بذلك فقد أثم ولا شيء عليه وقد روى عن عبد الله بن عباس أنه قال لأن أحلف  
بالله أثم أحب إلى من أن أظاهر وروى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لأن أحلف بالله كاذباً أحب  
إلى من أن أحلف بغيره صادقاً فإن اعترض معترض بما جاء من ذلك في القرآن من قوله تعالى والسما  
ذات البروج والسما والطارق والشمس والليل إذا يغشى وبغير ذلك ففيه قولان أحدهما أن  
تقدير ذلك ورب الشمس وضحاه ورب السماء والطارق والثاني أنه تعالى يختص بذلك لأن له أن  
يقسم بما شاء لأنه معبود وقد أعلمنا النبي صلى الله عليه وسلم أن ذلك محظور علينا فلا يجوز لنا القسم  
بشئ من ذلك (مسئلة) ومن حلف باللات والعزى أو بالطواغيت فقد أثم ولا كفارة عليه إن  
حنث وقال أبو حنيفة والثوري عليه كفارة يمين والدليل على ما نقله ما روى جريد بن عبد الرحمن  
ابن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال في يمينه باللات والعزى  
فليقل لا إله إلا الله ومن قال لصاحبه تعال أقامرك فليمتدق وما روى أبو قلابة عن ثابت بن الضحاك  
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على ملة غير الإسلام فهو كفاً قال معناه والله أعلم معتقداً  
لذلك ولذلك أمر من حلف باللات والعزى وأظهر حلفاً ظاهره الكفر أن يعاود بالتلليل ولفظ

### جامع الأيمان

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع عن عبد الله بن  
عمر أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أدرك عمر  
ابن الخطاب رضي الله  
عنه وهو يسير في ركب  
وهو يحلف بأبيه فقال  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم إن الله ينهاكم أن  
تحلفوا بأبائكم من كان  
حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت







عليه يوم الدين فاما ملكه بعد ذلك فلم تتناول عليه ووجه الرواية الثانية ان هذا مالك يتعلق بالأهليان  
 قبل الولادة الى حين الولادة فيعلق بماله أصل ذلك تملك الحالف (مسئلة) فان نقص ماله  
 بعد الدين لم يلزمه الاثنتان بقي بيده يوم الحنث قال ابن حبيب ولم يختلفوا في هذا وهذا اذا ذهب  
 ما ذهب منه بأمر من السماء من غير تقييد قال ابن المواز يلزمه ما تلف بسببه ولا يلزمه ما تلف بغير  
 سببه وروى ابن حبيب عن مالك ان ما أنفق منه فهو دين عليه وان ذهب بغير سببه لم يضمن ولا  
 يضر التقييد بعد الحنث وقال سحنون يضمن بالتقييد بعد الحنث وجه قول ابن حبيب انه  
 لا يضره التقييد اذا اخرج الكفارة لين على الفور فتأخير اخرجها لا يوجب عليه الضمان ووجه  
 قول سحنون يحتمل ان يريد به انها على الفور ولانه جزء ما أوجب عليه اخرجها فليزمه بالتقييد  
 كالزكاة (مسئلة) وأما اذا أنفق بعد الحنث فقد قال مالك لا شيء عليه ولا يتبع به دنيا وقال  
 ابن القاسم يضمن كزكاة فرط فيها حتى ذهب المال رواه ابن المواز عنها وجه قول أشهب انه غير  
 مطالب بها وان أنفقها الضرورة وحاجة اليها لم يأثم بذلك كما لم يأثم الذي وقع على أهله في رمضان  
 اذ علم النبي صلى الله عليه وسلم بحاجته اليها فأمره أن يطعمها أهله ونحن نتأول في ذلك ان  
 الكفارة باقية في ذمته ووجه قول ابن القاسم انه حق لله تعالى يجب عليه اخراجه فان أنفق وجب  
 عليه اخراجه أصل ذلك الزكاة (مسئلة) وهذا اذا حلف بصدقة ما تقدم ملكه عليه وأما اذا  
 حلف بصدقة جميع ما يملكه في المستقبل فقد قال مالك لا يلزمه شيء وان حلف بصدقة ما يستفيد  
 في مصر أو غير هالزمه ذلك بمنزلة الطلاق (فرع) ومن حلف بصدقة ماله فحنث وله عين ورفيق  
 وجوب فليخرج ثلث ذلك كله الا أن ينوي العين خاصة قال أشهب ويخرج ثلث خدمة المدير  
 والمعق الى أجل وقال ابن القاسم لا شيء عليه في مديرة ولا معتقه الى أجل الا أن يؤاخرهم فيخرج  
 ثلث الاجرة وجه قول أشهب ان خدمتهم ماله بدليل انه اذا آجرهم أخرج ثلث الاجرة فليزمه ذلك  
 وان لم يؤاخرهم ووجه قول ابن القاسم ان ذلك ليس بمال وانما يصير مالا بالاجازة فهو شيء يستفاد  
 بعد الدين (فرع) وأما كتابة مكاتبه فقال ابن القاسم يخرج ثلث قيمة الكتابة وان عجز  
 المكاتبون نظرا لقيمة رقابهم فان كانت أكثر من قيمة الكتابة أخرج الفضل \* وقال أشهب  
 يخرج ثلث ما أخذ من المكاتبين وان عجز المكاتب أخرج ثلثه وما يرجع من ذلك بعد موته لم يلزم  
 ورثته فيه شيء رواه ابن المواز كله عنهما ص \* مالك عن أيوب بن موسى عن منصور بن  
 عبد الرحمن الحجبي عن أمه عن عائشة أم المؤمنين انها سألت عن رجل قال مالي في رتاج الكعبة  
 فقالت عائشة رضي الله عنها يكفره ما يكفر اليمين \* ش قوله مالي في رتاج الكعبة الرتاج الباب  
 قاله مالك والخطيم ما بين الباب الى المقام رواه ابن القاسم عن بعض الحجبة وقال ابن حبيب الخطيم  
 ما بين الركن الاسود الى الباب الى المقام وعليه يحطم الناس فن قال مالي في رتاج الكعبة فقد كانت  
 عائشة تقول فيه كفارة يمين فأخذ به مالك ثم رجع الى ان لا شيء عليه وهو قول عمر بن الخطاب رضي  
 الله عنه قال ابن حبيب وأرى ان يسأل فان نوى أن يكون ماله للكعبة فليدفع ثلثه الى خزنتها يصرف  
 في مصالحها فان استغنى عنه بما أقام السلطان لها من ذلك تصدق به وان قال لم اتوسأ بذلك ولا أعرف  
 لهذه الكامة تأويل فالكفارة يمين أحب الى وسواء كان ذلك في نذر أو يمين وجه القول الاول انه  
 لما كانت يمينه خارجة على وجه البر وكانت متعلقة بالمنفعة فيه كانت بمنزلة النذر المبهمة كفارة كفارة  
 يمين ووجه الرواية الثانية وهي المشهورة في المدونة وغيرها ان هذه يمين مفسرة عريت عن اسم

\* وحدثنى عن مالك عن  
 أيوب بن موسى عن  
 منصور بن عبد الرحمن  
 الحجبي عن أمه عن عائشة  
 أم المؤمنين رضي الله عنها  
 انها سألت عن رجل قال  
 مالي في رتاج الكعبة  
 فقالت عائشة يكفره ما  
 يكفر اليمين

الله وصفاته لفظا ونية وعرفا فلم يجب بها كفارة أصل ذلك اذا نذر القيام أو القعود أو الانفاق لغير  
 وجه واحتج مالك في ذلك بان الكعبة لا تنقض ولا ينقض الباب فيجعل مال هذا فيه (مسئلة)  
 وهكذا من قال مالي في الكعبة أو في حطيم الكعبة وأما اذا أناضرب بمالي رتاج الكعبة أو  
 الكعبة أو الخطيم أو الركن الاسود فان عليه الحج والعمرة ولا شيء عليه غير ذلك اذا لم يرد جلان ذلك  
 على عنقه ولو أراد جلانته على عنقه وهو مهاجرة به العادة أن لا يحمله الا راجل فانه يجب عليه المشي  
 الى مكة على نحو ما تقدم ص \* قال مالك في الذي يقول مالي في سبيل الله ثم يحنث قال يجعل ثلث  
 ماله في سبيل الله وذلك الذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر أبي لبابة \* ش قوله في  
 الذي يقول مالي في سبيل الله فيحنث يجعل ثلث ماله في سبيل الله اما الكلام على الذي يلزم فقد تقدم  
 فيه ما يغني عن الزيادة عليه فان امتنع من اخراج ذلك ففي الموازية قال ابن القاسم يحجر على اخراجه  
 ما لم يكن ذلك على وجه اليمين سواء جعل ذلك لمعين أو لغير معين وقال أشهب انما يحجر اذا جعل ذلك  
 لرجل معين فان فعل ذلك للمساكين لم يحجر وجه قول ابن القاسم انه حق لله تعالى تبرع بالتزامه فاجبر  
 على اخراجه كما لو كان لمعين ووجه قول أشهب ما احتج به بانه حق لغير معين فلا يستحق أحد المطالبة به  
 وتلزمه عليه الزكاة فانها لغير معين ويحجر على اخراجها

(فضل) وأما قوله في سبيل الله فان هذه اللفظة تتناول كل سبيل برّ فان جميع سبيل البر سبيل الله  
 تعالى ولكن جرى عرف الاستعمال لها في الغزو والجهاد والرباط فاذا أطلقت هذه اللفظة حملت  
 على ذلك وسئل مالك عن قال لشيء من ماله هو في سبيل الله فقال سبيل الله كثيرة وهذا لا يكون  
 الا في الجهاد فليعط في السواحل والشعور قيل له فيعطى في جده فقال لا ولم يرجدة مثل سواحل  
 الروم والشام ومصر وذلك انها كانت في وقته تغور الاسلام قيل له انه قد كان في جده خوف فقال  
 انما كان ذلك مرة ولم يكن يرى جده من السواحل التي يربط فيها يعني انها ليست بمكان يخاف  
 لمسلمة من بجاورهم من العدو وامسا كههم عن غزوهم وأذا هم (مسئلة) ومن قال لعبد الله على  
 أن أجعلك في سبيل الله فليجعله في سبيل الله وذلك بأن يبيعه ويدفع ثمنه الى من يغزو من موضعه ان  
 وجد فان لم يجد بعث بثمنه الى الشعور ومواضع الغزو ووجه ذلك ان العبد ليس مما يصرف في  
 سبيل الله فلذلك يبيع وصرف ثمنه ولو كان عبدا يمكن أن ينتفع به في هذا الوجه لكان الوجه أن  
 ينفذ به ولا يبيعه (مسئلة) وان كان ماندره أو حلف به فرسا أو سلاحا أنفذه بعيته ان وجد من يقبله  
 منه أو مكن حمله وان تعذر ذلك عليه لبعده المكان وعظم المؤنة في نقله باعه وأنفذ ثمنه يصرف في  
 مثله من الاداة والكراع ومعنى ذلك انه لما كان ماندر يصلح استعماله في الوجه الذي نذر فيه  
 فعلق النذر بعيته ان أمكن ذلك فان تعذر الموضع وتعذر لما ذكرناه لم يبيعه بمثل يمكن ايصاله  
 ويسهل حمله فاذا وصل حمله نقل الى صفة الاصل لما كانت صفة يمكن استعمالها في هذا الوجه ان  
 أمكن ذلك وبلغ الثمن فان قصر الثمن ففما كانت منفعتها أو من جنسها أو ما يقرب منها مثل أن  
 يكون سيفا فيقصر ثمنه عن سيف يشتري به هناك فلا بأس أن يشتري به رحا أو غير ذلك مما  
 يستعمل في الحرب ويبلغه ثمن ما يبيع به والله أعلم

\* قال مالك في الذي يقول  
 مالي في سبيل الله ثم  
 يحنث قال يجعل ثلث  
 ماله في سبيل الله وذلك  
 الذي جاء عن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم في أمر  
 أبي لبابة



بسم الله الرحمن الرحيم

( كتاب النكاح )

ما جاء في خطبة النساء

الخطبة بكسر الخاء ما يورد من الخطب في استدعاء النكاح والاجابة اليه وهو في غير ذلك الخطبة بضم الخاء قال أبو اسحق الزجاج الخطبة فيها له أول يريد والله أعلم أن الخطبة بكسر الخاء ما يجرى من المراجعة والمحاولة للنكاح لانه امر غير مقدر ولا يتعين له أول ولا آخر لان هذا اللفظ قد يستعمل في كل ما يستدعى به النكاح من القول وان لم يكن مؤلفا على نظم الخطب فيقال فلان يخطب فلانة اذا استدعى نكاحها وان لم يوجد منه لفظ يسمى خطبة ويدل على ما ذهب اليه أبو اسحق الزجاج قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولم يعن بالخطبة الكلام المؤلف الذي يؤتى به عند انعقاد النكاح وانما أراد ما يراجع به القول عند محاولة ذلك ومروا بوضته والخطبة في استدعاء النكاح مشروعة قال مالك في كتاب محمد بن مستحبة وهي من الأمور القديمة وليست بواجبة وعلى ذلك جميع الفقهاء وقال داود بن واوية والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور حديث سهل بن سعد الذي يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للذي لم يجد خاتما من حديد قد ملك نكاحها بما معك من القرآن ص **مالك** عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه **مالك** وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيأمرى والله أعلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن اليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا فهي تشتري عليه لنفسها فتلث التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المرأة ولم يوافقها أمره ولم تترك اليه أن لا يخطبها أحد فباب فساد يدخل على الناس **ش** قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه نهى أن يخطب امرأه قد خطبها أخوه المسلم ورضيت به ووافقه على صداق معلوم وكذلك روى عن ابن نافع انه أن يخطب ما لم يتفق على صداق معلوم على رواية الموطأ وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون ان المرأة اذا أظهرت الرضا بالرجل فقد نهى غيره عن أن يخطب تلك المرأة وان لم يتفق على صداق وجه قول ابن نافع ان الموافقة لم تكمل بعد وانما تكمل بالتقويض أو بقرض الصداق وذلك ان كثرة الصداق قد ترغبا فيمن تزده فيه كما أن قلته قد تردها فيمن ترغب فيه وهو عوض بعضها ومعظم ما يبدله زوجها ووجه قول ابن القاسم ما احتج به ابن حبيب من أن ذكر الصداق ليس بشرط في صحة النكاح لانه قد ينقضي غير تسميته في نكاح التقويض (مسئلة) اذا ثبت ذلك ووجد ما ذكرناه من الموافقة واظهار الرضا فقدم منع غير ذلك الرجل من خطبتها وان لم يوجد الايجاب بعد وهذا مع تكافؤ حالتي الرجلين في الدين فاما اذا كان الاول غير مرضي الدين وكان الثاني مرضيا فقد قال ابن القاسم ان لا أرى على من دخل في مثل هذا شيئا ولا أرى الحديث الا في الرجلين المتقاربين وأما صالح وفاسق فلا (مسئلة) ومن خطب على خطبة أخيه فقد روى سحنون عن ابن القاسم في العتية يؤدب وان عقد على ذلك فهل يفسخ نكاحها ولا روى سحنون عن ابن القاسم

بسم الله الرحمن الرحيم  
كتاب النكاح  
ما جاء في الخطبة  
حدثني يحيى عن مالك  
عن محمد بن يحيى بن حبان  
عن الأعرج عن أبي  
هريرة أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال لا  
يخطب أحدكم على خطبة  
أخيه **مالك** عن نافع عن عبد  
الله بن عمر أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال  
لا يخطب أحدكم على  
خطبة أخيه قال مالك  
وتفسير قول رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فيما  
نرى والله أعلم لا يخطب  
أحدكم على خطبة أخيه  
أن يخطب الرجل المرأة  
فتركن اليه ويتفقان  
على صداق واحد معلوم  
وقد تراضيا فهي تشتري  
عليه لنفسها فتلث التي  
نهى أن يخطبها الرجل على  
خطبة أخيه ولم يعن بذلك  
اذا خطب الرجل المرأة  
فلم يوافقها أمره ولم تترك  
اليه أن لا يخطبها أحد  
فهذا باب فساد يدخل  
على الناس

لا يفسخ وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يفسخ قبل البناء ولا بعده و به قال أبو حنيفة والشافعي وروى ابن حبيب عن ابن نافع يفسخ قبل البناء و بعده وروى ابن مزين عن ابن نافع يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده وقال القاضي أبو محمد ان الظاهر من المذهب الفسخ ودليلنا عليه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ووجه القول الاول ان النهي انما يتعلق بالخطبة دون النكاح فلم يقتض فساد عقد النكاح ( فرع ) فاذا قلنا لا يفسخ فقد روى العتيبي عن عيسى عن ابن وهب انه يستحب لهذا العاقد أن يتوب من فعله ويعرضها على الخاطب أولا فان حله رجوت به في ذلك خرجا فان أبي فليفارقها فان نكحها الاول والا فلهذا أن يأتني معها نكاحا قال عيسى وقال ابن القاسم ان لم يحله فليستغفر الله تعالى ولا شيء عليه وجه قول ابن وهب أن العقد وقع على وجه الكراهية لحق آدمي يستحب أن يخرج له عنه ان لم يحله منه فان أسقط حقه عرا عن الكراهية وان أبي فلا يمكنه الخروج منه الا بالفراق فان نكحها الاول والا فهذا الثاني أحد الخطب ووجه قول ابن القاسم أن فراقها اياها لا معنى له لأنه حق لم يثبت بعد وكان للمرأة أن تمتنع من نكاح الاول حين خطبة الثاني ولكن يستغفر الله تعالى لمخالفتها نهى النبي صلى الله عليه وسلم ( فصل ) وقوله ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل امرأه فلم يوافقها يعني انها لم تبلغ المبلغ الذي تقدم قبل هذا فباب منع الخطبة أو لم يوافقها وأظهرت وده فلم يعن هذه أن يخطبها سواء قال مالك فهذا باب فساد يدخل على الناس يريد والله أعلم أن مضرة هذا كانت تعم وتشيع لأنه كان يخطب المرأة من لارضاه ولا تريد بل ترده فاذا امتنع على الناس خطبتها والتعرض لها بذلك فقد نصرت على الاول الذي كرهته وعلى الرضا بما بذله لها مما ليس بمهر لها وهذا مما يعظم فساد ص **مالك** عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول في قول الله تبارك وتعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو كنتم في أنفسكم أن يقول الرجل للمرأة وهي في عدها من وفاة زوجها انك على لكرمة واني فيك لا اغب وان الله لسائق اليك خيرا ورزقا ونحو هذا من القول **ش** ما ذكر من قول الرجل للمرأة اني فيك لا اغب واني عليك لحريص تعريض بالنكاح وهو الذي أباحه الباري تعالى بقوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وقد قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت عيسى فاذا حلت فاذنني وفي غير الموطأ فلا تفوتينا بنفسك قال القاضي أبو اسحق في أحكامه وانما تعرض المعرض بالخطبة ليفهم مراده كالتجاوب ينسب التعريض الى الرجل خاصة ولو أن العرض بالنكاح اقتضى الجواب وبين أنه يريد المواعدة ثم أجابه الذي زوجه بتعريض يفهم منه الاجابة لكره ذلك ويدخل في باب المواعدة (مسئلة) ولا بأس أن يهدي اليها الهدية فيما رواه ابن حبيب عن مالك قال ولا أحب أن يفتي به الامن تحجزه التقوى عما وراءه ووجه ذلك أنه ليس في الهدية نصريح بالنكاح ولا مواعدة وانما فيه اظهار المودة كقوله اني فيك لا اغب واني عليك لحريص قال ابن حبيب ولا يجوز أن يواعد وليها بغير علمها وان كانت تملك أمرها قال وقد سئل عنه عطاء فنهى عنه ووجه ذلك أن بيده عقدة النكاح وهو القائم به من جهة المرأة فلا يجوز أن يواعد النكاح كما لا يجوز أن تواعد به المرأة قال يحيى بن مزين والعدنان في ذلك سواء عدة الوفاة وعدة الطلاق قال وسألت عيسى عن الاطلاع للنظر فقال قد جاءت فيه رخصة وكان مالك لا يراه خوفا من أن يطلع على عورة ولا بأس أن يستأذن عليها فيدخل والله أعلم وروى محمد بن يحيى عن مالك في المدينة لا بأس أن ينظر اليها وعليها ثيابها وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك

وحدثني عن مالك عن عبد  
الرحمن بن القاسم عن أبيه  
أنه كان يقول في قول الله  
تبارك وتعالى ولا جناح  
عليكم فيما عرضتم به من  
خطبة النساء أو كنتم  
في أنفسكم أن يقول الرجل  
للرأة وهي في عدها من  
وفاة زوجها انك على  
لكرمة واني فيك لا اغب  
وان الله لسائق اليك  
خيرا ورزقا ونحو هذا من  
القول



لا يعجبني ذلك ويحتمل أن يريد في رواية محمد بن يحيى أن ينظر إليها معتقلا لها إذا علم أن عليها ثيابها وأن ذلك الذي منع في رواية ابن القاسم ويحتمل أن يكون أراد في رواية محمد بن يحيى أن ينظر إليها بعد إعلامها وأن ذلك غير مانع ابن القاسم والله أعلم

استئذان البكر والأيم في أنفسهما \*

ص \* مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وأذنها صاتها \* ش قوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها الأيم هي التي لازوج لها وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل قال الثيب أحق بنفسها من وليها وهو قريب من الأول إلا أن لفظ الأيم لا يستعمل إلا في التي لازوج لها فقط فلا ينطق عليها اللفظ وقال القاضي أبو اسحق أن الأيم هي التي لازوج لها بكرا كانت أو ثيبا بالغاً كانت أو غير بالغ فيخص من ذلك البكر ذات الأب ويحمل على الثيب وعلى البكر اليتيمة وماتقدم أظهر من جهة عرف الاستعمال ومع ذلك فيحمل اللفظ على عمومها دون تخصيص ورواية زياد بن سعد تؤكد ذلك والله أعلم ومعنى كونها أحق بنفسها من وليها أنه ليس له إجبارها على النكاح ولا إنكاحها بغير إذنها وإنما له أن يزوجهما بآذنها ممن ترضاه وليس لها هي أن تعتد على نفسها إنكاحا ولا تباشره ولا أن تضع نفسها عند غير كفء ولا أن تولى ذلك غير وليها فلكل واحد منهما حق في عقد النكاح ووجه كونها أحق به أنها إن كرهت النكاح لم ينعقد بوجهه وإن كرهه الولي ورغبته الأيم عرض على الولي العقد قال أبي عقده غيره من الأولياء أو السلطان فهذا وجه كونها أحق به من وليها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والبكر تستأذن في نفسها قال ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد عن مالك في المدونة يريد البكر التي لأب لها أنها هي التي تستأذن وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد قال فيه والبكر تستأذن أبوها وصواب هذا الحديث ما رواه مالك وقد تابعه عليه سفيان الثوري وكل واحد منهما ما إذا انفرد قوله غلب قوله على قول زياد بن سعد فكيف إذا اتفقا على خلافه وقد رواه صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل فقال فيه واليتيمة تستأمر وهو أثبت من زياد بن سعد وقوله أيضا أولى من جهة النظر ولعل عبد الله بن الفضل لعلمه بالمراد به كان مرة يقول والبكر تستأذن ومرة يقول واليتيمة تستأمر وقد روى هذا الحديث شعبة عن مالك فقال فيه واليتيمة تستأمر ووجه آخر وهو أنه قد روى عن زياد بن سعد والبكر تستأذن بمثل رواية مالك ووجه ثالث وهو أن الولي لو سألنا صحة رواية زياد لم نلجأ على البكر المعنس ويجوز أن يحمل على الاستئذان المندوب إليه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالذي تستأذن هي البكر البالغة قاله سحنون في المدونة لأن غير البالغ لا إذن لها فالإنكار على ثلاثة أضرب بكر بالغ تنكح وتستأذن وهي التي ذكرناه من زوجها وصيها أو وليها وبكر لا تنكح ولا تستأذن وهي اليتيمة التي لم تبلغ الحيمض فإن اليتيمة لا تزوج إلا بآذنها والتي لم تبلغ لا يصح آذنها فلا يصح إنكاحها وهذا في ذات القدر قال ابن حبيب ليس لوصي ولا لولي إنكاح صغيرة حتى تبلغ فإن فعل فسخ ذلك أبدا وإن طال وكان الولد ورضيت بذلك قاله مالك وأصحابه وقال ابن القاسم في الموازية يفسخ الآن يتقادم بعد البناء فيضي وقال أصبغ حتى يتقادم وتلد الأولاد ولم ير التامدي عشرة أشهر طولاً

استئذان البكر والأيم في أنفسهما \*

\* حدثني مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وأذنها صاتها

الولد (مسئلة) وأما المحتاجة ففي العتية عن مالك لا تزوج حتى تبلغ الحيمض وروى عنه في بنت عشر سنين تطوف وتسئل الناس زوجت في غنى برضاها وولت أمرها رجلا فاجازه مالك ولم يجزه في الصغيرة قال سحنون في العتية وهي رواية ضعيفة

(فصل) وبكر تنكح ولا تستأذن وهي البكر ذات الأب فإن الأب يجبرها على النكاح دون آذنها وإن استأذنها فحسن قال ابن حبيب يستحب للاب مؤامرة البكر ويذكر لها الزوج ويختبر من الأم ومن غيرها رضاها أو كراهيتها وروى أشهب عن مالك أن شاورها فحسن وله أن لا يفعل (مسئلة) وحدا البلوغ المعتبر في ذلك عند مالك الحيمض قال ابن حبيب أو بلوغ ثمان عشرة سنة فتكون كالبالغ واختلف في الانبات فقال ابن القاسم في المحتاجة أن أنبت أو شارفت زوجها الوصي أو الولي برضاها وقاله أصبغ مرة وقال مرة بل حتى تبلغ ويفسخ قبل ذلك قال ابن حبيب يفسخ قبل البناء وبعده وإن أنبت قال محمد لا يفسخ إذا أنبت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأذنها صاتها خص صلى الله عليه وسلم البكر بهذا الحكم لما يغلب عليها من الحياة ولا جيل عليه أكثر من من الامتناع عن النطق بذلك فعلى هذا لا تسئل اليتيمة قطعا برضا رواه محمد وغيره عن مالك وحكى الاسفرائني أن ذلك على وجهين عندهم أحدهما أن ذلك في ذات الأب والجد وأما اليتيمة فإنها لا بد لها من النطق بالرضا والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف آذنها قال إن تسكت فوجه الدليل من الحديث أنه قال ولا تنكح البكر حتى تستأذن والتي لا تنكح حتى تستأذن من الأب كراهي اليتيمة (مسئلة) وصات البكر يقتضي رضاها كما لو أقرت به في رواية ابن القاسم عن مالك وفي المدونة وقال غيره من رواية مالك وذلك إذا كانت تعلم أن السكوت رضا وظاهر هذا يقتضي أنه شرط في ذلك غير أن أكثر أصحابنا ولو اذلك على وجه الاستحباب وقد استحب مالك من رواية ابن الماجشون أن تعلم البكر أن آذنها صاتها لئلا تجهل ذلك فتصمت في الكراهية قال الشيخ أبو اسحق يقال لها ذلك ثلاث مرات إن رضيت فاصمتي وإن كرهت فأنطقي وقال القاضي أبو محمد في معونه وليس ذلك بشرط في صحة الأذن قال عبد الملك في كتاب ابن القرطبي ويطلبوا القيام عندها قليلا ومعنى ذلك أن لا تبت وتجهل في دخولها عليها فيمنعها من المسارعة إلى الإنكار فيطال المقام عندها قليلا لتستدرك ما تريده وأما البكر التي لأب لها زوجها وليها بغير آذنها فيبلغها فتسكت قال ابن القاسم في المدونة لا يكون سكوتها رضا ووجه ذلك عندي أن رضاها في هذه الحال بمنزلة الأذن لوليها في إنكاحها وذلك لا يكون إلا بالنطق (مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق إن قالت لا لم يعقد عليها وإن قالت قد رضيت جاز ذلك قاله القاضي أبو محمد وروى محمد عن مالك أن إنكارها بالقول دون الصمت وقال الشيخ أبو القاسم إنها إن نفرت أو بكت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح فلا تنكح مع ذلك ص \* مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة إلا بآذن وليها أو ذى الرأي من أهلها أو السلطان \* ش قوله رضي الله عنه لا تنكح المرأة إلا بآذن وليها الحديث يحتمل معنيين أحدهما أن لا تنكح نفسها والثاني أن لا ينكحها من الناس من ليس بولي لها وكلا الوجهين عندنا ممنوع قال ابن حبيب في واخوته ولا يجوز نكاح امرأة بكرا كانت أو شابة كانت أو مجوزا غنية كانت أو فقيرة شريفة كانت أو وضيعة إلا بولي يعقد نكاحها فإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له فأما

\* وحدثني عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة إلا بآذن وليها أو ذى الرأي من أهلها أو السلطان



قولنا انها لا تنكح نفسها فهو قولنا وقول الشافعي وقال أبو حنيفة تعقد المرأة نكاحها وتكون وليا  
غيرها اذا كانت عاقلة رشيدة والدليل على ما نقوله قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا  
تعضوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف فلنا من الآية دليلان الظاهر والسبب  
فاما الظاهر فانه تعالى نهى الأولياء عن منع النساء النكاح عند بلوغ الأجل فلو لا ان الولاية للرجل  
في العقد لما صح العضل والمنع من النكاح كما يصح منعهن من التصرف في أموالهن وأما السبب  
فهو ما رواه البخاري حدثنا أحمد بن أبي عمر حدثني أبي حدثني إبراهيم عن يونس عن الحسن فلا  
تعضوهن قال حدثني معقل بن يسار زلت فيه قال زوجت أختي لرجل فطلقها حتى اذا انتقضت  
عدها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وقد متك وأكرمك فطلقتها ثم جئت تخطبها لا والله لا تعود  
اليك أبدا وكل رجل لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع اليه فأرسل الله تعالى الآية فلا تعضوهن  
قلت الآن أفعل يا رسول الله قال فزوجها إياه والرجل المذكور هو (١) فثبت بهذا الحديث ان العضل  
هو أن يمنع من انكاحها فيكون ذلك منعها من النكاح والام تحج المرأة وهي تريد زوجها الى  
انكاح معقل لها كما لم يكن يحتاج اليه فيا تريد من بيع أو شراء ودليلنا من جهة السنة ما رواه سليمان  
ابن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت  
بغير إذن مولها فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها وان تشاجرا  
فالسultan ولي من لا ولي له ودليلنا من جهة القياس ان المرأة ناقصة من جهة الأثوثة فوجب أن  
لا ينفذ منها عقد النكاح أصله الصغيرة والأمة (مسئلة) اذا ثبت انه لا نكاح الا بولي فالولاية  
على ضربين خاصة وعامة فالخاصة على قسمين ولاية نسب وولاية حكم فأما ولاية النسب فهي لكل  
عاصب للمرأة كالابن والأب والأخ وابن الأخ والجد والعلم وابن العلم قرب أو بعد اذا كان له تعصيب وكل  
من له عليها ولاء من الرجال قال القاضي أبو محمد والمولى من العصبة وقال الشيخ أبو القاسم في  
تفريعه والمولى من أسفل يعقد وان لم يكن له تعصيب (فرع) اذا ثبت ذلك فالولاية الخاصة  
بالنسب على نوعين قرابة قرينة وقرابة ليست بقرينة فالقرابة القريبة كالابن وبنيه والأب وآلؤه  
والاخوة وبنهيم والأعمام وبنهيم دينية وأولاهم بذلك في المشهور من قول مالك الابن ثم الأب  
ووجدت في بعض الكتب عن المدنيين عن مالك ان الأب أولى من الابن وهذا أحد أقوال أبي حنيفة  
وجه القول الأول أن الابن أقوى تعصبا بدليل انه أحق من الأب بالولاء الذي يستفاد بالتعصيب  
وبدليل انه اذا اجتمع تعصبا ما بطل تعصيب الأب ووجه القول الثاني ان الابن لا ينتسب اليه  
ولا ينتسب ان الى شخص والأب ينتسب اليه بدليل ان الجدا حق بالميراث من الاخوة (فرع) فاذا  
قلنا بالمشهور من المذهب فالابن وابن الابن وان سفل أحق من الأب ثم الأب ثم الاخوة للأب والأم  
ثم الاخوة للأب هذا المشهور من المذهب وروى عن المغيرة انه قال الجدا أولى من الاخوة وهو  
على نحو ما تقدم ثم بعد الاخوة على قول مالك الجدا ثم العلم ثم ابن العلم فان لم يكن عصبة فالمولى من  
فوق رواه ابن حبيب عن مالك (مسئلة) فان تساوا وفي القعد فقد قال ابن حبيب عن مالك  
ذلك الى أفضلهم وان تساوا وفي الفضل فالى أسنهم فان تساوا وفي ذلك فالى جميعهم يجتمعون  
في عقدون عليها وروى ابن القاسم عن مالك انهم اذا اختلفوا وهم في القعد سوا رفع ذلك الى  
السultan فينظر فيه قال بعض القرويين يريد أن الوليين اذا استويا فن رضيت هي أن يعقد عليها  
كان ذلك له دون السultan وهذا الذي قاله فيه نظر لانه انما قال ان اختلفوا وهم في القعد سوا

(١) ينظر اسم الرجل في  
محله من كتب السنة

نظر السultan ولم يقل خیرت المرأة وانما يكون ذلك اذا أنفذ العقد باختيار المرأة فليس لغيره من  
الأولياء الاعتراض ولو كان أقرب من العاقد وأما ان منع من ذلك قبل العقد فان السultan ينظر  
فيه وقد روى ابن حبيب عن مالك ان سبق أحدهم فقدم في استموا وفي الفضل أو اختلفوا وقال  
مع ذلك ولا يجوز للمرأة أن تستخلف على نفسها وليا ولا غيره لان الولي قد جعله رسول الله صلى الله  
عليه وسلم حقه حين قال لا نكاح الا بولي وانما الى المرأة الرضا بالزوج والمهر وهذا القول مخالف  
لظاهر ما في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك وقول ابن حبيب مبنی على انه حق للولي على  
ما رواه ابن المواز في كتابه فليس للمرأة منعه منه وما في المدونة مبنی على انه حق للمرأة فلها أن تخص  
بمن شئت من أوليائها بحق النظر لها ولا يتخلو مع ذلك أن يكون فيه حق لجماعة الأولياء (فرع)  
فان عقدا لا بعد مع وجود الأقرب في المدونة انه ينفذ وروى أبو زيد في ثمانية عن ابن الماجشون  
انه ان زوجها الأب دون الابن أو زوجها الأخ دون الأب انه يفسخ ما لم يدخل بها فان دخل بها لم  
يفسخ وهذا مبنی على ما تقدم (مسئلة) وأما النوع الثاني من القرابة وهي التي ليست بقرينة  
فقد قال مالك في المدونة ذوالرأى من أهلها هو الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى وروى ابن  
نافع عن مالك انه الأول من عصبتها وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن العشيرة قد تعظم  
فانما هو الرجل من البطن التي هي منه أو من بطن من أعتقها لان البطن ألصق من العشيرة  
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب في واخته عن مالك ان الأولياء اذا تبعوا جادا مثل  
ابن عم غير دنية والمولى فذلك فيهم أسهل لا بأس أن يلي ذلك منهم ذوالحال والسن وان كان غيره  
أقرب منه ووجه ذلك ان القرابات اذا تبعاعدت حتى يضعف التعصيب وسبب الغيرة ولحق العار  
وجب أن يراعى فيه الصلاح والدين والحال المانعة من الرضا بالدينات وترك المبالغة في النصح (فرع)  
وان عقدا لا بعد مع وجود الأقرب في المدونة ان ذلك جائز نافذ أو كثرار واة يقولون لا يزوجهما ولي  
ثم أولى منه حاضر فان فعل نظر السultan في ذلك وقال آخرون لا بد أن يرد أو يجيز الا أن يطيل  
مكثا وتلد منها أولادا قال ابن حبيب عن مالك وذلك ما لم يكن الولي الأقرب حاضرا يصلح ان غيره  
عقد على وليته فان ذلك يحمل منه على الرضا

(فصل) وقوله أو السultan يريد والله أعلم من له حكم من امام أو قاض فانه يزوجهما مع عدم الولي  
وأما مع الولي فقد روى أصبغ عن ابن القاسم انه قال ليس للسultan أن يزوجه امرأه رفعت أمرها  
اليه وسأله أن يزوجهما حتى يسأل أهلها ولي أم لا فان ثبت عنده بأهل العدل من أهل المعرفة بهما من  
جيرانها أو غيرهم انه لا ولي لها يزوجهما وان كان لها ولي لم يزوجهما حتى يدعو وليها فان أبي من انكاحها  
سأله عن وجه امتناعه فان استصوب ما قال ردها الى رأيها وان رأى غير ذلك أمره بانكاحها فان أبي  
زوجها (فرع) ولو بدر السultan أو ذو الرأي من أهلها فأنكحها أحدهما مع حضرة الولي  
الافتد في المدونة عن المرأة يزوجهما القاضي من نفسه ولها ولي انه ليس للولي في ذلك رأى ولم ير  
له فسخ وقال ان الحديث الذي جاء عن عمر بن الخطاب انه قال لا ينكح المرأة الا وليها أو ذو الرأي من  
أهلها أو السultan فهذا السultan وليس معنى ذلك انه انما يزوجهما السultan اذا لم يكن لها ولي وانما  
جعل عمر النكاح بينهم في هذا الحديث وقال ان الرجل من العشيرة أو الولي يزوجه المرأة العربية  
فانه يجوز انكاحه وان كان ثم من هو أقدم منه وقد حكى ابن حبيب عن ابن القاسم انه تأول في  
قول عمر لا تنكح المرأة الا بذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السultan انما ذلك على المساواة قال



عبد الملك ولو كان ذلك كذلك لكان قول مالك وأصحابه مردودا حين قدموا الاقعد على الأبعد  
وانما معنى ذلك اذا لم يكن لها ولي من ولاية القرابة والرحم فتدور الرأى من أهلها أو السلطان عند ذلك  
بمنابة الولي ( فرع ) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فان السلطان يقدم على ذى الرأى من أهلها  
فان عقد النكاح ذوا الرأى مضى ولم يرد رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ( مسألة ) وأما  
الولاية العامة فهي ولاية الاسلام والأصل في ذلك قوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء  
بعض فان عقد النكاح أجنبى مؤمن فلا تخلو المرأة أن يكون لها ولي من قرابتها وعصبها أولا يكون  
لها ولي حاضر غير الخالكم وان كان لها ولي حاضر فلا يخلو أن يملك الاجبار كالأب والسيد أو  
لا يملكه فان كان ممن يملكه فسخ النكاح على كل حال وليس للأب ولا للسيد اجازته وقد حكى  
القاضي أبو محمد ان في السيد وايتين ( فرع ) فان كان وليها لا يملك الاجبار كالأب في الثيب  
وسائر العصبة في البكر والثيب فقد قال ابن القاسم في المدونة ان أجازة الولي قبل البناء أو بعده  
جاز وان رده قبل البناء أو بعده مردم لم يطل ويكون صوابا وقد توقف مالك في الجواز عنه اذا  
أجازة الولي بالقرب وقال ابن نافع وعلى بن زياد لا يجوز وان أجازة الولي وقال القاضي أبو محمد ان  
زوجها الأجنبي مع القدرة على ولي بالنسب أو الخالكم فقها روايتان احدهما ان ذلك غير جائز  
والثانية ان النكاح ماض اذا تزوجت كفوا وجه الرواية الأولى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم  
انه قال فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ومن جهة المعنى أن اباحة ذلك مسقط لولاية الأولياء  
فوجب أن يمنع كالأقعدت المرأة على نفسها ووجه الرواية الثانية قوله تبارك وتعالى والمؤمنون  
والمؤمنات بعضهم أولياء بعض فأثبت الولاية بالايمن ودليلنا من جهة المعنى ان هذه ولاية ثابتة  
بالشرع فيجوز أن يثبت بها عقد النكاح كالنسب والخالكم ( فرع ) فاذا قلنا لا يجوز ذلك في  
ذات الحال فهل يجوز ذلك في الدنية قال القاضي أبو محمد في ذلك أيضا روايتان والأظهر أن  
النكاح جائز وجه رواية المنع ان هذه ذات ولي بنسب أو خالكم فلم يكن للأجنبي عقد نكاحها  
كذات الحال ووجه رواية الاجازة ان الدنية يتعذر عليها رفع أمرها الى الخالكم فلم يملك ذلك  
لاضربها وتعذر نكاحها ( مسألة ) وأما اذا لم يكن لها ولي بنسب ففي الموازية من رواية  
أشهب عن مالك في المدينة تولى رجلان نكاحها نهى عن ذلك وقال اذا عمل به ضاعت الفروج  
وروى ابن وهب عن مالك في المرأة لا ولي لها أو تكون في البادية يجوز لها ذلك اذا لم تضع نفسها  
في دناءة وليس كل امرأة تقدر على رفع أمرها الى السلطان وروى ابن القاسم في الواصفة في الدنية  
ليس لها ولي بقرابة ولا ولاية يجوز أن يزوجهما الأجنبي دون الامام وأنكر ابن الماجشون رواية  
ابن القاسم وقال انما قال ذلك مالك في الأعجمية تعمدا للرجل فيلبي منها ما يلي من مولاه لا بأس أن  
يعقد نكاحها باذنها اذا لم يكن لها ولي وأما ذات الحال والنسب فلا ( فرع ) فاذا قلنا بالمنع  
فزوجها أجنبي فقد قال ابن القاسم في الموازية للولي والسلطان فسخ ذلك وكتب مالك الى ابن غانم  
اذا زوجها الأجنبي وأولياؤها غيب فرفع الى السلطان لا ينظر فيه الا أن يقدم الولي فيطلب  
الفسخ فيفسخ الا فيما تطاول مع الولادة وأما التي لا خطب لها وليست من العرب فلا يفسخ وان  
قرب فأما القول الأول فبني على المساواة بين الولي والسلطان في استحقاق عقد النكاح وأما  
القول الثاني فبني على تقديم الولي ( فرع ) فان ظهر على ذلك قبل البناء فلا عقوبت عليها  
اذا كان النكاح مشهورا وان بنى عوقبا جميعا ومن تولى العقد ومن علم من اليهود والنسخ بطلته

بأنه ووجه ذلك انه اذا فسخ قبل البناء فلم يوجد غير العقد بالقول وأما اذا فسخ بعد البناء فقد وجد  
منها التسبب الى انتهاك حرمة البضع والقصد الى استباحته من غير إذن الولي  
( فصل ) اذ ثبت أن هذا حكم الولاية الخاصة والعامة فهنا معان تمنع من عقد النكاح بها \* ويبطل  
معنى الولاية ستة معان الصغر والجنون والسفه الموجب للحجر أو المقتن بالحجر على اختلاف  
أحكامنا في ذلك والأنوثة والرق والكفر فأما الصغر والجنون فلعدم التكليف وأما السفه ففي  
الموازاة عن ابن القاسم زوج السفه ابنته وليس له ذلك الا باذن وليه وقال ابن وهب ولي السفه  
أولى بالنكاح ببناته وامانه ولا أمر له فيهن وان كان يستحب حضوره فلا تضر غيبته وقال أشهب  
زوجها ولو اذ كان ذار رأى أى اذا لم يول عليه وان كان سفيا وهو نحو قول ابن وهب فالخلاف بين  
ابن القاسم وابن وهب يتقدر في أن السفه أولى بالعقد عند ابن القاسم والولى أولى به عند ابن وهب  
وجه قول ابن القاسم ان الولاية عليه انما هي في ماله وأما اذا كان معه من الميز ما ينف به من وضع  
ولته عند غير كفؤ فهو أولى بالعقد الا أن يكون من الضعف بحيث لا يظن به مثل هذا ويكون  
حضوره فيه كغيبه فقد قال ابن القاسم لا يعقد وانما اعتبر مع ذلك ابن القاسم اذن الولي لئلا يخلو من  
تسديده ووجه قول ابن وهب ان ذلك في السيد المحجور عليه لان الحجر عليه ينافى عقده وأما اذا  
لم يكن محجورا عليه فنكاحه ماض وان كان فعله صوابا يشير الى اعتبار ذلك فان لم يثبت ما يوجب  
الفسخ والرد أمضى قال أصبغ قول ابن وهب قال محمد الا قوله ان لم يكن له ولي جاز وذلك كله ان  
كان له ولي أو لم يكن له ولي ينظر فيه فيجوز أن يرد بالاجتهاد فأشار الى أنه يجوز عقده وان كان  
محجورا عليه وانما يرد أن يبين فيه ما يوجب رده فأشار الى أنه يجوز عقده وان كان محجورا عليه  
وقال ابن وهب ان السفه الذي يولى عليه ان عقده كان لوليها اجازته أو رده ففرق ابن وهب بين  
المحجور عليه وبين غيره في ان المحجور عليه يرد الى ان شاء نكاحه وغير المحجور عليه لا يرد  
نكاحه وليه الا لوجه بين وعند ابن الموازي كان حقا للمرأة لم يرد الا لوجه يقتضي ذلك وبين وجه  
الاجتهاد فنه والله أعلم قال ابن وهب والأخ السفه في أخته بمنزلة ابنته قال أشهب في العتية  
نحوه في الأخت وقال أبو عبد الله بن العطار في مولى عليه من أب أو ابن عم ليس لواحد منهما أن  
يعقد نكاحها فان فعل فسخ ويعقد لها وصى الولي أو وصى الأب ويعقد لها القاضي أو السلطان  
فان كن ابكارا زوجهن وصى الأب ويسمع منهن وان كان بأمر القاضي فهو آثم ( مسألة )  
وأما الأنوثة فقد تقدم ذكرها وأما الرق ففي المدونة والموازاة عن مالك ان عقد السيد نكاح ابنته  
الحره أو غيره أو نكاح أمته أو غيرها من النساء لم يجوز وان أذن فيه الأولياء قبل العقد أو أجاز به بعد  
العقد يفسخ قبل البناء وبعده وان طال الزمان ولدت الأولاد كانت دينية أو ذات قدر وفسخه  
بطلته وان دخل بها فلها المهر المسمى وكذلك ان عقده من فيه بقيقه رق من مكاتب أو مدبر أو معتق  
بعضه وان كانت ابنته بكرا ووجه ذلك ان فيه من النقص ما يمنع قبول شهادته مع الصلاح فلم يجوز  
أن يعقد على البضع أصل ذلك المرأة ( فرع ) فان قدم من زوجها فقد قال ابن حبيب يفسخ  
وان قامت بالبناء وقد قال مالك في العبد الموصى اليه يقدم من زوج اليتيم وقال مالك في المدونة  
يقسم المكاتب من زوج ابنته ومعنى ذلك ان ابنته الحره لا ولاية له عليها فاذا استخلف من يعقد  
نكاحها فهو بمنزلة أن يستخلفه أجنبي والله أعلم ( مسألة ) وأما الكفر ففي المدونة لا يجوز  
أن يعقد النصراني نكاح المسلمة قال في العتية عيسى عن ابن القاسم في مسلم أو وصى الى نصراني



وتزوج بنته لا يجوز أيضا وإن رأى الإمام له وجهاً فيضي الوصية ويوكل النصراني من يزوجه  
من المسلمين ووجه ذلك أن النقص في الدين يمنع عقد النكاح على الإيضاح فبان منعه ذهب الدين  
جمله أولى ( فرع ) فإذا قلنا يستخلف من زوج اليتيم الموصى بها إليه فإنه لا يجوز أن يستخلف  
من زوج ابنته المسلمة لما قدمناه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ( فرع ) وأما المسلم  
زوج أخته النصرانية في المدونة سئل عنها مالك وقال أمن نساء الجزية هي قيل نعم قال لا يجوز  
ذلك ماله وماله قال الله تعالى ما لكم من ولايتهم من شيء قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب للمسلم  
أن يعقد نكاح ابنته النصرانية لمسلم وإن كان نصراني فلا يلزمها أبوها وجه القول الأول اختلاف  
الدينين كما لو كان الأب نصرانيا وهي مسامة ووجه القول الثاني أن عقد المسلم على النصرانية غير  
مفسد للنكاح كالسيد المسلم زوج أمته النصرانية من مسلم أو نصراني ( فرع ) فإذا قلنا بقول  
مالك في الموازية عن مالك لا يزوج النصرانية ولها المسلم من مسلم إن كانت حرة ذمية وإن كانت  
معتقة فذلك له قال وكذلك لو لاهانكاها من المسلم وفي العتبية من روى عيسى عن ابن القاسم  
لا يزوج المسلم النصرانية أخته كانت أم أمته وإذا رفعت أمرها إلى الإمام ردها إلى أهل دينها  
( مسألة ) وأما نكاح السكران في العتبية لابن القاسم عن مالك لا يجوز نكاح السكران ويلزمه  
طلاقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ سبيل السكران في نكاحه وانكاحه  
سبيل المعتوه لا يلزمه منه شيء وروى سحنون عن ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره  
فقول مالك لا يجوز نكاحه يقتضي المنع من محله لنقصه ولذلك ألزمه طلاقه ورواية ابن حبيب  
أنه بمنزلة المعتوه يقتضي أنه لا يجوز ذلك منه لعدم عقله وميزه أو بعض ذلك وقول ابن نافع يجوز  
أفعاله يقتضي أنه بقي معه عقله وميزه ما يصح به قصده واختياره فيلزمه عقده ولو تيقن أنه لم يبق معه ميزه  
لألزمه شيء من ذلك وهذا لا يكون إلا إذا بلغ حداً المعصية عليه فلا يصح منه قصد ولا عقد والله أعلم  
( مسألة ) وأما الفسق فإنه لا ينافي ولاية النكاح وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي لا نصح  
من الفاسق ولاية في النكاح والدليل على ما نقوله أن هذا ذكر حر مسلم فيجاز أن يكون ولياً في  
النكاح أصل ذلك العدل ص مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا نكحان  
بناتهما الابكار ولا يستأمران قال يحيى قال مالك وذلك الأمر عندنا في نكاح الابكار ص قوله  
أنهما كانا نكحان بناتهما الابكار ولا يستأمران يقتضي أن انكاحها يابهن لازم لهن وهذا معنى  
اجبارهن والبكر على ثلاثة أضرب صغيرة وبالع ومعتس فاما الصغيرة فلا خلاف أن الأب يملك  
اجبارها ويجوز انكاحها والأصل في ذلك قوله تعالى واللاتي يثنى من الحيض من نسائك  
أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن فجعل على اللاتي لم يحضن عدة ولا يكون الاعن  
نكاح ومن جهة السنة ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي  
بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعا ( مسألة ) وأما البالغ فلا  
يختلف أجمعنا في أن الأب يملك اجبارها وقال أبو حنيفة لا يجبرها الأب على النكاح والدليل على  
ما نقوله أن هذه بكر لا يقتدر عقد نكاحها إلى نطقها مع القدرة عليه فكان للأب اجبارها  
على النكاح كالصغيرة ( مسألة ) وأما الضرب الثالث وهي المعتس فاختلف قول مالك في  
اجبارها فروى ابن وهب عنه أنها إذا غنست لم يزوجه إلا برضاها وروى محمد عنه أنه لا يجبرها  
وإن غنست وبلغت أكثر من أربعين سنة وجه القول الأول أنها قد بلغت سن البلوغ غالباً إلا أن

\* وحدثنى عن مالك أنه  
بلغه أن القاسم بن محمد  
وسالم بن عبد الله كانا  
ينكحان بناتهما الابكار  
ولا يستأمران \* قال  
مالك وذلك الأمر عندنا  
في نكاح الابكار

عرفت مصالحها مع السلامة فكانت كالتيب ووجه الرواية الثانية أنها بكر فمنها اجبار الأب كالتى  
لم تنفس ( فرع ) فإذا قلنا باعتبار العتيس في الموازية من رواية ابن وهب أن حدة العتيس  
الثلاثون سنة والخمسة والثلاثون وروى عن ابن القاسم الأربعون والخمسة والأربعون  
( فصل ) إذا ثبت ذلك فالبكر عند مالك التي لم تذهب عذرتها بوطء مباح أو وطء شبهة بنكاح  
أولئك يمين وأما التي ذهبت عذرتها بوطء زنى فإن حكمها حكم البكر في الاجبار عند مالك وجميع  
أصحابه وروى ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم ليس للأب اجبارها وهي كالتيب وجه القول  
الأول أن الاجبار إنما هو مما جبل عليه الابكار من الحياء في ذكر الزوج والزنا يذهبها حياء فكان  
حكمها في ذلك حكم البكر فنقول أنها لم تذهب عذرتها بوطء مباح فكان لها حكم البكر كالتى  
ذهبت عذرتها بطرفة ووجه القول الثاني أن هذا ذهبت عذرتها بوطء فثبت لها حكم التوبة كالتى  
ذهبت عذرتها بوطء الزوج

( فصل ) وقوله ولا يستأمرانهم يريدان ذلك لم يكن من فعلهم ما فاء ورد مالك رحمه الله فعلهم ما وأخذ به  
واخرج على ذلك بقوله تعالى أنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين ولم يذكر الاستئمان ويحتمل  
أن يترك ذلك القاسم وسالم منعاً منه ويحتمل لمالم يرياه واجبا وقدر روى محمد بن يحيى عن مالك  
في المدينة وأحسن ذلك أن يستأمر الأب ابنته البكر فإن زوجها من غير مؤامرة جاز قال عيسى  
وأكره ابن القاسم أن يشاورها أبوها فوجه استحسان مالك استئمانها إنهار بما كرهت بعض  
من رضاء أبوها فيدخل عليها مضرة والله أعلم ص \* قال مالك وليس للبكر جواز في ما لها حتى  
تدخل بيتها ويعرف من حالها \* ش وهذا كما قال أنه ليس للبكر جواز في ما لها يعني أنه لا يجوز لها  
فيه فعلها ولا عقودها حتى تدخل بيتها يريد بناء زوجها بها ويعرف من حالها يريد أن يعرف رشدها  
وتفى مدة يعلم بها أنها قد خبرت أحوال الناس وعرفت وجوه مصالحها وروى ابن مزين عن  
عيسى أن معنى قوله حتى يعرف من حالها قال هو أن يشهد بالشهود العدول من أهل الاختيار لها أنها  
صحيحة العقل حسنة النظر في ما لها مصلحة له حابسة على نفسها ولا يكون هذا بشهيد حتى يشهد  
لها من قدم ويعرف ذلك منها ويشهر فإذا جرب هذا منها وبني بها زوجها وهي حديثة السن جاز  
أمرها ببناء بسنة وأقل وقال ابن نافع مثله والبكر على ثلاثة أضرب على ما قدمناه فأما الصغيرة  
فلا خلاف لعامة في أنه لا يجوز لها النظر في ما لها وأما البالغ فإن مالاً لا يجوز فعلها في ما لها يتيمة  
كانت أو ذات أب وقال أبو حنيفة والشافعي يجوز فعلها في ما لها بنفس بلوغها والدليل على  
ما نقوله أن من لا يعتبر الأب رضاها في انكاحها فإن له النظر لها في ما لها كالصغيرة ودليل آخر وهو  
أن المعنى المعتبر في الرشد هو المعرفة بمصالح المال ومنافعه وتغييره والحفظ له وذلك لا يحصل إلا  
بمباشرة الناس ومعاملتهم والتصرف معهم وقد علم من حال البكر الانقباض عن معاملة الناس  
وبمباشرةهم وذلك يقتضي جهلها بمصالح ما لها ومنافعه وتغييره مع الحياء الغالب المانع من المراجعة  
نفسه والمنع منه فوجب أن يكون النكاح شرطاً في الرشد الذي يقتضى تسليم المدل إلى اليتيم  
كالبلوغ وتحرر منه دليلنا فنقول أنه معنى يمنع في الغالب القيام بحفظ المال وتغييره فوجب أن  
يمنع من التصرف فيه كعدم البلوغ ( فرع ) وهذا حكم ذات الأب فأما اليتيم فقد روى ابن حبيب  
عن مطرف عن مالك أنه لا يجبر للبكر قضاء في ما لها يبيع ولا غيره كان لها ولي أولم يكن حتى تبلغ  
الأربعين سنة فصاعداً وقال ابن عبد الحكم في البكر البالغ عليها ولي لا يجوز أمرها في ما لها فإن لم

\* قال مالك وليس للبكر  
جواز في ما لها حتى تدخل  
بيتها ويعرف من حالها



تول جازاً أمرها في البيع والشراء وأما العتق والصدقة والعطية فلا وقال أبو زيد والحارث وسحنون يجوز صنيعها كله ما لم تول بولي (فرع) فإذا كانت ذات أب أو يتيمة وقتلنا أنه لا يجوز فعلها في بكارتها فان دخل بها زوجها فعرف رشدها فان قضاءها في مالها جائز إلا أن مالكا قال أحب إلى أن يؤخر قضاؤها في مالها بسنة رواه ابن حبيب عن مطرف عنه وان علم سفهها استديم الحجر عليها حتى يعلم رشدها ولا خلاف في ذلك نعلمه إلا ما روى عن أبي حنيفة أنه يزول الحجر عنها إذا بلغت خسا وعشرين سنة وسيأتي بيان ذلك في باب الحجر إن شاء الله تعالى فان جهل أمرها توقف فيها مدة يعتبر حالها بما يمكن أن يظهر في مثله صلاح أفعالها وفسادها وقد روى ابن حبيب عن مالك أنه إذا كان قضاؤها في مالها يقرب بنائها يبيع أو عتق أو غيره فالبينة برشدها على من يريد إجازة قضائها إلى انقضاء سنة من يوم البناء بها وكذلك ما قرب السنة وان كان قضاؤها بذلك بعد السنة على من يريد رد قضائها وقال ابن الماجشون في ذات الزوج يكون لها القدر والمال فتريد أن تهب منه وتصدق أنه ان كان مالها يدها أمرها جائز ان كانت قد أقامت مع زوجها بعد البناء سنة أو نحوها أو ولدت وان كان مالها عند أبيها أو وصيها فلا يجوز فعلها في شيء منه حتى تلي نفسها ووجه اعتبار السنة أن هذا حكم يعتبر فيه طول المدة بعد البناء فكان الاعتبار فيه بالسنة كعقوبة العنة وأما اعتباره بكون المال في يدها فان كون مالها يدها دليل على ترشدها وتجويز أمرها كما ان قبضه منها دليل على الحجر عليها والمنع لها من التصرف فيه ص مالك أنه بلغه ان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون في البكر زوجها أبوها بغير إذن ان ذلك لازم لها ش قولهم في البكر زوجها أبوها بغير إذن ان ذلك لازم لها لا يريدون بذلك أنه يملك إجبارها على النكاح ممن شاء وعلى أي وجه شاء ما لم يكن في ذلك ضرر فلا يلزمها ذلك فله أن يزوجه من الضرر والتقيح ومن هو أدنى حالها وأقل مالا وان زوجها من محبوب أو خصي أو عنين فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ يلزمها ذلك إذا كان على وجه النظر عانت بذلك أو لم تعلم قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه وقد رأيت لسحنون أنه لا يلزمها في الخصي وهو الأظهر عندي في العنين والخصي والمحبوب ووجه ذلك ان كل المرأة أن تفسخ به نكاح الزوج من العيوب التي هي العنة وما في معناها فليس للأب الزامها بذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح (مسئلة) ولا يلزمها أن يزوجه الأب من محنون يخاف عليها منه ولا من أبرص منسلخ ولا مجذوم مقطوع قد منع الكلام وتغيرت رائحته قاله ابن حبيب وقال سحنون ان كان به ضرر في بدنه لم يلزمها ووجه ذلك ما فيه من الاضرار بها وليس له ذلك وأنه يلزمه أن يحسن النظر لها ولو زوجها من سكر فاسق لا يؤمن عليها لم يجز وللإمام ردده قاله أصبغ (مسئلة) ولا يملك إجبارها جدي ولا غيره من الأولياء إلا الأب وحده قاله مالك قال القاضي أبو محمد خلافا للشافعي ان الجدي يجبر كالأب ودليلنا أنه عصب يحجبه الأب فلم يملك الإجبار بالنسب كالآخر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم الثيب الصغيرة حكم البكر في إجبار الأب خلافا للشافعي والدليل على ما نقله ان الصغر معنى يمنعها التصرف في بضعها كالبكارة (فرع) ومتى ينقطع عنها حكم الإجبار قال أشهب في الموازية ينقطع عنها بالحيض رواه عيسى عن ابن القاسم في العتية وقال سحنون يجبرها الأب وان حاضت وينفق عليها وجه القول الأول ان الشيوبة مع البلوغ تقطع الإجبار وقد وجد في مسئلتنا ووجه القول الثاني ملك الأب إجبارها فلم ينقطع ذلك بالبلوغ كالسكر

\* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون في البكر زوجها أبوها بغير إذن ان ذلك لازم لها

### \* ما جاء في الصداق والخباء \*

ص مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازارى هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك فانكس شيئا فقال ما أجده شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن فقال نعم معي سورة كذا لسور سمها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكرتكم بما معكم من القرآن ش قول المرأة يا رسول الله اني وهبت نفسي لك تريد على وجه النكاح وفيه بيان أحد هما أنه لا يجوز هبة البضع من غير عوض لغير النبي صلى الله عليه وسلم والثاني في النكاح

### ( الباب الأول في ان هبة البضع من غير عوض لا تجوز )

لا خلاف انه لا يجوز نكاح بدون مهر لغير النبي صلى الله عليه وسلم والأصل في ذلك قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين فأنكرتعالى ان ذلك خالص للنبي صلى الله عليه وسلم دون سائر المؤمنين فلا يحل ذلك لغيره ومن جهه السنة ان المرأة قالت له يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فلم ينكر ذلك عليها فلو كان منكرا لأنكره عليها ولم يقرها عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر على الباطل ثم انه لما سأل القائم نكاحها لم يجعل له الى ذلك سيلا دون صداق مع حاجة القائم وفقره وعدم ما يصدقها اياه حتى أنكرها اياه بما معه من القرآن ولو جاز أن يتخلون نكاح لغير النبي صلى الله عليه وسلم من عوض لما منع النبي صلى الله عليه وسلم ذلك مع شدة الفقر والحاجة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهو على ضربين قال ابن حبيب ان عني به هبة النكاح ولم يعن به هبة الصداق فهذا يفسخ قبل البناء وبعده ولما صدق المثل قال وان عني به نكاحها بغير صداق فلا يجوز وما صدقها ولو ربع دينار فأكثر فجاز ولها لازم تجبر على ذلك قبل البناء وبعده وهذا الذي قاله فيه عندي بنظر وانما يجب اذا وهبت نفسها للرجل ولم ترد به النكاح وانما أرادت به بدل البضع أن لا يكون هناك نكاح يثبت قبل البناء وبعده وانما هو سفاح يثبت فيه الحد ولا يلحق فيه النسب وأما ما أراده بعد عقد النكاح من غير صداق ففي المدونة عن ابن القاسم قولان أحدهما انه يفسخ قبل الدخول والثاني انه يفسخ قبل الدخول وبعده وقال القاضي أبو الحسن وهو الصحيح عندي وقال الشيخ أبو اسحاق فيه ثلاث روايات الرواية الأولى انما تقدمت والثالثة انها بمنزلة نكاح التفويض وهذا يقتضي امضاء قبل البناء وبعده (فرع) فاذا قلنا يفسخ بعد البناء فقد قال أشهب لها ثلاثة دراهم وقال أصبغ لها مهر المثل واذا قلنا يثبت بعد البناء فقد قال مالك لها مهر المثل

### ( الباب الثاني )

في حكم النكاح بلفظ الهبة مع ذكر العوض \* وذلك أن يقول وهبتك وليتي على أن تصدقها مائة دينار أو ما اتفقا عليه ويقع العقد بذلك فقد حكى القاضي أبو محمد في اشرافه ان النكاح ينقذ بكل لفظ يقتضي التملك المؤبد كالهبة والبيع دون ما يقتضي التوقيت وزاد القاضي أبو الحسن ولفظ

### \* ما جاء في الصداق

### والخباء \*

\* حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازارى هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك فانكس شيئا فقال ما أجده شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن فقال نعم معي سورة كذا لسور سمها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكرتكم بما معكم من القرآن ش قول المرأة يا رسول الله اني وهبت نفسي لك تريد على وجه النكاح وفيه بيان أحد هما أنه لا يجوز هبة البضع من غير عوض لغير النبي صلى الله عليه وسلم والثاني في النكاح

### القرآن



الصدقة قال وسواء عندي ذكر المهر أو لم يذكره في لفظ الهبة والبيع والصدقة إذا علم أنهم قصدوا النكاح وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج ورواه مالك عن المغيرة ومحمد بن دينار والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى عبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث المتقدم للقائم قدمك كتمكها بما معك من القرآن ووجه الدليل من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم زوجه إياها بلفظ التملك وذلك لا يجوز عند الشافعي ودليلنا من جهة القياس أن هذا لفظ يقتضي إطلاقه عقد تملك مؤبد فجاز أن ينعقد به النكاح كلفظ النكاح والتزويج

( فصل ) وقوله فقام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله أن لم يكن لك بها حاجة دليل على جواز الخطبة التي قد أجبت إلى النكاح باستئذان الذي أجابته وإن المنع من أن يخطب أحد على خطبة أخيه إنما هو لحق النكاح فإذا استؤذن في الخطبة وصرف الأمر إليه في ذلك فلا حرج وهذا يقتضي أن النكاح مباح للفقير إذا وجد المهر والنكاح في الجملة مندوب إليه ولا يتعين وجوبه إلا أن يخاف العنت ولم يجد ما يتسرى به وقد يتعلق المنع بذلك إذا استغنى عنه وعجز عن المهر

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء تصدقها إياه مع ما يأتي بعده من نسق الكلام دليل على أن النكاح لا يجوز أن يعرى عن صداق وقوله ما عندي إلا أزارى أظهار لفقره وأخبار بأنه لا يملك غيره وقوله صلى الله عليه وسلم إن أعطيتها إياه جلست أزارك يقتضي معنيين أحدهما أنه لا يصح أن يصدقها إياه ولو صح ذلك لما احتج عليه بتعذر تسليم الأزار إياها والثاني أنه لا يجوز أن يسامه لأن ذلك يؤدي إلى البقاء على حاله لا يجوز بها البقاء عليها من كشف العورة والتعري عن جميع الملابس ولذلك لا يباع هذا من الثياب في دين ولا يقضى به حق

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم التمس شيئاً وقول الرجل ما أجد شيئاً وإن كانت لفظة شيء تقع على القليل والكثير مما يصح أن يهر إلا أنه مستند إلى قوله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها إياه فكأنه قال التمس شيئاً مما يمكن أن تصدقها إياه فقال الرجل ما أجد شيئاً يصح أن يكون صداقاً لأنه لا خلاف أنه كان يقدر على نواة تمر وقتة حشيش وحزمة حطب يحطبه وأنواع هذا مما لا يصح أن يكون مهراً والشافعي يقول إن المهر يكون قليلاً وكثيراً لا حدلاً فله ومع ذلك فلا يجوز عنده بالخزف المكسر والجرار المخزقة وما لا يكون عوضاً في الغالب فلا يجوز له حل الحديث على ظاهره لأن لفظة شيء يقع على ذلك كله فلو جازوا الحديث على ظاهره للزمهم أن يجوزوا النكاح بقشر البيض والخزف المكسر ونحو ذلك وإن قالوا إن معناه شيء مما يجوز أن يكون عوضاً في الصفة فلنا أن نقول شيء مما يجوز أن يكون عوضاً في المقدار ومما يبين هذا التأويل أنه لما قال لأجد شيئاً قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتماً من حديد فلو أراد بقوله التمس شيئاً ما قل أو أكثر لا يستحال أن يقول له بعد ذلك التمس ولو خاتماً من حديد لعنيين أحدهما أنه إنما يكافئه أو لا أكثر فاذا عجز عنه أرخص عنه في الأقل ومحال أن يكافئه القليل فاذا عجز عنه كلفه الكثير فدل ذلك على أن الشيء في قوله صلى الله عليه وسلم التمس شيئاً أكثر من مقدار قيمة خاتم الحديد والمعنى الثاني أن الرجل قال له ما أجد شيئاً وإنما يعني أن لم يجد الشيء الذي كلف التماسه فلو كلف التماس ما قل أو أكثر فنفاه لما جاز أن يقول له التمس خاتماً من حديد لأنه قد نفى أن يجد خاتماً من حديد وما هو أقل منه فلما أمره بعد ذلك أن يلمس خاتماً من حديد علم أن النبي صلى الله عليه وسلم غنى بالشيء

في قوله التمس شيئاً أكثر من مقدار خاتم الحديد ولذلك قال له ولو خاتماً من حديد وهذا إنما يستعمل في أقل ما يكون من المطلوب

( فصل ) ومطالبة بذلك في الحين تقتضي أن من حكمه تعجيله أو تعجيل ما يصح أن يكون مهراً منه ولو شرع تأخير جميعه لسأله هل يرجو أن يتكسب في المستقبل قدر الخاتم من الحديد بل الغالب نجو بذلك كله فكان يقول له زوجهكها على أن يكون لها هذا في ذمتك ويضرب لذلك أجلاً يلب على الظن بسكسبه لهذا ولما نقله عن وجود المهر إلى المنافع دون واسطة ثبت أن من حكم المهر أن يتعجل منه قبل البناء ما يصح أن يكون مهراً

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء فقال نعم وذكره ما حفظ منه يحتمل أن يكون لما عدم الأعيان عدل إلى سؤاله عن المنافع ليصدق ذلك أمراته والثاني أن يعلم ما عنده من القرآن فقط

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن يحتمل أيضاً وجهين أحدهما وهو ألا يظهر أن يعلمها ما معها من القرآن أو مقداراً مما منه فيكون ذلك صداقاً وهذا أباحه جعل منافع الأعيان مهراً وقد روى عن مالك هذا التفسير ورواه عنه ابن مضر الأندلسي واحتج شيوخنا العرافيون بهذا الحديث على أن منافع الأعيان يصح أن تكون عوضاً عن البضع وقد روى زائدة هذا الحديث فقال فيه انطلق فقد زوجهكها فاعلمها ما معك من القرآن ذكر ذلك مسلم في صحيحه

وقد روى عقيل عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه هذه القضية ولم يذكر الأزار والخاتم وقال ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال فم فعلها عشرين آية وهي امرأتك والوجه الثاني ما ذهب إليه الشيخ أبو بكر والشيخ أبو محمد أن معناه زوجهكها بما معك من القرآن وأن هذا خاص لذلك الرجل دون غيره من الناس وهذا التخصيص يحتاج إلى دليل والتأويل الأول أظهر من جهة اللفظ والمعنى والله أعلم وقد قال ابن منبر بن يحيى بن يحيى عن من نكح بقرآن يقرؤه لم ينفذ غيره فقال يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل ( فرع ) أثبت الوجه الأول من جعل منافع الأعيان مهراً فقال القاضي أبو محمد والقاضي أبو الحسن أنه مكروه قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه وقال القاضي أبو الحسن إنما يكرهه مع القدرة على غيره وأما مع العدم فلا ولعله قد جعل هذا المعجل من مهره لئلا يكون البناء قبل تقديم شيء من المهر وأبقى باقي المهر في ذمته وقد قال أصبغ بن نكح بعمل سنة أكرهه إن كان معه شيء وإن لم يكن معه شيء فهو أشد كراهية وإن نزل مضى في الوجهين واحتج بقصة شعيب عليه السلام وجوز الشافعي جعل منافع الأعيان مهراً وقال أبو حنيفة إن منافع العبد يجوز أن تكون مهراً دون منافع الحر والدليل على ما قدمناه قوله تعالى أني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك وثلاثة من قبلنا ثم ربعة لنا ما لم يرد نسخ وقد احتج مالك رحمه الله بهذه الآية في ترك الاستئثار ودليلنا من جهة القياس أن هذه منفعة معلومة مباحة من عين معروفة فجاز أن يكون عوضاً للبضع كمنفعة العبد وروى عيسى عن ابن القاسم لا يكون النكاح جعلاً ولا كراء وإن عمل على ذلك أجر مثله قال مالك وما ذكر من نكاح موسى عليه السلام فلا أحكام على غير ذلك فهذه الرواية تمنع أن تكون المنافع مهراً خلافاً لما تقدم وأما الجعل فيجب أن يكون قولاً واحداً لا أن عقد الجعل غير لازم وعقد النكاح لازم والله أعلم ص

\* وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن



سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جندام أو برص ففسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها \* قال مالك وإنما يكون ذلك على وليها زوجها إذا كان وليها الذي أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فأما إذا كان وليها الذي أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما تستحل به \* ش قوله رضي الله عنه أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جندام أو برص ففسها فلها صداقها كاملا يريد أن ما بهما من الجنون والجندام والبرص لا يوجب استباحة بضعها دون عوض ولا بذلك من عوض وان كان للزوج ردها بهذه العيوب المؤثرة في المنع من الاستمتاع المقصود بعقد النكاح وفي ذلك أربعة أبواب \* أحدها ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالمعاني المؤثرة في منع الاستمتاع \* والباب الثاني في تفسير المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج \* والباب الثالث فيما يوجب الفرقة بذلك قبل المسيس \* والباب الرابع في موجب الفرقة بذلك بعد المسيس

الباب الأول في ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالعيوب المؤثرة في منع الاستمتاع \* أمّا ثبوت الخيار بذلك فهو قول مالك وبه قال الشافعي وهو المروي عن علي وعمر رضي الله عنهما وقال أبو حنيفة لا خيار للزوج بشئ من ذلك ودليلنا من جهة القياس ان هذا أحد الزوجين فيجاز أن يرد عيب يمنع المقصود من الاستمتاع كالزوج وذلك ان أبا حنيفة وافقنا على أن الزوج يرد بالجب والعنة

الباب الثاني في تفسير المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج \* أما المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج فانها الجنون والجذام والبرص وداء الفرج رواه ابن عبيد الحكم عن مالك قال الشيخ أبو بكر وإنما كان ذلك لان هذه المعاني تمنع استدامة الوطء وكالالتداء به (فرع) فالجنون هو الصرع والسواس الذي ذهب معه العقل كل ذلك ترد به المرأة وكذلك الجذام اذا تيقن قليلا كان أو كثيرا وأما البرص ففي العتية من سماع ابن القاسم عن مالك أن المرأة من قليل البرص فقال ما سمعت الا ما في الحديث وما فرق بين قليل ولا كثير قال ابن القاسم ترد من قليلة ولو أحيط علمها فمخف منه انه لا يزيد لم ترد منه ولكن لا يعلم ذلك فتد من قليلة ووجه قول ابن القاسم أن يسيره لا يؤثر في الاستمتاع ولكنه لا يكاد يتوقف قبل المعتاد منه التزايد فكان ذلك لتيقنه بمنزلة الموجود منه (فرع) وأمّا داء الفرج فقال ابن حبيب وتفسيره ما كان في الفرج مما يقطع لذة الوطء مثل العغل والقرن والرتق وقال القاضي أبو محمد داء الفرج هو القرن والرتق وما في معناهما وزاد الشيخ أبو القاسم في تفريعه البخر والافضاء وهو أن يكون المسلكان واحدا وروى ابن المواز عن مالك ان كل ما يكون عند أهل المعرفة من داء الفرج فان للزوج الرد به وان لم يمنع الوطء مثل العغل القليل والقرن وحرق النار قال والمجنونة والجذام والبرص يقدر على وطئها مع ذلك فللزوج ردها (مسئلة) وأما القرع الفاحش فان ابن حبيب قال له الرد به لانه من معنى الجذام والبرص ولم أر ذلك لغيره من أصحابنا والأظهر من المذهب انه لا يرد به لانه مما يرجى برؤه في الأغلب ولا يمنع المقصود من الاستمتاع ولا يؤثر فيه كالجرب ونحوه (مسئلة) وأما ما سوى ذلك من العيوب فانه لا يرد به الا أن يشترط الصحة كالعمى والعمور والعرج ونحو ذلك من العاهات فان اشترط الصحة فله الرد واللام ترد وكذلك لو وجدها الغيبة لم يكن له ردها الا أن يتزوجها على نسب ووجه ذلك ان هذا

سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جندام أو برص ففسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها قال مالك وإنما يكون ذلك على وليها زوجها إذا كان وليها الذي أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فأما إذا كان وليها الذي أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما تستحل به

معنى لا يؤثر في الاستمتاع فلا يوجب خيار الرد بالعيب كما لو كانت شارب خمر قال ابن حبيب الا أن يشترط الخاطب لنفسه في ذلك فيكون له الا السوداء فانه يكون ذلك له وان لم يشترطه اذا لم يكن في أهلها سواد لان ذلك كالشرط ويجب على هذا أن يعلم الزوج بذلك ويتزوج على ان أهلها لا اسود فيهم والافليس في معنى الشرط والله أعلم

الباب الثالث فيما يوجب الفرقة بذلك قبل المسيس \* أما ما يوجب الفرقة فانه لا يخلو أن يكون موجودا للمرأة حين العقد أو حادئا بعده فان كان موجودا حين العقد فعلم به الزوج قبل البناء وبعد العقد فان له أن يفارق ولا شئ عليه من المهر أو ينني وعليه جميعه ووجه ذلك انه عيب دلل له به ولم يفت البضع فهو بالخيار بين أن لا يرضى بالعيب فيرد النكاح ولا شئ عليه من المهر أو يرضى به فيلزمه ذلك ويكون عليه جميع المهر أو نصفه ان طلق بعد الرضا وقبل البناء (فرع) فان ادعى الزوج ان المرأة داء الفرج وأنكرت ذلك الزوجة ففي كتاب ابن حبيب هي مصدقة وليس له أن ينظر اليها النساء وروى سخنون عن ابن القاسم لا ينظر اليها النساء وأنكر ذلك سخنون عليه وقال كيف تعرف الا بنظرهن وروى ابن سخنون عن أبيه ينظر اليها النساء (مسئلة) فان كان حادئا بعد العقد فعلم بذلك قبل البناء لم يكن للزوج الا أن يفارق ويكون عليه نصف الصداق أو ينني ويكون عليه جميعه وقال الشافعي يفارق ولا شئ عليه وجه قول مالك ان هذا العيب انما حدث فيما عقد عليه بعد ملكه له فكان ذلك منه كما لو ماتت (فرع) فان ظهر بعد عقد النكاح بمدة شئ من هذه المعاني فقال الزوج كان ذلك بها يوم العقد وقالت المرأة والولي انما حدث ذلك بعد العقد فقد روى العتي عن ابن القاسم وابن حبيب عن مالك البينة على الزوج ووجه ذلك انه يدعى فسخ عقد ظاهره الزوم وذلك من مقتضاه فعلية البينة بما يدعيه (فرع) فان لم تكن للزوج بينة فقد روى ابن حبيب عن مالك ان كان الولي أبا أو أخا لغيره المين وان غيرهما فاليمين عليها ووجه ذلك ان الأب والأخ لما كانا ممن يرجع عليهم بالمهران ثبت الرجوع بذلك لزمتهما المين وكذلك كل من هذا حكمه لانه يدفع عن نفسه الضمان وان كان الولي ممن لا يرجع عليه بالمهر لم يلزمه المين

الباب الرابع في موجب الفرقة بذلك بعد المسيس \* وأما موجب الفرقة بذلك بعد المسيس فان ما ظهر عليه الزوج من ذلك بالمرأة بعد المسيس فلا يخلو أن يحدث قبل عقد النكاح أو بعده فان كان حدث بعد عقد النكاح فقد وجب للمرأة جميع المهر بالمسيس سواء علم بذلك قبل الوطء أو بعده وان كان بالمرأة قبل العقد ولم يعلم الزوج به الا بعد الوطء فانه لا بد للبضع المستباح من عوض وسيا في تفسيره بعد هذا ان شاء الله تعالى (فصل) وقول عمر رضي الله عنه وذلك لزوجها غرم على وليها وقول مالك بعده ان ذلك اذا كان وليها هو أخوها أو أبوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها وأما ان كان وليها الذي أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشرة أو ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم فانه يحتمل أن يكون قول مالك خلافا لقول عمر رضي الله عنه وأن يكون مالك رحمه الله قد أورد قول عمر على ما رواه وذكر رأيه على ما رآه ويحتمل أن يكون مالك تلقى قول عمر على أنه موافق لرأيه ولكنه خاص في الولي الذي يظن به انه يعلم وبين مالك رحمه الله ذلك بتفصيله الذي فصله فاذا كان ذلك كذلك وكان ما وجد من العيب بالمرأة موجودا حين العقد وظهر عليه الزوج بعد المسيس فلا يخلو أن يكون الولي في عقد نكاحها



من ظاهره المعرفة بها والاطلاع على ما بها أو يكون من ظاهره انه لا يعلم حالها ولا يقف على ما بها وان كان من ظاهره المعرفة بها فلا يخلو أن يكون حاضرا معها قبل مدة النكاح أو غائبا عنها فان كان حاضرا معها وكان العيب بموضع ظاهره أنه لا يخفى على مثله فلا خلاف في المذهب ان جميع الصداق لها ويرجع به الزوج على الولي خلافا للشافعي في قوله انه لا يرجع على الولي ولا على المرأة بوجه والدليل على ما نقوله ان هذا معنى بوجوب خياره الرد بالعيب فوجب أن يشترط للرد الرجوع بالعوض اذا فات الرد كالرد بالعيب في البيوع (مسئلة) ولو كان الولي القريب القرابة غائبا عنها بحيث يعلم أنه يخفى عليه خبرها فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم عن مالك انه لا غرم عليه وانما الغرم على المرأة زاد ابن حبيب عن ابن القاسم بعد أن يحلف انه ما علم وروى عن أشهب أن ذلك على الولي وان كان غائبا لا يعلم وجهه قول مالك ان الظاهر من حاله انه لم يدلس بالعيب عليه كالولي الذي ليس بقريب القرابة ووجه قول أشهب انه ولي قريب القرابة فلم يسقط عنه الغرم ظاهر عدم عامه بالعيب كالبرص الذي يكون بموضع يخفى على الاب والابن (مسئلة) وان كان الولي في عقد نكاحها من ظاهره انه لا يعلم ما بها من ذلك كابن العم والمولى والرجل من العشيرة فلا غرم عليه ولا يمين قاله ابن المواز وقال ابن حبيب ان اتهم انه علم حلف والا فلا شيء عليه وترد المرأة من الصداق ما أخذته غير أنه يترك لها من ذلك ربع دينار وذلك ما يستعمل به فرجها لانه لا يجوز استباحته بغير عوض فوجب انفاذ ذلك لها قال ابن حبيب وانما يرجع عليها بالعين التي دفعها اليها دون الجهاز ص \* مالك عن نافع ان ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يمس لها صداقا فابتعت أمها صداقا فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم تمسكه ولم ينظرها فابت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث \* ش قوله ان بنت عبيد الله بن عمر كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يمس لها صداقا يقتضي ان نكاحها كان على وجه التفويض \* والنكاح على ضربين نكاح تسمية مهر ونكاح تفويض فأما نكاح تسمية المهر فقد تقدم وأما نكاح التفويض فهو جائز والأصل في ذلك قوله تعالى لا جناح عليكم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة قال القاضي أبو محمد فأباح الطلاق مع عدم الفرض والميسر والطلاق المباح لا يكون الا في نكاح صحيح \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى ان وجه التعلق من الآية انه بمعنى نفى الجناح عن من طلق ما لم يمس أو يفرض فريضة وهذا يقتضي رفع المأثم بعقده واذا ارتفع المأثم دل على اباحته والدليل على صحته الاجماع فلا خلاف بين المسلمين في جوازه وصحته اذا ثبت ذلك ففيه أربعة أبواب أحدها في صفته والثاني في حكمه قبل الميسر والثالث في حكمه بعد الميسر والرابع في حكم مهر المثل وما يعتبر فيه (الباب الاول في صفته) اما صفته فهو أن يصرح حوا بالتفويض أو يسكتوا عن ذكر المهر قاله ابن حبيب وأشهب ووجه ذلك انه لما كان اطلاق العقد يقتضي الصحة ولا يصح النكاح الا بعوض ولم يكن في الكلام ما ينفي العوض حمل على النكاح بالمهر الذي يسكت عن ذكره وهو بمعنى نكاح التفويض واقتضى ذلك التفويض الى الزوج فيه لانه من قبله ينفذ وعليه يجب (مسئلة) ومثل ذلك أن يزوجه على حكم الزوج قال ابن حبيب وكذلك على حكم أجنبي أو على حكم الولي فأما على حكم الزوج فلا خلاف بين أصحابنا في جوازه غير عبد الملك بن الماجشون فان ابن المواز يفسخ قبل البناء ونحو ذلك

\* وحديثي عن مالك عن نافع ان ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يمس لها صداقا فابتعت أمها صداقا فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم تمسكه ولم ينظرها فابت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث

روى عنه القاضي أبو محمد وروى عنه ابن حبيب جوازه ووجه رواية الجواز انه تفويض في مقدار الصداق فلم يمنع صحة النكاح كالتفويض الى الزوج ووجه رواية المنع ان الصداق من جهة الزوج فاذا بذل مهر المثل لم يلزم النكاح وليس من جهة المرأة فاذا رضيت به لم يلزم النكاح لان للزوج الامتناع من ذلك فاما لم يلزم النكاح من احدى الجهتين لم يصح كالمالك كان التفويض في البضع (الباب الثاني في حكم نكاح التفويض قبل الميسر)

وأما نكاح التفويض بالتصريح أو بالسكوت فانه لازم للمرأة ان فرض لها الزوج مهر المثل ولا يخلو فرضه من ثلاثة أحوال أحدها أن يفرض مهر المثل فأكثر والثاني أن يفرض أقل من مهر المثل مما يصح أن يكون مهرا والثالث أن يفرض من المهر ما لا يصح أن يكون مهرا فاذا فرض مهر المثل فأكثر فقد تقدم ذكره ووجه ذلك أن الزوج قد ملك استباحة بضعها بدليل صحة النكاح واذا ملك ذلك بنفس العقد لم يلزمه أكثر من قيمته وذلك مهر المثل فان فرض أقل من مهر المثل مما يصح أن يكون مهرا وذلك أكثر من ربع دينار فان رضيت له الزوجة جاز النكاح ولزمها وان أبت من ذلك لم يلزمها النكاح ووجه ذلك انه اذا فرض ربع دينار فأكثر فالحق غير خارج عنهم ما اتفقا عليه لزمها جاز لها ذلك وأما اذا فرض لها ما لا يصح أن يكون مهرا وذلك أن يفرض لها أقل من ربع دينار فلا يجوز لها الرضا به لان الحق لله فلا يجوز لها اسقاطه (مسئلة) فان تزوج على حكم أجنبي أو على حكم الولي فقد قال ابن حبيب ان فرض لها مهر المثل فأكثر فلا حاجة لها وان أبي فارق ولا شيء عليه وروى ابن المواز عن ابن القاسم فيما حكم فيه الأجنبي ان رضيا بحكمه والافرق بينهما بئزلة اذا لم يفرض الزوج مهر المثل في نكاح التفويض اليه وجه قول ابن حبيب ان التحكيم لا يقتضي الرجوع الى قول الحكم ولذلك اذا حكم الزوج بأقل من مهر المثل لم يلزم ذلك الزوجة وانما يقتضي التحكيم لزوم مهر المثل والتسامح في احدى الجهتين فاذا كان ذلك كذلك وجب أن يستوى فيه تحكيم الزوج والزوجة والأجنبي والولي والله أعلم ووجه الرواية الثانية ما يأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) فان عقد النكاح على حكم الزوجة وفلنا بجوازه فقد قال القاضي أبو محمد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال ان بذل لها مهر المثل لزمها كالتفويض وهو قول ابن عبد الحكم وأشهب وأحد قولي ابن القاسم ومنهم من قال لا يلزمها الرضا بصداق المثل وهو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم وقد رواه ابن المواز عنهما وجه القول الأول ما تقدم ووجه القول الثاني ان التحكيم توجه الى جهة فلا يلزم الرضا بغيرها كالمالك علق بحكم فلان (مسئلة) ومن تزوج على التفويض فطلق ابتداء لم يلزمه شيء من المهر ولا غيره الا أنه مندوب الى المتعة والأصل في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة ومتعهن (مسئلة) وان فرض لها بعد العقد مهر المثل واتفقا عليه ثم طلقها قبل البناء فلها نصف ذلك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في أحد قوليه لا شيء عليه من ذلك والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا عام فتعمله على عمومته ودليلنا من جهة القياس ان هذا فرض يجب بالبناء فيلزم أن يجب نصفه بالطلاق قبل البناء كالفرض في نفس العقد (مسئلة) ومن تزوج على تفويض ثم مات أحد الزوجين قبل التسمية والميسر فالتوارث بينهما ثابت ولا مهر للمرأة رواه ابن عبد الحكم وغيره عن مالك قال الشيخ أبو بكر انما قلت ان بينهما التوارث لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقوله



جل وعزوهن الربع مما تركن وأما الصداق فلا صداق لها وإن قال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ومن التابعين سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وجماعة سواهم وهو أحد قول الشافعي وقال أبو حنيفة لها الصداق وهو قول ثمان للشافعي والدليل على ما نقوله أن ما لا يجب لها بالطلاق شيء منه فإنه لا يجب لها بالموت جميعه أصل ذلك ما زاد على المسمى وعكسه المسمى لما وجب لها بالطلاق نصفه وجب لها بالموت جميعه وأما تسمية المهر في المرض فلا يصح ولا شيء لها منه لأنها وصية لو أرت قاله مالك وقال فان دخل بها في مرضه فلا صداق مثلها ولو مات أحدهما بعد تسمية المهر في صحته لكان ذلك للزوجة لأن ذلك مما قلنا أنه يجب نصفه بالطلاق على ما تقدم

### ( الباب الثالث في حكم نكاح التفويض بعد الميسر )

وأما أنه إذا دخل بها بعد أن سمي لها مهر المثل أو ما تنفق عليه فإن لها ذلك كله بالميسر وإن دخل بها قبل التسمية وجب لها بالميسر مهر المثل رواه ابن عبد الحكم عن مالك وقال ابن حبيب أنه المجمع عليه وإن طلقها بعد الميسر لم يسقط عنه شيء من مهر المثل ووجه ذلك أنه قد استوفى ما عقد عليه من البضع من غير تسمية لعوض فوجب أن تازمه قيمته وذلك مهر المثل

### ( الباب الرابع فيما يعتبر في مهر المثل )

أما ما يعتبر في مهر المثل فإنه أربع صفات الدين والجمال والمال والحسب ومن شرط التساوي مع ذلك الأزمنة والبلاد فمن ساواها في هذه الصفات ردت إليها في مهر المثل وإن لم تكن من أقاربها وقال الشافعي يعتبر منها عصبها فقط وهن أخواتها وبنات أعمامها وكل من يرجع بالاتساب بينهما إلى التعصيب وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة أنه يعتبر منها قومها اللواتي معها في عشيرتها فدخل فيها سائر العصبات والأمهات والخاللات دون الأجانب وقد قال ابن أبي ليلى يعتبر بذوات الأرحام والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم ينكح النساء لأربع لماله وحسبها ولجملها ولدينها فافترق بذات الدين تربت يداك فوجه الدين من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن المقصود من النساء في النكاح هذه الصفات فوجب أن يزيد المهر وينقص بحسب هذه المعاني المقصودة ولا يقصر ذلك على الحسب دون غيره ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم حض على ذات الدين فوجب أن يكون الاعتبار بهذه الصفات أولى ودليلنا من جهة القياس أن هذه زوجة فوجب أن يعتبر في مهر مثلها من كان على مثل حالها وإن لم تكن من قومها كالتى لا عشيرة لها

( فصل ) وقوله فمات ولم يسم لها صداقا فابتعت أمها صداقا فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم ينكحها ولم ينكحها يري ما قدمناه من أن موت أحد الزوجين قبل فرض الصداق في نكاح التفويض لا يوجب مهرا ولو أوجب مهر المثل لم ينكحها عبد الله على علمه ودينه وفضله ولم يرض بظلم أحد فكيف بظلم ابنة أخيه

( فصل ) وقوله فابت أن تقبل ذلك يحتمل أن تكون عامت بالاختلاف في ذلك بين أهل العلم فلذلك لم تقبل قوله حكما بينهما ما زيد بن ثابت لتقدمه في العلم والدين والفضل ولعله في ذلك الوقت كان الذي يرجع إلى قوله في الفتوى ويؤخذ بفتواه عند اختلاف العلماء فقضى بأن لها الميراث دون الصداق وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لها مهر مثلها وروى الثوري عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود يستل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها ولم يحسبها حتى

مات فردد ثم قال أقول فيها رأي فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فني أرى لها صداقا أمرأة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال أشهد لقد قضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة من بني رواس وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أخبر بقول عبد الله بن مسعود فقال لا تصدق الأعراب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى ذلك أن هذا الرجل غير معروف قيل فيه معقل بن سنان وقيل معقل بن يسار واضطرب في أسناد الحديث فقيل عن علقمة وقيل عن مسروق ولو صح لجاز أن يرد بحكم النبي صلى الله عليه وسلم في الميراث والعدة والله أعلم ص \* مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته إلى بعض عماله أن كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة أن ابتغته \* قال مالك في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحباء يحجب به أنه ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لا بنته إذا ابتغته وإن فارقها زوجها قبل أن يدخل بها فلز وجهها شطر الحباء الذي وقع به النكاح \* ش قوله أن كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة أن ابتغته يقتضي أن ما اشترط في عقد النكاح من عطاء يشترطه الولي لنفسه أو لغيره فإن ذلك كله للزوجة ووجهه أنه عقد معاوضة فوجب أن يكون جميع عوضه لمن عوضه من جهته كالبيع والأجارة ولا يلزم على هذا أجرة السهمسار لأن ذلك ليس للنائب عن البائع على المبتاع وإنما هي النائب على من ناب عنه من مبتاع أو بائع ولو وكل البائع من يبيع ثوبه فاشترط الوكيل على المبتاع ثمنالكان للبائع وإن اشترطه لنفسه لأنه من ثمن سلعة وقد قال مالك في المدينة أن الزوج جعل للرجل جعلاً على أن ينكحه لعقدة النكاح فأنما هو جعل جعله على أن يقوم له في ذلك فهذا سنة جعل السهمسار على من استنابه ( مسألة ) وما كان من ذلك بعد عقد النكاح فهو لمن اشترطه دون المرأة ولا شيء للزوج منه أن طلق قبل الميسر قاله مالك في المدينة زاد محمد بن عبد الحكم قائماً كان الحباء أو فائتاً ووجه ذلك أنه معنى تبرع به الزوج بعد تمام العقد وتقدير العوض فكان ذلك حبة مبتدأة لمن وهبها ليعادون الزوجة ( فرع ) فإن فسخ النكاح بأمر غالب فروى ابن حبيب عن مالك الزوج يرجع بما وجد من ذلك قائماً لم يفت ووجه ذلك أنها حبة لأجل النكاح فإن فسخ قبل النكاح ردت حبة كالبيع

( فصل ) وقوله وإن فارقها زوجها قبل البناء فلز وجهها شطر الحباء الذي وقع به النكاح يري أن لها شطر الحباء الذي وقع به النكاح من نصف الصداق ووجه ذلك أنه من جملة العوض الذي انعقد عليه النكاح وثبت بالنكاح للزوجة فكان للزوج نصفه أن طلق قبل البناء كالمرح ص \* قال مالك في الرجل يزوج ابنه صغيراً لا مال له أن الصداق على أبيه إذا كان الغلام يوم تزوج لا مال له وإن كان الغلام مالاً فالصداق في مال الغلام إلا أن يسمى الأب أن الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن إذا كان صغيراً وكان في ولاية أبيه \* ش وهذا كما قال ابن الرجل إذا تزوج ابنه الصغير الذي لا مال له فإنه لا يخلو أن يكون نكاح تسمية صداق أو نكاح تفويض فإن كان نكاح تسمية فلا يخلو أن يكون الأب صريح بأن الصداق عليه أو على الابن أو سكت فإن صرح بأن الصداق على الأب فهو عليه على حسب ما التزمه وكذلك لو سكت قاله القاضي أبو محمد ورواه محمد عن مالك ووجه ذلك أن اطلاق العقد يقتضي تعلق العوض بذمة العاقد دون ذمة المعقود له كاتباعه له نفقة أو كسوة ( فرع ) وهذا إذا كان الأب موسراً فإن كان الأب والابن عديمين فقد روى محمد عن أصبغ لاشي من ذلك على

\* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته إلى بعض عماله أن كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة أن ابتغته \* قال مالك في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحباء يحجب به أنه ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لا بنته إذا ابتغته وإن فارقها زوجها قبل أن يدخل بها فلز وجهها شطر الحباء الذي وقع به النكاح \* قال مالك في الرجل يزوج ابنه صغيراً لا مال له أن الصداق على أبيه إذا كان الغلام يوم تزوج لا مال له وإن كان الغلام مالاً فالصداق في مال الغلام إلا أن يسمى الأب أن الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن إذا كان صغيراً وكان في ولاية أبيه



الأب والذي يقتضيه عندي المذهب أن ذلك على الأب مع الإبهام لأنه هو المتولى للعقد عليه والانتفاع عنه فيجب أن يكون ما يعقد عليه به بتمتع مع الإبهام (مسئلة) فإن صرح الأب بأن الصداق على الابن فقد روى محمد بن القاسم أنه على الأب دونة قال وقال أصبغ أن كتبه على الابن رضا الزوجين له أن يكون هكذا على الابن مجردا فهو على الابن كما لو اشترى سلعة قال وانما يلزم الأب إذا روجه منها والابن عديم وقال محمد بن القاسم أحب إلى أنه على الأب وإن كتبه على الابن حتى يوضح ذلك بأن يقول ولست منه في شيء لکنه لكم على ابني ولا فرق بين هذا الذي قاله ابن المواز وبين ما أنكره عن أصبغ في موضع لم يتعرض له أصبغ وانما يظهر من خوى كلامه وهو إذا قال الأب إن الصداق على ابني وسكت عنه في ذلك فهي بائنا يمكن أن يخالف أصبغ قول محمد لقوله وانما يكون على الأب إذا روجه منهما \* وأما المسئلة التي نص عليها أصبغ من قوله إذا رضى المزوجون بكون المهر على الابن فالنكاح ماض (فرع) فإذا قلنا أنه على الأب فطلقها الابن موسرا فإن نصف الصداق على الأب وإن كان معسرا فلا شيء منه على الابن قاله ابن القاسم في المدنية (فرع) وإذا قلنا أنه على الابن فقد قال ابن المواز يكون الابن بالخيار إذا بلغ فإن دخل لم يكن عليه الا صداق المثل قال عيسى عليه الصداق المسمى

(فصل) وقوله فإن كان الغلام مال فالصداق في مال الغلام إلا أن يسمى الابن ان الصداق عليه وهذا كما قال ابن الصبي إذا كان له مال فأبهم الاب على المهر فإن المهر في مال الصبي قال القاضي أبو محمد لأن من حق عقود المعاوضات أن يكون العوض على من ملك المعوض منه كما لو اشترى له ثوبا أو عقارا (مسئلة) فإن شرط الأب ذلك على نفسه قال محمد بن أسهب عن مالك يأنزله ذلك في العاجل والآجل وإن كان الأب عديما ووجه ذلك أنه أنزله نفسه ما لا انعقد بسببه عقد فزعمه أداؤه كما لو قال لا يبيع هذا الثوب من عمره ووثقه على فان هذا يلزمه في يسره وعدمه (فرع) ولو كبر الابن وأراد الدخول بأهله والأب معسر أخرج الابن الصداق من ماله ثم يتبع به أباه ديناه عليه قاله مالك في المدنية (مسئلة) ولو كان الابن الصغير مليا ببعض المهر فلم أر فيه نصا \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أنه يكون في مقدار ماله من المهر بمنزلة الغنى وما زاد على ذلك مما لا وفاء به لمال الابن حكم الابن فيه حكم من لا مال له والله أعلم (مسئلة) وأما في نكاح التفويض فالزوج الأب صغير الامال له فلم يفرض لها مهر حتى يبلغ الغلام فالصداق على الابن فإن مات الأب فالصداق في ماله قاله عيسى ووجه ذلك أن وقت تعيين محل الصداق هو وقت العقد لأنه لا بد أن يكون للصداق محل يوم العقد ولا ينتقل عنه لعسر ولا يسر كنكاح التسمية

(فصل) وقوله وذلك النكاح ثابت على الابن إذا كان صغيرا وكا في ولاية أبيه ومعنى ذلك أن النكاح لازم له لأن عقد الأب نكاح ابنه الصغير جائز وبه قال أبو حنيفة وعروة والزهرى وطاوس وقال الشافعي أن كان الابن سلبا جاز للأب أن يزوجه وإن كان الابن الصغير مجنون لم يجز لأب ولا غيره أن يزوجه والدليل على جواز ذلك أن هذا صغير فجائز أن يجبره الأب على النكاح كالصبي ودليل ثان أن كل عقد جاز للأب أن يعقده على الصغير السليم جاز أن يعقده على الصغير المجنون كالبيع (فرع) ويجوز لغير الأب من الأولياء أن يزوجه الصغير اليتيم قاله القاضي أبو الحسن وبريد الوصى أو الخاكم وقد قاله القاضي أبو محمد في معونه مفسرا وقال ابن حبيب لا يجوز لأحد من الأولياء تزوجه الصغير قبل بلوغه لأخ ولا لجد ولا لم ولا أحد الا الوصى أو السلطان أو خليفته الذي

وليه ماله قال والفرق بينه وبين اليتيمة التي لا يزوجه قبل البلوغ إلا الأب أن اليتيم إن كره هذا النكاح استطاع التخلص منه بالطلاق واليتيمة لا تقدر على ذلك بعد البلوغ فلم يجبر عليه وقال الشافعي لا يجوز ذلك لغير الأب والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فجاز للولى أن يعقده على اليتيم إذا رآه حظا كالبيع والشراء (فرع) إذا ثبت ذلك فلا خيار للصبي إذا بلغ وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة له الخيار إذا بلغ وبه قال عمر بن عبد العزيز وطاوس وعطاء وابن شبرمة والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة عقده الولي على الصبي فلم يثبت له الخيار ابتداء عند بلوغه كالبيع (مسئلة) وهذا كله إذا كان الأب صحيحا فإن كان مريضا وضمن صداق الابن ففي المواز ينعن مالك ويجوز النكاح ويبطل الضمان قال الشيخ أبو محمد يريد إذا مات الأب قال محمد كل للابن مال أولم يكن وجه ذلك أن ما تحمله من الصداق عن الابن وصية لو ارث فلا يلزم الا بإجازة الورثة (فرع) إذا ثبت ذلك فإن بلغ الابن في مرض الأب فأراد الدخول بها أو أراد الدخول بعد موت أبيه كان لها الامتناع حتى يدفع المهر وإن أرادت أن تتبع الزوج به فله الوصى أن رأى غبطة أمضاء بأداء المهر من مال الصبي والافسحة قاله في الموازية ووجه ذلك أن ما عقده الأب على الابن قد منع منه فليس للزوجة أن تنقله إلى غيره إلا بإذن الوصى (فرع) ولو بلغ الصبي في مرض الأب فدخل بزوجته فقد قال مالك ترد المرأة ما أخذت من مال الأب وتتبع به الزوج قال محمد فإن لم يكن بينهما من ذلك قدر ربع دينار منع منها حتى يدفع اليها ربع دينار ووجه ذلك أنها قد أسهمت نفسها به فلم يكن لها الامتناع منه إلا بحق الشرع والله أعلم (مسئلة) ولو تزوج ابنته في مرضه وأصدقها عن الزوج ففي الموازية النكاح صحيح غير مختلف فيه واختلف في المهر فقال ابن القاسم وأشهب وعطية لابنته ولا يكون في ماله وقال مالك وابن وهب وعبد الملك هو عطية للزوج نافذة من ثلثه إلا أن يكون أكثر من صداق مثلها فترد الزيادة وهذا أخذ ابن المواز وابن حبيب ورواه أبو يزيد في العتبية عن ابن القاسم وجه القول الأول أن العطية إنما توجهت إلى ابنته في حال لا يجوز له ذلك ولو ملك العطية زوجها على وجه يفعل بها ما يشاء ويصرفها إلى ما يشاء لجاز ذلك ووجه القول الثاني أن النكاح صحيح وذلك يقتضى أن الهبة توجهت إلى الزوج ولو كانت الهبة لابنته لعرا النكاح عن عوض ولا وجب ذلك فسادا والله أعلم (فرع) فإذا قلنا بالقول الأول فقد قال ابن القاسم وأشهب في العتبية يقال لابن الأخ إن أدبت الصداق من مالك تم النكاح وإن أبيت بطل النكاح قال ابن وهب في العتبية ولا شيء للزوج في مال الميت وهذا عندي يجب أن يكون حكم الزيادة على مهر مثلها على قول مالك إلا أن نشاء الزوج أمضاء النكاح وترد الزيادة إن كانت تملك أمرها (فرع) فإن أبى الزوج دفع المهر من ماله فارق ولا شيء عليه قاله ابن القاسم وأشهب وقال ابن وهب في العتبية أن أبى الزوج فلا شيء في مال الأب الميت قيل له فهذا يدل على أنها وصية للميت قال انما هي وصية للزوج على شيء أن فعله تم له وإن لم يفعله لم يترحم له (فرع) وإن طلق قبل البناء وقبل موت الأب ففي العتبية قول ابن القاسم لها نصف المهر من ثلثه ولا شيء للزوج في النصف الباقي وهذا رجوع من ابن القاسم إلى قول مالك وفي الموازية قال أشهب من أقر في مرضه أنه قبض صداق ابنته ولم يدخل بها زوجها ثم مات الأب فإنه يؤخذ ذلك من ماله قال محمد فقد ترك قوله الأول أنها عطية للميت قال عبد الملك وقد قال ابن دينار وغيره من أصحابنا لا شيء لها من تركه الأب لأنه أعطها على أن يدخل بها الزوج ثم لها وإن طلق أخذت بمعنى الوصية في تركه أبيها لأنه عطية فيلزم الزوج من



نكاحه فلم تجب عليه فيه عطية فليس بمقبوض وما وجب عليه فهو كالمقبوض ( فرع ) فإذا قلنا ان الصداق في مال الأب ان كان له مال فقد قال أشهب في الموازية لا سبيل للزوج اليها الآن يؤدي الصداق ويتبع به الميت ( مسألة ) قد تقدم حكم المحجور عليه لصغر من الذكور وحكم البنات وأما المحجور عليه لسفه فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه أن الأب يجبره على النكاح وكذلك وصي الأب والسلطان وخليفة السلطان وقال عبد الملك لا يزوج من يلى عليه الإرضاء وجه القول الأول أنه محجور عليه في ماله ونكاحه فكان لمن له الحجر عليه جبره على النكاح كالصغير والعبد ووجه قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم أن من ملك الطلاق من الأحرار لم يجبر على النكاح كالشيد ( فرق ) والفرق بين السفه يجبره عليه على النكاح ولا يجبر السفه أن السفه والصغير يملك إزالة ذلك عند رشده والمرأة بخلاف ذلك ( مسألة ) فإن تزوج السفه بغير إذن الولي فنكاحه موقوف على الفسخ إن رأى وجه رشده أمضاه وإن رأى غبنه كالعبد يتزوج بغير إذن سيده فإن أجاز له الولي على ما عقد له من ذلك وإن رده قبل البناء فلا شيء عليه من مهر ولا غيره وكانت طلاق واحدة وإن رده بعد البناء فقد قال عبد الملك ترد الزوجة ما قبضت أو قبض ولا يترك لها شيئا وقال مالك وأكثر أصحابه يترك لها قال ابن حبيب القياس ما قال ابن الماجشون وقول مالك استحسان وجه قول ابن الماجشون أن ما سلم إلى السفه على وجه المعاوضة بطل جميع عوضه كالبيع ووجه قول مالك أن البضع لا يحل بذله بغير عوض فيلزم المحجور فيستوفيه على وجه مباح أقل ما يكون عوضا له لأنه بذلك يتميز من السفاح وما زاد على ذلك فلا تأثير له في الإباحة فيرد عليه ويخالف هذا البيع لأنه يصح بذلك بغير عوض ووجه آخر وهو أن السفه إذا انتفع بما اشترى بغير إذن وليه لم يمتعه فكذلك يلزمه ما يستباح به البضع إذا استوفاه ( فرع ) فإذا قلنا بقول مالك في الموازية وغيرها عن مالك يترك لها ربع دينار وقال مالك في الواخعة وغيرها يترك لها قدر ما يستحل به مثلها ولم يجد وروى ابن حبيب عن ابن القاسم يترك للمدينة ربع دينار ولذا قال القدر أكثر من ذلك وقال أصبغ بحسب ما يراه مما لا يرى يبلغ صداق مثلها ولا تذهب بغير صداق وفي المدينة عن ابن القاسم يترك لها ثلاثة دنائير أو أربعة أو نحو ذلك وقال ابن نافع يترك لها من المائة دينار عشرة دنائير وجه قول مالك ما قدمناه من أن الربع دينار أقل ما يستباح به البضع وكذلك قوله في الواخعة يترك لها قدر ما يستحل به مثلها يقتضي أن ذلك قيمة بضعها لمن لا يستديم النكاح وأما سائر الأقوال فاستحسان ومنها كانت مقتضى الفتوى في مسألة سئل عنها فأجاب بذلك والله أعلم ( مسألة ) فإن لم يعلم بنكاحه حتى مات أحد هما نظر فإن كان هو الذي مات فقد قال ابن القاسم في الموازية ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وعبد العزيز بن أبي حازم لا ميراث بينهما قال ابن حبيب ولا صداق وروى أصبغ عن ابن القاسم يتوارثان ويمضي الصداق لهما من ماله لأن النظر قد فات بموته وروى ابن المواز عن أصبغ أنه وينظر الولي فإن رآه مما كان يجبره عليها الصداق مع الميراث وإن رآه مما لم يمكن يجبره فلها الميراث دون الصداق إن كان لم يبين بها وإن كان بنى بها فلها ربع دينار وجه القول الأول أنه عقد نكاح عقده محجور عليه بغير إذن وليه فكان للولي النظر فيه بالرد أو الإجازة أصله حال الحياة ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن النظر قد فات بموته ومعنى ذلك أن النظر في ماله إنما هو لحقه بوقت يختص بحال حياته وأما بعد موته فليس بوقت نظره ولذلك جازت وصيته ولم تجز هبته حال حياته

ووجه قول أصبغ أن النظر إنما يتعلق بالصداق خاصة وأما الميراث فيحكم من أحكام النكاح والنكاح قد تم بينهما بالموت وفات النظر فيه وإذا ثبت ثبوت أحكامه ومن جلتها الميراث فقد يفسخ الصداق وينت التوارث في النكاح القاسم للصداق ( فرع ) وإن مات الزوج بعد أن علم الولي فإن مات بحد ثان ذلك حلف الولي ما رضى ولا أجاز ويكون له حكم من لم يعلم وإن طال ذلك بعد علمه فلا كلام للولي معناه وينت النكاح ووجه ذلك أن امساك الولي عن فسخه بعد علمه يقتضي الرضا به ويوجب بقاءه على حكمه فإذا مات بقرب علم الولي بذلك بمثل ما يكون له أن يقول أردت الأبناء أو لم يمكن القيام مع عزى عليه حلف أنه ما رضى ولا أمضى وكان حكمه حكم من لم يعلم وإن طال المدة بعد علمه وترك الاعتراض مع تمكنه منه حكم عليه بالرضا بذلك والامضاء له ( مسألة ) وإن ماتت هي فقد روى أصبغ عن ابن القاسم يتوارثان بالموت وهذا يقتضي أهم مات ورثة يمكن الآخر وروى ابن المواز عن أصبغ ينظر فيه فإن كان غبطة جرى فيه الميراث والصداق وإن لم يخطأ فلا ميراث فيه ولا صداق ص ( قال مالك في طلاق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها وهي بكر فيعفو أبوها عن نصف الصداق إن ذلك جائز لزوجها من أبيها فوضع عنه قال مالك وذلك أن الله تعالى قال في كتابه إلا أن يعفون فمن النساء اللاتي قد دخل بهن أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فهو الأب في ابنة البكر والسيد في أمته قال مالك وهذا الذي سمعت في ذلك والذي عليه الأمر عندنا \* وهذا كما قال ابن عفا الأب عن نصف الصداق إذا طلق ابنته البكر جازر بلغت المحيض أو لم تبلغه ربه قال ابن عباس والحسن وعكرمة وطاوس والزهرى وعلقمة والنخعي وقالة الشافعي في القديم وقال في الجديد ليس ذلك للأب وبه قال أبو حنيفة وغيره من أهل العراق والدليل على ما نقوله أن ما استدل به مالك رحمه الله من قوله تعالى إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وإن تعفوا أقرب للتقوى قال شيوخنا فوجه الدلالة من الآية أنه قال إلا أن يعفون يريد النساء أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح الأب في البكر وأن تعفوا أقرب للتقوى يريد الزوج \* فإن قيل لأنسلم أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي بل هو الزوج وهذا الاسم أولى به لأنه أم لك للعقد من الولي فاجواب أن ما ذكرتموه غير صحيح ولا نسلم أن الزوج أم لك بالعقد من الأب في ابنته البكر بل أب البكر بله خاصة دون الزوج لأن المعقود عليه هو بضع البكر ولا يملك الزوج أن يعقد على ذلك بل الأب ملكه وجواب ثان أن وضع هذا الاسم على الولي أولى لأن هذا أبلغ صفاته من هذا العقد وجميع ماله منه وأما الزوج والزوجة فلم يافي هذا العقد اسم أخص من هذا الاسم وهو الزوج والمعقود عليه والمعقود له والولي عار من ذلك كله وليس له بالعقد تعلق إلا أنه عاقده ولو جاز أن يفهم عند الطلاق الذي بيده عقدة النكاح أن المراد به الزوج مع ما ذكرناه لجاز لأحد أن يقول إن المراد به الزوج لأن بيدها أن تمتع من العقد وأن تمضي وكان لاخر أن يقول إن المراد بالولي الزوج لأنه يلى نفسه وهذا باطل باتفاق وجواب ثالث وهو أننا إذا قلنا أن الذي بيده عقدة النكاح الولي استوعبت الآية جهات الزوجية كلها دون تكرار شيء منها ولا إخلال بجهة من جهاتها وإذا حمل الذي بيده عقدة النكاح على الزوج لم تتناول الآية الولي وتكرر فيها ذكر الزوج فكان ما قلناه أولى لأن حمل الكلام على فائدة مجردة أولى من جملة على التكرار وجواب رابع وهو أنه تعالى قال إلا أن يعفون فأخرج عن الزوجات ثم قال أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فأخرج عن الأولياء ثم قال وإن عفو أقرب للتقوى فغاطب الأزواج الذين استفتح مواجهم فقال تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم

\* قال مالك في طلاق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها وهي بكر فيعفو أبوها عن نصف الصداق إن ذلك جائز لزوجها من أبيها فوضع عنه قال مالك وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه إلا أن يعفون فمن النساء اللاتي قد دخل بهن أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فهو الأب في ابنة البكر والسيد في أمته قال مالك وهذا الذي سمعت في ذلك والذي عليه الأمر عندنا



النساء ما لم تنسوهن أو تفرضواهن فريضة ولم يواجه في شيء من ذلك الزوجات ولا الأولياء ولو حل قوله أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح على الأزواج لكان قد واجههم بالخطاب ثم أخبر عنهم بما يخبر به عن الغائب ثم قال وأن تعفوا أقرب للتقوى فعاد إلى مواجهتهم بالخطاب وهو وإن كان سائعا فعلى ضرب من التجوز والعدول عن الظاهر وحل الكلام على ظاهره أولى حتى يدل الدليل على العدول به عن ذلك \* فان قيل لا نسلم أن الذي بيده عقدة النكاح الزوج وانما هي لتفضيل أحد العقدين على الآخر كما تقول عفوز يد حسن وعفوز عمر وحسن وعفوز يد أحسن فالجواب أنه لو كان الأمر على ما قلتم لقال الآن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى فيكون قوله وأن يعفوا بالياء ونصب الواو راجعا إلى قوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى انما المراد به في الخطاب عن الغائب وجواب ثان وهو أن قوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى انما المراد به عندنا مجرد التنبه لان التفضيل بينهما وبين عقد الزوجات وإن ساء ذلك فليس يمنع ما قلناه ويكون معنى الآية إلا أن يعفون يراد الزوجات أو يعفوا الولي وأن يعفو الزوج أقرب للتقوى فيكون لكل نوع من العفو فضيلة ولعفوا الزوج ضرورة على ذلك \* واستدلال آخر من الآية وهو أن قوله تعالى إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح لا بد أن يكون راجعا إلى النصف الذي ثبت للزوج بقوله تعالى فنصف ما فرضتم أو إلى النصف الذي للزوج ولم يجزله في الآية ذكر فحمله عليه عدول عن الظاهر ولا يجوز إلا بدليل ودليلنا من جهة القياس أن هذا ولي يملك الإيجاب على النكاح فجاز أن يملك إسقاط نصف المهر قبل البناء كالسيد في أمته قال عيسى بن دينار يجوز ذلك على البنت ولا ترجع بشئ منه على أنها ص \* قال مالك في اليهودية والنصرانية تحت اليهودي أو النصراني تسلم قبل أن يدخل بها أنه لا صداق لها \* ش وهذا كما قال وذلك أن الكتابة إذا أسامت تحت الكتابي فلا يخلو أن تسلم قبل البناء أو بعده فان أسامت قبل البناء فلا يخلو أن تسلم قبل قبض المهر أو بعده فان أسامت قبل البناء والقبض فلا شئ لها من المهر لان الفرقة من قبلها تتيقن كالأمة تحت العبد قبل البناء أو وجدت الزوجة بالزوج عيبا فاختارت فراقه قبل البناء وكذلك كل موضع يتيقن فيه عند الزوج فأما لا عسار بالنفقة فلها نصف المهر لانه لا يتيقن عسره وكذلك المعتز عن امرأته لانها لا تتيقن حاله ولعله يمتنع من الوطء اضراها (مسئلة) فان أسامت قبل البناء وبعد قبض المهر فلا يخلو أن يكون المهر مما يحل للسلم تملكه أو مما لا يحل له تملكه فان كان مما يحل له تملكه كالدنانير والدرهم والحيوان والسياب وأنواع الطعام ردت ذلك كله إلى الزوج ووجه ذلك انها فرقة قبل البناء من جهة الزوجة فلم يكن لها شئ من المهر كالمقبضة (مسئلة) فان كان المهر مما لا يملكه المسلم كالنجر والخنزير لم يكن للزوج عليها شئ مما قبضته لان نصف ولا غيره وذلك ساقط عنها لان المسلم لا يملك ذلك ولا يقوم عليه قاله ابن حبيب وهذا مقرر على قول من يقول من أصحابنا أن من ألتف خيرا أو خيرا الذي أنه لا قيمة له عليه وأما على قول من يقول أن عليه القيمة فقد روى عيسى عن ابن القاسم أن له عليها قيمة ذلك كله ولو أن نصرانيا ابتاع من نصراني خيرا أو خنزيرا ثم أسلم المتباع قبل دفع الثمن لم يسقط عنه الثمن عندي (مسئلة) فان أسامت بعد البناء وقبل القبض وكان المهر مما يحل تملكه فلها مطالبته به وأخذ منه وإن كان مما لا يحل لها تملكه كالنجر والخنزير فلا شئ لها من المهر وهي مصيبة حلت ووجه ذلك أنها لا يحل لها تملك شئ من النجر والخنزير فلا يقضى لها به ولا يقضى لها عليه بغير ذلك لانه لم يستبح بيعها إلا به ص \* قال مالك لا يرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع

قال مالك في اليهودية أو النصرانية تحت اليهودي أو النصراني تسلم قبل أن يدخل بها أنه لا صداق لها قال مالك لا يرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع

دينار وذلك أدنى ما يجب به القطع \* ش وهذا كما قال لانه لا يجوز أن تنكح امرأة بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرض قيمته ذلك وهو المقدار الذي يجب فيه القطع في السرقة ولا خلاف أن كثيرا لا يتقدر ذكره القاضي أبو محمد وقال الشيخ أبو اسحق لأحب الاغراق في كثير من المهر قال القاضي أبو محمد وأما أقل المهر فانه يتقدر وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يتقدر ويجوز عقده بالخبه والحبنتين والشئ الطفيف والدليل على ما نقوله ان هذا سبب لاستباحة العضو بما لا يجب أن يكون مقدرا كالسرقة ودليل ثان ان ما قصر عن ربع دينار لا يصح أن يكون مهرا أصل ذلك ما لا يصح أن يكون ثمنا كقشرة البيضة وفلقة الخبث \* واستدلال في المسئلة وهو ان المقدار يؤثر في العفو مما لا يؤثر الصفات ولذلك قلنا ان الزيادة في المقدار تمنع بذل ما يجري فيه الراب من العين وغيره بعضه بعض ولا يمنع ذلك الزيادة في الصفات ثم ثبت وتقرر ان النقص في الصفات مؤثر في صحة المهر فلا يجوز بالقرن والجرار المكسورة لنقصان صفاتها فبان يؤثر نقص المقدار في ذلك أولى وأحرى (فرع) اذا ثبت أن أقل المهر يتقدر فان أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم وأجاز ابن وهب من رواية ابن حبيب النكاح بدرهم وروى عن ربيعة جواز نصف درهم وقال ابن شبرمة أقل ذلك خمسة دراهم وقال أبو حنيفة أقل المهر عشرة دراهم أو دينار وقال النخعي أربعون درهما وقال ابن جبير خمسون درهما ودليلنا ان هذه المسئلة مبنية عندنا على ان يد السارق تقطع ربع دينار فان لم يسلم لنا ذلك نقلنا الكلام إلى القطع في السرقة وان سلم لنا قسنا عليه بأنه عضو مستباح بما لا فوجب أن يتقدر بما أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم (فرع) اذا ثبت ذلك فن تزوج بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم فانه يخير قبل البناء بين اتمام الثلاثة دراهم أو الفسخ قال ذلك جماعة من أصحابنا قال سحنون وقد قال بعض الرواة يفسخ وان أتم ثلاثة دراهم فاذا قلنا بالرواية الأولى فان أتم المهر فهو على نكاحه وان أبي من ذلك ففسخ النكاح بينهما بتطبيقه وكان لها نصف الدرهمين قاله ابن المواز وجماعة من أصحابنا وقال الشيخ أبو اسحق لا شئ لها وجه قولنا لها نصف الدرهمين انه صداق اختلاف أصحابنا في صحته فلذلك حكم لها بنصفه ووجه القول الثاني وعليه جماعة من المتأخرين ان هذا مهر ففسخ النكاح لعدم صحته فاذا فسخ قبل الدخول لم يجب نصفه أصل ذلك اذا كان الفساد في جنسه (مسئلة) وان بنى به الزم النكاح قال ابن الماجشون ويلزمه مهر المثل وقال ابن القاسم وأشهب ومنه لثلاثة دراهم وجه قول ابن الماجشون ان الفساد في المهر فاذا فسخ النكاح بالبناء لزم الزوج مهر المثل وجه قول ابن القاسم ان جنس المهر صحيح وانما دخل الفساد في مقداره فوجب لصحته في المقدار لا في الجنس وقدر ضيت بما دون الربع دينار من ذلك الجنس فاذا بلغت ربع دينار فلا زيادة لها عليه ألا ترى انها لو تزوجت بدينار نقدا ودينار مؤجلا إلى موت أو فراق وكان مهر منها ألف دينار ففقدت المهر بالبناء انها لا تزداد عند ابن القاسم على الدينارين (فرع) اذا ثبت ذلك فان الفساد يدخل في المهر من جهتين احدهما من جهة العدد وقد تقدم ذكره والثانية من جهة الجنس وفي ذلك بابان \* الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس \* والباب الثاني في حكم النكاح المتعقد على ذلك

( الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس )

المهر على ضربين منافع وأعيان وقد تقدم الكلام في حكم المنافع والكلام ههنا في حكم الأعيان وذلك ان الأعيان على ضربين ضرب يجوز تملكه كالدنانير والدرهم والحيوان

دينار وذلك أدنى ما يجب به القطع



والعروض وضرب لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير والأحرار من بني آدم فأما ما يجوز تملكه فإنه على قديمين معين وغير معين فأما المعين فإنه يجوز عقد النكاح به ما لم يمنع من ذلك عذر غالب وذلك على وجهين حاضر وغائب فأما الحاضر فيجوز النكاح به كالنكاح بالدنانير والدرهم والعقار والحيوان والعروض والمكيل والموزون من الطعام وغيره جزافاً وغير جزافاً لأنه عقد معاوضة وأما ما يكون فيه عذر غالب كالقمة التي لم يبدل صلاحها على التيقية أو الجنين في بطن أمه فإن القاضي أبا محمد قال لا خلاف في منع العقد به لأنه غير روي ولا يجوز عقد النكاح بمعين لا يملكه الناكح كدار زيد وعبد عمرو رواه ابن المواز عن القاسم (مسئلة) فإن كانت الأعيان غائبة كالعبد الغائب على مسيرة شهر فقد روي محمد عن ابن القاسم لأبأس به ألا يكون بعيداً جداً كحرسان والأندلس فأكرهه لا نقطاع خبره وقال ابن حبيب عن مالك مثل أفرقية من المدينة فلا خير فيه فإن كان قريب الغيبة مما لا يجوز التقديف كالأيومين والثلاثة جاز دخول الناكح قبل قبضه وإن كان بعيد الغيبة لم يجز ذلك فإن قدم ربع دينار وإن سباه مع العبد رواه محمد عن ابن القاسم وقال ابن حبيب إن كانت غيبته على مثل الشهر والعشرة أيام جاز لنا كبح البناء قبل القبض بخلاف البيع ويستحب له أن يعجل ربع دينار ولا يكون العبد المعين الغائب والأرض الغائبة الموصوفة قربت الغيبة أو بعدت ولو كان في المنزل رواه ابن المواز لأنه إذا عدمت الرؤية والصفة كان مجهولاً

(فصل) وأما ما لا يجوز تملكه فعلى ثلاثة أضرب ضرب لا يستدام ملكه وضرب لا يملك جلة وضرب ثالث يمنع من تملكه حق الغير فأما ما لا يستدام ملكه فمثل أن يصدقها أباه أو من يعتق عليها من ابن أو أخ فقد روي في المختصر ابن عبد الحكم عن مالك أن ذلك جائز لأنها تملكه بالعقد وكل ما جاز أن يكون عوضاً في البيع فإنه يكون عوضاً في النكاح قال ابن عبد الحكم عن مالك ويعتق عليها قال الشيخ أبو بكر سواء كانت موسرة أو معسرة لأنه لما أصدقها من يعتق عليها فقد أذن لها في ذلك قال ابن حبيب عن أشهب وأصبغ وكذلك لو أمهرها عبداً يكون لغيره صداق لها غير ذلك فإنه جائز كما يجوز في البيع ولو تزوجها على أن يعتق أباه أو أحدها من يعتق عليها وهو في ملكه فقد قال ابن الماجشون النكاح مفسوخ لانها لا تملك منه شيئاً (مسئلة) فإن تزوجها بما لا يصح أن تملكه كالخمر والخنزير والحر فقد قال القاضي أبو محمد العقد غير صحيح وقال أبو حنيفة والشافعي العقد صحيح والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد ومن جهة القياس إن هذا معنى لا يصح أن يكون مهر الحق الله فوجب أن يكون المهر فاسداً كالبيع في نكاح الشغار وإذا تزوجها بغير فقد روي العتيبي عن أصبغ يفسخ النكاح إذا عرف فاحشيتها وإن جهل ذلك أحدهما لم يفسخ وروي عن سحنون ما ظهره أنه يفسخ وإن لم تعلم ذلك المرأة (مسئلة) وأما ما يصلح أن تملكه ويمنع منه حق الغير كالدار المغصوبة فإن كان ماله فيه شبهة كالابن الصغير في ولايته فإن ابن حبيب قال لم يختلف أصحابنا إذا كان الأب موسراً يوم الأهمار فذلك جائز للزوجة ووجه ذلك ما رواه ابن المواز عن مالك أنه قال وذلك مثل ما لو اشتراه لنفسه منه قال مالك سواء بني بها أو لم يكن قريب ذلك أو بعدت عنه به المرأة أو لم تعلم عرضاً كان أو رقيقاً أو غيره ويتبع الابن الأب ببقية ماله فيما حكمنا ببقية أو بملكه في ماله مثل فإن كان الأب معسراً فروي ابن المواز عن مالك هو للمرأة ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ وروي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا شيء في المرأة وجه القول الأول أنه معاوض بمال ابنه الذي يليه فيه فوجب أن يجوز عليه في عدم الأب وغناه كالأب

وجه قول ابن الماجشون أنه أراد استهلاك مال ابنه ولا مال له فوجب أن يمنع منه كالأب وجهه لا جنبي (فرع) فإذا قلنا أنه لا يفسخ النكاح إلا إذا كان المهر فاسداً فإن ابن الماجشون أنه لو كان المهر فاسداً ففسد النكاح وقال مطرف إنما ذلك له ما لم يكن بها فابن حبيب هو للمرأة وجه قول ابن الماجشون أنه أخذ مال ابنه بغير عوض وصير إليه فلم يكن ذلك من صيره الله كالأب وجهه لا جنبي ووجه قول مطرف أن المعاوضة فيه قد تمت لاستيفائه البضع بخلاف الهبة قال ابن حبيب وهذا ما لم يتقدم إلا إلى الأب في أن لا يتزوج بمال ابنه فإن تقدم إليه في ذلك لم يجز منه شيء والابن أحق به من المرأة في عدم الأب بنى أو لم يكن وهذا ما لا يختلف فيه ووجه ذلك أن تقدم الإمام حكم يمنع منه وبالله التوقيف قال محمد عن ابن القاسم وإن كان الولد من لا ولاية له عليه كالكبير أو ولد الولد فإنه يترع من المرأة أن وجد فإن لم يوجد فلا شيء لهم عليها إلا أن يكون نوباً بالسياسة أو طعاماً ككتبه قال عيسى عن ابن القاسم سواء عانت أو لم تعلم ووجه ذلك أنه بمنزلة من ابتاع من غاصب فلا ضمان عليه إلا أن يكون استهلك ما ابتاع (مسئلة) وإن لم يكن فيه شبهة ملك مثل أن يكون عبداً سرقة أو غصبه فقد روي العتيبي عن سحنون أن النكاح ثابت إن لم تعلم بذلك الزوجة وإن عانت بذلك ففسخ قبل البناء وثبت بعده

(فصل) فأما الأعيان التي ليست بمعينة وإنما ثبتت في الذمة فإن كانت مما يجوز أن يكون عوضاً في البيع منه يجوز أن يكون عوضاً في النكاح وقد يختلفان في معنى الحلول والتأجيل فيجوز أن يتزوج بعد في ذمته غير موصوف ولها الوسط من ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز إلا أن يكون موصوفاً والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ودليلنا من جهة المعنى اتفاقهم على جواز النكاح بمهر المثل وفيه من الغرر أكثر مما يجوزناه مع استناذه إلى المعروف من عبادة ذلك البلد القمية الوسطى يوم العقد رواه ابن المواز عن ابن القاسم ويكون له مع عدم الجنس غالب رقيق البلد من السودان أو الجران فإن استوا فلهما نصفهم من الجران ونصفهم من السودان قاله سحنون في العتبية وعليه الأناث إن لم يذكر كور أو لا أناث قال مالك في العتبية عليه الأناث لأنه عرف الناس وإن تجهزها بجهاز بيت جاز ذلك ولها الوسط من جهاز مثلها من أهل الحاضرة إن كانت حضرية أو من أهل البادية إن كانت بدوية رواه ابن القاسم عن مالك

### ( الباب الثاني في حكم النكاح المنعقد على ذلك )

إذا وقع الفساد في النكاح لفساد المهر فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف في منعه ابتداءً فإن وقع ففسخ وإتقان أحدهما أنه يفسخ العقد قبل البناء وبعده والاخرى يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويجب صداق المثل خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما أن النكاح صحيح ولا يفسد بفساد المهر ويجب فيه مهر المثل فإذا قلنا أن العقد فاسد فوجهه قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فعلق الإحلال بشرط أن يبتغي بأموالنا والخمر والخنزير ليس بمال لنا وهذا عندنا على القول بدليل الخطأ ومن جهة المعنى إن هذا عقد معاوضة فوجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع ووجه آخر أنه أحد العوضين في النكاح فوجب أن يفسد النكاح بتعريضه كتحريم البضع ووجه التصحيح أن عقد النكاح مقصوده المكارمة والمواصلة فلذلك يفسد بفساد المثل والملك جاز عقد النكاح من غير تسمية المهر ولا يجوز ذلك في البيع (فرع) هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد بلفظ الصحة والفساد ثم قال وقد اختلف أصحابنا في تأويل قول مالك يفسخ قبل





الدخول ويثبت بعده فممن من حمله على الإيجاب تغليظا وعقوبة ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطاً وخروجاً من الخلاف فإن وقع الدخول لم يفسد لان الصداق قد وجب فلا يوجد المعنى الذي لا جله فسخ قبل الدخول ومعنى قوله يفسخ قبل الدخول ردعا يردانه يكون الرجوع بما يلزم من الطلقة فإن تزوجها بعد ذلك رجعت اليه على طلقتين وقوله في وجه الاستحباب أنه إذا وقع الدخول وجب الصداق على وجه الصحة فلم يفسخ بطرد على قول من قال إن الفسخ قبل البناء واجب بفساد المهر فما انتقل بالبناء إلى مهر المثل صح وعرا النكاح عن فساد المهر \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن الفسخ واجب وهو ظاهر قول المتقدمين من أصحاب مالك وأما ذهب إلى الاستحباب المتأخرون من أصحابنا حين أنزله المخالفان العقدان كان انعقد على الفساد فلا يخرج عن ذلك بالبناء ومآله المتقدمون جاز على قولهم في البيع الفساد لفساد العوض يفسخ قبل الفوات ولا يفسخ بعد الفوات ومآله المخالف غير لازم وقد بينته في كتاب السراج بما يعنى الناظر فيه إن شاء الله

### ❦ ارخاء الستور ❦

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق \* مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول إذا دخل الرجل بإمرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق \* ش قوله رضي الله عنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق يريد إذا خلا الرجل بإمرأته وانفردا انفردا بينا فقد وجب كمال الصداق على الزوج وظاهر هذا اللفظ يقتضي أن بالخلوة يجب على الزوج كمال الصداق وإن لم يكن المسيب غير أن معناه عند مالك فيما روى محمد عن ابن وهب أنه أراد بالحديث إذا أرخيت الستور بالخلوة وأريد بقوله فقد وجب الصداق إذا ادعت المرأة المسيب بمعنى أن الخلوة شهادة لها جارية أن الرجل متى خلا بإمرأته أول خلوة مع الحرص عليها والتشوف إليها فإنه لما يفارقها قبل الوصول إليها الذي أراد بقوله فقد وجب الصداق ولم يرد أن الصداق يجب بنفس الخلوة وإن عرا من المسيب قال وقد أحكم كتاب الله هذا في قوله تعالى وإن طلقوهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقاله أصبغ وابن حبيب وهذا قال من الصحابة ابن عباس وزاد القاضي أبو الحسن وابن مسعود وطاوس وبه قال الشافعي في الجديد وهو قول ابن سيرين وقال أبو حنيفة يكمل الصداق بنفس الخلوة قال القاضي أبو الحسن وبه قال من الصحابة عمر وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل ومن التابعين الزهري وعروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح وأما على قول عمرو بن زيد فقد بينا تأويل مالك لهما ويجوز أن يكون قول على محتمل مثل ذلك من التأويل والله أعلم والدليل على ما ذهب إليه مالك ما احتج به من قوله تعالى وإن طلقوهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا قد طلق قبل المسيب ودليلنا من جهة القياس أن هذه خلوة عريته عن المتعة فلا يجب بها كمال الصداق أصله إذا كان بمحض الحكم أو كان الزوج محرماً أو صامئاً ص \* مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها صدق عليها فإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه قال مالك أرى ذلك في المسيب إذا دخل عليها في بيتها فقالت قد مسني وقال لم أمسها صدق عليها فإن دخلت عليه في بيته

❦ ارخاء الستور ❦  
\* حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق \* وحديثي عن مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول إذا دخل الرجل بإمرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق \* وحديثي عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها صدق عليها وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه قال مالك أرى ذلك في المسيب إذا دخل عليها في بيتها فقالت قد مسني وقال لم أمسها صدق عليها فإن دخلت عليه في بيته

فقال لم أمسها وقالت قد مسني صدقت عليه \* ش قوله سعيد بن المسيب رضي الله عنه هذا خلاف لما أوله أصحابنا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذلك أنهم حملوا قول عمر على أن بالخلوة حيث كانت يكون القول قول الزوجة في دعوى المسيب وإن أنكره الزوج وحملوا قول سعيد بن المسيب هذا على أن الخلوة على سبيل التلذذ بالزوجة والقبل دون البناء فقال إن كانت هذه الخلوة في منزل الزوجة فالقول قول الزوج في أنكار المسيب وإن كان في منزل الزوج فالقول قول الزوجة في دعوى المسيب لما قدمناه من أنبساط الزوج وقلة هيئته في منزله وما جبل عليه الناس من الانقباض والهبة والحياء في المنزل الذي يزور فيه فأما خلوة السفلاء في بيت كانت أوجب تصديق الزوجة وقد قال مالك بكلا القوتين وقد روى ابن وهب عن مالك أنه قال حيث أخذ الغلق الزوجين في أهله أو في أهلها فالقول قول المرأة أن ادعت المسيب وبه أخذ ابن وهب (مسئلة) فإن أقر بالخلوة أو قامت بهايئة فحكمه ما قلناه وإن لم تكن بينة ولا اقرار فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أن اليمين على الزوج في دعوى المسيب عليه أن أنكر الخلوة وادعت ذلك الزوجة قال وقد كان ابن القاسم يقول إذا ادعت المسيب في أهلها وقد عرف اختلافها أو لم يعرف لزمه اليمين في الأمرين فإن حلف برئ وإن نكل غرم جميع الصداق ووجه ذلك أن الأصل في استحباب حال الفعل عدم ما يشهد له ما يجعل قوله لها الأظهر فالقول قوله فإن حلف برئ وهذه فائدة يمينه وإن نكل فعليه الصداق ولم يذكر أن اليمين ترد على المرأة (فرع) وهذا إذا كانت ثيباً ودعا الزوج إلى أن ينظر إليها في كتاب محمد عن مالك هي مصدقة ولا ينظر إليها وقد قال القاضي أبو محمد في التي تسكر الوطء والزواج يدعيه أن من أصحابنا من قال في البكر ينظر إليها ويحتمل أن يكون هنا مثله (فرع) وسواء كانت الزوجة في حال يحل وطؤها أو لا يحل كالمأتمنة في رمضان والحرمه والحائض رواء محمد عن ابن القاسم فإن كانت الخلوة في نكاح فاسد فقد روى محمد عن مالك أنه قال إذا كان النكاح مما يفسخ ولا يقر عليه بحال أن القول في ذلك كله قول المرأة إذا أرخيت الستور ووجه ذلك أن هذا معنى يجب به كمال المهر مع خلوة الزوج في النكاح الصحيح فوجب أن يكمل في النكاح الفاسد كالإقرار بالوطء (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الموجب عندنا في كمال الصداق بالبناء هو الوطء بمغيب الحشفة وإن لم يكن غير ذلك هذا قول جماعة شيوخنا ووجه ذلك أن الأحكام إنما تتعلق بمغيب الحشفة من وجوب الغسل ووجوب الحد وإحلال المطلقة وإفساد الحج والصوم وغير ذلك من الأحكام فأما الخلوة والتلذذ فلا تتعلق به الأحكام فلا اعتبار بها (فرع) وهذا إذا كان التلذذ في الخلوة أو المدة اليسيرة بعد البناء فأما إذا قام معها المدة الطويلة كالعام ونحوه فقد حكى القاضي أبو الحسن أن لها جميع المهر ومن أصحابنا من قال لها نصف المهر قال القاضي أبو الحسن وهذه الرواية المعول عليها ووجه قولنا أن لها جميع المهر أنما المهر عوضاً من طول تلذذهما وتغييره لجهازها ووجه قولنا لها نصف المهر أنه نكاح عرى عن المسيب فلم يجب فيه بالطلاق غير نصف المهر أصله إذا طلق قبل البناء

### ❦ المقام عند الأيم والبكر ❦

ص \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام الخزومي عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة

فقال لم أمسها وقالت قد مسني صدقت عليه  
❦ المقام عند الأيم والبكر ❦  
\* حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام الخزومي عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة



وأصبحت عنده قال لها ليس بك على أهلك هو ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت فقال ثلثت ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سامة وأصبحت عنده يقضى أنه قال لها ذلك في أول يوم أصبحت فيه عنده وقد روى أنه قال لها ذلك بعد انقضاء الثلاثة أيام رواه مسلم من حديث عبد الملك بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سامة فدخل عليها فأراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت زدتك وحاسبتك به البكر سبع والثيب ثلاث ويحتمل أن يكون قال لها ذلك صلى الله عليه وسلم أول يوم فاخترت الثلاثة ثم قال ذلك بعد انقضاء الثلاثة الايام حين تعلقت بثوبه اعاده للتخيير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس بك على أهلك هو ان يريد أنها ليست بهينة عليه بل يريد اكرامها وموافقة ارادتها في المقام عندها وان اقام عندها ثلاثة أيام مع ان المقام عند البكر سبع فليس هو انها عليه وانما ذلك لأن حق سائر الزوجات متعلق بالمقام عندها فان سبع عندها وزاد على المقام عند الثيب فلا بد أن يقضى سائر نسائه من المدة مثل ذلك ويسقط حكم الثلاث عند الثيب لأنه وان كان الحق لها في مقام ثلاثة أيام فليس لها أن تتصل بما بعدها فيسقط لذلك حكم الثلاث ويبقى مجرد التسبيع تضمنه الارادة أم سامة رضي الله عنها فلا بد من مثل ذلك عند غيرها من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وان اقتصرنا على الحق الواجب لها من التمثيل لم يقض سائر الأزواج شيئا واستأنف القسمة وهذا يقضى أن المقام عند الثيب حق لا يقضى به سائر الزوجات مقامها ولاهن فيه اعتراض لتعليقه ذلك بمشيئة أم سامة دون مشيئتهن وقد اختلف أصحابنا في ذلك هل هو حق للزوج أو الزوجة قال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان قال وفائدة الخلاف أنه اذا كان حقه جاز له فعله وتركه واذا كان حقه للزوجة لم يكن له تركه الا باذنها فوجه القول بأنه حق للزوج قوله في حديث أم سامة ليس بك على أهلك هو ان شئت سبعت عندك وان شئت ثلثت ودرت فأخبر بان ذلك على وجه الاكرام فالظاهر أنه ليس من حقوقها لأن الاكرام لا يستعمل في إيتاء الحقوق وانما يستعمل في اعطاء ما ليس بحق للبكر وم ولو كان ذلك من حقوقها لقال ليس بنا منع حقلك ووجه قولنا بأنه من حقوق الزوجة قوله في حديث أنس للبكر سبع والثيب ثلاث وقد أسند ابن وهب في غير الموطأ ومن جهة المعنى أن الغرض تأنيس المرأة وبسطها واذهاب ما يلحقها من الانقباض والحجل وهذا من حقوقها وقد حكى القاضي أبو الحسن أنه حق لها جميعا وهو قول جميع عندي (فرع) فان قلنا انه حق للزوجة فهل يقضى به على الزوج أم لا قال أصبغ في الموازية هو حق عليه ولا يقضى به عليه كالمدة وفي النوادر عن محمد بن عبد الحكم يقضى به عليه فوجه القول الاول أنه حق للزوجة سببه المكرامة فلم يقض به على الزوج كالمدة ووجه القول الثاني أنه حق للزوجة من المقام عندها فوجب أن يقضى به على الزوج كالقسم بين الزوجات (فرع) وهل يكون ذلك للزوجة اذا لم يكن عنده غيرها روى أبو الفرج عن ابن عبد الحكم أن ذلك على الزوج وان لم يكن له نساء غيرها وقال ابن حبيب لا يلزمه المقام عندها اذا لم يكن له غيرها وجه القول الاول ان طريق ذلك التأنيس وحاجتها الى ذلك اذا لم يكن له غيرها كحاجتها اذا كان له غيرها ووجه القول الثاني ان هذا مقام عند الزوجة فلا يلزم من ليس له غيرها كالقسم

(فصل) وقوله ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن يريد التخيير لها في ذلك قال القاضي أبو

وأصبحت عنده قال لها  
ليس بك على أهلك هو ان  
ان شئت سبعت عندك  
وسبعت عندهن وان  
شئت ثلثت عندك ودرت  
فقلت ثلث

الحسن ان اختارت التسبيع قضى سائر نسائه سبعا سبعا وقال ابن المواز عن مالك لا يخيرها في ذلك وقد مضت السنة بان يقيم عندها ثلاثا ووجه القول الاول التعلق بظاهر الحديث ووجه القول الثاني التعلق بما ثبت من الفعل فصار ذلك حكما على جميع الزوجات والله أعلم ص \* مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك انه كان يقول للبكر سبع والثيب ثلاث قال مالك وذلك الأمر عندنا \* في قوله للبكر سبع والثيب ثلاث يقتضى ظاهره انه حق للمرأة ولو كان حقا للزوج لقال للزوج في البكر سبع وفي الثيب ثلاث وبهذا قال من الصحابة أنس ومن التابعين فمن بعدهم النخعي والشعبي والشافعي وأحمد بن حنبل وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري للبكر ثلاث ثم يقسم والثيب يومان ثم يقسم وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة لا تفضل الجديدة على القديمة بكرا كانت أو ثيبا والدليل على ما قلناه ما رواه البخاري قال حدثنا يوسف بن راشد قال حدثنا أبو أسامة عن سفيان قال حدثنا أيوب وخالد عن أبي قلابة عن أنس قال من السنة اذا تزوج الرجل البكر اقام عندها سبعا ونسمة واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا ثم قسم قال أبو قلابة ولو شئت لقلت ان أسار فعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ولم ودليلنا من جهة المعنى ان الطارئة يلحقها من الاستيعاش والانقباض ما يحتاج به الى التأنيس وذلك لا يكون الا بطول المقام عندها ولما كانت البكر أكثر حياء وانقباضا احتاجت من التأنيس أكثر مما تحتاجه الثيب وهذا التعليل على أصل من جعله حقا للزوجة وأما على أصل من جعله حقا للزوج فقد قال القاضي أبو محمد لا كان التذاذ الزوج بالطارئة أكثر من التذاذ بالقديمة جعل له من المقام عندها ما يصل به الى ذلك (فرع) والحرمة كالامة في ذلك قاله القاضي أبو الحسن ووجه ذلك انها زوجة تحتاج الى التأنيس كالحرمة (فرع) وهل يتخلف العروس في هذه المدة عن صلاة الجماعة والجمعة روى في العتبية ابن القاسم عن مالك لا يتخلف عنها قال سفيان وقد قال بعض الناس إنه لا يخرج وذلك لها بالسنة وجه قول مالك انه ان كان حقا للزوج فان الزوجة لا تملكه وان كان حقا لها فانها لا تملك منه الا ما زاد على وقت أداء الصلاة ووجه روايته عن ابن من ملك منافع أجبر في مدة ما فانه تستقط بذلك عنه فرائض الجمعة وحقوق آتيان الجماعة كالسيد في عبده ص \* قال مالك فان كانت له امرأة غير التي تزوج فانه يقسم بينهما بعد أن تمضي أيام التي تزوج بالسواء ولا يحتسب على التي تزوج ما اقام عندها \* ش وهذا كما قال وذلك اذا تزوج امرأة وكان عنده غيرها فاقام عند الحديثة ما قدمناه من المقام الثابت في حقها فانه يضم بينها وبين القديمة بعد ذلك على السواء وبايتهم ما يبدأ قال ابن المواز عن مالك يبدأ بآيتهما أحب وأحب الى أن يبدأ بالقديمة كأنه من عند الاخرى خرج (مسئلة) وأى وقت يبدأ بالمشى على نسائه قال مالك في كتاب محمد له أن يبدأ بالليل قبل النهار أو بالنهار قبل الليل ووجه ذلك ان الذي عليه أن يكمل للواحدة يوما وليلة هو التخيير في أن يبدأ بأي الزمانين شاء على ان أظهر من أقوال أصحابنا يبدأ بالليل (مسئلة) وصفة القسمة أن يكون عند كل واحدة يوما وليلة قاله ابن حبيب قال ولا يجوز أن يقسم لكل واحدة يومين رواه ابن المواز عن مالك قال ولو جاز لجاز ثلاثا وأربعاً ووجه ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها ان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يوما ويوم سودة ووجه ذلك من جهة المعنى ان في تطويل المدة على النساء بالتعيب عنهن اضرارا بهن وما قصر من مدة مغيبه عنهن أرفق بهن وليس في المدد ما يتبين تعديده ويمكن التساوي فيه أقصر من مدة يوم وليلة (فرع) وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة

\* وحدثنى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس ابن مالك أنه كان يقول للبكر سبع والثيب ثلاث قال مالك وذلك الأمر عندنا قال مالك فان كانت له امرأة غير التي تزوج فانه يقسم بينهما بعد أن تمضي أيام التي تزوج بالسواء ولا يحسب على التي تزوج ما اقام عندها



والصحة والمريضة التي لا توطأ والرتقاء وغيرها ووجه ذلك انه متى استمسك بهن فحقهن متساو في الزوجية فوجب أن يتساوى بينهما في القسمة

### ﴿ ما لا يجوز من الشروط في النكاح ﴾

ص ﴿ مالک انه بلغه ان سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها أن لا يخرج بها من بلدها فقال سعيد بن المسيب يخرج بها ان شاء ﴿ ش قوله في المرأة التي تشترط على زوجها أن لا يخرج بها من بلدها ان له أن يخرج بها ان شاء ومعنى ذلك انه لا يلزمه بالحكم وأما على الوفاء لها ما شرطت عليه من ان لا يخرجها من بلدها وما أشبه ذلك فانه مأثور به رواه محمد عن أشهب عن مالك فيمن تزوج امرأة على أن لا يمنعها الخروج الى المسجد فانه ينبغي أن يفي لها بذلك ولا يقضى به عليه وقال ابن حبيب وقد استحب مالك وغيره من أهل العلم أن يفي لها بما شرطت وان ذلك غير لازم للزوج وعليه جمهور الفقهاء وقد روى ابن المواز عن ابن شهاب انه كان يوجب عليه ما التزم من الشروط في النكاح وان لم تكن معلقة بيمين وروى عبد الرزاق عن شريح انه قضى به والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ويدل على ذلك ما رواه البخاري قال حدثنا عبد الله بن يوسف قال أخبرنا الليث قال حدثني يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبه بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج وتعلق ذلك بالوفاء لها دليل على انه لا يحكم به عليه وان ذلك مصروف اليه (مسئلة) وهذه الشروط في الجملة مكروهة قال ابن حبيب يكره أهل العلم الشروط في النكاح وإيقاع شهادتهم عليها وروى أشهب عن مالك في كتاب محمد والعتبي أن لا كرهه أن ينكح على مثل هذا أحد لا يخرجها من بلدها ولا يمنعها من داخل يدخل عليها ولا يمنعها من حج ولا عمرة قال فاذا كان هكذا فهو لا يملكها اذا ملكا تاما ولا يستباح البضع الا بملك تام ويكره أن يشترط في ملكه هذه الشروط التي تمنع تمام ملكه كما لو شرطت في ملك اليمين قال مالك ولقد أشرت منذ زمان أن أنهي الناس أن يتزوجوا بالشروط وأن لا يتزوجوا الا على دين الرجل وأمانته وانه كتب بذلك كتابا وصح به في الأسواق وتعلق في ذلك ابن حبيب بما روى عن عائشة قالت قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال الناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وان شرط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق ﴿ اذا ثبت ذلك فان هذه الشروط على ضربين ﴿ أحدهما أن تكون غير مؤثرة في النكاح ﴿ والثاني أن تكون مؤثرة فيه فأما التي لا تؤثر فيه فهي التي لا تؤثر في جهالة المهر ولا تغير مقتضى العقد مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها ولا يتخذ أم ولد ولا يخرجها من بلدها ونحو ذلك من الشروط فهذه قال ابن حبيب لا يبلغ من كراهية أهل العلم لها أن تكون حراماً أو يفسخ بها النكاح (فرع) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يشترط هذا الشرط ولا يسقط لها شيئاً به أو يشترطه ويسقط لها به حقاً فقد قدمنا انه يؤمر بالوفاء به ولا يحكم عليه بذلك وان أسقطت بسببه حقاً من مهر أو غير ذلك فلا يخلو أن تسقطه حين العقد أو بعده فان كان اسقاطها حين العقد فان ذلك لا يؤثر فساداً في العقد وقال الشافعي ان ذلك يفسد العقد والدليل على ما نقله ان هذه الشروط لا تؤثر في المهر فلم توجب فيه فساداً أصل ذلك اذا شرطت بعد العقد (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه يخرجها ولا ترجع عليه بشئ مما أسقطته اياه وروى

﴿ ما لا يجوز من الشروط

في النكاح ﴿

﴿ حدثني يحيى عن مالك

انه بلغه أن سعيد بن المسيب

سئل عن المرأة تشترط

على زوجها انه لا يخرج

بها من بلدها فقال سعيد

ابن المسيب يخرج بها ان

شاء

أشهب وابن نافع وعلى بن زياد في المدونة عن مالك ان كان بقي لها من المهر مثل مهر مثلها لم ترجع عليه بشئ وان كان أقل من مثلها فلها أن ترجع عليه زاد ابن حبيب ترد إلى مهر مثلها ومثله في العتبية وفي كتاب محمد ترجع عليه بما وضعت فتأخذ له ولعله يريد بما وضعت من مهر مثلها ووجه رواية ابن القاسم ما احتج به من ان ما أسقطته لم يثبت لها قط زاد ابن حبيب فكان بمنزلة ما يذكر في النكاح للبيعة وعلى هذا الوجه ذكره في الصداق ولم يرض الزوج أن يشته لها في ذمته ووجه قول أشهب أنه عوض أسقطته في مقابلة ما لم يصح لها فوجب أن ترجع بما بذلته من العوض أصل ذلك انها أسقطته بعد العقد (مسئلة) وأما ان أسقطت بعض مهرها بعد انعقاد النكاح فشرطت عليه بذلك شروطاً قال محمد مثل أن لا يخرجها ولا يتزوج عليها غيرهما فان له أن يفعل ذلك كله ولها أن ترجع فيما رخصت ووجه ذلك ان هذا مما استقر ملكها عليه فاذا عوضته به على وجه لم يف لها به وجب رد ذلك اليها كالأول أعطته على ذلك شيئاً من مالها الذي بيدها ﴿ وأما الضرب الثاني وهو الذي يؤثر في عقد النكاح فهو ما أثر جهالة في المهر أو غير بعض ما اقتضى العقد كاختيار ونحوه وذلك مثل أن يتزوج المرأة بشرط ان لها من النفقة كذا في كل شهر وتشترط نفقة خدام لها أو نفقة ابنها من غيره أو على أن لا نفقة لها فهذا كله يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويسقط الشرط ووجه ذلك ما قدمناه من أن هذا الشرط قد أثر جهالة في العوض ففسد لذلك العقد قبل البناء ويثبت بعده والله أعلم

ص ﴿ قال مالك فالأمر عندنا انه اذا اشترط الرجل للمرأة وان كان ذلك الشرط عند عقدة النكاح أن لا تنكح عليك ولا آتسرى ان ذلك ليس بشئ الا أن يكون في ذلك بين بطلاق أو عتاقة فيجب ذلك عليه ويلزمه ﴿ ش وهذا كما قال وذلك ان مجرد الشرط لا يلزم في شئ من الأشياء شرط بها أن لا ينكح عليها ولا يتسرى معها أو غير ذلك من الشروط وله أن يفعل ذلك كله ولا شئ عليه ولا يمنع من فعله الا أن يقيد الزوج ذلك بيمين فتأزم تلك اليمين سواء علق يمينه بطلاق أو عتاق أو غير ذلك من الايمان التي تآزم الا أن الذي يحكم به عليه من ذلك الطلاق والعتق وأما ما يخالف به من اليمين بالله أو المشى أو غير ذلك فانه ان خالف ما حلف لها عليه حيث لا يحكم عليه بالكفارة وقد اختلف في الصدقة ونحن نبين ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى (مسئلة) واذا زوج الصغير ربه أو أخته شروطاً قيدها بتمليك أو طلاق أو عتق فعند ابن القاسم لا يلزم شئ من ذلك بالزام الولي وفي العتبية من رواية ابن أبي زيد عن ابن وهب ان ذلك يلزمه اذا بلغ بنى أو لم يبن وجه قول ابن القاسم ان هذه أيمان فلا يعقدها أحد عن أحد كاليمن بالله تعالى ولذلك لم يلزم بمجرد الشرط حتى يقرن بها الايمان ووجه قول ابن وهب انها شروط فآزمت بالزام الولي كصفة الصداق (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فان دخل بها بعد البلوغ وبعد العلم بما عقد عليه فقد قال ابن القاسم هذا التزام منه لها قال أبو عبد الله بن العطار في وثائقه وقد قيل لا يلزمه ذلك وجه قول ابن القاسم ان دخوله بها مع العلم بها انعقد عليه رضاه والزامه فوجب أن يلزمه كما يلزمه بقوله رضيته بذلك ووجه القول الثاني ان هذه أيمان لم يلزمها بنطق ولا فعل يقوم مقام النطق اذ لم أن يقول رضيته بالنكاح ولم أرض الشرط فلم يلزمه كما لا يلزمه باستدامة العقد بعد البلوغ (فرع) وان علم بذلك بعد البلوغ وقبل البناء وكره التزامها فعند ابن القاسم يقال له اما أن تلزم واما أن ينصرف اختيارها قال أبو عبد الله بن العطار لا يلزمه ذلك وله أن يبنى بها الا أن يتطوع بالزامها وجه القول الأول ان نكاحها انعقد على التزام ذلك فليس له التزام النكاح واسقاطها

﴿ قال مالك فالأمر عندنا  
انه اذا اشترط الرجل  
للرأة وان كان ذلك  
الشرط عند عقدة  
النكاح أن لا تنكح عليك  
ولا آتسرى ان ذلك ليس  
بشئ الا أن يكون في ذلك  
يمين بطلاق أو عتاقة فيجب  
ذلك عليه ويلزمه







وأشكره الزوج فقد قال مالك لا يحلها ذلك للطلق ثلاثا وقال ابن القاسم تدين ويباح له نكاحها ثلاثا وقال ابن القاسم إن كان الزوج يذكر ذلك عند القراق لم يحلها ذلك وإن قال ذلك بعد القراق لم يقبل قوله وحلت للطلق ثلاثا \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن كل موضع تصدق فيه على الزوج في دعوى الوطء فإنها تصدق فيه في إحلالها للزول وأما كل موضع لا تصدق فيه على الزوج إذا أنكر الوطء فإن دعواها الوطء بعد وفاة الثاني لا يحلها للزول ولم أر فيه نصا والله أعلم (مسئلة) ويعتبر في صحة الإحلال الوطء بعقد النكاح فإن وطئها بملك يمين فقد قال محمد لا يحلها ذلك الوطء وإنما يحلها الوطء بالنكاح فتعتبر فيه صحة العقد وصحة الوطء فأما العقد فإن يكون المقصود به الرغبة في النكاح مع صحة العقد فإن صح العقد وتزوجها بيمين لزمته أن يتزوج على أمر أنه في المدينة إن كان مثله يتزوج مثله فقد خرج عن يمينه وحلت للطلق ثلاثا وقال محمد بن دينار لا تحلل للزول بذلك وإن أقامت عند الثاني سنتين أو أكثر لأنه لم يتزوجها رغبة وإنما قصد أن يبر في يمينه وأما صحة الوطء فسيأتي ذكره في الإحصان إن شاء الله تعالى ص \* قال مالك في المحلل أنه لا يقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحا جديدا فإن أصابها فلها مهرها \* ش وهذا كما قال وذلك أنه لما كان نكاح المحلل نكاحا فاسدا المنافاته مقتضى النكاح ومقصوده لأن المقصود به إباحة البضع لغير النكاح فوجب أن يفسخ وقد ذكر القاضي أبو محمد في ذلك قياسا وذلك أنه قال إن هذا عقد وقع على وجه محظور استحق عقده به العن فوجب أن يكون باطلا أصل ذلك شراء النحر ( فرع ) إذا ثبت ذلك فإنه يحكم عليه بالفرقة قبل البناء وبعده رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك قال ابن المواز يفسخ نكاحه بطلقة بآئنة إن ثبت ذلك بأقراره ولو ثبت بعد البناء أقراره بذلك قبل البناء فليس بنكاح \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندى أنه إن ثبت أقراره بذلك قبل النكاح فإنه يدخله الخلاف الذي في النكاح الفاسد المختلف في فساده ( فرع ) وهل يجوز هذا للمحلل أن يتزوجها بعد أن فرق بينهما بعد البناء روى أشهب عن مالك في الموازية له ذلك وأحب إلى أن لا ينكحها أبدا ووجه ذلك أنه أراد تعجيل استباحة البضع على الوجه المحظور كالنكاح في العدة غير أن النكاح في العدة عجله لنفسه بالعقد والوطء فوقع تأييد التعريم عليه وفي مسئلتنا أراد تعجيله لغيره فلم يبلغ مبلغ التعريم وإنما اقتضى الكراهية والله أعلم (مسئلة) ويجب عليه أن يأتي الزوج الأول فيعلمه أنه قصد تحليلها له لينع ذلك من نكاحها قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن لا يفتقر الآخر بظاهر فعله ولا يعلم مقصده فيكون هو سبب موقعة الحرام

( فصل ) وقوله فلها مهرها كذا رواه يحيى بن يحيى وروى ابن بكير فلها مهر مثلها وتابعه على ذلك القعنبي ورواية يحيى أظهر لأنه نكاح فسد لعقده فيجب بالدخول المهر المسمى وروى ابن عبد الحكم عن مالك لها مهر مثلها على رواية ابن بكير والقعنبي وهو مذهب الشافعي وقال ابن المواز بل لها المهر المسمى وهو قول مالك وهو الأظهر لما قدمناه

✽ مالا يجمع بينهما من النساء ✽

ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها \* ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها يقتضى العموم من جهة اللفظ غير أن التعريم إذا علق على النساء فإن

قال مالك في المحلل أنه لا يقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحا جديدا فإن أصابها فلها مهرها ✽ مالا يجمع بينهما من النساء ✽ حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها

المفهوم منه الوطء كما أنه إذا علق على الطعام فهم منه اللباس فيجب أن يحمل على الوطء أو على كل معنى مقصوده الوطء فأما الوطء فإنه يملك بيمين وأما العقد الذي مقصوده الوطء فإنه النكاح وبخالف في ذلك مالك اليمين فإنه يجوز للامتنان أن يملك من لا يوطئ كالأخت من الرضاة والخالة والعمة من النسب ولا يجوز عقد نكاح على من لا يجوز وطؤها للرجل من النساء (مسئلة) فأما ما لا يجمع بينهما بعقد النكاح فإن الأصل فيه قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف والعمة مع ابنة أخيها والخالة مع بنت أخيها بمثابة الاختين في ذلك والأصل فيه من جهة السنة الحديث المتقدم ومن جهة المعنى أن الاختين والعمة والخالة مع ابنة الأخ وابنة الأخت ممن يلزم بعضهم لبعض المواصل للرحم القريبة الوشيجة وغيره الضرر أثر تورث القطيعة وتمنع المواصل فنع من الجمع بينهما لذلك لأنه سبب لما يمتنع منه من القطيعة ومانع مما يجب عليهم من المواصل (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الجمع بينهما بالنكاح يكون على ضربين أحدهما أن يجمع بينهما في عقد واحد والثاني أن ينكح أحدهما بعد الأخرى فإن جمع بينهما في عقد واحد فقد قال مالك في المدونة أن كل امرأتين يجوز لهما أن ينكح أحدهما بعد الأخرى لا يجوز لهما أن يجمع بينهما فإن جمع بينهما في عقد واحد فإنه يفسخ نكاحهما جميعا وليس له أن يحبس واحدة منهما بنى بهما أو بواحدة منهما أو لم يبن روجه ذلك أنه قد منع أن يجمع بينهما في عقد النكاح فإذا انعقد نكاحهما على الوجه الممنوع به ففسخ نكاحهما قبل البناء وبعده لأن الفساد في العقد (مسئلة) فإن أفرد كل واحدة منهما بعقد ثبت نكاح الأولى وفسخ نكاح الثانية دخل بهما أو بأحدهما كانت الأولى أو الأخرى قاله مالك في المدونة ووجه ذلك ما احتج به من أن عقد الأولى صحيح لأنه عرى عن الفساد بالجمع بينهما ونكاح الأخرى فاسد لما تعلق به من الجمع بين الاختين فأما اختص الفساد بنكاح الثانية وجب أن يفسخ ( فرع ) وبما إذا تعرف الأولى منهما أن تشهد بذلك الشهود فالحكم فيه على ما تقدم وإن شهد الشهود بالزوجة ولم يوقنوا ولا علموا الأولى من الأخرى فقد روى محمد عن أشهب أن الزوج مصدق في تعيين الأولى من الأخرى وينزل عن التي زعم أنها الأخرى ولا شيء لها إن كان لم يسأل محمد وهذا عندنا صواب ووجه ذلك أنه إذا شهد الشهود بذلك فقد شهدوا بصحة أحد العقدین وفساد الآخر ولم يعينوا الفاسد من الصحيح فلم يشهدوا لأحدهما بعقد صحيح فإذا لم يكن أحدهما غيره زال وجب قبل في ذلك تعيينه \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن الأخرى لو ادعت أنها الأولى للزم الزوج اليمين في ذلك لأنه لا يريد أن يسقط عن الأولى نفس صداقها وعندى أن يفسخ نكاحها يكون طلاقا

( فصل ) وأما إذا ملك عصمة أحدهما ووطئ الثانية بملك اليمين فلا يخلو أن يكون عقد النكاح هو السابق أو الآخر فإن كان عقد النكاح هو السابق فقد روى محمد عن ابن القاسم أنه إن نكح إحدى الاختين فلم يبن بها حتى وطئ الثانية بملك اليمين أنه يوقف عنها حتى يحرم فرج أمته عليه ولا يفسد ذلك النكاح وقال أشهب بل يوطئ زوجته لأن فرج أمته عليه حرام منذ عقد على أختها عقد نكاح ووجه قول ابن القاسم أنه قد وجد منه في كل واحدة ما يمنع من الأخرى فوجب أن يوقف عنها كالو كانتا أمتين فوطئهما ووجه قول ابن القاسم أن النكاح في باب الاستمتاع ومنعه أقوى من ملك اليمين لأن مقصوده الوطء ومقصود ملك اليمين الملك دون الوطء ولو تزوج امرأة على أختها فوطئها لم يوقف عن الأولى فإن لا يمنع منهما إذا وطئ الثانية بملك اليمين أولى وأخرى (مسئلة)



فان وطئ احدهما بملك اليمين ثم تزوج الاخرى قبل أن يحرم الامة على نفسه فقد قال محمد اختلف فيه أصحاب مالك فقال عبد الله بن عبد الحكم وأشهب نكاحه جائز وله أن يطأ امرأته ولا يحدن تحرر الجارية لان نكاح أختها قد حرّمها عليه وبه قال الشافعي وقال ابن القاسم لا يجوز أن يعقد النكاح حتى يحرم الامة على نفسه فان فعل وقف بعد النكاح لا يقرب واحدة منهما حتى يحرم على نفسه أيهما شاء وقال عبد الملك يفسخ النكاح ولا يقرب على حال وهذا القول مع الذي قبله لابن القاسم في المدونة وجه رواية أشهب ما احتج به ووجه رواية الوقف أن التحريم انما يتضمن الجمع بينهما بملك نكاح أو وطء ولو طء الامة تأثير في المنع من استدامة امساكها مع ما يحرم عليه الجمع بينهما ولذلك اذا وطئ الاختين بملك اليمين منع من وطئهما حتى يحرم فرج احدهما ولعقد النكاح تأثير في الجمع بينهما فقد وجد في كلا الجنبتين مؤثر في المنع فوجب أن يمنع منهما حتى يحرم احدهما كالوطئ بملك اليمين وجه قول عبد الملك أن هذا ممنوع من الاستمتاع بها لسبب الجمع بينهما فوجب أن يكون ممنوعا من العقد عليها منعاً يفسخ به عقده كالأولى وكانت الاولى زوجة (مسئلة) والثاني لا يجوز الجمع بينهما من النساء قال ابن بكيرهما كل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكراً لم يحل له نكاح الاخرى لنسب أو رضاع أو نحوه رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك الا ان هذا الذي ذكره على ضربين ضرب لاحداهما على الاخرى ولادة كالأم مع البنت والجدّة مع الحفيدة فهذا الضرب سيأتي ذكره بعد هذا والضرب الثاني ليس لاحداهما على الاخرى ولادة كالأخت مع الأخت والخالة وبنت أختها والعمّة مع بنت أخيها فهذا الضرب الذي يحرم الجمع بينهما في وقت واحد وان جاز أن يتزوج بعد الاخرى فالأخت هي الأخت للأب والأم أو لاحدهما والعمّة هي كل امرأة هي أخت لرجل له عليك ولادة وإخالة هي كل امرأة هي أخت لامرأة لها عليك ولادة فاخذت الجدّة للأب خالة وكذلك أخت أم الأب وأخت الجدّة أم عمّة وكذلك أخت أبي أم الأم (مسئلة) ويجوز الجمع بين المرأة وزوجة أبيها قاله غير واحد من أصحابنا وذلك أنه لا يتصور في الطرفين أن تكون كل واحدة منهما ذكراً فيجوز له نكاح الأخرى أو يحرم عليه لا يتصور أن تكون زوجة الأب ذكراً أو قال ابن بكير ولو تصورنا هاذ كرا لم يحرم عليه أن يتزوج ابنة رجل أجنبي والله أعلم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها وأن يطأ الرجل وليلة في بطنها جنين لغيره ش قد تقدم الكلام في النهي عن أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها ولا خلاف في ذلك بين الامة وأما قوله أو أن يطأ الرجل أمة في بطنها جنين لغيره فإنه لا يجوز لاحد أن يطأ جارية حاملاً من غيره والولادة في عرف استعمالهم هي الامة ولا يخاف أن يكون الحمل من نكاح أو وطء بملك يمين أو زنا والنكاح على ضربين ضرب في حال يتعقبه السبب ونكاح في حال لا يتعقبه السبب فأما النكاح في حال يتعقبه السبب فهو أن يتناكح المشركان في أرض الحرب ثم تسي المرأة حاملاً فإنه لا يجوز لمن صارت في سهمه ولمن ابتاعها أن يطأها بملك يمين ولا لغيره أن يتزوجها والأصل في ذلك الحديث المتقدم لاوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ومن جهة المعنى ان ذلك يقع تليسا في النسب والشرع موضوع على تخليص الانساب ولهذا شرعت العدة والاستبراء (مسئلة) وأما النكاح الذي لا يتعقبه السبب فالأمة المسامة يطلّقها زوجها أو يموت عنها حاملاً لا يجوز لسيدّها أن يطأها حتى تضع حملها (مسئلة) وأما ان كان حملها من ملك اليمين مثل أن يطأها سيدها فيبقيها من غيره أو يزوجهها فإنه لا يحل لمن ابتاعها أو نكحها ووطئها بل لا يحل ابتاعها ولا نكاحها بوج

\* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها وأن يطأ الرجل وليلة وفي بطنها جنين لغيره

وسند كره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك لو كانت حاملاً من زنا لم يجز ووطئها (فرع) واذا ثبت أنه لا يجوز وطء وليدة من ذكر نكحها فإنه لا يجوز له أن يقبلها ولا يستمتع بها روى محمد عن ابن القاسم من كانت له أمة حامل من غيره لم يحل له أن يطأها ولا يقبلها ولا يباشرها ولا يلتذ بها بغير زوا غيره كان حملها ذلك من زنا أو غيره ولا يمس لها يد أو لرجل

\* مالا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته

ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ثم فارقه قبل أن يصيها هل تحل له أمها فقال زيد بن ثابت لا الام مبهمّة ليس فيها شرط وانما الشرط في الراتب ش قوله تزوج امرأة ثم فارقه قبل أن يصيها يريد أنه عقد نكاحها ثم طلقها قبل أن يطأها ثم أراد أن يتزوج أمها فسأل زيد بن ثابت هل يحل له ذلك فقال زيد بن ثابت الام مبهمّة يريد ان ذكرها في آية التحريم مطلق غير مقيد بصفة لانه قال وأمّهات نسائك فلم يقيد بالبناء ولا غيره وهذا معنى قوله ليس فيها شرط لان التقييد بمعنى الشرط لانه لم يشترط في تحريم الام دخول ولا غيره وقوله رضى الله عنه وانما الشرط في الراتب يريد أن التقييد انما ورد في الراتب في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائك اللاتي دخلتم بهن فقيّد تحريم ذلك بالدخول بالام فبقيت غير المدخول بها داخله تحت عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وهذا الذي ذهب اليه زيد بن ثابت هو قول عمران بن حصين وابن عمرو وطاوس والزهري والحسن البصري وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي وروى عبد الرزاق عن ابن عباس أنه قال يجوز أن يتزوج الام ان لم يدخل بالبنت وبه قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه وابن الزبير ومجاهد وروى عن زيد بن ثابت أنه قال ان طلقها قبل الدخول جاز له أن يتزوج أمها وان ماتت قبل البناء بها لم يجز له ذلك وقد أنكر هذه الرواية عنه القاضي قال وهي من رواية قتادة عن سعيد بن المسيب عنه قال وقد سمعت علي بن المديني يضعف في حديث قتادة عن سعيد وقال أحسب ان بينهما رجلاً لانه يخالف أصحاب سعيد والدليل على ما قدمناه قوله تعالى وأمّهات نسائك ولم يخص مدخولاً بالبنتها من غيرها فيجب حمله على عموم الاما خصه الدليل فان قيل فإنه قد شرط في الراتب بعد هذا الدخول فقال وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائك اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والشرط اذا وردت عقبه جل وجب لعقبه جميعها كالاستثناء والجواب انه انما يجوز ذلك اذا صح أن يكون الكلام راجعاً الى جميع المعطوف بعضها على بعض فاذا لم يصح ذلك ولم ينتظم عليه الكلام فإنه يرجع الى ما يصح منه دون غيره ولا يصح في مسئلتنا أن يكون الشرط متعلقاً بجميع ما تقدم من اللفظ ولا بالموضع المختلف فيه وأما المتنازع في موضع الخلاف فان النساء في قوله وأمّهات نسائك مخفوض بالاضافة والنساء في قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائك مخفوض بحرف الجر فلا يجوز أن يكون قوله اللاتي دخلتم بهن تعاملاً لاختلاف العامل فيهما هذا قول البصريين من النعاة وان كان قد أجازوه الكوفيون لاتفاقهم في خفض ومأقالة البصريون أولى لان الصفة تتبع الموصوف في المعنى واللفظ فيجب أن يكون العامل في الموصوف عاملاً في الصفة ولذلك اذا قلت هذا غلام زيد العاقل وان كان خفض زيد بالاضافة فخفض العاقل بذلك أيضاً لانه يصح أن يقول هذا غلام العاقل ولولم يصح ذلك لم يصح كونه وصفه واذا قلت خذ من عمر والكريم درهما فان الكريم أيضاً وصف

\* مالا يجوز من نكاح

الرجل أم امرأته

\* حدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد أنه قال

سئل زيد بن ثابت عن

رجل تزوج امرأة ثم

فارقه قبل أن يصيها هل

تحل له أمها فقال زيد بن

ثابت لا لام مبهمّة ليس

فيها شرط وانما الشرط في

الراتب



لعمري ولأنه يصح أن يحل محله فتقول خذ من الكريم درهما فإذا أردت أن تقول هذا غلام زيد وخذ من عمر ودرهما الكريمين لم يجز لأنه لا يجوز أن يحل محل زيد المضاف والعامل فيه من ولا يجوز أن يحل محل عمر والمخفوض من والعامل فيه الإضافة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد تقدم قبل هذا أن من يحرم الجمع بينهما على ضرب من أحدهما يحرم الجمع بينهما ولا تحرم المعاقبة بينهما ما هو من ذوات المحارم اللاتي ليس لبعضهن على بعض ولادة والضرب الثاني يحرم الجمع والمعاقبة بينهما ما هو من ذوات المحارم اللاتي لبعضهن على بعض ولادة كالأم مع بنتها والجدة مع جدتها فهو لا خلاف في أن وطء أحدهما على وجه شبهة النكاح يحرم الأخرى على التأييد وهل يحرمها العقد بمجرد مختلف حكمهن وسنبينه بعد هذا إن شاء الله ص **مالك** عن غير واحد أن عبد الله بن مسعود استفتى وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد البنت إذا لم تكن البنت مست فارخص في ذلك ثم إن ابن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك فأخبر أنه ليس كما قال وإنما الشرط في الراتب فرجع ابن مسعود إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفناه بذلك فأمره أن يفارق امرأته **ش** قوله إن عبد الله بن مسعود استفتى وهو بالكوفة يريد والله أعلم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسله إلى الكوفة ليعلمهم العلم ويفتي بينهم فاستفتى هناك عن هذه القضية في نكاح الأم بعد الابنة إذا لم تكن الابنة مست فارخص في ذلك وقد قال القاضي أبو اسحق وأنا أحسب أن الذين ذهبوا إلى أن أمهات الزوجات مثل الراتب إنما ذهبوا إلى قياس بعض ذلك على بعض من غير أن يكون النص يوجب إيدان النص لا يحتمل هذا التأويل ولا يجوز زحله على ذلك في لغة العرب فيحتمل أن يكون عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أفتى في ذلك قياسا على الراتب وقد تقدم الكلام على ذلك من وجه القياس بما يفتى عن عادته

(فصل) وقوله إن عبد الله بن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك يحتمل أن يكون سأل عن ذلك مع اعتقاده صحة ما أفتى به ليعلم موافقة علماء المدينة له أو مخالفتهم إياه فقد يفعله ذلك الإنسان فيما يعتقد صحة من مسائل الفروع ليعلم ما عند غيره من العلماء في ذلك ويحتمل أن يكون قد ظهر إليه وجه المسئلة فشك في فتواه عند توجهه إلى المدينة فسأل عن ذلك غيره ليظهر له حكم المسئلة وكان أهل المدينة لكثرة العلماء به يرجع إليهم أهل الآفاق في الفتاوى لأن الحق لا يكاد يخفى عن جماعة العلماء مع البحث والنظر لأن ما قصر عنه أحدهم استدركه سائرهم وأما الواحد فقد يتعذر عليه بلوغ المراد من النظر في بعض الأوقات

(فصل) وقوله فأخبر أنه ليس الأمر كما قال وإنما الشرط في الراتب إيدانه ليس الأمر كما قال في حكمه للام بعد العقد بمثل حكمه للبنت بعد العقد على الأم من اعتبار الدخول بالاولى وذلك أن شرط اعتبار الدخول إنما يختص بالراتب دون أمهات النساء على ما قدمناه

(فصل) وقوله فرجع ابن مسعود إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفناه بذلك فأمره أن يفارق امرأته يريد تعجيل أمره له بالفراق وإخباره بما يجب في ذلك وتقديمه على الوصول إلى منزله وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يكون عبد الله بن مسعود قد ظهر إليه وجه الصواب في خلاف ما أفتى به فتعجل استدراك الأمر في المستقبل والمبادرة إلى منعه استدامة نكاح من محرم عليه والثاني أن يكون عبد الله بن مسعود باقيا على مذهبه غير أن الحكم إنما يجري على رأي الإمام فأنزه الرجوع إلى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه والأخذ به وحمل الناس عليه وكذلك كل

\* وحدثنى عن مالك عن غير واحد أن عبد الله بن مسعود استفتى وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد الابنة إذا لم تكن الابنة مست فارخص في ذلك ثم إن ابن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك فأخبر أنه ليس كما قال وإنما الشرط في الراتب فرجع ابن مسعود إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى جاء الرجل الذي أفناه بذلك فأمره أن يفارق امرأته

ما اختلف فيه العلماء فإن الرجوع فيه في كل عصر من الأعصار إلى امام ذلك العصر إذا ظهر ذلك البصر ووقع فيه الاختلاف ص **مالك** في الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها أنها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويحرمان عليه أبدا إذا كان قد أصاب الأم فإن لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم **ش** وهذا كما قال وذلك أن نكاح المرأة على ابنتها حرام فإذا وطئها حرمت عليه الأم لوطئها معها وحرمت عليه الأم لعقد نكاح ابنتها قبلها فحرمت عليه جميعا تحريمها مؤبدا وإن لم يكن أصاب الأم فارقها لأنها حرام عليه لتقدم نكاح ابنتها وبقي على نكاح البنت لأنه لم يجز من وطء الأم والالتداد بينهما ما يحرمها ونكاحها يكون على وجهين أحدهما أن يعقد عليها ما عقدا واحدا والثاني أن ينكح أحدهما بعد الأخرى فإن تزوجهما في عقد واحد وقد سمي لكل واحدة منهما صدا قافلا لا يخلو أن لا يدخل بواحدة منهما أو أن يدخل بأحدهما فإن لم يكن دخل بواحدة منهما في المدونة من قول مالك يفسخ النكاح ولا يقر على واحدة منهما ووجه ذلك أنه عقد معاوضة لا يصح معاوضة على وجهه لفساده فوجب إبطال جميعه أصل ذلك إذا ابتاع ثوبا وخزيرا في عقد واحد (فرع) وهل له أن يتزوج الأم منهما قال ابن القاسم في المدونة له ذلك قال سحنون وقد قيل أنه لا يتزوجها وجه القول الأول أنه لم يوجد وطء شبهة ولا عقد نكاح صحيح وإنما ينشر الحرمة أحد خذين الأمرين وطء الشبهة أو العقد الصحيح فأما العقد الفاسد بمجرد فلا تأثير له في ذلك كما لا يؤثر في استحقاق شيء من المهر ووجه قول سحنون أن المؤثر في الحرمة أمران العقد والوطء ثم ثبت وتقرر أن وطء الشبهة ينشر الحرمة فكذلك عقد الشبهة (فرع) فإن دخل بأحدهما وكانت البنت هي المدخول بها فإن الأم يتأبد بتحريمها ويفرق بينه وبين البنت ويستقبل نكاحا إن شاء بعد الاستبراء وإن دخل بالأم تأبد بتحريم البنت وفسخ نكاح الأم وكان له أن يتزوجها بعد الاستبراء وعلى رواية سحنون يتأبد بتحريم الأم أيضا فإن دخل بهاتأبد بتحريمهما قال ذلك كله مالك في المدونة ووجهه أن وطء كل واحدة منهما بشبهة نكاح يؤبد بتحريم الأخرى (مسئلة) ولو أفر دكل واحدة بالعقد فتزوج الأم وألأم البنت ولم يدخل بواحدة منهما فإنه يفرق بينه وبين البنت ويثبت على نكاح الأم ولو بنى بالبنت حرمت الأم على التأبيد وفرق بينه وبين البنت وكان له أن يتزوجها إن شاء فإن بنى بها حرمت عليه على التأبيد قال ذلك كله مالك في المدونة ووجه ذلك أن العقد على الأم لا يحرم البنت ولا يبطل الا بوطء البنت ووطء الأم يؤبد بتحريم البنت ووطء البنت بشبهة النكاح يؤبد بتحريم الأم (مسئلة) فإن تزوج البنت أولا ثم تزوج أمها فلم يبن بواحدة منهما فقد تأبد بتحريم الأم بالعقد الصحيح على البنت ويفسخ نكاح الأم ويثبت نكاح البنت وكذلك لو بنى بالبنت دون الأم فإن وطئ الأم أو وطئها فقد تأبد بتحريمها لان بالعقد الصحيح تأبد بتحريم الأم ووطء الأم بشبهة النكاح تأبد بتحريم البنت ص **مالك** في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها أنه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لآبيه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته **ش** قول مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فأصابها فانه لا تحل له أمها وذلك يحتمل معنيين أحدهما أن يكون الضمير في قوله أمها راجعا إلى البنت فيكون معنى ذلك أن تزوج الأم آخرها فأصابها لا تحل له أبدا وهذا قد تقدم القول فيه لأن عقده على البنت قد حرم عليه الأم على التأبيد فأصابته إياها بالعقد الذي أحدثه بعد ذلك لا يزال مأثما بد من التحريم والوجه الثاني أن يكون الضمير في قوله فأصابها راجعا إلى الأم المتزوجة آخرها ويكون المراد بالأم في قوله أمها جدة البنت

قال مالك في الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها أنها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويحرمان عليه أبدا إذا كان قد أصاب الأم فإن لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم **ش** مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها أنه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لآبيه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته



المزوجة أو لا وهذا أيضا ثبت لام الام بالعقد على ابنة ابنتها فلا يز يدعه عقده على ابنتها وبنائها بها الا تأ كيدا للتحريم

(فصل) وقوله ولا تحل لاييه ولا لابنه وذلك انها في حق الأب من حلائل الأبناء وفي حق الابن مما للاب من النساء وقد وجد منه معنيان مؤثران في تحريم المصاهرة ومنها العقد والوطء فأما العقد فعلى ضربين مباح ومحظور فأما المباح فلا خلاف أن له تأثيرا في تحريم المصاهرة فإذا عقد الرجل عقد نكاح مباح على المرأة فقد حرمت على أبيه وابنه والأصل في ذلك ما قدمناه وولد الولد وان سفل وولد البنت وان سفل في ذلك بمنزلة الابن وأبو الأب وأبو الأم وان علا في ذلك بمنزلة الأب والرضاع في ذلك كله بمنزلة النسب في تحريم حلائل الأبناء ومناكح الآباء من النساء (مسئلة) وأما العقد المكروه وهو المختلف في جواز فقه قال ابن القاسم في المدونة فن عقد نكاحا مختلفا فيه ثم فسح قبل البناء انه لا يجوز لابنه أن يتزوجها وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك أن النكاح الفاسد على وجهين أحدهما ما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده كنكاح الشغار الذي يسمى مهر والنكاح بالصداق المجهول أو ألى أجل غير مسمى أو ألى موت أو فراق أو النكاح بالجرم والخنزير فان هذا كله اذا انعقد به النكاح حرمت الزوجة على أبي الزوج وابنه وان كان النكاح محرما في كتاب الله تعالى أو ستره سوله كنكاح الخامسة والنكاح في العدة ونكاح الأخت على الأخت ونكاح المرأة على عمتها بنسب أو رضاع ونكاح التحليل ونكاح السر فان المرأة بذلك لا تحرم على أبي الزوج ولا على ابنه (مسئلة) في حكم الوطء بنكاح أو ملك بين أوزنى فأما الوطء بالنكاح فانه ينشر الحرمة على كل حال حلالا كان أو حراما ولذلك قلنا إن تزويج الأم على ابنتها حرام لا خلاف فيه بعد البناء ومع ذلك فان أصابت الأم فيه تحرم البنت (فرع) والالتذاذ بالمرأة يجري في التحريم مجرى المسيس وقد أشار اليه ابن حبيب في روايته عن مالك في وانجته ووجه ذلك انه يحرم الربائب فوجب أن يحرم حلائل الأبناء وحلائل الآباء كالوطء ص **قال مالك** فأما الزنى فلا يحرم شيئا من ذلك لان الله تعالى يقول وأمهات نسائك فاما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنا فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال فهذا الذي سمعت والذي عليه امر الناس عندنا **ش** قدمضي الكلام فيما يجب من التحريم بالوطء على وجه النكاح وأما الوطء على وجه الزنى فقد اختلف قول مالك فيه فقال في الموطأ ان الزنى لا يحرم شيئا من ذلك وبه قال الشافعي وهو قول ابن عباس وعروة بن الزبير وأبي ثور وروى ابن القاسم عن مالك فيمن زنى بأمرأة أو بابنتها انه يفارق امرأته ولا يقيم عليها قال ابن القاسم وكذلك عندى اذا زنى الرجل بأمرأة لم ينسخ لاييه ولا لابنه أن يتزوجها أبدا وبه قال أبو حنيفة وعطاء والشعبي والثوري وأحد والدليل على صحة رواية الموطأ قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى آخر الآية ثم قال جل وعز وأحل لكم ما وراء ذلكم ولم يذكر الزنى في جملة ما وقع به التحريم ودليلنا من جهة القياس ان هذا وطء لا يثبت به التحريم المؤقت فلم يثبت به التحريم المؤبد كاللواط قال القاضي أبو الحسن يريد بالتحريم المؤقت العدة ودليل ثان ان الحرمة حكم من أحكام النكاح الصحيح فلم تثبت بالزنى كالأحصان والنفقة واسقاط الحد استدلو بقوله تعالى ولا تنكحوا منكم أنفسكم من النساء وصيغة النكاح في الوطء موضوع للوطء فالظاهر يقتضى لعمومه ان كل امرأة وطئها الأب فقد نهى عن وطئها ابنه والجواب انه لا يجوز اعتبار هذا بالوطء الصحيح وان استويا في فساد الصوم كما لا يجوز

\* قال مالك فأما الزنا فانه لا يحرم شيئا من ذلك لأن الله تبارك وتعالى قال وأمهات نسائك فاما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنا فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال فهذا الذي سمعت والذي عليه امر الناس عندنا

اعتباره في التحريم المؤقت وثبوت التسبب وجوب النفقة وجواب آخر وهو ان الأكل يجري مجراه في افساد الصوم واللواط يجري مجراه في افساد الحج ولا ينشر شيء من ذلك الحرمة (فصل) وقول مالك رحمه الله لان الله تعالى يقول وأمهات نسائك فاما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنى يريد مالك رحمه الله ان لفظ النساء انما يخرج في العرف والعادة الى الزوجات دون من يصاب من النساء على وجه الزنى لان لفظ النساء واقع على كل أنثى ومعلوم انه لم يرد ذلك لثلاثة أوجه أحدها انه قال وأمهات نسائك وأمهات النساء من النساء فلا يصح أن يراد بلفظ النساء جماعة النساء والوجه الثاني انه لو أراد بذلك جماعة النساء لحرمت كل امرأة لها بنت وهذا باطل باجماع والوجه الثالث ان عرف الاستعمال جار على أن اضافة المرأة الى الرجل تقتضى كونها زوجة له فاذا قال انسان هذه من نساء فلان فهم منه انها من زوجاته وكذلك اذا قال هذه امرأة فلان فهم منه انها زوجة ولذلك قال تعالى يا نساء النبي لستن كأحد من النساء والمراد بذلك أزواجه صلى الله عليه وسلم وعلى هذا قال مالك رحمه الله ان المراد بقوله تعالى وأمهات نسائك تحريم أمهات الزوجات قال ولم يذكر تحريم الزنى يريد لم يتناول ذكر التحريم ويحتاج في اباحتها الى زيادة وهو انه اذا لم يتناول التحريم فيجب أن يتوقف فيه حتى توجد أدلة الشرع من غير الآية بما يحرمه أو يبيحه وقد تقدم ما يتعلق به في الاباحة والتحريم وهذا على قول من لا يقول بدليل الخطاب وأما على قول من يقول بدليل الخطاب فانه يصح تعلقه بالآية من جهة دليل الخطاب وذلك انه لما علق التحريم على أمهات الزوجات دل ذلك على انتفاءه من أمهات غير الزوجات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالوطء على ثلاثة أقسام مباح ومحرم ووطء شبهة فأما المباح والمحرم فقد بينا حكمهما في هذا الباب وأما وطء شبهة فقد بلغنى عن الشيخ أبي عمران انه قال لا نعلم بين أصحابنا خلافا في انه يحرم الأم والبنت وروى يحيى بن عمر عن سحنون انه اذا وطئ ابنته في الليل يظنها زوجته لم تحرم عليه زوجته (فرع) ان قلنا ان الوطء على وجه الزنى لا يحرم الأم والابنة فقد قال بعض المقلين فيمن مر به على فخذ ابنته يظنها امرأته تحرم عليه زوجته ولو علم انها ابنته وتعمد ذلك دخله الخلاف فيمن زنى بختنه هل تحرم عليه امرأته وبلغنى عن الشيخ أبي عمران انه قال ان كانت المموسة ممن يمكن أن ينلذ بها حرمت عليه امرأته لاننا لا نعلم خلافا بين أصحابنا في وطء شبهة انه يحرم واختلاف في ذلك قول الشيخ أبي محمد وكان أبو سعيد بن هشام وأبو القاسم بن شبون وأبو القاسم الطائي يقولون لا يقع بهذا التحريم

(فصل) وقوله رحمه الله وكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال يريد انه اذا كان عقد التزويج على وجه النكاح المباح وان لم يكن مباحا في نفسه لكنه قصد به النكاح فان اصابة الزوجة فيه تنشر من الحرمة ما تنشر الاصابة من التزويج الحلال وقد قال ابن حبيب وكل وطء حرام في هذا الباب أو غيره كان بنكاح شبهة أو جهالة فالحد فيه ساقط والولد فيه لاحق وما كان يتعمد بغير وجه شبهة نكاح ولا ملك فالحد فيه واقع والولد ساقط ومعنى ذلك عندى أن يزويج وهو يعلم ان ما يعقده لا يستباح به البضع والله أعلم

\* نكاح الرجل أم امرأته قد أصابها على وجه مما يكره

ص **قال مالك** في الرجل يزنى بالمرأة فيقام عليه الحد فيها انه ينكح ابنتها وينكحها ابنه ان شاء

\* نكاح الرجل أم امرأته قد أصابها على وجه مما يكره \* قال مالك في الرجل يزنى بالمرأة فيقام عليه الحد فيها انه ينكح ابنتها وينكحها ابنه ان شاء



وذلك انه أصابها حراما وانما الذي حرم الله تعالى ما أصيب بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح \* قال مالك قال الله تبارك وتعالى اسمه ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء \* قال مالك فلو أن رجلا نكح امرأته في عدتها نكاحا حلالا فأصابها حرمته على ابنه أن يتزوجها وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلال لا يقيم عليه فيه الحد ويلحق به الولد الذي يولد فيه بأبيه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها \* ش قوله رحمه الله في الرجل يزني بالمرأة فيقيم عليه الحد فيها انه ينكح ابنتها على ما تقدم من أن وطء الزنا لا ينشر الحرمة وإن زنى بامرأة فله أن يتزوج ابنتها سواء أقيم عليه الحد في أمها أو لم يقم ولا يخلو أن تكون ابنتها مخلوقة من غير مائه أو مخلوقة من مائه فان كانت مخلوقة من غير مائه مثل أن تكون ابنة من غيره من نكاح أو سفاح فهو الذي تقدم القول فيها انها لا يجوز له أن يتزوجها وقد تقدم من قول مالك في المدونة والواحدة أن من زنى بالأم حرمت عليه ابنتها وتقدم الكلام في ذلك يعني عن عادته ( فرع ) فان قلنا بالمنع من ذلك فنزول البنات بعد الزنى بالأم فقد قال ابن القاسم في المدونة تفارقه ولم يقل يقضى عليه بذلك وقال ابن المواز انه لا ينبغي له ذلك فان فعل جاز ولم أحكم عليه بالفراف وقد كرهه مالك وأجازه

( فصل ) وإذا قلنا بالاباحة وكانت البنت مخلوقة من مائه مثل أن يكون زنى بها فحملت منه وولدت جارية فأراد أن يتزوجها فقد حكى القاضي أبو الحسن أن ذلك جائز له قال وبه قال الشافعي وهذا الذي قاله القاضي أبو الحسن قد قال به من أصحابنا المتقدمين عبد الملك بن الماجشون وقال أبو حنيفة هي حرام عليه لا يجوز له أن يتزوجها واختلف أصحابه في علة التحريم فبعضهم يقول حرمت عليه لانها ربيبة بنت امرأة وطئها بزنا ولا عندهم يحرم عليه الام والبنت وينشر تحريم المصاهرة فعلى هذه العلة يجوز لأخي الزاني أن يتزوجها وكان أبو بكر الرازي يقول انها حرمت عليه لانها ربيبة وخلقت من مائه فعلى هذه العلة لا يجوز لأخي الزاني أن يتزوجها لانه عمها ودليلنا ان هذا معنى لا يوجب نسبا ولا تحريم مصاهرة فلم يمنع النكاح بين الأحرار والمشهور من المذهب ان ذلك غير جائز قال سحنون في قول ابن الماجشون هذا خطأ صراح وما علمت من قاله من أصحابنا معه وقال ابن المواز لا يتزوج ابنته من الزنا وأباه أصبغ وابن عبد الحكم في ظني ومكرهه بين ووجه ذلك انها من زنا حرم الولد على من ولده كالولد يحرم على الام وهو معنى ما تقدم من أنها خلقت من مائه ( فصل ) وقوله وينكحها ابنه ان شاء يريد لانه أصابها حراما وقد قال في المدونة ليس لابنه أن يتزوجها وقد تقدم الكلام في مثل ذلك

( فصل ) وقوله وانما الذي حرم الله تعالى ما أصيب بالحلال على وجه شبهة النكاح يريد ان ما كان من الوطء على هذا الوجه فهو الذي يقع به التحريم من جهة المصاهرة دون ما يكون من لفظ الحرام ويقتضى قوله ذلك ان الوطء في شبهة النكاح حلال ولذلك قال ما أصيب بالحلال على وجه شبهة النكاح ومعنى ذلك انه حلال من جهة القصد ولو أن رجلا تزوج امرأته بشبهة نكاح فوطئها حائضا أو محرمة أو صائمة لنشر هذا الوطء عندي الحرمة وان لم يكن مباحا بل هو وطء حرام محظور لكن تحريمه ليس لتعريفه عن شبهة النكاح وانما هو بمعنى غيره والله أعلم

( فصل ) وقول مالك رحمه الله تعالى قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء وهذه الآية ذكر القاضي أبو اسحق عن جماعة من أهل العلم ان عقد الرجل على المرأة يحرمها على ابنه دون

وذلك انه أصابها حراما وانما الذي حرم الله ما أصيب بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء \* قال مالك فلو أن رجلا نكح امرأته في عدتها نكاحا حلالا فأصابها حرمته على ابنه أن يتزوجها وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلال لا يقيم عليه فيه الحد ويلحق به الولد الذي يولد فيه بأبيه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها

استفناع ولا بناء وهو مذهب مالك وانما يراعى الاستفناع والوطء في العقد الفاسد وقال القاضي أبو اسحق في قوله تعالى الاما قد سلف يريد والله أعلم سلف قبل التحريم فهم غير مؤاخذين به والله أعلم ( فصل ) فلو أن رجلا نكح امرأته في عدتها نكاحا حلالا لا يريد ان عقد النكاح وقع على الوجه المباح وجود الولي والایجاب والقبول وصحة المهر وغير ذلك من شروط الصحة وأوصافها فان لم يكن بها من جهة العدة قال فأصابها حرمته على ابنه أن يتزوجها ووجه ذلك ان الوطء وجد منه في شبهة النكاح فأوجب ذلك تحريم الموطوءة على ابن الواطئ قال مالك وذلك ان أباه نكحها على وجه الحلال لا يقيم عليه الحد ويلحق به الولد الذي يولد فيه بأبيه يريد أن أحكام النكاح الصحيح ثابتة في هذا النكاح اذا أصيب به وان كان فاسدا لمصادفة من العدة وتحريم المصاهرة من أحكام النكاح الصحيح فوجب أن يثبت بالاصابة فيه وانما يريد انه غير عالم بأنها معدة أو عالم بالتحريم فأما اذا كانا عالمين بالتحريم فان حكمه عندي يحتمل من الخلاف ما ذكر قبل هذا في تحريم التأييد والله أعلم

( فصل ) وقوله وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها اذا هو أصاب أمها يريد ان ثبوت بعض التحريم في هذا النكاح يقتضي ثبوت سائر

### \* جامع ما لا يجوز من النكاح \*

ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق \* ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار الشغار هو النكاح المذكور في الحديث وهذا يقتضي تحريم نكاح الشغار وفساده فيجب ان وقع أن يفسخ قال الشيخ أبو الحسن انما اختلف قول مالك في الشغار لاختلاف الناس في معنى الشغار لان المتفق عليه من لفظ الحديث هو قوله نهى عن الشغار وباقي الحديث يجعلونه من تفسير نافع قال الشيخ أبو عمران لا خلاف في المنع من العقد وانما الخلاف في فسخه لاختلافهم في أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه والله أعلم ويقول مالك فيه قال عطاء الشافعي وروى عن أنس وقال أبو حنيفة الشغار جائز وفيه مهر المثل والدليل على ما نقوله نهى صلى الله عليه وسلم عن الشغار والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ودليلنا من جهة القياس ان هذا ما يفسخ ابنته شخصين النكاح وابنته وذلك يوجب فساد العقد كالزوج ابنته من رجلين ( فرع ) اذا قلنا انه يفسخ ان وقع في المدونة عن ابن القاسم انه يفسخ قبل البناء وبعده وان ولدت الأولاد قال وقال مالك يفسخ على كل حال وقد روى على بن زياد عن مالك في غير المدونة يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أن يكون الخلاف في هذا متعلقا على اختلاف قول مالك في فسخ النكاح بغير مهر بعد البناء وقد أشار إليه القاضي أبو اسحق وقد يحمل عليه غير هذا مما ينبغي والله أعلم ( مسألة ) وهذا اذا لم يكن في الجنبين ذكرا مهر فان كان فيهما ذكرا مهر مثل أن يقول أزواجك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك بمائة فالمشهور من اللخب انه لا يجوز وفي المدنية من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبي حازم في الرجل يزوج الرجل ابنته وينكح الآخر ابنته ويضع كل واحد منهما من الصداق لصاحبه انه لا بأس بذلك ولو وضع الصداق كله كان شعارا ووجه القول الأول انه قد جعل بضع كل واحدة من البنيتين ملكا للزوج الذي

\* جامع ما لا يجوز من النكاح \*

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق



تزوجها والبنات الأخرى ملكة الزوج بالنكاح وملكته الأخرى لأنه بعض مهرها وذلك يمنع صحة النكاح ووجه الرواية الثانية أنه قد يسمى لكل واحدة من البضعين ما يصح أن يكون مهرًا فخرج بذلك عن أن يكون الآخر عوضاً منه فصح العقد والله أعلم (فرع) فإذا قلنا برباية المنع في المدونة أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده والفرق بينهما وبين حقيقة الشغار إذا قلنا بقول ابن القاسم أنه يفسخ بعد البناء أن في العقد ما يصح أن يكون مهرًا وشرطاً يكون معه ما لا يصح أن يكون مهرًا فدخل الفساد بذلك في المهر وحكم ذلك أن يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وأما إذا عرنا عن المهر فالفساد في العقد لما قدمناه والله أعلم (مسئلة) فإن سمي لاحداهما مهرًا ولم يسم للآخرى مهرًا مثل أن يقول أزوجك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك دون مهر ففسخ العقدان قبل البناء ويفسخ بعد البناء عقد التي لم يسم لها مهر والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالفساد دخل في النكاح لفساد لها مهر والتي لم يسم لها مهر والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالفساد دخل في النكاح لفساد العقد وفساد المهر فأما فساد العقد قبل نكاح المتعة ونكاح الشغار على أحد القولين فإذا نكح الفساد بالنكاح لعقد ففسخ قبل البناء وبعده ووجب فيه بالدخول المهر المسمى وفي المدونة في النكاح الذي ينقذ على الخيار روايتان أحدهما يفسخ قبل البناء وبعده والثانية يفسخ قبل البناء ويثبت بعده والفساد في هذا النكاح من جهة العقد فيجب أن يكون ذلك على روايتين والله أعلم (فصل) وقوله والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ظاهرة أنه من جملة الحديث وعليه يحمل حتى رد ما بين أنه من قول الراوي وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) والشغار في الاختين كالشغار في البنيتين والامتين وهو ظاهر المدونة وقد قال بعض الناس إن ذلك يختص بالبنيتين البكرين وهما من لا يعتبر برضاه في النكاح ويجبر عليه وأما من يعتبر برضاه فلا بدخوله الشغار وأما هي كالتى تزوج بغير صداق فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده على الاختلاف في ذلك وفي المدونة أثبات حكم الشغار في المولاتين والمولاتان لا يجبران على النكاح ولو سلم له ما قاله لزمه أن لا فرق بين نكاح الشغار وبين النكاح بغير صداق من الوجه الذي ذكره لأن الخلاف في فسح نكاح الشغار بعد البناء موجود كما هو في فسح النكاح والله أعلم ص \* مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع بن يزيد بن حارثة الانصاري عن خنساء بنت خدام الانصارية أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها \* ش قوله أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك يريد أن أباهما عقد نكاحها وهي ثيب دون أن يستأذنها وذلك يكون على ضربين أحدهما أن يعقد نكاحها ويوقف على إجازتها والثاني أن يعقد نكاحها ويأمرها باليه وان كرهت ذلك فأما النكاح الموقوف فقد حكى القاضي أبو الحسن أن قول مالك اختلف فيه فأجازه مرة إذا أجيز بالقرب وقال مرة أنه لا يجوز وقال أبو حنيفة في النكاح الموقوف ينقذ ويوقف على الإجازة فإن وجدت الإجازة صح ونفذوا لم تقع الإجازة بطل كقولنا وقال الشافعي لا يجوز النكاح الموقوف بوجه والدليل على صحة جواز النكاح الموقوف من جهة القياس أن كون النكاح موقوفاً على إجازة محيز لا يمنع صحته أصل ذلك إذا كان موقوفاً على القبول ودليل ثان أن هذا العقد يصح أن يقف على الفسخ فيجوز أن يقف على الإجازة كعقد الوصية (مسئلة) إذا قلنا بصحة النكاح الموقوف فصفة النكاح الموقوف الذي ذكره أصحابنا في المدونة وغيرها أن يعقد الولي على وليته ويشترط إجازتها ويذكر كراهة لم يستأذنها

\* وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع بن يزيد بن حارثة الانصاري عن خنساء بنت خدام الانصارية أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها

بعدوانه قد أمضى ما يسره من ذلك وانها إن أجازت فالنكاح من قبل الولي قد نفذ وقال القاضي أبو الحسن أنه يصح أن ينقذ النكاح الموقوف على إجازة الولي أو إجازة الزوج أو إذن المرأة فيه وقد ذكرنا صفة وقفه على إذن المرأة وهو الذي يذكر أصحابنا جوازه (فرع) إذا قلنا بجواز النكاح الموقوف فإنه على ضربين أحدهما أن يعقد الولي ما يليه من العقد ويفعل مثل ذلك الزوج ويبقى مالي الزوج من ذلك وكذلك لو أنفذ الزوج ما يليه من القبول وبقي العقد موقوفاً على الإيجاب لهذا موقوف أحد طرفيه على الآخر والثاني أن يكمل الولي العقد عن نفسه وعن المرأة على أن المرأة الخيار فهذا موقوف طرفاه على الخيار وقال القاضي أبو الحسن لا فرق في القياس بين إجازته بالقرب أو بعد البعد وإنما استحسن فسحه إذا بعد وإجازته إذا قرب لأن اليسير يجوز في الأصول كسائر العمل في الصلاة وهذا الذي قاله صحيح في النكاح الموقوف طرفاه على الإجازة لا فرق بين قرب الإجازة ولا بعد في النكاح وكذلك قال القاضي أبو الحسن إن القياس عندى أنه لا يجوز النكاح الموقوف بخلاف البيع الموقوف لأن النكاح ينفيه الخيار ولا ينفي البيع وما قاله بعد ذلك من أن إجازته في قريب المدة دون بيعها استحسن كإجازة يسير العمل في الصلاة دون غيره فإن ذلك عندى فيه نظر وذلك أن إجازة يسير العمل في الصلاة دون غيره ليس من الاستحسان الذي ذهب إليه بل هو الحق الواجب والفرض اللازم والقياس الصحيح الثابت وذلك أن العمل الكثير ينفي الصلاة باجماع لأن من حكمها وفروضها الاتصال والعمل الكثير يمنع من ذلك ويسير العمل لا يمكن الاحتراز منه فلذلك فرق بين يسير العمل وكثيره في الصلاة والنكاح الموقوف طرفاه على الإجازة قد وجد جميعه فإن كان وقع عقده صحيحاً فيجب أن يجوز طال مدة أو قصرت وإن كان وقع فاسداً فقد فسد في الوجهين ولذلك قلنا أنه يجوز البيع الموقوف وإن طال المدة وإنما يفتقر ذلك في النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر لأن من سنة النكاح اتصال أحد طرفيه بالآخر ولا بد في ذلك من يسير مهله لأنه لا يستطيع أن يثوى بالقبول بعد الإيجاب بغير فصل ولا يفسده تأخر المدة اليسيرة فلذلك كان كثير المدة يمنع انعقاده ويسيرها لا يمنع ذلك كالعمل في الصلاة (فرع) إذا ثبت ذلك فيجب أن يكون في النكاح الموقوف طرفاه على الإجازة قولان أحدهما الجواز على كل وجه والثاني المنع على كل وجه وهو الصحيح عندى وقد اختاره القاضي أبو الحسن وأما النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر في كراهية ما قرب منه قولان فتقدم ذكر من أجازه وروى أبو يزيد في العتبية قول ابن القاسم في الجارية زوجها الولي على أن رضيت قال يفسخ ذلك وإن كانت قريبة قيل فإن دخل بها قال ما أدري كأنه ضعف الفسخ بعد البناء ولم يره ولا خلاف على هذا في صحته وإنما الخلاف في كراهيته وفيما بعد من المدة قولان أحدهما الجواز والآخر الإبطال والله أعلم (فرع) فإذا قلنا أنه يجوز في قصر المدة دون طولها فقد روى ابن حبيب عن مالك في الرجل يزوج ابنته أو البكر أو الثيب ولا يستأمرها ثم يستأمرها مرة أو يبيعها فترضى فإن كان ذلك بقرب تزويجه وكانت معه في البلد أو الموضع فإن ذلك جائز وإن كانت بغير البلد أو كانت بعيدة عن موضعه وإن جمع ما بالبلد أو تباعد ما بين تزويجهما بغير أمرها وبين أن علمت فرفضت وإن جمعها بالبلد والموضع فلا يجوز بشرط ثلاثة معان اجتماع ما في البلد والموضع وقرب مدة الرضا ولم يعتبر مقدار القرب في مدة الرضا وقال عن مالك في الذي يزوج ابنته الكبيرة الحاضر بغير علمه أنه إن رضى بحدثان العقد فإنه يجوز وإن كان رضاه بعد ذلك باليوم أو



الأيام فذلك خير جاز وفي العتبية من سماع ابن القاسم فمن زوج أخته أو ابنته البكر وهي معه في البلد مقبلة ثم تخير فترضى أن مالكا أجازته وإذا كانت ثابتة عنده في البلد فاما علمت رضى لم يجز هذا النكاح قيل لسحنون ما معنى قوله معه في البلد أن يكونا في حصن واحد أو هي بعيدة والبلد يجمع ما يقال بل في حصن واحد أو بينهما قريب من البريد واليوم وشبهه والقازم من مصر ما هو بكثير وبينهما يومان إذا أرسل إليها في فور ذلك فأجارت فأما مثل الاسكندرية واسوان فلا يجوز ذلك وإن أجازته وقاله أصبغ فاختلاف بين رواية ابن حبيب وقول سحنون في موضعين أحدهما أن ابن حبيب شرط في صحة ذلك أن يكونا في موضع واحد من البلدي يد الحصن الواحد أو القرية ولم يشترطه سحنون وجوز ذلك وإن لم يكونا في موضع واحد منه والثاني أن ابن حبيب جعل اليوم الواحد في حيز الكثير المانع من صحة العقد وجعل سحنون اليوم واليومين في حيز القليل والكثير الخمسة الأيام والثمانية والله أعلم ( فرع ) وأما القولان في طویل المدة فقد روى ابن حبيب عن مالك في الذي يزوج ابنته الثيب البائنة عنه فترضى إذا بلغها ما فعل أبوها أنه لا يقيم على ذلك النكاح قبل البناء ولا بعده ولا يصح في ذلك قولان في كتاب محمد أحدهما أنه يفسخ بعد البناء كقول مالك والثاني أنه ما يؤمر أن يفسخ قبل البناء ولا يجبر أن عليه قال أصبغ وقد اختلف قول مالك فيه فقال إن أجازته جاز وقال أيضا لا أحب المقام عليه ووجه رواية ابن حبيب أنها مبنية على أن تأخير أحد طرفي النكاح عن الآخر المدة الطويلة يوجب فسادا لأنه نوع من الخيار الذي ينافي النكاح لأنه خارج عن المعتاد من ابطال أحد طرفي العقد بالأخر أو مقارنته له ووجه قول أصبغ في منع الجبر على الفسخ أنه مبني على تجوز هذا النكاح على كراهيته وذلك أن الخيار الذي ينافي النكاح إنما هو الخيار بعد وجود طرفي النكاح وأما الخيار بعد وجود أحد طرفيه لمن يبيده الطرف الآخر من الإيجاب أو القبول فلا يصح أن يعدى النكاح منه وإذا لم يصح وجوده دون تصح منافاته له كخيار الرد بالعيب ( فصل ) وقوله وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرددت نكاحها ظاهرا في أنه ليس للرب أن يزوج ابنته الثيب إلا بإذنها ورضاها وهذا حكم الأب وإن كانت ثيبا سفيهة غير مالكة أمرها في مالها فاتها تلك أمر نكاحها وكذلك سائر الأولياء معها إلا أنه إذا كان هذا حكم الأب الذي يملك النظر في ماله فبأن لا يملك غيره إجبارها أو ولي وهذا الجبر ورد في حكم خنساء بنت خدام كانت تحت أنيس بن قنادة الأنصاري فقتل عنها يوم أحد فزوجه أبوها من رجل من بني عمرو بن عوف فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها لما كرهته ونكحت أبا البابة بن عبد الخدرى ص \* مالك عن أبي الزبير المسكي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجت \* ش قوله أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة يريد أنه أنفرد بالشهادة عليه رجل وامرأة ولم يشهد به سواهما وفي هذا بابان \* أحدهما مقارنة الشهادة لعقد النكاح \* والثاني ذكر من يثبت بشهادته عقد النكاح

#### ( الباب الأول في مقارنة الشهادة لعقد النكاح )

أما مقارنة الشهادة لعقد النكاح فلا خلاف أنه الأفضل لا خلاف الناس في عد ذلك عندنا من شرط في صحة النكاح ويجوز عندنا أن ينقذ النكاح بغير شهادة ثم يقع الاشارة به بعد ذلك وبه قال عبد الله بن عمرو وعروة بن الزبير وعبد الله بن الزبير والحسن بن علي ومن المحدثين عبد الرحمن بن مهدي وزيد بن هارون وقال أبو حنيفة لا بد من شاهدين وإن كانا فاسقين أو أعميين أو محدولين

\* وحديثي عن مالك عن أبي الزبير المسكي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجت

في قنفذ ويجوز فيه رجل واحد وإن قال الشافعي من شرط صحة النكاح مقارنة الشهادة لعقدته فإن عرا عن الشهادة حين العقد وجب فسخه لفساده وأقل ذلك شاهد عدل وبه قال الأوزاعي والثوري وابن حنبل وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن البصري والبخاري والدليل على ما نقله علي ما رواه البخاري قال حدثنا قتيبة قال حدثنا اسمعيل بن جعفر عن حميد عن أنس أقام النبي صلى الله عليه وسلم بين خبير والمدينة ثلاثين يوما عليه بصفية بنت حيي ودعوت المساميين إلى ولعنه فكان فيها من خبز ولا لحم أمر بالانطاع فالقي فيها من التمر والاقط والسمن فكانت وليمة فقال المساميون إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه فقالوا إن حججها فهي من أمهات المؤمنين وإن لم يحججها فهي مما ملكت يمينه فلما ارتحل وطأ لها خلفه وسدل الحجاب بينها وبين الناس فوجه الدليل من هذا الحديث أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا إن حججها فهي من أمهات المؤمنين ولو كان أشهد على نكاحها لعاموا ذلك بالشهاد ودليلنا من جهة القياس أن هذا عقد لاستباحة البضع فلم يفتقر إلى الشهادة كالزوجة وشراء الأمة ودليل ثان فإن هذا عقد على منفعة فلم تكن مقارنة الشهادة شرطا في صحته كالأجارة ( مسألة ) وإذا عقد النكاح ولم يحضره شهود ثم أقر أو أشهدا عليه قبل البناء لم يفسخ النكاح وإن بنى ولم يشهدا فقد روى محمد عن أشهب عن مالك يفرق بينهما ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن تعري عقد النكاح من الشهادة لأذينة فيه إلى الفساد وتعري الوطء والبناء من الشهادة فيه الذريعة إلى الفساد فنع منه لذلك ولو جاز لكل من وجد مع امرأة في خلوة أو أقر بجماعها أن يدعى النكاح لارتفع حد الزنا عن كل زان والتعزير في الخلوة فنع من ذلك ليرتفع هذا المعنى فتى وقع البناء على الوجه الممنوع فسخ ما دعى من النكاح قال ابن القاسم إن دخل ولم يشهد الا شاهد واحد أو أحد فسخ النكاح ويتزوجها بعد أن تستبرأ بثلاث حيض إن أحب ( فرع ) وهل عليه ما حدثنا تقدم من المسيس روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ أنه إن كان أمرهما درءا لحد عنهما ما علمنا كانا أو جاعلين والشاهد الواحد على نكاحهما أو معرفة بناءهما باسم النكاح وذكروا نكاحها كالأمر الفاشي من نكاحهما قال ابن حبيب وقد كان ابن القاسم يقول إن كانا بمن لا يعذران بجهالة حدا وإن كان أمرهما فاشيا ووجه قول ابن الماجشون أن الإفشاء في النكاح والاعلان به أبلغ في اظهاره من الاشارة لأنه لو انفرد الاشارة واقترب به الكتمان لفسد العقد والاعلان يفارق صفة الزنا ويمتنع فسادا فإذا وجد الاعلان به اتفق الحد ووجه قول ابن القاسم أن الإفشاء والاطهار إذا قصر عن الثبوت فهو في حكم الكتمان والاستمرار الذي يفسد به العقد مع أنه لا يعلم إلا ما علم الذي يرفع إليه ذلك فشق هذا الأمر الابينة تشهد عنده بذلك والله أعلم

#### ( الباب الثاني في صفة من يثبت النكاح بشهادته )

لا يثبت بأقل من شاهدين من الرجال ولا يثبت بشهادة رجل واحد \* والدليل على ما نقله قوله تعالى في الطلاق وقيل في الرجعة واشهدوا ذوى عدل منكم والأمر يقتضي الوجوب ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى يثبت حكم في البدن فإذا لم يثبت بشهادة النساء بانفرادهن لم يثبت بهن مع الرجال كالحودود والقصاص ودليل ثان وهو أن هذا جنس لا يثبت النكاح بانهن فلم يكن له مدخل في الشهادة به كالعبيد والفساق ( فصل ) وقول عمر رضي الله عنه هذا نكاح السر ولا أجيزه يقتضي أن هذا من جملة النكاح غير



ان تعليله لمصلحة من نكاح السر وقد اختلف الفقهاء في نكاح السر فنع منه مالك وقال انه يفسخ  
ان وقع وبه قال الزهري ويحيى بن سعيد الانصاري وقال أبو حنيفة والشافعي لا يفسخ واستدلوا  
أصحنا في ذلك بما رواه عبد الله بن وهب أخبرني عبد الله بن الاسود القرشي عن عامر بن عبد الله  
ابن الزبير عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا بالنكاح ودليلنا من جهة المعنى انه  
لا خلاف ان الاستسار بالنكاح ممنوع لمساواة الزنا الذي يتواطأ عليه سرا فيجب أن لا يجوز  
النكاح الاعلى وجهه يميز من الزنا ولذلك شرع فيه ضرب من اللهو والوليمة لما في ذلك من الاعلان  
فيه ( فرع ) اذا ثبت ذلك فان الذي يراعى فيه ترك التواطؤ على الكتمان ومعنى ذلك عقده دون  
ذكر كتمان ولا اعلان فقي عقد على هذا فهو عقد صحيح حتى يقترب به التواطؤ على الكتمان وقد  
اتفقنا على انه لا بد من ان يقترب بعقد النكاح أحد أمرين الاشهاد عند من يخالفنا أو ترك التواطؤ  
على الكتمان عندنا وقد اتفقنا على ان النكاح يختص بهذا المعنى دون سائر العقود وكل ما يلزمنا  
المخالف في مسئلتنا هذه يلزمه مثله في مسئلة مقارنة الاشهاد لعقد النكاح والأحاديث في ذلك  
مقتاربة الأسانيد لا يكاد يصح شيء منها وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وما شاع منه بحضرة  
الصحابه يقوى المنع من الكتمان ويرجع من جهة المعنى فانه لا بد من مراعاة صفة يميز بها النكاح  
من السفاح ونحن لا نراعى نفي الكتمان لانه من أحكام أسباب الزنا الذي لا يكاد يفارقها ويراعى  
الاشهاد به في صحة الوطء ومفارقة الزنا فكان ذلك أولى من مراعاة الاشهاد في نفس العقد خاصة  
لانه لا فرق بين الاشهاد في نفس العقد أو بعده وتصحيح الوطء والتميز بينهما وبين وطء الزنا ووجه  
ثان من الترجيح وهو اننا لا نشترط زيادة على اطلاق العقد في صحته وانما تنقح أحداث صفة تشابه  
صفة الزنا وهي التواطؤ على الكتمان والشافعي يقول ان اطلاق العقد لا يصح عنده حتى يشترط  
معنى آخر وهو الاشهاد ويصح اذا اتفقا على صفة ليست من مقتضى العقد وبها يشابه الزنا وهي  
الكتمان فكان ما قلناه أولى لان كل عقد صحيح في الشريعة فان اطلاقه للعقد مع من يصح عقده منه  
يقتضى الصحة كالبيع والاجارة والمساقاة وغيرها ( فرع ) وكل نكاح استكمته شهوده فهو  
من نكاح السر وان كثرت الشهود رواه ابن حبيب وعمر بن مالك قال عيسى سمعت ابن القاسم في  
المسجد الجامع يصير يقول لو شهد عليه من الرجال على هذا المسجد ثم استكمتموا كان نكاح سر  
قال أصبغ وهو الحق وروى ابن مزين عن يحيى بن يحيى قال لا يكون نكاح السر الا في مثل الذي  
وقع بعهد عمر بن الخطاب رجل وامرأة فأما ان يشهد فيه رجلان عدلان فصاعدا فهو نكاح حلال  
جاز وان استكمتم ذلك الشهود لانه اذا علمه عدلان فصاعدا فلا يسر وبه قال الشافعي ووجه  
القول الأول انه معقود على الكتمان الذي ينافي النكاح ويشابه التسبب الى الزنا وان اتفق الزوجان  
والاولياء على الكتمان ولم يعلم بذلك الشهود فهو نكاح السر قاله ابن حبيب ووجه ما قدمناه

( فصل ) وقول عمر رضي الله عنه ولو كنت تقدمت فيه لم رجعت قال ابن حبيب انما هذا من عمر رضي  
الله عنه على وجه التشديد في الزجر عنه والمنع منه ولا رجم ولا حد اذا وقع ولكن العقوبة وروى  
محمد بن ابن وهب يعاقب الشاهدان ان أتيا ذلك عن معرفة انه لا يصلح وان جهلا ذلك لم يعاقب اذا بن  
حبيب ويعاقب الناكح والمنكح قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندى في قول عمر رضي الله عنه  
أنه يوجب الحد فيه اذا لم يقع الاشهاد به وظهر بهما بعد البناء والاقرار بالوطء من غير اعلان ولا  
اشهاد وكذلك روى ان قول عمر انما كان في امرأة مولدة تزوجها ببيعة بن أمية الجحفي نكاح

سر فملت منه فدر أعنها الحد عمر رضي الله عنه لما لم يكن تقدم في ذلك ولم أقدر بهما من الجهل  
بمنه فيكون قول عمر لو كنت تقدمت فيه لم رجعت بمعنى انه لو تقدم في ذلك تقدم مانع هذين الناكحين  
عليه ولا يكونان من جهل حكمه فيه لم رجعت ما لما ظهر من حمل المرأة دون بينة تشهد بعقد النكاح  
من مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار ان طليحة الاسدي كانت  
تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدها فضر بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضرب  
زوجها بالخففة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما المرأة نكحت في عدها فان كان  
زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتمدت بقية عدها من زوجها الأول ثم كان الآخر  
طليحا من الخطاب فان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتمدت بقية عدها من الأول ثم اعتمدت من الآخر  
ثم لا يجتمعان أبدا قال مالك وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استحل منها \* ش قوله ان طليحة  
الاسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدها يريد انه طلقها بعد البناء بها ويحتمل  
أن يكون طلاقها رجعيًا ويحتمل أن يكون بائنًا فان كان طلاقها رجعيًا فان نكاح غيره لها ممنوع  
في العدة منه وان كان طلاقها بائنًا فان نكاح غيره ممنوع في عدها ونكاحه ممنوع في العدة  
وبعدا حتى تنكح زوجا غيره والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا  
يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ومعناه  
التربص عن النكاح

( فصل ) وقوله فضر بها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالخففة ضربات يريد على وجه العقوبة لهما  
لما ارتكبا من المحذور وهو النكاح في العدة وقد قال ابن حبيب في التي تزوج في العدة فيمسها  
الزوج أو يقبل أو يباشر أو يغمز أو ينظر على وجه اللذة ان على الزوجين العقوبة وعلى الولي وعلى  
الشهود من علم منهم انها في عدة ومن جهل منهم ذلك فلا عقوبة عليه وقال ابن المواز على الزوجين  
الحضان كأنه عمدا ذلك فيحتمل قول ابن حبيب على من علم بالعدة ولعله جهل التحريم ولم يعتمد  
ارتكاب المحذور فذلك الذي يعاقب وعلى ذلك كان ضرب عمر رضي الله عنه المرأة وزوجها بالخففة  
ضربات وتكون العقوبة والذنب بحسب المعاقب ويحتمل قول ابن المواز على انهما علمتا التحريم  
وتفهما ارتكاب المحذور جرأة واقدا ما واستخفا فاق وقد قال الشيخ أبو القاسم انهما روايتان في المتعمد  
احداهما يحد والثانية لا يعاقب ولا يحد

( فصل ) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيما امرأة نكحت في عدها فان كان زوجها الذي  
تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فأمر بذلك عمر بن الخطاب على  
سبيل تعليم من يجهل ذلك والتقديم الى الناس فيه والزجر لهم عنه ثم بين حكم غير المدخول بها من حكم  
المدخول وذلك أن التفریق بينهما لا يلزم في الوجهين لان العقد صا في زمن العدة فكان فساد  
في عده

( فصل ) وقوله ثم اعتمدت بقية عدها من زوجها الأول يقتضى أن تكون الفرقة قبل انقضاء العدة  
ولو لم يقع النكاح لا بعد انقضاء العدة لما كان عليها عدة

( فصل ) وقوله ثم كان خاطبا من الخطاب يريد ان مجرد العقد لا يتأبد به التحريم قال القاضي أبو محمد  
عن مالك في ذلك روايتان احدهما مثل قول عمر بن الخطاب والثانية ان التحريم يتأبد بمجرد  
العقد قال ووجه القول الأول ان هذا لم يدخل بشبهة في النسب فلم يتأبد بتحريمه أصله اذا واعد ولم

\* وحدثنى عن مالك عن  
ابن شهاب عن سعيد بن  
المسيب وعن سليمان بن  
يسار أن طليحة الاسدية  
كانت تحت رشيد الثقفي  
فطلقها فنكحت في عدها  
فضر بها عمر بن الخطاب  
وضرب زوجها بالخففة  
ضربات وفرق بينهما ثم  
قال عمر بن الخطاب أيما  
امرأة نكحت في عدها  
فان كان زوجها الذي  
تزوجها لم يدخل بها  
فرق بينهما ثم اعتمدت  
بقية عدها من زوجها  
الأول ثم كان الآخر خاطبا  
من الخطاب فان كان  
دخل بها فرق بينهما ثم  
اعتمدت بقية عدها من الأول  
ثم اعتمدت من الآخر ثم لا  
يجتمعان أبدا قال مالك  
وقال سعيد بن المسيب ولها  
مهرها بما استحل منها







أمس وصدقته المرأة فقد روى محمد بن حبيب عن ابن القاسم وأشهب لا ينكحها أبدا يقضى عليه بذلك قال محمد وهو الصواب ولو صدقت في مثل هذا لاستقطت عن نفسها العدة (مسئلة) ومن عقد في العدة ودخل بعد العدة ففي ذلك روايتان روى عن مالك في المدونة يتأبد تحريمها وقال المخزومي لا يتأبد تحريمها إلا بالوطء في العدة وجه الرواية الأولى أنها موطوءة بنكاح في العدة فتأبد تحريمها كالتى تصاب في العدة ووجه الرواية الثانية أنها غير موطوءة بنكاح في العدة فلم يتأبد تحريمها كالتى لم يوجد منها إلا العدة (مسئلة) وان لم يوجد منه وطء أصلا في العدة ولا غيرها قال القاضي أبو محمد يفسخ نكاحه وفي تأييد التحريم روايتان أحدهما نفيه والأخرى إثباته وجه نفيه وهو الظاهر أنه لم يوجد فيه معنى تأييد التحريم وهو إدخال الشبهة في النسب ومجرد العقد الفاسد لا يتعلق به تأييد التحريم ما لم يقارنه وطء أصله إذا كانت تحته امرأة فزوج ابنتها ولم يوطأها قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى ينتقض بالعقد على البنت فإنه يوجد تحريم الأم ووجه إثبات تأييد التحريم اعتباره بالوطء (مسئلة) وان واعدته في العدة أن لا تنكح زوجا غيره ونكحها بعد العدة فقد روى محمد بن عيسى وأشهب عن مالك يفسخ نكاحه دخل بها ولم يدخل وروى محمد بن عيسى أنه ضعف الفراق فيه وقال أنه يؤمر بذلك ويؤثم فيه ولا يقضى به عليه قال لأنه ليس بنكاح في عدة واختار ذلك ابن المواز وجه القول الأول ما احتج به أصبغ من أن المواعدة هي المنهى عنها وقد قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا وهذه المواعدة هي المنهى عنها وبها تم النكاح وعليها انعقد ووجه القول الثانى أنه عقد نكاح لم يتقدمه عقد ولا مسيس في العدة فوجب أن يصح كالذى لم يتقدمه مواعدة قال القاضي أبو محمد ان خطبها صريحاً في العدة ثم تزوجها بعد العدة فقهارا وابتان استحباب الفراق والثانية إيجابه

(فصل) وقول سعيد ولها مهرها بما استحل من مهرها يد أن النكاح في العدة لها على زوجها المهران أصابها في العدة أو بعدها لأنها لم تبدل له نفسها على وجه السفاح وإنما بذلت له نفسها على وجه شبهة النكاح وذلك يوجب لها المهر بالمسيس وانما روى ذلك عن سعيد مفردا لان الزهرى روى عن سليمان في هذا الحديث أنه قال لها مهرها في بيت المال كذلك رواه معمر عن الزهرى عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلها المهر المسمى قال ابن المواز وغيره من أصحابنا وهذا اذا اتفق على قدر المهر فان اختلفا في ذلك فلا يخلو أن يختلفا قبل البناء أو بعده فان اختلفا قبل البناء فقد روى ابن المواز عن أصبغ ان كانت بكرا حلف أبوها على ما قاله فان أبي الزوج أن يدفع ما حلف عليه الأب والاحلف وأسقط ذلك عن نفسه وأما ان كانت ثيبا حتى لا يتم الأمر الإبعاء وحضورها فانها التى تحلف دون الولي قال وهو معنى قول ابن القاسم قال ابن حبيب وسواء اختلفا في قدر الصداق أو نوعه كان مما يصدق فيه النساء أو لا يصدقن (فرع) فان حلفا فقد ذكر القاضي أبو محمد يفسخ بينهما وهو لفظ المدونة وروى عن الشيخ أبي عمران أن ذلك يجزى على الاختلاف المذكور في البيع قال وقد نص المغيرة على أنه اذا رضى أحدهما نفذ النكاح بينهما وجه القول الاول ان يخالف الزوجين يقتضى وقوع الفرقة بينهما كاللعان ووجه القول الثانى اعتبار به بالبيع على ما تقدم (فرع) وان اختلفا بعد البناء فالقول قول الزوج قاله ابن القاسم لأنه مدعى عليه فان حلف برىء فان نكل حلفت المرأة واستحقت ما ادعت من ذلك وهذا كله يجزى مجرى البيع وقد بسطنا القول فيه في البيوع (مسئلة) وان اختلفا في قبض الصداق واتفقا على قدره وجنسه فان كان ذلك

قبل البناء فالقول قول الزوجة ان كانت ثيبا أو ولها ان كانت بكرا فان كان ذلك بعد البناء فالقول قول الزوج خلافا لأبي حنيفة والشافعى والدليل على ما نقوله أن هذا مبنى على أصلين أحدهما أن العادة جارية في معظم البلاد بل جميعها أن معجل الصداق لا يتأخر قبضه عن البناء والثانى أن القول في قبض العوض قول مدعى العرف ولذلك قال مالك فيما جرت العادة بقبض ثمن الطعام اذا ادعاه بعد قبض الطعام وبعد ما فارق البائع وكذلك الصنف فاذا كان العرف دفع الصداق المعجل قبل البناء وادعى الزوج من ذلك ما يشهد به العرف وجب أن يكون القول قوله ولذلك قال مالك في الراهن يقبض رهنه ويدعى دفع الدين أن القول قوله قال مالك ولو حل الزوج قبل البناء لكان القول قول الزوج في دفع العين والعروض والحيوان وهذا معنى ما في المدونة

(فصل) وقد قال القاضي أبو اسحق وان ذلك انما هو في بلد عرفه تعجيل النقد عند البناء فأما بلاد اخرى فيه بذلك فالقول قول الزوجة وقال القاضي أبو محمد انما ذلك اذا لم يثبت ذلك في صداق فلا يكون القول قول الزوج بالبناء وما قدمناه أظهر لما بيناه والله أعلم (فرع) واذا تحمل رجل المرأة بالصداق ففي العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان ادعى الزوج والحمل الدفع لحامله وصدق قال سحنون ولو أخذت بالصداق رهنا ثم بنى بها لكان كالحمل ودخوله كالإبراء يأخذ رهنه قال مالك وليس يكتب في الصداق براءة ص قال مالك الأمر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتمتد أربع أشهر وعشرا أنها لا تنكح ان ارتابت من حیضها حتى تستبرى بنفسها من تلك الريبة ان خافت الحمل \* وهذا كما قال ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت غير حامل فان عدتها أربع أشهر وعشرا والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا تبرصن بأنفسهن أربع أشهر وعشرا ومعنى تبرصن الامر بالتبرص ولا يجوز أن يكون بمعنى الاخبار بالتبرص لأننا نجد في أكثر الازمنة من لا تبرص وخبر الباري تعالى لا يكون بخلاف مخبره فثبت أن المراد به الامر ومقتضى الامر الوجوب

(فصل) وقوله انها ان ارتابت من حیضها يقول ان أقامت أربع أشهر وعشرا فارتابت مع ذلك من حیضها فانها لا يحل لها النكاح حتى تذهب تلك الريبة اذا خافت الحمل فجعل هذا حكما اذا خافت الحمل والريبة على ضربين ريبة لا ارتفاع اليمين وريبة لخافة الحمل وسيأتى ذكر ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى

### \* نكاح الأمة على الحرة \*

ص \* مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما \* ش قوله فكرها أن يجمع بينهما يريد أنهما كرها أن يجتمعا في ملكة حرة وأمة وانما ذلك في حق الحرة وكان السؤال انما ورد على نكاح الأمة على الحرة فأجاب على منع الجمع بينهما وذلك أعم من السؤال لأن الجمع بينهما يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يتزوج الأمة على الحرة وهو المسئول عنه والثانى أن يتزوجها جميعا في عقد واحد والثالث أن يتزوج الحرة على الأمة لكنه لما تساوت عندهما هذه الوجوه في المنع أجاب عن جميعها وان كانا سئلا عن أحدهما فأما الوجه الاول وهو أن يتزوج الأمة على الحرة فقد كان من قول

قال مالك الأمر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا انها لا تنكح ان ارتابت من حیضها حتى تستبرى بنفسها من تلك الريبة اذا خافت الحمل \* نكاح الأمة على الحرة \* حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما



مالك المنع من ذلك مع وجود المال ثم رجع فقال يجوز ويتخير الحرة وهو قول سعيد بن المسيب  
وبه أخذ ابن القاسم قال وقد قال مالك وأنه في كتاب الله تعالى حلال وجه القول الاول بالمنع قوله  
تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم من فتياتكم  
المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وذلك ان الحرة على هذا القول هي الطول  
الذي يتوصل به الى نكاح الحرة بمنعه نكاح الامة فبان منعه من ذلك كون الحرة زوجة له أولى  
وأخرى ووجه القول الثاني أن الطول هو القدرة على صدق الحرة لأنه السعة في المال فيه  
يتوصل الى ما يحتاج اليه من نكاح الخراف فما الحرة فليست تسمى طولا لغته ولا شرعا ولا يتوصل  
بها الى ما يحتاج اليه من النكاح

( فصل ) وأما قول مالك فإنه في كتاب الله تعالى حلال فقد قيل لمحمد بن المواز أين ذلك في كتاب الله  
فقال أراه يريد قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وهذا عام قال محمد  
فهذه عند مالك ناسخة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله  
تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم كان يذكر أنه  
سمع مالك يقول نكاح الامة في كتاب الله حلال فاستوقفناه عليه في أي كتاب الله تعالى هو حلال  
وفي أي الآيات فقال لا أدري ومأقوله محمد فيه نظر لأن النسخ لا يثبت الا بدليل وأيضا فان الآية  
الناسخة عنده عامة والمنسوخة خاصة في موضع الخلاف فيجب أن يقدم الخاص على العام الآن ينقل  
النسخ في ذلك والأوضح عندي أن يكون معنى قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح  
المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت  
منكم فأباح له نكاحها بوجود شرطين وبقي ما عدم فيه الشرطان مسكوت عنه على معنا القول  
بدليل الخطاب ومنعنا أن يكون لفظ ذلك من ألفاظ الحصر ثم ورد قوله تعالى وأنكحوا الايامى  
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم عاما مطلقا دون شرط فكان مقابل الآية المقيدة من الآية  
المطلقة موافقا لها ومما لا لعناها وما زاد على ذلك من الآية المطلقة فقد بين في الآية المطلقة وسكت  
عنه في الآية المقيدة وبهذا نقول في الآية المطلقة والآية المقيدة متى وردت في حكم واحد متعلق  
بسبب واحد فاما يحمل المطلق من اللفظ على اطلاقه والمقيدة على تقييده ويحتمل وجه آخر  
وهو أن يكون قول مالك وأنه في كتاب الله تعالى حلال راجعا الى سؤال السائل عن نكاح الامة  
على الحرة فقال انه في كتاب الله تعالى حلال وأشار الى قوله عز وجل فمن لم يستطع منكم  
طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت  
منكم يريد انه جائز مع وجود هذين الشرطين وان كون الحرة عنده لا يمنع الاباحة لانها ليست  
بطول ولا يأم من معها العنت فيكون هذا معنى ما تضمنه كتاب الله تعالى من تحليل ذلك والله أعلم  
( فرع ) فاذا ثبت انه ممنوع فهل ذلك على التحريم أو على الكراهة في المدونة ما يدل على  
القولين لان مالك قال من تزوج أمة على حرة ففرق بينه وبين الامة وبه قال أشهب وابن عبد الحكم  
قال ثم رجع فقال ان تزوجها خیرت الحرة واختاره ابن القاسم فايجاب الفسخ يقتضي التحريم  
ومنع الفسخ مع منع النكاح أو لا يقتضي الكراهية دون التحريم وأما اذا كان واجدا للطول  
الذي هو المال ففي كتاب محمدان مالك قال لا بأس بالحرة تحتها الحرة وليس عنده ما يزوج به حرة  
وخاف العنت أن يتزوج أمة قال ابن وهب ثم قال بعد ذلك مالك ذلك جائز وللحرة الخيار فعلى هذا

في نكاح الامة على الحرة ثلاث روايات احدها لا يجوز وان عدم الطول الذي هو المال وخاف العنت  
اذا كانت تحت حرة والثانية يجوز وان لم يجد طول ولا خاف عنتا والثالثة يجوز مع عدم الطول  
وخوف العنت ولا يجوز مع وجود الطول وأمان العنت والطول في القولين الآخرين أظهر في المال  
وان كان يجوز أن يراد به الحرة ( فرع ) فاذا قلنا انه ينكح الامة على الحرة فان الحرة الخيار للنقص  
الداخل عليها بان تكون ضررها أمة وما الذي يكون لها من الخيار قال مالك في المدونة في أن تقيم  
معها أحب أو تفارق فان شاءت قال ابن الماجشون والمغيرة انما يكون الخيار للحرة في أن تقيم أو  
تفارق اذا كانت هي الداخلة على الامة وأما اذا كانت الامة هي الداخلة عليها فالخيار للحرة  
في نكاح الامة ان شاءت أقرته وان شاءت ردت وجه القول الاول ان الخيار اذا ثبت لاحد الزوجين  
بمعنى جهة الآخر فالما يكون خياره في أن يقيم أو يفارق ولا يتعدى خياره الى غيره كعيب الجب  
والخصاء والجدام والبرص ووجه الرواية الثانية انه انما يثبت له الخيار لازالة الضرر الذي لحقها  
لكون الامة ضرة لها وادخله عليها فلها أن تزيله عن نفسها برذنها كما هو متى قلنا ان خيارها من  
أن تنسخ نكاحها كان خيارا في زيادة الضرر لا في ازالته ( فرع ) وهذا يكون للحرة أن تطلق  
نفسها بطلقة واحدة أو بطلقة مبهمة وتسكون واحدة بائنة وان كان دخل بها وان اختارت نفسها  
بالبائنة كانت ثلاثا وقد خالفت السنة وفي التي يتزوج الامة عليها ليس لها أن تطلق نفسها الا بطلقة  
واحدة بائنة ولا فرق بين الموضوعين فتخرج الرواية في المسئلتين جميعا وانما كانت الطلقة الواحدة  
بائنة في ذلك لان المعنى الذي أوجب الطلاق باق ثابت وهو وجود الامة في عصمته فاذا كان سببا  
لابطل النكاح الصحيح لم يصح الارتجاع معه لان الخيار الثابت لها بالشرع في أن تطلق نفسها  
بطل الرجعة وكل طلاق لا يصح الرجعة معه فانه بائن كالتخلع والطلاق البائن ويلزم على هذا النصرانية  
سلم تحت النصراني ثم يسلم في عدتها فانها زوجته لان اسلامها ليس بطلاق ولا يحتاج باسلامها الى  
الرجوع ولا يلزم على هذا فرقة المولى فان الرجعة فيه معتبرة بالوطء ولا ضرر كون الامة ضرة لها ثابت  
استدام في جميع الأوقات والأحوال لا يكون في وقت دون وقت فأشبه ما يوجد بحجسه من برص أو  
جدام وأما ضرر الامتناع من الوطء فان الوطء لا يستدام وانما هو في وقت دون وقت فأشبه الاعتبار  
بالبنت ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول لا تنكح الامة على  
الحرة الا أن تشاء الحرة فان طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم \* ش قوله رضي الله عنه  
لا تنكح الامة على الحرة الا أن تشاء الحرة ( فرع ) من أحد القولين اللذين قد مناهما ان له أن  
يتزوج الامة على الحرة مع وجود الطول وأمان العنت والثاني ليس له ذلك الامع عدم الطول  
وخوف العنت وأمان من منع نكاح الامة على الحرة فلا خيار ولا مشيئة في ذلك للحرة قال أصبغ  
في الواضحة والموازية وانما وجه الحديث عندنا أن يتخير المرأة اذا نكح عليها الامة انما ذلك فممن  
يجوز له أن يتزوج الامة بالنكاح والشرط وذلك بأن لا تنكح الحرة ولا بدله من غيرها فيخاف العنت  
ولا يجد طول ولا الى حرة أو هوى أمة معينة هوى غالب فيخاف على نفسه فيها العنت ان لم يتزوجها فيجوز  
له حينئذ أن يتزوجها على الحرة فيكون للحرة الخيار على ما قدمناه

( فصل ) وقوله فان طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم يريد ان طاعت بالمقام معها في تلك الحال فان  
الحرة من القسم الثلثين والامة الثلث وقد اختلف قول مالك في هذا فقيل هذا القول رواه ابن  
حبيب عن مالك اذا كان الزوج حرا وفي المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك انه رجع قبل

\* وحديثي عن مالك  
عن يحيى بن سعيد  
عن سعيد بن المسيب أنه  
كان يقول لا تنكح الامة  
على الحرة الا أن تشاء  
الحرة فان طاعت الحرة  
فلها الثلثان من القسم



موتته الى أن للحررة الثلثين من القسم وللأمة الثالث والبقول الثاني يقسم بينهما بالسواء وهو اختيار ابن القاسم قال ابن المواز وعليه ثبت مالك وبه قال ربيعة وجه القول الأول بان القسم بقدر الثواء بدليل ان الصغيرة التي لا تسلم اليه لاحظ لها من القسم فلما كانت الحررة يشوى عندها ليلا ونهارا والأمة في الليل دون النهار وجب أن يكون حظ الحررة من القسم أكثر ووجه القول الثاني ان هذا حق من حقوق الزوجة فوجب أن تستوى فيه الحررة والأمة كالنفقة والكسوة (مسئلة) وهذا اذا كان الزوج حرافا كان عبدا فلا خلاف في المذهب أن يسوى بينهما في القسم الامتالة ابن الماجشون فانه قال بفضل الحررة على الأمة وجه القول الأول ان الأمة قد ساوت العبد في الحرمة فلا تفضل عليها في القسم كالحررة تحت الحر ووجه قول ابن الماجشون ان هذا عبد فكان حكمه أن يفضل الحررة على الأمة في القسم كالحر ص قال مالك ولا ينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يجدها لا الحر ولا يتزوج أمة اذا لم يجد طولاً لا الحر إلا أن يخشى العنت وذلك ان الله عز وجل قال في كتابه ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وقال ذلك لمن خشي العنت منكم \* قال مالك والعنت هو الزنا \* وهذا كما قال ان الحر لا يجوز له أن يتزوج الأمة إلا بشرطين أحدهما عدم الطول والثاني خوف العنت هذا المشهور من مذهب مالك رواه عنه في المدونة ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد وابن نافع وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلى بن أبي طالب وجماعة من الصحابة والعلماء وفي العتية والواحدة من سماع ابن القاسم عن مالك أنه أجاز للحر نكاح الأمة مع وجود الطول وأمن العنت وحكى القاضي أبو الحسن ان قول مالك هذا إنما هو لمن لم تكن تحت حررة على هذه الرواية فأما ان كانت تحت حررة فلا يجوز له ذلك لان الحررة عنده هي الطول وقد تقدم بسط الكلام في ذلك بما يغني عن اعادته

(فصل) والدليل على اعتبار الشرطين المذكورين قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ثم قال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فشرط في استباحة نكاح الاماء أن لا يستطيع طولاً بنكاح حررة ويخاف العنت ان لم يتزوج الأمة واذا كان هذان المعنيان شرطين في الاباحة لم يجز له ذلك مع عدم ما يقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى انما يصح التعلق به لمن قال بدليل الخطاب في الشرط لانه أباح هذا النكاح بالشرطين وليس في الآية ما يدل على المنع منه مع عدم الشرطين ولمن قال ان لفظة ذلك من ألفاظ الحصر إلا أن المشهور من قول الصحابة المنع من ذلك مع عدم الشرطين المذكورين والمنع من ذلك مع عدم الزوجية الحررة على ما أشار اليه القاضي أبو الحسن ليس بظاهر من أقوال الصحابة ولا يكاد أن يصح على هذا التحريم من قولهم وأما قول ابن المواز باجازه ذلك على الإطلاق فيتناوله عموم الآيتين ان لم يمنع منه اجماع وقد روى عن مجاهد وسفيان الثوري (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف قول مالك في الطول المذكور في الآية ففي المدونة من رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك ان الطول المال وقد تقدم من رواية القاضي أبي الحسن عن مالك ان الطول أن يكون في عصمة حررة رواه ابن المواز عن مالك وقال اذا كانت تحت حررة لم يتزوج أمة وان عدم الطول الذي هو المال وخاف العنت وجه القول الأول وهو الاظهر ان الطول في كلام العرب الغنى وكثرة المال قال الله تعالى استأذنك أولو الطول منهم وقالوا ذرنا نكحن مع القاعد بن

قال مالك ولا ينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يجدها لا الحر ولا يتزوج أمة اذا لم يجد طولاً لا الحر إلا أن يخشى العنت وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وقال ذلك لمن خشي العنت منكم قال مالك والعنت هو الزنا

يريد أولى الغنى ولا نعلم اسم الطول يقع على الحررة بوجه في لسان العرب كما لا يقع عليها اسم الغنى واليسار ووجه آخر وهو انه تعالى قال فمن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فجعل الطول مما يتوصل به الى نكاح الحررة ولو كانت الحررة طولاً لم يجعله شرطاً في الوصول اليها لانه لا يصح أن يقول ومن لم يستطع منكم حررة أن ينكح حررة ولما علق الاستطاعة على الطول في الوصول الى الحررة علم ان الطول غير الحررة واذا تقرر هذا فمن قال ان الطول المال فالنكاح عنده بمعنى العقد ومن قال ان الطول الحررة فالنكاح عنده بمعنى الوطء والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان الحررة ليست بطول فان كان عنده زوجتان أو ثلاث فليس بطول وله أن يتزوج الأمة لوجود شرطه اباحة ذلك رواه ابن المواز عن عبد الملك عن مالك واذا قلنا ان الطول هو المال فكيف المعتبر منه روى ابن حبيب عن أصبغ انه قال عدم الطول أن لا يجد ما يصلح لنكاح الحررة وهي المحصنة المذكورة في قوله تعالى أن ينكح المحصنات من المهر والنفقة والمؤنة ونكاح الأمة أخف عليه ور بما كانت نفقتها على غيره وروى ابن المواز فيمن قال أنا أجدها يتزوج به حررة ولا أجد ما أنفق عليها ليس له أن يتزوج أمة إنما قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فظاهر هذا اللفظ يقتضي ما يتوصل به الى النكاح وهو المهر وقول أصبغ محتمل لانه اذا لم يجد ما ينفقه على الحررة لم يصل الى الاستمتاع بها وبها من العنت وقد قال جابر بن زيد لا يجوز اليوم لأحد نكاح الأمة لانه يجد نكاح الحر بما ينكح به الأمة (فرع) وسواء كان ما يقدر به على نكاح الحر نقداً أو عرضاً أو ديناً على مليء أو ما يمكن بيعه أو اجارته فهو طول روى عبد الملك عن مالك قال ابن الماجشون والكتابة على المكاتب طول لانه يمكن بيعها كالدين المؤجل وروى ابن حبيب عنه انه قال المدبر والمعتق الى أجل ليس بطول لانه لا يمكن بيعه ولا يتصرف تصرف المال والمراد به عندي ان لم يكن من منفعه ما يتوصل به الى نكاح الحررة ومعنى ذلك ان ما أمكن أخذ ثمنه والمعاوضة به فيبلغ ثمنه ما يتوصل به الى نكاح الحررة فهو طول وما لم يبلغ ذلك أولم يمكن ذلك فيه فليس بطول والمدبر لا يمكن بيع رقبته ولا بيع منفعه المدة الطويلة لان أمره مترقب لجواز أن يموت أو يمرض فيترد الاجارة فلذلك لم يعد طولاً

(فصل) اذا ثبت ذلك فمن تزوج أمة وهو يجدها لا الحر ولا يخاف عنتاً فان قلنا يجوز ذلك فهو على نكاحه وان قلنا بالارواية الثانية فقد روى ابن المواز عن أصبغ انه يفسخ نكاحه فان خاف العنت وهو واجد الطول فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك انه يفرق بينهما ما قيل له انه يخاف العنت قال السوطي ثم خففه بعد ورجع عنه وروى عنه محمد وابن حبيب في الذي هو أمة بعينها هو لا يمكنه الصبر عنها وخاف على نفسه العنت انه يجوز له أن يتزوجها وهذا مبنى على القول الذي رجع اليه مالك وأما على تعليق الاباحة بشرطين فلا يجوز له ذلك مع وجود الطول الى الحررة الا ان يزيد بالطول ما يصل به الى استباحة ما خاف على نفسه العنت بالامتناع منه من ثمن أمة على اختيار مالكها أو مهر حررة على اختيارها ان كانت معينة (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز نكاح الاماء مع عدم الشرطين فلا خلاف ان له أن يتزوج أربعاً واذا قلنا لا يجوز ذلك الا مع وجود الشرطين فكيف نجح له من نكاح الاماء ان لم يزل خوف العنت الا بنكاح أربع فان له ذلك وان زال خوف العنت بواحدة فروى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انه لا يجوز للحر أن يتزوج أمة وعنده أمة الآن لا يجدها طولاً ويخاف العنت وظاهر رواية ابن المواز يقتضي اباحة نكاح الأربع بعدم



الطول وخوف العنت قبل نكاح واحدة منهن (مسئلة) فاذا تزوج أمة لوجود الشرطين ثم وجد بعد ذلك الطول وأمن العنت فإنه لا يلزمه فراق الأمة قاله ابن حبيب قال القاضي أبو الحسن وهو قول المزني فإنه قال يفسخ نكاح الأمة والدليل على ما نقوله أن هذا نكاح أمة انعقد لوجود شرطي الإباحة فعدم أحد الشرطين لا يفسخ نكاحه كالأول عدم خوف العنت

(فصل) وهذا كله في الحر فاما العبد فإن له أن يتزوج الأمة المسلمة على كل حال والدليل على ذلك أنه مساو لها في الحرية فجاز له أن يتزوجها دون عدم طول ولا خوف عنت كالحر يتزوج الحرة (مسئلة) فإن تزوج الحرة على الأمة أو الأمة على الحرة فلا خيار للحرة في قول مالك وجميع أصحابنا الأما رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه إذا تزوج الحرة على الأمة أو الأمة على الحرة ولم يعلم بذلك الحرة فإن لها الخيار كالأحرار

(فصل) وقول مالك والعنت هو الزنا هذا الذي ذكره في الموطأ وروى ابن المواز عن أصبغ قال بلغني عن ربيعة أنه قال العنت الهوى وكان من أوعية العلم وأصل العنت في كلام العرب ما يشق على الإنسان ويتعبه ويضن به وهذا موجود فممن بلغت حاجته إلى النساء به خوف الزنا وموجود فممن بلغت حاجته مشقة الصبر الذي لا يستطيع عليه ويخاف معه مواقعة فكلما الوجهين يقع عليه اللفظ من جهة اللغة وإنما يخاف من الهوى ما يعود إلى الزنا فكلما التفسير ين يعودان إلى معنى واحد وقد قال صاحب العين العنت المشقة والعنت الهلاك وقيل الزنا

ما جاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته ففارقها

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت أنه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثاً ثم يشترىها أنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره \* ش قوله في الرجل يشترى الأمة بعد أن طلقها ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره على معنى أنه إذا طلقها ثلاثاً فقد حرم عليه الاستمتاع بها بكل سبب وعلى كل وجه إلا بعد زوج وروى عن ابن عباس وطاوس وغيرهما أنه يحل له بملك الميمون وإن كان طلقها ثلاثاً ولم يتزوج غيره والدليل على ما نقوله وهو قول فقهاء الأمصار أن عقد النكاح في إباحة الوطء أقوى من عقد الشراء بدليل أنه مقصوده فإذا لم يستبح وطئها بعد النكاح فبان لا يباح له وطئها بملك الميمون أولى وأحرى ص \* مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل زوج عبداً له جارية فطلقها العبد ألبتة ثم وهبها لسيدها هل تحل له بملك الميمون فقال لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره \* ش قولهما في العبد توهب له زوجته أمة بعد أن كان طلقها ألبتة أنه لا يستباح بها بالهبة ما لم تنكح زوجاً غيره لأن ملكها إياها هبة أو صدقة أو ابتاعاً أو ميراثاً لا يختلف بوجه الملك صفة الملك فلذلك لم يختلف في الإباحة ص \* مالك أنه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشترىها وقد كان طلقها واحدة فقال تحل له بملك الميمون ما لم يبيت طلاقها فإن بت طلاقها فلا تحل له بملك الميمون حتى تنكح زوجاً غيره \* ش قوله في الذي يبتاع الأمة بعد أن طلقها واحدة أنها تحل له بملك الميمون وجهه أنه قد كان له استباحتها بالنكاح فلذلك جاز له استباحتها بملك الميمون كالأجنبية لأنه ملك التمتع بعقد يستباح به الوطء فإذا لم يتقدم فيه من الطلاق ما يمنعه ارتجاعها جاز له أن يستباحها بملك الميمون وإذا كان الذي تقدم له فيها من الطلاق يمنع ارتجاعها فإنه يمنع استباحة وطئها بملك الميمون كما لو ارتجعها واستأنف نكاحها ص \* قال مالك في الرجل ينكح الأمة فتلد

ما جاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته ففارقها

\* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت أنه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثاً ثم يشترىها أنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره \* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن

رجل زوج عبداً له جارية له فطلقها العبد ألبتة ثم وهبها لسيدها هل تحل له بملك الميمون فقال لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره \* وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشترىها وقد كان طلقها واحدة فقال تحل له بملك الميمون ما لم يبيت طلاقها فإن بت طلاقها فلا تحل له بملك الميمون حتى تنكح زوجاً غيره قال مالك في الرجل ينكح الأمة فتلد

منه ثم يبتاعها أنها لا تكون أم ولد له بذلك الولد الذي ولدته وهي لغيره حتى تلده منه وهي في ملكه بعد ابتاعها إياها قال مالك فإن اشترىها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولد له بذلك الحمل فيما أرى والله أعلم \* ش وهذا كما قال أن الأمة إذا كانت زوجة الرجل ثم تلده منه لا تكون له أم ولد بذلك إن ابتاعها بعد ذلك لأنها لم تلده منه بملك الميمون ولا ملكها وهي حامل منه وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون أم ولد بما تقدم من ولادتها منه قبل ملكها لها والدليل على ما نقوله أنه لم يملكها حاملاً منه فلا تكون أم ولد له كما لو حملت منه بزي

(فصل) وقوله وإن اشترىها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولد بذلك الحمل وقال الثوري والشافعي لا تكون أم ولد بذلك وإن ملكها حاملاً حتى تحمل منه وهي في ملكه والدليل على ما نقوله أنه لم يملكها وهي حامل منه وعنت عليه الولد بملك أبيه له سرى العتق إليها لأنه عتق عليه بالشرع

ما جاء في كراهية أصابة الأختين بملك الميمون والمرأة وابتها

ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابتها من ملك الميمون توأماً أحداً بعد الأخرى فقال عمر ما أحب أن أخبرهما جميعاً ونهى عن ذلك \* ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المرأة وابتها لا أحب أن أخبرهما يريد لا أحب أن يكون واطئاً لهما جميعاً وذلك يقتضي أنه متى وطئ أحداً منهما كانت امتنع من وطء الأخرى فنهى عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ابن وهب وقد بلغني عن عمر بن عبد العزيز أنه قال قد نزل في القرآن النهي عن ذلك يريد والله أعلم حرمت عليكم أمهاتكم والآية وفيها أمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وهذا على أن يحمل النساء على مقتضى اللغة دون عرفها وكذلك الربائب فيكون التحريم عام في الوطء بالنكاح وملك الميمون وقد روى محمد بن مالك أنه قال كل ما وصفت لك أنه يحرم بالنكاح فإنه يحرم بالملك يريد الوطء فيه قال مالك ولا بأس أن يجمع بينهما بملك الميمون فمن وطئ منهن الأم والأبنة فقد حرمت عليه بذلك الأخرى أبداً ووجه ذلك أنه قد يملك على هذا الوجه من لا يجوز له وطؤها كالأخالة والعمة فلذلك جاز له أن يجمع بينهما في ملك الميمون وإن لم يجمع بينهما بالوطء فالجمع بينهما في ذلك محرم كالجمع بينهما بعقد النكاح ولذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا أحب أن أخبرهما جميعاً معناه أعرف حال هذه وحال هذه بالوطء مأخوذ والله أعلم من الاختبار (مسئلة) وهذا حكم الوطء بملك الميمون وكذلك لا تتأذى منها بالنظر إلى المعاصم والصدر ووجه ذلك أن من حرم للوطء فإنه يحرم للنظر على وجه اللذة أصل ذلك إذا عقد على الابنة عقد نكاح ص \* مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك الميمون هل يجمع بينهما فقال عثمان أحلتهما آية وحرمتهم آية فاما أن أفلا أحب أن أصنع ذلك قال نعم فخرج من عنده فلقى رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال لو كان لي من الأمر شيء ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجعلته نكالا قال ابن شهاب أراه على بن أبي طالب \* وحدثني عن مالك أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك

منه ثم يبتاعها أنها لا تكون أم ولد له بذلك الولد الذي ولدته وهي لغيره حتى تلده منه وهي في ملكه بعد ابتاعها إياها قال مالك فإن اشترىها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولد له بذلك الحمل فيما أرى والله أعلم \* ش وهذا كما قال أن الأمة إذا كانت زوجة الرجل ثم تلده منه لا تكون له أم ولد بذلك إن ابتاعها بعد ذلك لأنها لم تلده منه بملك الميمون ولا ملكها وهي حامل منه وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون أم ولد بما تقدم من ولادتها منه قبل ملكها لها والدليل على ما نقوله أنه لم يملكها حاملاً منه فلا تكون أم ولد له كما لو حملت منه بزي (فصل) وقوله وإن اشترىها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولد بذلك الحمل وقال الثوري والشافعي لا تكون أم ولد بذلك وإن ملكها حاملاً حتى تحمل منه وهي في ملكه والدليل على ما نقوله أنه لم يملكها وهي حامل منه وعنت عليه الولد بملك أبيه له سرى العتق إليها لأنه عتق عليه بالشرع ما جاء في كراهية أصابة الأختين بملك الميمون والمرأة وابتها ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابتها من ملك الميمون توأماً أحداً بعد الأخرى فقال عمر ما أحب أن أخبرهما جميعاً ونهى عن ذلك \* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل زوج عبداً له جارية له فطلقها العبد ألبتة ثم وهبها لسيدها هل تحل له بملك الميمون فقال لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره \* وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشترىها وقد كان طلقها واحدة فقال تحل له بملك الميمون ما لم يبيت طلاقها فإن بت طلاقها فلا تحل له بملك الميمون حتى تنكح زوجاً غيره قال مالك في الرجل ينكح الأمة فتلد



أيمانكم ومعنى ذلك أنه لم يخص أختين من غيرهما وقوله حرمتها آية يريد قوله تعالى وإن  
تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف يردانها عامة في تحريم الجمع بين الأختين ولم يخص ملك بين  
ولا غيره فاتفق فيهما أهل المصار على المنع من ذلك وهو المشهور عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين  
والدليل عليه عموم قوله تعالى في آية التحريم فهذه الآية عامة في الملك وخاصة في الأختين وقوله  
تعالى أو ما ملكت أيمانهم عامة في الأختين وغيرهما خاصة في ملك اليمين فكلا الآيتين خاصة من  
وجه عامة من وجه آخر إلا أن آية ملك اليمين قد دخلها تخصيص باجماع وهي في العمة والخاله والأم من  
الرضاعة فإنه لا يجوز وطؤها بملك اليمين وآية التحريم لم يدخلها تخصيص فوجب حملها على عمومها  
وتخصيص الأخرى بها أولى وأخرى ص **قال مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ثم يريد  
أن يصيب أختها أنها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو عتاقة أو كتابة أو ما أشبه ذلك  
يزوجها عبده أو غير عبده** ش وهذا كما قال أنه لا يحل الجمع بينهما في الميسيس بملك اليمين ولا غيره  
ولا بأس بجمعها في ملك يمينه ولا يخلو أن يجتمع في ملكه قبل وطء أحدهما أو يبتاع أحدهما  
فيطوؤها ثم يبتاع الأخرى فإن اجتمع في ملكه قبل الوطء فله أن يطأ أيتهما شاء فإذا وطئ أحدهما  
حرمت عليه الأخرى حتى يحرم على نفسه التي وطئ لأن معنى الجمع بينهما في أن يستبيح وطأها و  
في ملكه فإذا نال أحدهما حرم عليه نيل الأخرى (مسئلة) فإن باع التي وطئ ثم اشتراها قبل أن يطأ  
الثانية فهو بالخيار أيضا بين أن يطأ أيتهما شاء لأن هذا ملك جديد لم يطأ فيه فهو بمنزلة الذي اجتمعا  
في ملكه قبل أن يطأ واحدة منهما (مسئلة) فإن باع التي وطئ ثم وطئ الأخرى ثم اشترى الأولى  
فإنه يقيم على وطء الثانية التي وطئ بعد أختها ولا يحل له وطء الأولى لأنه قد اشتراها بعد أن وطئ  
أختها وهي عنده دونها وهذا حكم المرأة مع عتاقها والنسب والرضاع حكاه ابن الموارز عن مالك

**النهى عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه**

ص **قال مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فاني قد كسفتها** ش  
قول عمر رضي الله عنه لابنه حين وهبها الجارية لا تمسها يقتضي صحة ملك ابنه لمن لا يحل له وطؤها وإنما  
نهاه عنها ليعرفه أنه قد جرى له فيها ما حرم على ابنه وطؤها والاستمتاع بها  
(فصل) وقوله رضي الله عنه فاني قد كسفتها يريد أنه قد كشف عنها ونظر إلى بعض ماستره من  
جسدها على وجه طلب اللذة والاستمتاع منها قال ابن حبيب من ملك أمة فتلد منها بقبيل أو تجرب  
أو بامرأة أو مملوكة أو مغارة أو نظرا إلى شيء من محاسنها نظر شهوة فكل ذلك يحرم على ابنه وعلى  
أبيه التلذذ بشيء منها أن ملكها عبده ورواه ابن الموارز عن مالك وزاد وكذلك انظر إلى ساقها أو  
معصمها تلذذ فلا تحل لابنه ولا لأبيه وقال القاضي أبو الحسن أن نظره إلى فرجها أو غيره من جسدها  
لا يحرمها وقال والدليل لذلك أنه نظر إلى جسدها من غير مباشرة ولا انزال فلم يحرم بذلك على ابنه  
أصل ذلك إذا نظر إلى وجهها من غير لذة والدليل لصحة قول مالك أن هذا استمتاع مباح فوجب  
أن تحرم به على الابن كالوطء (مسئلة) فأما أن نظر إليها عند اشتراءه أو مرض فقامت عليه وطأعت  
على عورته ومست ذلك منه أو مرضت فقام هو عليها ففي كتاب ابن الموارز عن مالك لا يحرمها  
ذلك على أبيه ولا على ابنه قال أصبغ وذلك عندى إذا صح هذا ولم يكن شيء من اللذة بقلب ولا بصر ولا  
يد ولا فعل ووجه ذلك أنه لم يوجد منه استمتاع ولا قصد إلى الالتذاذ بها فلم يحرم على ابنه كاستخدامها

قال مالك في الأمة تكون  
عند الرجل فيصيبها ثم يريد  
أن يصيب أختها أنها  
لا تحل له حتى يحرم عليه  
فرج أختها بنكاح  
أو عتاقة أو كتابة أو ما أشبه  
ذلك يزوجها عبده  
أو غير عبده

**النهى عن أن يصيب  
الرجل أمة كانت لأبيه**

**حدثني يحيى عن مالك  
أنه بلغه أن عمر بن الخطاب  
وهب لابنه جارية فقال لا  
تمسها فاني قد كسفتها**

ص **قال مالك عن عبد الرحمن بن الحجاج أنه قال وهب سالم بن عبد الله لابنه جارية فقال لا تقر بها فاني  
قد أردتها فلم أنشط إليها** ش قوله لا تقر بها يريد منعه من وطئها والاستمتاع بها وهذا اللفظ  
إذا استعمل قائما معناه المنع من المنفعة المقصودة المعتادة من ملك العين ولذلك قال تعالى ولا تقر بها  
هذه الشجرة وإنما أراد المنع من أكلها ثم بين ذلك بأن قال عز وجل فأكلا منها فبذرت لهما سواتهما  
وقال ألم أنهما كانا منكم قالوا بلى قالوا لو كان المقصود من المرأة الوطء والاستمتاع بها كان المنع من أن  
يقر بها منعا من وطئها

(فصل) وقوله فاني قد أردتها يعني أنه أراد وطئها لأن مثل هذا اللفظ من الإرادة والشهوة والكراهة  
متى علق على عين فاعيا يقتضي تعلقه بالفعل المقصود منه فإذا قال أردت الجارية فاعيا يعني إرادة  
جماعها وإذا قال أردت الطعام اقتضى ذلك إرادة أكله الآن الإرادة هاهنا يحتمل أن يريد بها  
الإرادة بالقلب خاصة وهذا لا يحرم الآن يقتضي بها من المباشرة أو النظر ما يوجب التحريم وأما  
مجرد الإرادة للعائب فلا يتعلق بها حكم ويحتمل أن يريد بها جماعها وحاولت ذلك منها وذلك الذي  
يتعلق به التحريم وأما عدم النشاط عن اكتمال الجماع الذي حاوله أو أراد فلا لأنه لما وجد منه  
بالمحاولة ما يقتضي التحريم لزمه أن يخبر ابنه حين وهبها ياها بما يمنعه من الاستمتاع بها وأخبره بوجه  
المنع منها (مسئلة) وهذا يرازم كل من وهب ابنه جارية جرى فيها ما يحرمها عليه أن يعمله بذلك ليتوقاها  
وان لم يكن جرى منه ما يحرمها عليه ان يبين له ذلك فيعلم بذلك أنها مباحة له فان لم يتبين له أحد  
الامرئ فقد قال ابن حبيب لا يحل لولد ميسيس جارية ملكها أبوه ولا لولد ميسيس جارية ملكها  
ولده وان كان صغيرا إذا بلغ مبلغ من يلد بذبا لجوارى خيفة أن يكون قد مسها أو تلذذ منها بشيء حتى يبين  
والد للولد والولد للوالد أنه لم يمسها ولا تلذذ بشيء منها ص **قال مالك عن يحيى بن سعيد أن أبان هاشم  
ابن الأسود قال للقاسم بن محمد اني رأيت جارية لي منكشفا عنها وهي في القمر فجلست منها مجلس  
الرجل من امرأته فقالت اني حائض فقامت فلم أقر بها بعد فأفها لابي يطوؤها فنهاه القاسم عن  
ذلك** ش قوله اني رأيت جارية لي منكشفا عنها وهي في القمر يريد أنه رأى جارية قد انكشف  
ثوبها عنها وان الموجب لذلك أو المعين عليه كونها في القمر وقوله فجلست منها مجلس الرجل من  
امرأته عند الوطء وهذا قد وجد منه الالتذاذ بالنظر إليها ومحاولة جماعه لها ومباشرة بعض جسمه  
بجماعها على وجه الاستمتاع منها ثم منعه من اتمام الجماع ما أخبرته به من أنها حائض فقام عنها لذلك  
فسأل بعد ذلك القاسم بن محمد هل يحرمها ذلك على ابنه فنهاه القاسم عن أن يمسها لابنه على وجه اباحة  
وطئها ولم ينهاه عن أن يمسها لأن ملك ابنه لها جائز وإنما يحرم عليه الاستمتاع بها خاصة ص **قال مالك  
عن إبراهيم بن أبي عبلة عن عبد الملك بن مروان أنه وهب لصاحب له جارية ثم سأله عنها فقال قد  
هممت أن أهبطها لابي فيفعل بها كذا وكذا فقال عبد الملك لمروان كان أروع منك وهب لابنه جارية  
ثم قال لا تقر بها فاني قد رأيت ساقها منكشفة** ش قوله قد هممت أن أهبطها لابي فيفعل بها كذا  
وكذا ولم يذكر أنه قد جرى له فيها ما يمنع ذلك كازم محذوف وذلك أنه روى أن الأب قد رامها فعجز  
عنها كذلك رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه قال أردتها فلم أنشط إليها وقد هممت أن أهبطها  
لابي فيصيب منها فحينئذ قال قد هممت أن أهبطها لابي فيفعل بها كذا وكذا كناية عن الجماع ولذلك  
قال له عبد الملك لمروان كان أروع منك إذا قال لابنه في جارية وهبها ياها لا تقر بها فاني قد رأيت ساقها  
منكشفا وهذا يسير في جنب محاولة جماعها ومباشرةها ومضاغعتها وغير ذلك من مقدمات الوطء

**حدثني عن مالك عن  
عبد الرحمن بن الحجاج أنه  
قال وهب سالم بن عبد الله  
لابنه جارية فقال لا  
تقر بها فاني قد أردتها  
فلم أنشط إليها** \* **حدثني  
عن مالك عن يحيى بن  
سعيد أن أبان هاشم بن  
الأسود قال للقاسم بن محمد  
اني رأيت جارية لي  
منكشفا عنها وهي في  
القمر فجلست منها  
مجلس الرجل من امرأته  
فقالت اني حائض فقامت  
فلم أقر بها بعد فأفها لابي  
يطوؤها فنهاه القاسم عن  
ذلك** \* **حدثني عن  
مالك عن إبراهيم بن أبي  
عبلة عن عبد الملك بن  
مروان أنه وهب لصاحب  
له جارية ثم سأله عنها فقال  
قد هممت أن أهبطها لابي  
فيفعل بها كذا وكذا فقال  
عبد الملك لمروان كان  
أروع منك وهب لابنه  
جارية ثم قال لا تقر بها  
فاني قد رأيت ساقها  
منكشفة**



والقصد اليه ولم يمنع من الوطاء الا العجز  
(فصل) وقول مروان قد رأيت ساقها منكشفاً يريد أنه قد رآه مكشوفاً فكشف عنه الثوب ولعله  
قصده اللذة والاستمتاع بالنظر إلى ذلك منها فحرمت بذلك على ابنه أو لم يقصد ذلك وأراد التناهي  
في الورع والتوقف عما فيه بعض الشبهة عنده والله أعلم وأحكم

النهى عن نكاح إماء أهل الكتاب

ص **قال مالك لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية** لان الله تعالى يقول في كتابه والمحصنات من  
المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات  
وقال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمأملت  
أيمانكم من فتياتكم المؤمنات فهن الإماء المؤمنات **قال مالك فأنما أحل الله فيما نرى نكاح الإماء**  
المؤمنات ولم يحل نكاح إماء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية **ش** وهذا كما قال انه لا يحل  
نكاح أمة يهودية ولا نصرانية وهذا قال الشافعي وعامة الفقهاء غير أبي حنيفة فإنه قال بجواز ذلك  
والدليل على ما نقوله ما استدلل به مالك رحمه الله من قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن  
وهذا عام فيحمل على عمومه والدليل على أن اسم المشركات يتناول اليهودية والنصرانية من جهة  
اللغة أن معنى الشرك الاشراك بين شيئين ومن جعل عيسى بن مريم ابناً لله فقد أشركه معه وبذلك  
تعلق عبد الله بن عمر بعموم هذه الآية في المنع من نكاح الحرائر الكتابيات وقال رضي الله عنه  
لا أعلم شركاً أعظم من جعل لله صاحبة ولداً وأما من جهة الشرع فقوله تعالى وقالت اليهود  
عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ذلك قولهم بأفواههم إلى قوله وما أمروا إلا ليعبدوا الها  
واحداً لا اله الا هو سبحانه عما يشركون ومن جهة المعنى أن هذا امرأة أجنبية فيها نقصان مؤثران  
في منع النكاح فلم يجز لمسلم أن يتزوجها كالحرة المجوسية اجتمع فيها نقص الكفر ونقص عدم  
الكتاب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يجوز هذا الحرة ولا لعبد فلو أُرِدَ رجل أن يزوجه عبده المسلم  
من أمة نصرانية فقد روى ابن حبيب وابن المواز لا يحل ذلك ووجه ذلك أن هذا نقص من جهة  
الدين يمنع نكاح الحرة نكاح المجوسية (مسئلة) ومن كان تحته من النصارى أمة نصرانية  
فأسلم فقد روى محمد بن عبد الله بن القاسم يفارقها وعن أشهب لا يفارقها وجه قول ابن القاسم انه معنى  
ينافي ابتداء النكاح فوجب أن ينافي استدامته كالأخوة والأموثة وقال الشيخ أبو محمد في قول أشهب  
له أنه يريد أن اعتقت أو أسلمت لأنه ذكر محمد بن أشهب بعد هذا مثل قول ابن القاسم والله أعلم  
(فصل) وقوله فان الله تعالى يقول في كتابه والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا  
الكتاب من قبلكم فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات يريد أن الإباحة إنما تعلق بالحرائر  
خاصة دون الإماء لان التحريم عام في كل مشركة بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ثم  
خص هذا الحكم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر فأباح  
تعالى نكاح حرائرهن وعلى ذلك جماعة الفقهاء وقالوا الآية مخصوصة بعموم الآية المانعة وقد تزوج  
جماعة من الصحابة أهل الكتاب منهم عثمان بن عفان وطلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولا نعلم أحداً  
من غير عبد الله بن عمر رضي الله عنه وتعلق فيه بعموم الآية على ما تقدم ذكره (مسئلة) اذا ثبت  
ذلك فقد كرهه مالك من غير تحريم رواه عنه جماعة من أصحابه واحتج لذلك بأن لا يرى أن يضع

النهى عن نكاح إماء  
أهل الكتاب  
قال مالك لا يحل نكاح  
أمة يهودية ولا نصرانية  
لأن الله تبارك وتعالى  
يقول في كتابه والمحصنات  
من المؤمنات والمحصنات  
من الذين أوتوا الكتاب  
من قبلكم فهن  
الحرائر من اليهوديات  
والنصرانيات وقال الله  
تبارك وتعالى ومن لم  
يستطع منكم طولا أن  
ينكح المحصنات المؤمنات  
فمأملت أيمانكم من  
فتياتكم المؤمنات فهن  
الإماء المؤمنات قال مالك  
فأنما أحل الله فيما نرى  
نكاح الإماء المؤمنات  
ولم يحل نكاح إماء أهل  
الكتاب اليهودية  
والنصرانية

ولده عند من يشرب الخمر ويأكل الخنزير ويغذيه وإنما غداء اللبن بمائتا كلة المرأة وتغلب على  
الصبي فتضرب به على ما لا يجوز ويضاجعها الرجل ولا تغتسل فترك ذلك أفضل من غير تحريم  
(فصل) وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمأملت  
أيمانكم من فتياتكم المؤمنات قال مالك فهن الإماء المؤمنات قال مالك فأنما أحل الله فيما نرى  
نكاح الإماء المؤمنات يريد أنه قد أباح نكاح الإماء بالإيمان فقال تعالى من فتياتكم المؤمنات فقصر  
هذا الحكم عليهن دون غيرهن ويحتمل أيضاً أن يقال إن قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى  
يؤمنن عام في الإماء وغيرهن فأخرج بالتخصيص بعد ما تقدم من إباحة المحصنات من الذين أوتوا  
الكتاب الفتيات المؤمنات خاصة فبقى تحريم الآية العامة في الإماء اللائي لسن بمؤمنات بمنع  
نكاحهن كما بقي نكاح الحرائر المجوسيات والثنيات على التحريم لانه لم يوج منهن بالتخصيص الا  
المحصنات من الذين أوتوا الكتاب دون المحصنات من غيرهن **ص** قال مالك والأمة اليهودية  
والنصرانية تحل لسيدها بملك الميم قال مالك ولا يحل وطاء أمة مجوسية بملك الميم **ش** وهذا  
كما قال أن الأمة الكتابية تحل بملك الميم وذلك أن ابنه منها حر فلا يؤدى إلى أن يسترق ابنه  
كافر وإن تزوجها أدى إلى أن يسترق ولده منها كافر فلذلك جاز ووطؤها بملك الميم ولم يجز بالنكاح  
وأما المجوسية فلا يحل ووطؤها بملك الميم ولا عقد نكاح وعليه إجماع الفقهاء مادامت على مجوسيتها  
وان انتقلت إلى الاسلام جاز نكاحها ووطؤها بملك الميم ويجوز ذلك فيها بمجرد إسلامها قبل أن  
تصلي قاله ابن حبيب واحتج على ذلك بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن والایمان يكون  
بإظهار الشهادة والاعتقاد وان لم يكن وقت عمل ولا صلاة والله أعلم وأحكم

ما جاء في الاحصان

ص **قال مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال المحصنات من النساء هن أولات الأزواج**  
ويرجع ذلك إلى أن الله حرم الزنا **ش** قول سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن المحصنات من  
النساء هن أولات الأزواج قد قال به جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس  
وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدري وقال به جماعة من التابعين وروى عن عطاء وطاء وس أن المراد به  
جماعة النساء الامن أحل له بالتزويج قال القاضي أبو اسحاق فتأول قوم ممن ذكرنا قولهم أن المحصنات  
جماعة النساء الامن أحل له بالتزويج قال وإنما قالوا بذلك جهلة ولم يبلغوا به استقصاء التفسير وكذلك  
قالوا في تفسيرها إنما حرم الزنى فلم يمينوا أيضاً مذهبهم وإنما جاء حقيقة التفسير من معناه على  
قولين أحدهما من قال أن ذلك مما ملكت يمين الرجل من المسلمات فإن له إذا اشتراها ولها  
زوج أن يغشاها والقول الآخر ما جاء به الرواية في سبي أو طاس فإن الآية إنما نزلت في النساء  
اللاتي هن أزواج في بلاد الشرك فاذا سبين انقطعت العصمة بينهما وبين أزواجهن وهذا هو الوجه  
الذي عليه عمل الناس فإن نكاح العبد الأمة باذن سيدها ونكاح الحر لها باذن سيدها اذا لم يجد  
طولا وخاف العنت بانت باجماع المسامين فليس يجوز نقضه بالإبحة ولا نعلم للذين قالوا خلاف هذا  
القول حجة يريد القاضي أبو اسحاق الرد على من قال يبيع الأمة طلاقها وهو قول سعيد بن المسيب  
ويريد أنهم لم يمتوا التفسير الذي أشاروا اليه وما قاله سعيد بن المسيب معناه عنده أنه حرم ذوات  
الأزواج الاما ملكت الميم بابتضاع جارية لها زوج فأنها تحل له لان بيع الأمة يفسخ نكاح زوجها

قال مالك والأمة اليهودية  
والنصرانية تحل لسيدها  
بملك الميم ولا يحل وطاء  
أمة مجوسية بملك الميم  
ما جاء في الاحصان  
حدثني يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب عن سعيد  
ابن المسيب أنه قال  
المحصنات من النساء هن  
أولات الأزواج ويرجع  
ذلك إلى أن الله حرم الزنا



ويزيل عصمتها فأنكر ذلك القاضي أبو اسحاق وذهب إلى أن معناه إلا من سبي جارية لها زوج  
ببلد الحرب فانها تحل له بملك اليمين لأن السبي يفسخ النكاح فاختر لذلك أن المحصنات هن ذوات  
الأزواج وبه قال عمر بن الخطاب وعثمان وعليّ وعبد الرحمن بن عوف وسعد وسعيد بن المسيب  
وغيرهم واختار أنه يباح منهن بملك اليمين المسيبات ولم ينقل مالك من قول سعيد بن المسيب أن يبيع  
الأمة طلاقها بالمهر بذلك وأن الصواب قول من قال أن يبيع الأمة لا يؤثر في نكاحها فرقة وبه قال  
أبو حنيفة والشافعي ويدل عليه ما روى في حديث بريرة أن عائشة رضي الله عنها اشترتها وأعتقها  
نفيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان يبيعها يفسخ نكاحها لما خبرها

( فصل ) وأما قول عطاء وطاوس أن المحصنات هن جماعة النساء وقولهما أن معنى قوله تعالى  
الأمم ملكك أي ما أحل لكم من التزويج وقول القاضي أبي اسحاق إنهما لم ينفيا نهاية  
التفسير بحتم أن يريد أنهما قصر في النظر ولم يستوعبا استيعابا يصلان به إلى الصواب وخالفهما  
في موضعين في قولهما أن المحصنات هن جماعة النساء وفي قولهما أن ما ملكك أي ما هنم الزوجات  
وما ذهب إليه صواب عندى لأن لفظ المحصنات لا يقع على النساء وإنما يقع على نوع ملك أو أنواع  
وسند كره بعد هذا أن شاء الله تعالى والذي يدل على أن المحصنات لا يقع على جماعة النساء في قوله  
تعالى والمحصنات من النساء ومن التبويض وهذا يقتضي أن المحصنات بعض النساء ولا تحمل من  
على أنها زائدة لأن سبيويه قال لا تكون زائدة إلا في النفي في قولهم ما جاء في من أحد وان ساعنا  
كونها زائدة فإن الظاهر أنها للتبويض أو للجنس وهو يعود إلى معنى التبويض فلا يدل على أنها  
زائدة إلا بدليل ومما يدل على أن المحصنات لا يراد به جماعة النساء قوله تعالى الأمم ملكك أي ما  
كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين وإذا كان  
المحصنات جماعة النساء لم يبق وراءهن من مباح فثبت أن المحصنات نوع من النساء فعلق التحريم  
بهن وأحل غيرهن ويدل على ذلك أيضا أنه تعالى حرم في أول الآية الأمهات والبنات والأخوات  
وسائر أنواع ذوات المحارم ومما يحرم بالمصاهرة وهن من النساء فالظاهر أنه ذكر بعد ذلك نوعان  
النساء لم يتقدم ذكره وعطفه على ما تقدم ولو سلمنا أن المحصنات جماعة النساء وثبت هذا بلغه وأشعر  
لم يكن في ذلك مخالفة لمذهب مالك لأنه لا يكون معناه والنساء محرمات على الرجال إلا ما ملكك أي ما  
بالنكاح وملك الرقية وهذا وجه صحيح وقدرى عن عطاء وطاوس زوجتك مما ملكك يمينك  
وقد قال عبيدة الساماني أن المحصنات المذكورات في الآية هن ما زاد على الأزواج وأباح الأربع  
بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم واستثنى من الزائد على الأربع ما ملكك يمينه

( فصل ) وقول سعيد بن المسيب ورجع ذلك إلى أن الله حرم الزنى وروى ابن مزين عن عيسى  
ابن دينار أن معناه لا يكون احصان بزنى ولا يكون الابتنكاح وهذا فيه نظر لأنه ليس في الآية ذكر  
للزنى ولا سيما على تأويل سعيد بن المسيب \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أن  
يكون معناه أن المحصنات إذا كن ذوات أزواج ولا يمكن أن ينعقد عليهن عقد نكاح فاعلمت وجه  
التحريم إلى الوطء دون العقد وذلك زنى إلا بملك اليمين الذي استثناه وما قلنا أولا من اختيار القاضي  
أبي اسحاق أظهر ما قلناه فيه والله أعلم ص \* مالك عن ابن شهاب وبلغه عن القاسم بن محمد  
أنهما كانا يقولان إذا نكح الحر الأمة فسها فقد أحصنته \* قال مالك وكل من أدركت كان يقول  
ذلك تحصن الأمة الحر إذا نكحها فسها \* ش قال ابن شهاب والقاسم بن محمد إذا تزوج الحر

\* وحدثنى عن مالك عن  
ابن شهاب وبلغه عن  
القاسم بن محمد أنهما كانا  
يقولان إذا نكح الحر  
الأمة فسها فقد أحصنته  
قال مالك وكل من أدركت  
كان يقول ذلك تحصن  
الأمة الحر إذا نكحها فسها

الأمة فسها فقد أحصنته يريد الاحصان الذي يجب به على المحصن إذا زنى الرجم والاحصان على  
أوجه الاحصان بمعنى الحرية في قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم \* قال  
مالك فهن الحرائر والثاني المحصنات ذوات الأزواج من قوله تعالى والمحصنات من النساء يريد  
ذوات الأزواج والثالث الاحصان بمعنى العفاف قال حسان بن ثابت رضي الله عنه في عائشة  
رضي الله عنها

حصان رزان ما تزن بريته \* وتصبح غرثي من لحوم الغوافل  
قال ابن عرفة في كلام العرب في المنع فالمرأة تكون محصنة بالاسلام لأن الاسلام يمنعها محارم عليها  
وتكون محصنة بالعفاف في الحرية ومحصنة بالتزويج وأما الاحصان الذي ذكرناه فهو الذي يستحق  
من حصل له بالزنى الرجم فالصفات المتقدمة من صفات هذا الوجه الآخر لأنها لا تحصن الا حرة أصيبت  
بنكاح وقد تقدم وجه آخر وهو أن تكون المحصنات بمعنى النساء وإنما قصد القاسم بن محمد بالاحصان  
الوجه الآخر وفيه أربعة أبواب الاول في صفات المحصن والثاني في وصف ما يكمل به الاحصان  
من العقود والثالث في ذكر ما يحصل به الاحصان من الجماع والرابع ما يثبت به حكم الاحصان  
( الباب الاول في صفات المحصن )

هي أن يكون بالغاً حراً مسلماً يصح منه الجماع وقد اختلف في اعتبار العقل فأما الصغير فانه يكون  
محصناً بجماعه ويحصن الكبيرة ولا يحصن الصغيرة قاله مالك في المدونة ووجه ذلك أن الفعل مضاف  
إلى فاعله وهو الرجل فيجب أن يعتبر بحاله فإذا كان كبيراً فهو جماع وإذا كان صغيراً فليس بجماع  
فإذا كان الجماع كبيراً والجماعة صغيرة فله حكم الجماع التام فيجب أن يؤثر في حق من كملت له  
صفات الاحصان دون غيره ولا يؤثر في حق من عدم فيها شرطاً من شروط الاحصان كالصبيبة التي  
عزم فيها البلوغ ( مسألة ) وأما الحرية فهي من صفات الاحصان فإذا وجدت هذه الصفة في  
الرجل والمرأة ووجد منهما الجماع فمما يحصن ومن عذمت فيه هذه الصفة منهما لم يثبت له بالجماع حكم  
الاحصان ويثبت للآخر إذا وجدت فيه ( مسألة ) وأما الاسلام فإن كانا مسلمانين فمما بالجماع  
محصنان وكذلك أن كان الرجل مسلماً فهو المحصن دونها لوجود شرط من شروط الاحصان فيه  
وعدمه فيها ولا يتصور أن تكون هي المسامة دونها لأن النكاح بينهما على هذا الوجه لا يصح  
( فرع ) وإذا ثبت للرجل أو المرأة حكم الاحصان ثم ارتد عن الاسلام فانه يسقط عنه حكم الاحصان  
فإن رجع إلى الاسلام لم يكن محصناً إلا باحصان مستأنف هذا المشهور من قول مالك وابن القاسم  
وقال سحنون في المدونة يؤثر هذا القول وقد قال غيره من الرواة إن ردت لا تسقط حصانتها ولا إيمانها  
ووجه القول الاول قوله تعالى لئن أشركت ليحبطن عملك وهذا قد أشرك فوجب أن يحبط كل عمل  
كان عمله وقد قال مالك أنه إذا ارتد ثم رجع الاسلام فإن فريضة الحج تعود عليه نسأل الله تعالى  
أن يعيدنا برحمته ووجه القول الثاني أن هذا حكم من أحكام الزوجية فلم يسقط بالردة كالطلاق  
ولأنه لو طلق زوجته ثم ارتد لم يبطل طلاقه وتعود برده زوجته ( مسألة ) وأما كونه ممن يصح منه  
الجماع فهو السليم الذي ليس به آفة تمنعه الجماع مثل أن تكون المرأة رتقاء لا يمكن وطؤها أو يكون  
الرجل مجبوب الذكر ولا يمكن وطؤه فإن بقي منهما يمكن وطؤه فانه يقع به الاحصان وإن كان  
خصياً رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ورواه ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك أن الجماع  
يتأتى منه وقد وجدت فيه سائر شروط الاحصان فوجب أن يكون محصناً ( مسألة ) وأما الجنون فقد



اختلف في ذلك أصحاب مالك فروى ابن المواز عن ابن القاسم ان لم يطق الا وهى مجنونة وهو مفيق فهو المحصن دونها وان كان مجنونا وهى مفيقة فهى المحصنة دونه وقال أشهب الاعتبار في ذلك بحال الزوج فان كان مفيقا دونها فهى محصنة وان كان مجنونا دونها فلا يحصن بذلك أحدهما وقال ابن الماجشون سواء كانا مجنونين أو أحدهما فانهم محصنان وجه قول ابن القاسم أن المعنى إذا كان يؤثر في الاحصان وجب أن لا يتعدى تأثيره من وجد فيه كالحرية والاسلام ووجه قول أشهب بان الجنون لا ينقص من الحرية وما لا ينقص من الحرية فانه يعتبر فيه بحال الرجل لأنه الفاعل للوطء كوطء الصغير وهذا خالف الرق والكفر فان لكل واحد منهما تأثيرا في نقص الحرية فلذلك لم يعتبر فيه بصفة الفاعل خاصة بل كان لكل واحد من الزوجين حكم نفسه ووجه قول عبد الملك ان هذا ووطء صحيح قد وجد من بالغ مسلم فوجب أن يحصن كوطء الحر المسلم وليس عندنا للجنون تأثير في منع الاحصان

### ( الباب الثاني في وصف ما يكمل به الاحصان من العقود )

وهو العقد الصحيح الملازم الذي لا خيار فيه فأما العقد الفاسد فلا يكون به الاحصان وقد قال ابن حبيب كل نكاح كان حراما أو فاسدا يفسخ لفساده قبل الدخول أو بعده فلا يحصن الوطء فيه ووجه ذلك أن الاحصان لما كان متعلقا بالكمال وتعمام الحرمة لم يؤثر فيه العقد الفاسد لأنه مضاد للكمال ومناف له فلا تحصل به صفات الكمال ( فرع ) فان كان العقد مباحا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ووطئ بعد تمام العقل وفي الوقت الذي يحكم بصحته وثباته فانه يقع به الاحصان وأما ان وطئ قبله وهو الذي يفوت به النكاح فلم أر فيه نصا وعندى أنه يحتمل الوجهين فان قلنا انه ووطء ممنوع فانه لا يقع به الاحصان لأن أوله ممنوع وباقيه كان يجب أن يكون بعد الاستبراء فيجب أن لا يقع به الاحصان ولا احلال وان قلنا انه مباح لم نمان نقول انه يقع به الاحصان لأن تناوله حال الابللاج وبه يلزم النكاح وما بعده يقع به الاحصان

### ( الباب الثالث في ذكر ما يقع به الاحصان من الجماع في الفرج على وجه الاباحة )

فاذا غابت الحشفة أو غاب من ذكر مقطوع الحشفة بقدر ذلك على هذا الوجه فقد وجب الاحصان في حق من اجتمعت له صفات الاحصان أنزل أو لم ينزل ووجه ذلك أنه حكم يتعلق بالجماع فلا اعتبار فيه لانزال كالحدود وجوب المهر ( مسألة ) وهذا في الذكر المنتشر فان لم يكن منتشرا فقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في التي تزوجت شيخا كبيرا فأدخلت بأصبعها ذكره في فرجها ان انتشر بعد ذلك أحلها للمطلق ثلاثا وان بقي على ذلك لم يحلها قال محمد عن ابن القاسم فان وطئها فوق الفرج فدخل ماؤه في فرجها فأنزلت هي لم يحصنها ذلك ولم يحلها والله أعلم ( مسألة ) وهذا اذا كان الوطء مباحا عاريا من الكراهية وأما اذا تعلقت به كراهية أو تحريم كوطء الصائم أو المحرم أو المعتكف فانه لا يقع به الاحصان هذا الذي رواه ابن القاسم عن مالك وبه يأخذ مطرف زاد محمد بن عبد الملك وكذلك الخائض والمظاهر منها وروى عن مالك يحصن ولا يحل للمطلق ثلاثا وبه قال المغيرة وابن دينار وانفرد ابن الماجشون بقوله يحل ويحصن وبه يأخذ ابن حبيب ووجه في الاحصان ما قدمناه من انه معنى يؤثر في الاحصان فوجب أن يقع على وجه الصحة كعقد النكاح ووجه اثبات الاحصان ان هذا الوطء لا يؤثر في النكاح لأنه ووطء مباح وانما وقع على صفة محظورة وذلك لا يمنع وقوع الاحصان به ( فرع ) اذا قلنا ان الصائم يمنع الاحصان فالذي روى محمدان الصائفة تمنع

الاحصان ولم يفصل قال وهكذا كل ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن موافقة الجماع فيه وقال ابن حبيب ما كان من صيام نذر معين أو صيام رمضان أو كفارة قتل أو طهار أو عمن أو فدية أذى أو كل صوم في كتاب الله تعالى واجب فهذا الذي اختلف فيه أصحابنا على ما تقدم وأما صيام التطوع أو قضاء رمضان أو نذر غير معين فجمع عليه من قول مالك وأصحابه ان الوطء في ذلك يحل ويحصن وهذا يخالف لما في المدونة والموازية

### ( الباب الرابع فيما ثبت به حكم الاحصان )

حكم الاحصان أن يبنى بها ويتنقأ على الاقرار بالوطء فان أقر به أحدهما وأنكره الآخر فانه لا يقع به الاحصان للقر ولا للشكر رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة والموازية وزاد سخنون في المدونة قال بعض الرواة يقول لها ان تسقط ما أقررت به من الاحصان قبل أن يوجد في زناو بعده وجه القول الاول ان الاحصان حكم يازمها بالوطء فلا يثبت الا باتفاقهما عليه به ووجه القول الثاني ما احتج القائل به من ان الزوجة اذا كانت هي المقررة أن تقول أردت بالاقرار أخذ المهر والزواج أن يقول أردت ان أثبت عليها الرجعة وأوجب عليها العدة والحدود تؤثر في اسقاطها الشبهة ولما كان يجوز اسقاط الحد جلة بالرجوع عن الاقرار فكذلك يجوز اسقاط صفة من صفاته بالانكار بعد الاقرار والرجوع الى شبهة ( مسألة ) فان طالت مدة مقامها عند الزوج العشرين سنة ونحوها ثم وجدت تزني فأنكرت ووطء الزوج وأقر به الزوج فقد قال ابن القاسم في المدونة هي محصنة قال سخنون وكذلك غيره من الرواة لانها تريد أن تدفع بانكارها حقا وجب لم يتقدم لها فيه دعوى وفي كتاب الرجم من المدونة ان طال مقامها معه ثم زنا فقال لم أجتمعها انه ان لم يعلم ووطءها باحباط طاهر أو اقرار فلا حد عليه عند مالك ويحلف فان علم منه اقرار بالوطء رجم قال يحيى بن عمر وهذه خير من التي في كتاب النكاح وفي الموازية عن عبد الملك ان حدها الرجم اذا أنكرت الوطء بعد الزنا ولو لم يثبت عندها الالبلة واحدة قال محمد وهو قول ابن القاسم ( فرع ) وهذا اذا كان بعد الزنا وأما اذا طالت المدة واختلفا في الوطء قبل الزنا فانها لا تكون محصنة وان كان قد أقام معها الدهر الطويل والسنين الكثيرة فارقتها في ذلك أو لم يفارقها رواه محمد عن عبد الملك قال لان طول المقام لا يمنعها انكار الوطء كالأودعت عليه العنت لكان لها ذلك بعد طول المدة فكذلك في مسئلتنا مثله ص قال مالك يحصن العبد الحرية اذا مسها بنكاح ولا تحصن الحرية العبد الا ان يعتق وهو زوجها فميسها بعد عتقه فان فارقتها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه ويمس امرأته ش وهذا كما قال ابن العبد يحصن زوجته الحرية وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء لا يحصنها والدليل على ما ذهب اليه الجمهور ان هذه موطوءة بنكاح أعرا عن الفساد والخيار وقد وجدت فيها صفات الاحصان فوجب أن تكون محصنة كالألو كان زوجها حرا ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فان العبد انما يحصن زوجته الحرية بنكاح أذن فيه السيد فان أصابها بنكاح لم يأذن فيه سيده ففرق بينهما فلا خلاف على المذهب نعمانه انه لا يقع به الاحصان وان أجاز السيد النكاح بعد ان وطئها فالشهور من المذهب انه لا يحصنها ما تقدم من وطئها وكذلك كل ووطء فيه خيار لا حد فيه كوطء المجبوب والمجنون والمجنوم قبل أن تعلم الزوجة داءه فانه لا يقع بشئ من ذلك الاحصان ( مسألة ) فان وطئ بعد الاجازة فلا خلاف نعمانه في المذهب ان الاحصان يحصل للزوجة الحرية لانه ووطء كامل لا خيار فيه لاحد صادم من كملت له صفات الاحصان فوجب أن يحصن

قال مالك يحصن العبد الحرية اذا مسها بنكاح ولا تحصن الحرية العبد الا ان يعتق وهو زوجها فميسها بعد عتقه فان فارقتها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه ويمس امرأته



(فصل) وقوله فان عتق العبد فوطئها بعد عتقه فقد أحسنته لان صفات الاحسان قد جمعت فيه ولو فارقها قبل أن يعتق ثم أعقب فانه لا يكون محصنا بما تقدم من وطئها قبل الفراق والعتق وانما يكون احسانه بعد هذا بان يزوج بعد العتق ثم يصيب امرأته والله أعلم ص \* قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فانه لا يحصنها بكاحه اياها وهي أمة حتى تنكحها بعد عتقها ويصيبها زوجها فذلك احسانها \* ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فانه لا يحصنها نكاحه ووطؤه اياها في حال رقها ولا يثبت لها حكم الاحسان بما تقدم من اصابته اياها حتى يعتق ثم يصيبها زوج بعد العتق وانما قال مالك حتى تنكح بعد عتقها ويصيبها زوج لها فاما أن يكون عقد نكاحها بعد عتقها شرط في احسانها فلا بل اذا كان لها زوج قبل العتق بذلك النكاح بعد العتق فانه يحصنها اذا كان حرا ولو كان عبدا وأصابها قبل أن تعلم بعقدها لم يحصنها ذلك لان الخيار لها في المقام معه والمفارقة له ثابت وقد تقدم ان كل وطئ يبقى خيارا فانه لا يقع به الاحسان ص \* قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحته قبل أن يفارقها فانه يحصنها اذا هو أصابها بعد أن تعتق \* ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحته فانه يحصنها اذا هو أصابها بعد العتق عالمة كانت بالعتق أو جاهلة لان عتقها لا يوجب لها خيارا في أصابها بعد العتق فقد صادف وطئها نكاحا محصيا لا زما فاذا وقع الوطء على وجه الصحة أو جب الاحسان لاجتماع صفات الاحسان فيها والله أعلم ص \* قال مالك والحرمة النصرانية واليهودية والأمة المسامة يحصن الحر المسلم اذا نكح احدها من فاصباها \* ش وهذا كما قال ان الصفات المانعة من الاحسان انما تؤثر اذا كانت صفات نقص حرمة في منع احسان من وجدت فيه واذا كانت صفات تمام حرمة فانها تؤثر في اثبات الاحسان فيمن وجدت فيه ولم تتعد الى غيره ولما كان الكفر والرق من صفات النقص أثرت في منع الاحسان فيمن وجدت فيه ولم يتعد المنع الى غيره والحر المسلم البالغ تحصنه الأمة المسامة والحرمة الكتابية ولا يتعدى نقصهن اليه فيمنعه الاحسان كما لا يتعدى تمام حرمة التي يثبت له بها حكم الاحسان بنكاحه احداهن واصابتها

### \* نكاح المتعة \*

ص \* مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن أبيهما عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن كل لحوم الجمر الانسية \* ش قوله رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء يوم خيبر يريد انه نهى ذلك اليوم عنها ونسخ ما تقدم من اباحتها والمتعة المذكورة هي النكاح المؤقت مثل أن يزوج الرجل المرأة الاسنة أو شهرا أو أكثر من ذلك أو أقل فاذا انقضت المدة فقد بطل حكم النكاح وكل أمره قاله ابن المواز وابن حبيب زادا ابن حبيب أو مثل أن يقول المسافر يدخل البلد أنز وجك ما أقت حتى أقفل وقد كانت هذه المتعة في أول الاسلام مباحة وكان عبد الله بن عباس علم الاباحه ولم يعلم التحريم حتى أنكر عليه علي بن أبي طالب رضي الله عنه اباحه ذلك وأعلمه بما ورد في ذلك من التحريم وقدرى محمد بن الحنفية ان عليا بلغه ان رجلا لا يرى بالمتعة بأسا فقال انك رجل تائه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وعن لحوم الجمر الاهلية يوم خيبر وقدرى ابن حبيب أن ابن عباس وعطاء كانا يجيزان المتعة ثم رجعا عن ذلك ولعل عبد الله بن عباس اتارجع

\* قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فانه لا يحصنها نكاحه اياها وهي أمة حتى تنكح بعد عتقها ويصيبها زوجها فذلك احسانها والأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحته قبل أن يفارقها فانه يحصنها اذا عتقت وهي عنده اذا هو أصابها بعد أن تعتق فانه يحصنها اذا هو أصابها بعد العتق فقد صادف وطئها نكاحا محصيا لا زما فاذا وقع الوطء على وجه الصحة أو جب الاحسان لاجتماع صفات الاحسان فيها والله أعلم ص \* قال مالك والحرمة النصرانية واليهودية والأمة المسامة يحصن الحر المسلم اذا نكح احداهن فاصباها

\* نكاح المتعة \*  
\* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب عن أبيهما عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن كل لحوم الجمر الانسية

لنقول على الله والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه ان وقع يفسخ زاد الشيخ أبو القاسم قبل البناء وبعده ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ومن جهة المعنى انه عقد نكاح فسد بعقده فوجب أن يفسخ قبل البناء وبعده كالنكاح بغير ولي (مسئلة) فان تزوج رجل امرأة على أن يأتها نهارا ولا يأتها ليلا فقد روى محمد بن القاسم ان ذلك مكروه ولا أحرمه فان وقع فقد روى محمد بن القاسم يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وقال الشيخ أبو القاسم يفسخ قبل البناء وبعده وجه المنع في ذلك أن فيه شيئا من المتعة وذلك انه قد دخل مدة النكاح التعدي وذلك يؤثر في فساد وجه ثان وهو انه قد شرط في النكاح ضد مقتضاه لان مقتضاه تأبد المواصله واستكمال ملكه على منفعة البضع فلا يجوز أن يشترط ما يمنع ذلك ولذلك لم يكن للمرأة زوجان وانما قلنا يفسخ قبل البناء وبعده لان الفساد في العقد (مسئلة) ويجب لها البناء عند ابن القاسم مهر المثل وعند محمد بن المواز المسمى وبه قال الشيخ أبو القاسم وهو الصواب لان الفساد في العقد دون المهر (مسئلة) ومن تزوج امرأة لا يريد أمسا كها الا انه يريد أن يستمتع بها مدة ثم يفارقها فقد روى محمد بن القاسم مالك ذلك جائز وليس من الجليل ولا من أخلاق الناس ومعنى ذلك ما قاله ابن حبيب ان النكاح وقع على وجهه ولم يشترط شيئا وانما نكاح المتعة ما شرطت فيه الفرقة بعد انقضاء مدة قال مالك وقد تزوج الرجل المرأة على غير أمساك فيسره أمرها فيسكها وقد تزوجها يريد أمسا كها ثم يرى منها ضد المواقفة فيفارقها يريد ان هذا لا ينافي النكاح فان للرجل الامساك أو المفارقة وانما ينافي النكاح التوقيت ص \* مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت ان ربيعة بن أمية استمتع بامرأة فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب فزعا يجرد رداءه يريد انه عظم هذا الأمر واستشع أن يقع ما تقدم فيه للنبي صلى الله عليه وسلم من المنع والتحريم فاعجبه ذلك على أن يهتبل بأمر رداءه

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذه المتعة يريد والله أعلم المتعة التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها ولو كنت تقدمت فيها لرجت يريد أعلمت الناس اعلاما شائعا بما اعتقد في ذلك وأخذ به من التحريم حتى لا يخفى ذلك على من فعله فيكون المتمتع مقتحما للتحريم فأشار بهذا الى انه من جهل التحريم وكان الأمر المحرم مما لا يمكن أن يخفى مثله ولا يعلم عامه وقد تقدمت فيه اباحه فانه يدرك فيه الحدوي يحتمل أن يكون قد علم بعض الخلاف من أحد من الصحابة فأراد بقوله لو تقدمت فيه بينة ما عندي فيه من النص الذي لا يحتمل التأويل فيزول الخلاف لرجت لتقدم الاجماع وانعقاده فيه

(فصل) وقوله رضي الله عنه لو كنت تقدمت فيه لرجت روى ابن مزين عن عيسى بن دينار وعن يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه يرجم من فعل ذلك اليوم ان كان محصنا ويجلد من لم يحصن وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبخ عن ابن القاسم لا يرجم فيه وان دخل على معرفته منه بمكره ذلك ولكن يعاقب عقوبة موجعة لا يبلغ بها الحد وروى عن مالك انه قال يدرك فيه الحد ويعاقب ان كان عالما بمكرهه ذلك وجه قول عيسى بن دينار ما روى عن عمر بن الخطاب انه قال ذلك للناس وخطبهم به وخطبه تنتشر وقضاياه تنتقل ولم يترك ذلك عليه أحد ولا حفظ له مخالف ووجه القول الثاني ما احتج به أصبخ من رواية ابن مزين عنه ان كل نكاح حرمة السنة ولم يحرمه

\* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب فقالت ان ربيعة بن أمية استمتع بامرأة فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب فزعا يجرد رداءه فقال هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجت







على النكاح والدليل على صحة ما قلناه قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم  
واماكنكم فلنا من هذه الآية دليلان أحدهما انه أمرهم بذلك ولو لم يملكوا النكاح لما أمرهم به  
والثاني انه قرن ذكرهم بذكر الاماء وقد أجمعنا على ان للسيد اجباراً أمته على النكاح فيجب أن  
يكون العبد بمنزلة لها وهذا مذهب القاضى أبي محمد في استدلاله بالقراءن ومن جهة المعنى أن من  
يملك رقه يملك اجباره على النكاح كالامة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه انما يجوز له ذلك اذا انفرد  
بملك جميعه ولم يرد بانكاحه ذلك الاضرار به فان كان له فيه شريك أو كان بعضه حراً لم يملك اجباره  
على النكاح لانه لا يملك انتزاع ماله فلا يملك انكاحه كالحرة (مسئلة) اذا تزوج العبد باذن سيده  
أو زوج سيده جبراً ملك ارجاع زوجته ووجه ذلك انه لما أباح له البضع بالنكاح أو أذن له فيه فقد  
ملك جميع أحكامه فليس له منعه من ذلك بعد العقد كما ليس له منعه من الوطء والرجعة من أحكام  
النكاح فملكها العبد بذلك (مسئلة) لا يجبر السيد على انكاح عبده ولا انكاح أمته وبه قال أبو  
حنيفة وقال الشافعى في أحد قوليه يجبر على نكاح عبده والدليل على ما نقوله انه محض ملك رقه  
فاذا دعاه الى انكاحه لم يلزمه ذلك كالامة (مسئلة) ولا يجبر السيد على انكاح مكاتبه رواه ابن  
المواز عن مالك وكذلك المدير والمعتق الى أجل والمعتق بعضه لان من كان محبوساً بالرق لم يكن له أن  
يتزوج الا باذن سيده المالك لرقه كالعبد القن

( الباب الثاني فيما يجوز من عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه )

أما في حكم عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه فانه لا يخلو اذا تزوج العبد أن يتزوج باذن سيده  
أو بغير اذن سيده فان تزوج باذنه فنكاحه صحيح وان باشر العبد العقد لانه من جنس من يصح عقده  
النكاح وانما اعتبر في ذلك اذن السيد لتعلق حقه بمنافعه وماله وان تزوج بغير اذن سيده فان  
للسيد فسخه ودخل له أن يجيزه المشهور من المذهب ان له اجازته وحكى القاضى أبو الفرج ان  
القياس يقتضى انه لا يجوز اجازة السيد قال وهو الصحيح عندي وجه القول الأول انه عقد بائنه  
من يصح عقده وانما فيه الخيار للسيد لتعلق حقه بمنافعه وماله والخيار اذا ثبت بالشرع دون الشرط  
لم يمنع صحة النكاح اختيار الرذيلة والجنون ووجه القول الثاني ما احتج به من أنه  
لو جاز ذلك لجاز انكاح الرجل ابنة الاجنبى البكر ان اجاز ذلك أبوها والقول الأول أصح لان نكاح  
العبد انما هو موقوف على الفسخ كالرذيلة والعيب وانكاح الرجل ابنة الاجنبى موقوف على الاجازة  
فلا يجوز كاشتراط الخيار (فرع) فاذا قلنا ان للسيد الفسخ أو الاجازة فان اراد الفسخ فانه يكون  
طلاقا ولم يطلقه السيد من ذلك روى محمد بن المواز عن مالك ان السيد يخير بين أن يطلقها عليه  
واحدة أو البتة وفي المدونة عن مالك قولان أحدهما هذا والثاني ليس له أن يطلقها الا طلقة واحدة  
وتكون تلك الطلقة بائنة وجه القول الأول ما احتج به من ان من كان بيده ايقاع الطلاق بالشرع  
فانه يملك ايقاع الواحدة والبتة كالزوج ووجه القول الثاني انه انما ثبت ذلك للسيد لما أدخل عليه  
النكاح في عبده من العيب والطلقة الواحدة البائنة تفرغ له عبده وتزيل عنه عيبه فلا حاجة له الى  
أكثر من ذلك فلم يكن له ايقاعه (مسئلة) فان علم السيد بنكاح عبده فقال لا أجيز ثم اراد بعد ذلك  
الاجازة فقد روى محمد عن مالك انه قال ان كان ذلك قريبا من مجلسه وكان كلاما كالمرجعة  
والجواب فلا بأس بذلك وأما ان قال لا أجيز ثم قال بعد أيام أجرت فلا آراء جازاً ومعنى ذلك انه ان كان  
اراد بقوله لا أجيز التفريق فان هذا لا تكون له الاجازة بعد الفسخ وان اراد به التوقف في الأمر

والتأمل وبين ذلك بأن قال سأشاور نفسي أو ما أشبهه فان لهذا أن يجيز أو يفسخ وان قام من مجلسه  
وأما ان قال لا أجيز ولم يبين المراد به فهذا انه أن يجيز مادام في مقامه ويصدق السيد مادام في مجلسه فيما  
زعم انه اراد بقوله لا أجيز روى ابن المواز عن ابن القاسم انه قال يصدق في ذلك ما لم يقم فان قام من  
مجلسه لم تكن له الاجازة وهذا كله معنى قول محمد ووجه ذلك ان قيامه من مجلسه مع ما تقدم من  
قوله ولم يبين مراده نسبة ظاهرة في أن مراده التفريق (مسئلة) وان اراد السيد الفسخ بعد  
القيام من المجلس وقبيل في المجلس انه يريد استدامة الخيار فان له ذلك الا أن يستمتع العبد بوجه  
بعد علم السيد بنكاحه على وجه كان يقدر سيده على منعه من ذلك فلا يكون له الفسخ بعد ذلك لانه  
قد استمتع بها باذن سيده أو ما يقوم مقامه من التمكين وذلك أبين ما يكون من الاجازة ومثل ذلك  
أن يعلم السيد بنكاح عبده بغير اذنه ثم رآه يدخل عليها فلم يمنعها فان النكاح جائز والصداق على  
العبد ونحوه روى عيسى عن ابن القاسم

( الباب الثالث في حكم المهر والنفقة في نكاح العبد )

العبد لا يخلو أن ينكح باذن سيده أو بغير اذنه فان نكح باذنه فالمهر في ذمة العبد ليس على السيد  
منه شيء الا أن يلتزم ذلك ومعنى ذمة العبد ما يطرأ له بعد النكاح من مال بصدقة أو هبة أو نحوه ذلك فيه  
يتعلق المهر والنفقة على الزوجة دون مكاسبه التي هي عوض حركاته بصنعة أو خدمة وقال الشافعى  
المهر والنفقة في مكاسبه الذي هو عوض من حركاته والدليل على ما نقوله ان اذن السيد للعبد في  
النكاح لما كان لا يخرج من ملكه شيأ من رقبته فكذلك لا يخرج عنه حقاً من منافعه (مسئلة)  
ان كان نكح باذن سيده فأنكر السيد قدر المهر فان كان مهر مثله لزمه ذلك وان كان أكثر من مهر  
مثله لم يجز ذلك على السيد الا أن يشاء فان علم بذلك السيد واعترض فيه قبل البناء فالزوجة مخيرة  
بين أن ترضى من ذلك بمهر المثل وبين أن تمتنع فيفسخ النكاح فان علم بذلك بعد البناء فاعترض فيه  
بعد لزوم النكاح وفواته كان له أن يسترد ما زاد على مهر المثل ووجه ذلك أن اطلاق الاذن انما  
يقتضى المعتاد فلا يلزمه ما زاد على ذلك (مسئلة) وان كان نكح بغير اذن سيده فأجاز السيد  
فله جميع المهر لان اجازته للنكاح اجازة للمهر قاله ابن حبيب ومحمد وان فسخ النكاح قبل البناء فلا  
شيء له من المهر وان فسخه بعد البناء استرده السيد الا قدر ما يستعمل به وهو ربع دينار لان المال  
مال السيد ووجه ذلك ان مال العبد يتعلق به حق السيد ولذلك يجوز له انتزاعه منه فليس للعبد  
التصرف فيه الا باذنه وأما ما رتب من المهر فقد قال ابن حبيب انه في ذمة العبد والله أعلم (مسئلة)  
وأما نفقة الزوجة فلا يكون على السيد شيء منها سواء نكح باذنه أو بغير اذنه فان كانت حرة فالنفقة  
على العبد على كل حال وقد روى ابن المواز عن مالك أحب الى أن نكح العبد أن تسترط عليه النفقة  
باذن السيد ووجه ذلك ما قدمناه من تعلق حق السيد بمال العبد فان كانت أمة فقد اختلف قول  
أصحابنا فيها وقد فسرت في باب جامع الطلاق (فرع) والسيد أولى بخراجه وبما في يده فان وجد  
العبد ما ينفق عليها من صدقة أو هبة أو وصية والاتلوم له فان وجد نفقة والا فربى بينهما كالخبرة قاله  
ابن حبيب ص (قال مالك في العبد اذا ملكته امرأته أو الزوج يملك امرأته ان ملك كل واحد  
منهما صاحبه يكون فسخاً بغير طلاق وان تراجع بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقاً ش وهذا  
كما قال ان ملك أحد الزوجين الآخر ففسخ لنكاحه لان ملك اليمين ينافي النكاح ولذلك لا يجوز  
للرجل أن يتزوج أمته ولا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها ولما كان ملك اليمين أقوى لانه يملك الرقبة

\* قال مالك في العبد اذا  
ملكته امرأته أو الزوج  
يملك امرأته ان ملك كل  
واحد منهما صاحبه يكون  
فسخاً بغير طلاق وان  
تراجع بنكاح بعد لم تكن  
تلك الفرقة طلاقاً



نكاح المشرک اذا أسامت زوجته قبله

حدثني مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن نساء كن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسامن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان ابن أمية من الاسلام فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عتبة برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الاسلام وأن يقدم عليه فان رضى أمر قبله والا سيره شهرين فاما قدم صفوان على رسول الله صلى الله عليه وسلم برده ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد ان هذا وهب ابن عتبة جاءني بردائك وزعم أنك دعوتني إلى القدوم عليك فان رضيت أمر قبلته والا سيرتني شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أبا وهب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

والمنافع كلها أبطل حكم النكاح تقدم النكاح أو تأخر فان تقدم ملك اليمين لم يصح النكاح ولو تزوج أمته لم تكن زوجته وبقيت على حالها أمته (مسئلة) ومن له عبده أمته فزوجهامنه صح النكاح لان تزويجهامنه انتزاع اللامه ولا يجوز للرجل أن يتزوج أمته لا يجوز له وطؤها مثل أن يكون له فيها بقية رق كأم الولد والمكاتبة والمذبة والمعتقة إلى أجل والمعتق بعضها ولا يتزوج أمته له فيها شبهة ملك كأمته عبده وأمته ابنه واحتج ابن القاسم في أمته الابن بانها مال له لا حده عليه في وطئها ولا نكاح في هذا خلافا بين أصحابنا الامارواة ابن المواز عن عبد الله بن عبد الحكم انه كان يجيز انكاح الأب أمته الابن على ما يكره

(فصل) وقوله ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا يقتضى أن النكاح اذا انعقد على صحة ثم طرأ عليه ملك أحدهما صاحبه فسخ النكاح وبطل وهكذا يجب أن يكون حكم كل نكاح تقدم على الصحة وطرأ عليه ما يوجب تحريره ويمنع استدامته فلو أن رجلا تزوج ابنته أمته ثم توفي فورثها أو ورث جازأمنها لا يفسخ نكاحها وكذلك لو تزوج ابنته عبده ثم توفي فورثت جازأمنه لا يفسخ نكاحها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخالف أن يكون ذلك قبل البناء أو بعده فان كان قبل البناء فقد وقع في كتاب الشيخ أبي القاسم فحين اشترى زوجته قبل البناء لها نصف الصداق والمشهور من قول مالك لا شيء لها وجهه قول مالك ان الفرقة جاءت من قبل الزوج كالطلاق ووجه القول الثاني انه معنى يوجب الفسخ قبل البناء فلم يجب به شيء من الصداق كالرضاع

(فصل) وقوله يكون فسخا بغير طلاق وان ترجعا بنكاح بعد لم تكن الفرقة طلاقا يريدانها لا يترجعا ان البنكاح جديد ولا رجعة له عليها بحكم النكاح الأول لانه قد انفسخ وبطل حكمه وخرج عنه بغير طلاق ولذلك اذا تزوجها بنكاح جديد لم تعد عليه فرقة النسخ طلاق بل يبقى له عليها ثلاث تطليقات ان كان حرا أو طلقا ان كان عبدا ص قال مالك والعبد اذا اعتقته امرأته اذا ملكته وهي في عتقه منه لم يترجعا الابن كاح جديد \* ش وهذا كما قال ان العبد اذا ملكته امرأته بعد أن طلقها وهي في عتقه منه واعتقته وصار ممن يجوز له أن يتزوجها لخروجه عن ملكها فانهم لا يترجعا ان البنكاح جديد لأنه وان كان طلاقه اياه رجعا فان ملكها اياه قد قطع ما كان له عليها من الرجعة وقد ارتفع ذلك الملك ووجه ذلك أن ما زال الملك منع الرجعة كاردة

نكاح المشرک اذا أسامت زوجته قبله

ص مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن نساء كن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسامن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الاسلام فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عتبة برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الاسلام وأن يقدم عليه فان رضى أمر قبله والا سيره شهرين فاما قدم صفوان على رسول الله صلى الله عليه وسلم برده ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد ان هذا وهب ابن عتبة جاءني بردائك وزعم أنك دعوتني إلى القدوم عليك فان رضيت أمر قبلته والا سيرتني شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أبا وهب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسير أربعة أشهر فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بنحسين فأرسل إلى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا فأعاره الاداة والسلاح الذي عنده ثم خرج صفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كافر فشهد حنيناً والطائف وهو كافر وامرأته مسامة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح \* مالك عن ابن شهاب انه قال كان بين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته نحو من شهرين \* ش قوله ان نساء كن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسامن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وهي عاتكة بنت الوليد بن المغيرة إلى قوله أسامت عام الفتح يحتمل من جهة اللفظ ان تكون أسامت في وقت تمكن الهجرة فيه وذلك قبل الفتح لأنه قال أسامن بأرضهن ولم يهاجرن وأزواجهن كفار ولو كان وقت لا يمكن فيه الهجرة لما احتاج إلى نفى الهجرة عنهن لأن تلك حال سائر النساء لا يمكن سواها ثم قال منهن بنت الوليد بن المغيرة ثم أسامت عام الفتح ومن أسلم عام الفتح قبل الفتح فانما أسلمت في وقت يمكن فيه الهجرة وأما من أسلمت بعد الفتح فقد فاتتها الهجرة لأنه لا هجرة بعد الفتح وعاتكة اذا أسلمت يوم الفتح وفي ذلك اليوم فرز زوجها صفوان بن أمية لكنه انما أضافها إلى من لم يهاجر ووصفها بعدم الهجرة لأن القرآن انما أنزل بحكم من هاجر وسيأتي بعد هذا حكم من هاجر من المؤمنين في موضعه ان شاء الله

(فصل) وقوله وهرب زوجها من الاسلام يريد أنه فر لئلا يدخل فيه ولم يفر من القتل لأنه لو أسلم أمن من القتل وقد عرف ذلك صفوان وغيره لكن فراره كان من الاسلام الذي أباه و عليه قوتل حتى أظهر الله تعالى الدين فذلك قوله تعالى وقتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فان انتهوا فان الله بما يعملون بصير وان تولوا فاعاموا أن الله مولاكم نعم المولى ونعم النصير

(فصل) وقوله فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عتبة برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاء إلى الاسلام وإلى أن يقدم عليه فان رضى أمر قبله والا سيره شهرين يريد أنه أرسل ابن عمه لسكون صفوان بن أمية إلى قوله وثقته به وقرابته منه ومعرفة باشفاقه وقرن به ردائه ليتحقق بذلك صفوان بن أمية ما ورد عليه به وهب بن عتبة من تأمين النبي صلى الله عليه وسلم له ودعائه اياه إلى ما ذكره له على حسب عادة العرب في ذلك من ان من أمن منهم أحدا أعطاه سوطه أو رداه أو حبلا أو شيئا يكون كالشاة له على التأمين ويشهر به تأمينه له وقوله ودعاه إلى الاسلام بمعنى أن يعرض عليه الاسلام ويبين له شرائعه وأحكامه وهديه فان رضيه التزمه ودخل فيه وقبله منه وان كره ذلك سيره شهرين يعني انه يؤمنه فيه ما لا يعرض له أحد حكاية ابن عمر بن عيسى بن دينار \* وقال القاضي أبو الوليد وعندي أن ذلك انما كان لئلا يكون فيه ما من الخرج إلى حيث يأمن من بلاد الشرك وسائر الامم قال أبو المطرف القنازعي رحمه الله وهذا أصل في عقد الصلح بين المشركين والمسلمين مدة معلومة على حسب ما يرونه مصلحة لهم ومقاله ليس بالبين وانما هو تأمين لرجل من المشركين ليرى الاسلام وحاله فان رضيه دخل فيه والا كان أمنا مدة يمكنه أن يبلغ مأمنه الا أن يريد أن يسمى التأمين صلحا مجازا أو تساعا ولأن المؤمن أيضا مأمن من أمنه لكن لهذا المعنى اسم يختص به وهو التأمين والصلح أيضا اسم لغنى آخر يختص به ويختلف أحكامهما لأن المصالح تلك نفسه ويجرى عليه حكمه والمؤمن لا يملك نفسه ولا يجرى عليه حكمه وانما يجرى

لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسير أربعة أشهر فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بنحسين فأرسل إلى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا فأعاره الاداة والسلاح الذي عنده ثم خرج صفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كافر فشهد حنيناً والطائف وهو كافر وامرأته مسامة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح \* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه قال كان بين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته نحو من شهرين



عليه حكم من آمنه على حسب ما يأتي تفسيره في موضعه ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فاما قدم صفوان بن أمية على رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد أنه ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد هذا وهب بن عمير جاءني بردائك يزعم انك دعوتني الى القديوم عليك يريد أن صفوان بن أمية حين قدمه نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رؤس الناس يريد اشهار تأمينه والاعلان به ويحتمل أن يكون مع كفره قد خاف أمر من النبي صلى الله عليه وسلم ان لم يشهر تأمينه مع ما علم من وفاء النبي صلى الله عليه وسلم وأنه لم يغير قط بدمعة عرف ذلك من حاله المؤمن والكافر وكذلك قال أبو سفيان بن حرب لهرقل حين سأله عن النبي صلى الله عليه وسلم أن يغير قال لا ونحن منه في مدة لا ندرى ما هو فاعل في ذلك ويحتمل أن يكون صفوان بن أمية قال ذلك وأعلن به ليعلم علم ذلك أصحابه فربما خفي ذلك عن بعض أصحابه فاعتاله وبدر بقتله ويحتمل أن يكون صفوان أراد تحقيق ما جاء به ابن عمه لجوزة الوهم عليه وقوله على رؤس الناس تستعمل هذه اللفظة لمن قام بقول يقوله ويعلن به والناس جلوس منصتون بمعنى انه على رؤسهم وأنه يسمع جميعهم ولم يخبر بذلك اخبار الجالس لدى من أقبل عليه وحادثه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اجلس أبا وهب فكنهه وهي كنية صفوان بن أمية قال عيسى ابن دينار من رواية ابن مزين عن أبيه أن يكنى اليهودي والنصراني كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفوان بن أمية وكان مشركا قال ابن مزين وقال غيره لا يكنى اليهودي ولا النصراني الذي لان الله عز وجل ألزمهم الذلة والصغار وفي تكتيته كرامه وتعظيمه وإنما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو العرب خاصة بكنائهم مع الاشراك استئلافا لها بذلك ولن كان وراءها من عشائرها كما جاء عنه صلوات الله عليه أنه من على غير واحد من أسرى العرب المشركين أطلقهم امتنانا واستئلافا بغيره فداء فكان الغير انما قصر ذلك على مشركي العرب دون غيرهم وهذا الذي قاله يحتاج الى تأمل وتقسيم وذلك أن الكني قديدي بها على غير سبيل الاكرام اما المشركين بها وانما تغلب على الاسم ويشتهر بها صاحبها دون الاسم فهذا لا اختلاف في جوازهم وقد قال الله تعالى تب تب يا أي لهب وتب فكنهه لا يشتهره بكنيته فلم يردا كرامه بهذا ولا استئلافا في السورة من ذمه والاخبار بأنه سبى النار ما يمنع من ذلك وقد غلبت الكني على قوم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كأبي بكر وأبي عبيدة وأبي هريرة وغيرهم وغلبت الأسماء على جماعة منهم كعمر وعثمان وعلى بالانتساب الى أسماهم ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين أنا ابن عبد المطلب ولم يقل أنا ابن أبي الخثر ولا خلاف انه لم يرد أن يضع من جده ولا قصد الى تصغير حاله ولذلك قال الحسن لما استأذنه في هجاء قريش كيف ينسب فيهم فقال لا سئلهم كما تسئل الشعرة فقديدي بالكني على معنى الشهرة وغلبتها وقديديكون من الناس من لا اسم له واسمه كنيته كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وأبي بكر بن عياش وغيرهما وأما الكنية على سبيل الاكرام فهل يجوز أن يدعى بها من ليس بمسلم أولا هي التي يصح فيها الخلاف المتقدم والله أعلم

(فصل) وقوله فقال لا والله حتى تبين لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر يحتمل أن يريد به حتى تبين ما أنفذت به الى هل هو على ما بلغني فأزل أو على غيره فانظر فيه فيكون التبيين حينئذ له خاصة ليعلم وجه التأمين كيف هو ويحتمل أن يريد حتى تبين لي بان يسمع هؤلاء تأمينك لي فآمن في المستقبل اذا اشتهر الأمان أو تعلم بذلك من أصحابك فلا يكون منهم من أناني

اذنيته فأجابته النبي صلى الله عليه وسلم بالزيادة في التأمين على ما بلغه ورضيه فقال بل لك تسيير أربعة أشهر وعلى هذا استقرار التسيير قال الله تعالى فسيحوا في الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزي الله وانما بالغ في ذلك صلى الله عليه وسلم استئلافا له واستئلافا الى الاسلام وليعلم انه ليس الغرض في قتله ولا التشفى منه لعداوته وانما الغرض أن يدعى الى الاسلام فيدخل فيه فيكفر عنه ما تقدم من سيئ عمله وقد قالت عائشة رضي الله عنها وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه قط الا أن تنتهك حرمة من حرمت الله فينتقم لله بها وانما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك لما افترض عليه من الجهاد وما أوجب عليه به من قتال من لا يدخل في الاسلام ولا يقرب به فخرته ودخل فيه اطرح عداوته وأظهر مؤدته ولم يبلغ بأحدا كثر ما بلغ بوحشي قاتل حمزة قال له هل تستطيع أن تغيب عني وجهك

(فصل) وقوله فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بجيش فأرسل الى صفوان بن أمية أن يستعير ما أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا يريد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خرج الى حنين قبل هوازن استعار من صفوان أداة وسلاحا كانت عنده والعارية مباحة من الكافر وغيره وقد قال ابن القاسم عن مالك لا يجوز أن يلبس المسلم ثوبا لبسه كافر حتى يغسله وقال ابن الماجشون الا أن يكون من الثياب التي يفسدها الغسل فليلبسها ويصلي فيها دون أن يغسلها فعلى رواية ابن القاسم يحتمل أن يكون من لبسها من الصحابة لم يستم لبسها حين الصلاة وعلى قول ابن الماجشون يجوز أن يصلي فيها لان الدر وعما يفسدها الغسل وأما أحكام العارية اذا تلفت عند المعارف فمن نذر كرها في مواضعها ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله ثم رجع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا الى الخروج ويحتمل أن يكون انما خرج باختياره ولم يدعه النبي صلى الله عليه وسلم الى ذلك لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه لا يستعين بمشرك ولم ينعه من الخروج لما رجا أن يرى في طريقه وسفره مع النبي صلى الله عليه وسلم ما يقوى في نفسه أمر الاسلام فيكون سببا لسلامه وهل المنع لم يتناول خروجه معه وانما يتناول استعانه به والله أعلم فشهد حنين والطائف وهو كافر وأمر أنه مسلة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان ابن أمية يريد لم يفسخ نكاحه وأما التفرقة بان لا يجامعها فهي متيقنة وان لم يذكرها الراوي في حديثه وقد اختلف العلماء في هذه المسئلة على أقوال فعند مالك ان الزوجة لا تبين من زوجها الكافر بنفس اسلامها وبه قال عطاء وابن شهاب وعمر بن ميمون وجماعة وروى مثله عن عمر بن عبد العزيز وروى عن ابن عباس انه قال اذا أسامت قبله بساعة حرمت عليه وحديث ابن شهاب هذا وان كان مرسل او مرسل اسيل ابن شهاب لا يتج بها غير أن هاتين القصتين قصة صفوان بن أمية وقصة عكرمة قد شربتا وتواترا خبرهما فكان ذلك يقوم لهما مقام الاسناد المتصل وقد روى وكيع عن أسماء وعن سمك عن عكرمة عن ابن عباس ان امرأته أسامت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجاء زوجها بعد ما فقال يا رسول الله انها كانت أسامت معي فردها عليه وقال أبو عيسى هذا حديث ليس به بأس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا يستديم ملك عصمته مع بقائه على كفره وقد روى عن عمر وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما انها تخير فان شاءت فارقت وان شاءت قررت عنده والدليل على انه لا يستديم ملك عصمته مع بقائه على كفره قوله تعالى فان عامة موهنت مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لانهن



حل لم ولا هم يحلون لمن وهذا نص في تحريم المهاجرات فهو حجة فان سلم قسنا عليه غير المهاجرات  
فقلنا ان هذه حرة مسامة فلا يجوز اقرارها تحت الكافر أو فلا يجوز ان يستديم الكافر ملك  
عصمتها كالمهاجرة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو ان يكون اسلامها قبل البناء أو بعده فان كان  
اسلامها قبل البناء فلا يخلو ان يسامها جميعا أو يسلم أحدهما قبل الآخر فان أسامها جميعا في وقت مثل أن  
يأتيها جميعا مسامين في النوادر انهما على نكاحهما فان أسلم أحدهما قبل الآخر فلا يخلو أن يتقدم  
الزوج أو الزوجة فان تقدم الزوج فسيأتي ذكره بعد هذا وان تقدمت الزوجة فقد روى عيسى بن  
دينار عن ابن القاسم في العتبية في النصرا في تسلم زوجته قبل البناء فان لم يسلم هو مكانه فلا رجعة  
له ولا عدة عليها ويتخرج على قول ابن الموازي في اسلام الزوج قبل البناء تقع الفرقة بنفس اسلامها  
قبل البناء وجه قول ابن القاسم ان اسلام الزوج اذا لم يتبعه اسلام الزوج وقعت به الفرقة واذا تبعه  
اسلام الزوج لم تقع به فرقة دون اعتبار اسلام الزوج لمابقيا على نكاحهما وان أسلم الزوج في عدة  
المدخول بها ولا يقع ذلك من حالها الا بعد مدة يمكن فيها معرفة ما يكون من الزوج في ذلك فاذا وقع  
اسلام الزوج كان مراعى على ما يأتي تفسيره بعد هذا ان شاء الله وجه قول أصبغ وأشهب على  
تفسير ابن الموازي انه معنى يوجب فرقة في النكاح فاذا وجد قبل البناء قطع العصمة والطلاق (مسئلة)  
وأما ان أسامت بعد البناء فانه ان أسلم بعدها ما دامت في عدتها فهي باقية على عصمتها مجوسيا كان أو  
كتابيا قال الشيخ أبو القاسم ويكون أحق بها بمجر داسلامه دون رجعة لان اسلامه كالارتجاع  
ووجه ذلك أن التشغيب دخول النكاح بما تجرد من اسلام الزوج وانه لا يخل أن يملك عصمتها  
كافر وهذا تشغيب أو جب العدة ولم يوجب الفرقة كالطلاق الرجعي فاذا أسلم الزوج قبل انقطاع  
المدة وانقضاء العدة فقد زال التشغيب وانجبر التلم وصحح اسلامه العقد فبقيت عنده على حكم النكاح  
الاول ولم يمتحج الى رجعة لان تشغيب العقد لم يقع بما تجبره الرجعة وانما وقع بما يجبره اسلام الزوج  
وقد وجد ذلك يدل على ذلك انه لو ارتجعا وبقي على كفره لم تصح وبالله التوفيق \* قال القاضي أبو  
الوليد رضي الله عنه والذي عندي في تحريره المسئلة ان اسلام الزوج لا يوجب فرقة اذا تعقبه  
اسلام الزوج فاذا لم يتعقبه اسلام الزوج وقعت به الفرقة وذلك انما يعرف بعد مدة فاذا وقع اسلام  
الزوج بعد مدة كانت مراعى فان تعقبه اسلام الزوج عامنان اسلام الزوج لا يؤثر فرقة وانما  
يؤثر تصحيح العقد واثباته فبقيا على ما كانا عقدهما من النكاح وأسما عليه فلا معنى لرجعته ولا ما يقوم  
مقامها لان نكاحهما لم يطرأ عليه الا ما أثر فيه تصحيحا وتبيينا وان لم يتعقبه اسلام الزوج عامنان  
اسلام الزوج وقعت به الفرقة يدل على صحة هذا انها تحتسب بعدها اذا عامنا وقوع الفرقة من يوم  
اسلامها ولو وقعت الفرقة بامتناع الزوج من الاسلام أو بظهور ذلك عند انقضاء مدة تكون عدة  
أو جب ان تستأنف العدة من يومئذ لان العدة انما تكون من يوم تكون الفرقة (فرع) والمدة  
المراعاة في الدخول بها من يوم اسلامها الى انقضاء عدتها على ما تقدم فان أسامها فيها فهي مسام على  
نكاحها ما وان لم يسلم فيها فقد بانت منه ولا سبيل له اليها ولا توقف في أثناء هذه المدة وروى عن عمر  
ابن الخطاب انه قال يعرض عليه الاسلام فان أبي فرق بينهما فأشار الى ما روى عن عمر بن عبد العزيز  
انه قال خلعا الاسلام عنه كما تخلع الأمة من العباد اذا عتقت تحتها \* والدليل على ما نقوله ان العدة  
مادة ضربت في المدخول بها ليعلم ما وقع الزوج من الطلاق هل هو بائن أو غير بائن فان تعقبه ارتجاع  
في العدة علم أنه غير بائن فكذلك مسئلة ثمانية (فرع) ولا فرق في ذلك بين الحريين والذين

والوثنيين وبه قال جمهور الفقهاء وأهل الأمصار خلافا لأهل الكوفة في قولهم هذا حكم الحريين  
دون الوثنيين وأهل الذمة فان أسامت منهم المرأة قبل الزوج عرض عليه فان أسلم في الوقت فهو  
أحق بها وان لم يسلم عجل التفريق بينهما والدليل على ما نقوله ان هذا كفر يمنع استدامة النكاح  
فكان حكمه موقوفا على اسلام الزوج ككفر الكتابيين الحريين (فرع) وهل تكون هذه  
الفرقة طلاقا وفسخا قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم هي طلاق بائنة وقال ابن الموازي ليس ذلك  
بطلاق وجه قول ابن القاسم انها فرقة واقعة باختيار من هي بيده كالطلاق المتبدا ووجه قول ابن  
الموازي انه فرقة واقعة بالشرع من غير موقع فكانت فسخا كالفرقة الواقعة بملك الزوج زوجته وهذا  
اذا قلنا ان الفرقة الواقعة بالردة فسخ وهي رواية ابن أبي أويس وعبد الملك بن الماجشون عن مالك  
وفي المدونة انها طلاق بائنة فعلى هذا الفرق بينهما ان فرقة المرتدة من نكاح صححه الاسلام والفرقة  
الواقعة باسلام زوجة الكافر فرقة من نكاح لم يصححه اسلام (فرع) وهل على الكافر الذي  
أسامت زوجته أن ينفق عليها في العدة روى عيسى عن ابن القاسم لانفقة لها وروى أصبغ عن  
ابن القاسم لها النفقة وفي رواية عيسى ما احتج به من انها تمتنع من الاستمتاع ووجه رواية أصبغ انها  
معتدة منه بملك استباحة وطئها كالمطلقة رجعية ص \* قال ابن شهاب ولم يبلغنا ان امرأة  
هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الآن  
يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقض عدتها \* ش قوله ولم يبلغنا ان امرأة هاجرت الى الله ورسوله  
الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الآن يقدم زوجها قبل أن تنقض عدتها \* يد مع اسلامها وبقيائه على  
الكفر وأما لو أسامها جميعا وهاجرت هي دونها على وجه مباح في وقتنا هذا لما خرجت عن عصمتها وأما  
في ذلك الوقت فقد كان للهجرة أحكام مخصوصة غير ان الظاهر ما قلناه وقد شرط أن يقدم زوجها  
قبل أن تنقض عدتها ومعنى ذلك أن يقدم مساما ولو قدم كافرا البانت منه بانقضاء العدة ان لم يسلم فيها  
وقد روى ابن اسحق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئا واختلف عنه فقال محمد بن  
عمر والرازي عن سامة بن الفضل عنه بعد ست سنين وقال الحسن بن علي عن يزيد بن هرون عنه بعد  
ستين ورواية على حسب ما قد علم من الضعف والاضطراب وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه  
عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم رد زينب ابنته الى أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد وقد  
روى هذا عن غيره وهذا أشبه وأقرب ولو ثبت ما روى عن عكرمة عن ابن عباس انه ردّها عليه  
بالنكاح الأول لاحتمل أن يرد به على مثل الصداق الأول وقال الزهري كان ذلك قبل أن تنزل  
الفرائض وقال قتادة كان ذلك قبل أن تنزل سورة براءة بقطع العهد بين المشركين والمسلمين  
ويحتمل انها لم تكن استكملت ثلاث حيض ويحتمل أن يكون حكمها منسوخا وثبت النسخ  
بالاجماع على انها اذا انقضت عدتها فقد بانت منه والله أعلم ص \* قال ابن شهاب أن أم حكيم  
بنت الحارث بن هشام وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسامت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن  
أبي جهل من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته الى الاسلام  
فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فاما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه  
فرحا وما عليه رداء حتى بايعه فثبتنا على نكاحها ما ذلك \* ش قوله ان أم حكيم بنت الحارث بن هشام  
أسامت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل عن الاسلام اصرا منه على الكفر وزواله

\* قال ابن شهاب ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الآن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقض عدتها \* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحارث ابن هشام وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسامت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته الى الاسلام فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وما عليه رداء حتى بايعه فثبتنا على نكاحها ما ذلك



يقتضي تحريم الوطء ويدخل التشغيب في النكاح ويجرى به إلى بينونة ان انقضت العدة على هذه الحال ولم اقدمت عليه أم حكم باليمين دعت إلى الاسلام اقتضى ذلك اصلاح ما تشعب من النكاح وتصحيح ما كان فاسدا منه بحكم الكفر لان أنكحة الكفار فاسدة لما يعدم فيها من شروط الصحة من الولي والمهر وغير ذلك لكن الاسلام يصححها كما يصحح ملكهم للأموال وان ملكوها على وجه فاسد لو كان في حال الاسلام لم يصح فلما وجد الاسلام في نكاح عكرمة صحيح ما كان فيه من فساد وأصلح ما كان دخله من تشعب باسلام زوجته قبله وذلك كما كان في العدة المذكورة

( فصل ) وقوله فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب إليه فرحوا وما عليه رداء وذلك من حرص النبي صلى الله عليه وسلم على دخول الناس في الاسلام وان هداهم الله تعالى به إلى الاسلام لاسيما من كان من عظماء الناس وأعيانهم كعكرمة في قومه فانه كان من سراوات بني مخزوم وعظمائهم وهذا وصف الله نبيه صلى الله عليه وسلم فقال لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم ولم يحمله ما تقدم من عداوته وعداوة أبيه على أن لا يناله وحرصه على منفعة واحتدائه به ما ينال غيره صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ص قال مالك واذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما اذا عرض عليها الاسلام فلم تسلم لان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تمسكوا بعصم الكوافر ش وهذا على حسب ما قاله ان الكافرين اذا أسلم الزوج قبل الزوجة لم يخل أن تكون كتابية أو غير كتابية فان كانا كتابيين فهما على نكاحهما وان كانت الزوجة غير كتابية فان لم يكن بنى بها فقد روى محمد بن القاسم عن مالك توقف فان أسلمت قال محمد بن زيد مكانها والافرق بينهما وقال أشهب وأصعب تنقطع العصمة بينهما قال محمد بن زيد بالاسلام الزوج وهو أحب إلى وجه قول مالك ان اسلام الزوج انما يمنع استدامة النكاح ولا يقتضي ايقاع فرقة ووجه قول أشهب انما يمنع استدامة النكاح من اسلام أحد الزوجين اذا وجد قبل البناء فانه يقطع العصمة كما لو أسلمت الزوجة أولا ( مسألة ) فان بنى بها ثم أسلم فقد قال مالك يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والافسخ نكاحهما وبه قال أبو حنيفة زاد أبو زيد عن ابن القاسم يعرض عليها الاسلام اليوم والثلاثة وقال أشهب يعرض عليها الاسلام قال أسلمت والافسح سبيل لها اليها يقول ابن القاسم مبنى على ان اسلام الزوج لا يقع به الفرقة وانما يقع بالحكم أو بالاغفال حتى تطول المدة ولو وقعت الفرقة بنفس اسلامه لم يعرض عليها الاسلام وقال الشافعي حكم ذلك حكم المرأة تسلم قبل زوجها يراعى في ذلك اسلام الثاني منهما في العدة وقد استدلل مالك رحمه الله في رد ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو ظاهر في مسئلتنا ومن جهة المعنى ان العدة حق لارتجاع المعتدة للنكاح فيجب أن يعتبر فيها فيه الرجعة من قبل الزوج واذا كان الارتجاع من قبل الزوجة لم تراعى فيه العدة اللازمة لها لان العدة عليها لها ( مسألة ) فان غفل عنها إلى أن تطاول مثل الشهر فقد قال ابن القاسم انه قد يرى وقال أشهب لا يفرق بينهما حتى تنقضي العدة وجه قول ابن القاسم ما قدمنا ووجه قول أشهب ان الفرقة انما تكون بحكم التوقيف وامتناعها من الاسلام وانقضاء العدة وأما ما مضى من زمن العدة قبل التوقيف والامتناع من الاسلام فلا تنقطع به العصمة بينهما كالיום واليومين

قال مالك واذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما اذا عرض عليها الاسلام فلم تسلم لان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تمسكوا بعصم الكوافر

### ما جاء في الولية

ص مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك ان عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره انه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ش قوله ان عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفة ظاهر هذا اللفظ ان أثر الصفة كان بجسده ويحتمل أن يكون في ثيابه اذا استعمل اللفظ على سبيل المجاز والاتساع كما يقال أصاب فلانا الطين والمطر وانما أصاب ذلك ثيابه والصفة يحتمل أن تكون صفة زعفران أو غيره استعمل على وجه الصبغ للثياب أو الجسد ويحتمل أن تكون صفة طيب له لون قد تطيب به عبد الرحمن بن عوف وبقيت من لونه على ثيابه أو جسده بقية وقد روى هذا الحديث حماد بن سامة عن ثابت عن أنس فقال فيه وبه ردغ زعفران فبين أن تلك الصفة صفة زعفران وبين أصحاب مالك رضي الله عنه لباس الثياب المصبوغة بالصفة قال يحيى بن عمر في حديث عبد الله بن عمر وأما الصفة فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فانا أحب أن أصبغ بها قال يحيى بن عمر يريد يصبغ بها ثيابه لاحتية هذا معناه عند أصحاب مالك وقال ابن سفيان في الصبغ بالزعفران هذا جائز عند أصحابنا في الثياب دون الجسد وكره أبو حنيفة والشافعي للرجل أن يصبغ ثيابه وحيته بالزعفران والدليل على صحة ما نقلوه ما روى الدرر وأوردى عن زيد بن أسلم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يصبغ لحيته بالصفة حتى تمتلئ ثيابه من الصفة فقيل له ما تصنع بالصفة فقال اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها ولم يكن شيء أحب إليه منها فانه كان يصبغ بها ثيابه حتى عمامته

( فصل ) فان كان أثر الصفة التي كانت لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أثر صفة صباغ بالزعفران فقد تقدم حكمه وان كان بغير ذلك من ألوان الصبغ التي لا تعلق لها بالطيب ولا ينتقض على الجسد كالصفة المصبوغة بالصفراء وغير ذلك من الأصبغة فلا خلاف في جواز ذلك ( فصل ) وقوله فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل انه سأله لما رأى عليه من التجميل للعرس ليعلم ما سبب ذلك وقد روى انه رأى عليه بشاشة العرس ويحتمل أن يرى به من الصفة أو الطيب على جسده ما يتعلق به المنع الا في عرس أو ما جرى مجراه فسأله عن ذلك ليعلم ان كان استباحه بوجه صحيح فيقره عليه أو استباحه بغير وجه فيعلم حكمه

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها يحتمل أن يكون سأله لما كان المهر مقدرا عنده فيعلم ان كان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قد بلغ المقدار فيقره عليه أو قصر عنه فيأمره بتصحيح ذلك اما بما كماله أو بما يراه ويؤيد صحة هذا التأويل انه سأله عن المقدار فقال كم سقت اليها ولم يسأله عن الجنس

( فصل ) وقوله عبد الرحمن بن عوف زنة نواة قال ابن وهب وغيره من أصحاب مالك ان النواة من الذهب خمسة دراهم والوقية أربعون درهما والنش نصف الشئ وقال أحمد بن حنبل النواة ثلاثة دراهم وثلاث ومالك وأصحابه أعلم بهذا من غيرهم لان أهل كل بلد أعلم بعرف بلدهم في التخاطب والتعاور

### ما جاء في الولية

\* حدثني يحيى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك ان عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره انه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة



( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة والوليمة طعام النكاح قاله صاحب العين وأمره صلى الله عليه وسلم بذلك على معنى النذب اليها لما فيها من اشهار النكاح واطهاره بل هو صفة من صفاته التي يميز بها ما هو ممنوع من السفاح وقد روى ابن المواز عن مالك انه قال استحب الاطعام في الوليمة وكثرة الشهود في النكاح ليشتروا به معرفته فهذا في الوليمة مع ما يقتضون من ذلك من كرم الأخلاق ومكارمة الإخوان ومواساة أهل الحاجة

( فصل ) وليس في قوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ولا في شيء من ألفاظ الحديث ما يدل على أن هذا كان قبل البناء ولا بعده وقد رأيت بعض من حاول تفسير هذا الحديث من أهل بلدنا قال ان هذا اللفظ يدل على أن الوليمة بعد البناء جائزة \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وليس في الحديث ما يدل على ذلك لانه يحتمل أن يكون سؤال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بعد العقد وقبل البناء ولو بلغنا انه كان بعد البناء لم يدل على ذلك أيضا لجواز أن يكون قد فات ذلك قبل البناء فأمره به بعد البناء فيتعقبه البناء ويتصل به وقد روى ابن المواز عن مالك أرى أن يولم بعد البناء وفي العتية من رواية أشهب عن مالك لا بأس أن يولم بعد البناء قال فليجب وليس مثل الوليمة قال ابن حبيب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح عند عقده وعند البناء ولفظ عند البناء يقتضي قرب البناء ويحتمل أن يريد به قبله وبعده وكيف كان فلا يس فيه منع لان منه شهرة النكاح وهذا لا يعدم لتقديمه ولا تأخيرها إلا أن تقديم اشهاره قبل البناء ويتصل البناء به عندي أفضل كالاشهاد فأما تأخيرها فانه عار من فائدة الاشهاد الذي شرع تقديمه على البناء ومنع تقديم البناء قبل وجود شيء منه كالاشهاد وهي عادة الناس اليوم في الوليمة فيحتمل أن يكون مالك قال ذلك لمن فاتته قبل البناء ويحتمل أن يكون اختار ذلك لانه لا يقتصر عليه في اشهار النكاح وإنما يشهر أولا بالاشهاد وهذه زيادة في الاشهار تختص باشهار البناء ويكون فيه معنى الرضا بما اطعم عليه من حال الزوجة فعلى هذا يختص بما بعد البناء والله أعلم

( فصل ) وقوله ولو بشاة وان كان يقتضي التقليل إلا أنه ليس بجدا لقل الوليمة فانه لا حد لقلها وانما ذلك على حسب الوجود ولعل ذلك كان أقل ما رآه صلى الله عليه وسلم في حال عبد الرحمن بن عوف وفي مثل ذلك الوقت وقد روى ثابت ذكر تزويج زينب بنت جحش عند أنس فقال ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم أولم على أحد من نسائه ما أولم عليها أولم بشاة ص \* مالك عن يحيى بن سعيد انه قال لقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم \* ش قوله كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم يريد والله أعلم ان ذلك كان في سفر حيث لا يجد الخبز ولا اللحم ولا يوجد فيه ما يكثر ودون به من الاقط والتمر والسويق ويحتمل أيضا أن يكون في بعض الاوقات لضيق الحال فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرو عنه انه ترك الوليمة على أحد من نسائه وقد روى منصور بن صفية عن أمه قالت أولم النبي صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين \* من شعير وهذا يدل على تأكيد النذب اليها والحض عليها قال ابن حبيب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح ولم يدع الوليمة على أحد من نسائه قل أو كثر وهذا يقتضي أن يترك في كل حال بما يسع ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أولم على زينب بنت جحش فاشبع الناس خبزا ولحما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي أيسر من الوليمة ما جرت به العادة من غير سرف ولا سمعة والمعتاد منها يوم واحد وقد أيسر أكثر من يوم وروى ان اليوم الثاني فضل والثالث سعة وأجاب الحسن رجلا دعاه في

\* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال لقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم

اليوم الأول ثم في اليوم الثاني ثم دعاه في اليوم الثالث فلم يجبه وروى عن ابن المسيب مثله وقد أولم ابن سيرين ثمانية أيام ودعاه في بعضها أبي بن كعب وقال ابن حبيب فنوسع الله عليه فليولم من يوم ابتناؤه الى مثله ووجه ذلك أن يريد به الاشهار لنكاحه والتوسعة على الناس ولا يقصد به المباهاة والسمعة (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز أن يولم أياما فقد قال ابن حبيب يكره أن يكون استدامة أياما وأما أن يدعوا في اليوم الثالث من لم يكن دعاه أو من دعاه مرة فذلك سائغ ومعنى ذلك انه لم يقصد بتكرار الايام الاستيعاب وأما اذا قال لهم في أول يوم يتكرر على طعام ثمانية أيام فان هذا نوع من المباهاة والفخر فاذا تكرر في فعل من الافعال مقصداً جعل عليه وجعل ذلك مقتضاه ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها \* ش اختلف الرواة في لفظ هذا الحديث فقال مالك اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها وتابعه عليه عبيد الله ابن عمر وروى موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أجيبوا الدعوة اذا دعيتهم وروى معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا دعى أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره وتابعه على ذلك الزبيدي عن نافع عن عبد الله بن عمرو على حسب هذا اختلف الفقهاء في الحكم فروى ابن القاسم عن مالك في المدنية انما هذا في طعام العرس وليس طعام الاملاك مثله \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان الاملاك حين العقد وان العرس حين البناء وهذا الذي يانم اتيانها لما في الوليمة من اشهاره وروى ابن المواز عن مالك انه قال الوليمة التي يجب أن تؤتى وليمة النكاح وما سمعت انه يجب أن تؤتى غيرها من الاصنعة وأرى ان تجاب الدعوة الامن عذرو بهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي اجابة وليمة العرس واجبة ولا رخص في ترك غيرها من الدعوات التي لا يقع عليها اسم وليمة كالا ملاك والنفاس والختان وحادث سرور ومن تركها لم يقل له انه عاص وهذا خلاف في عبارة ووجه وجوبها الامر بذلك والامر يقتضي الوجوب ومن جهة المعنى ان حكمها حكم الشهادة لان المقصود بها الاعلان للنكاح والاثبات لحكمه هذا المشهور ومن منزه مالك وأصحابه وروى ابن حبيب عن مالك انه قال ليس ذلك عليه حتما وليس بفريضة وأحب الى أن يأتي فان اشتغل فلا ثم عليه لعله على النذب ويحتمل أن يريد انه على وجه واجب وعلى وجه مندوب اليه وسأيت ذكره ان شاء الله (مسئلة) وروى عن مالك انه قال الشيخ أبو محمد يريد في غير العرس وهذا عندي انما يريد الطعام الذي يصنع لغير سبب من الاسباب التي جرت العادة باتخاذ الطعام لها فعلى هذا الطعام على ثلاثة أضرب طعام العرس وهو الذي يجب اتيانه والضرب الثاني طعام له سبب معتاد كالطعام للولود والختان وما جرى مجرى ذلك فان هذا ليس بواجب ولا مكروه ويقتضي على تفسير الشيخ أبي محمد أن يكون مكروها \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنه غير مكروه ويبين ذلك ما روى أشهب عن مالك انه قيل له النصراني يتخذ طعاما مختاراً ابنه أفجبه قال ان شاء فعل وان شاء ترك فهذا في النصراني قد أباحه فكيف بالمسلم \* والضرب الثالث الطعام الذي لا سبب له فهذا الذي يستحب لاهل الفضل الترفع عن الاجابة اليه ويكره التسرع اليه لان ذلك انما هو على وجه التفضل على من يدعى اليه ص \* مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة انه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك المساكين ومن لم يجب الدعوة فقد عصي الله ورسوله \* ش قوله رضي الله عنه شر الطعام طعام الوليمة يريد انه طعام مخصوص بقصد مذموم يقل معه الأجر على كثرة ما فيه من الانفاق وذلك انه انما يصنع ليده له

\* وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها \* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أنه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك المساكين ومن لم يأت الدعوة فقد عصي الله ورسوله



الأغنياء دون المساكين لما في دعاء المساكين من ابتذال المنزل والوطاء والمكان فكان ذلك مما يجعله شر الطعام لان خير الطعام وأكثره أجراً ما يدعى اليه المساكين لحاجتهم اليه ولما في الصدقة عليهم من سد خلتهم واشباع جوعتهم فأما طعام الأغنياء فليس فيه هذا المعنى وإنما فيه نوع من المهادة والتودد اذا سلم من السمعة وقدرى ابن حبيب أن ابن عمر رضى الله عنه دعا في وليمة الأغنياء والفقراء فقال ابن عمر للفقراء ههنا لا تفسدوا عليهم ثيابهم فان انقطعكم ممياً كلون (فصل) وقوله رضى الله عنه ومن لم يحب الدعوة فقد عصى الله ورسوله يقتضى وجوب ذلك وقد تقدم ذكر طعام الوليمة وقوله بعد ذلك ومن لم يحب الدعوة الى طعام الوليمة وعلى ذلك تأول جماعة العلماء وقد نص مالك رحمه الله وأكثر العلماء على وجوب اتيان طعام الوليمة لمن دعى اليها وصفة الدعوة التي تجب بها الاجابة أن يليق صاحب العرس الرجل فيدعوه أو يقول لغيره ادع الى فلان فيعيته فان ادعى من لقيت فلا بأس على من دعى بمثل هذا أن يتخلف لان صاحب الطعام لم يعينه ولا عرفه وذكر ذلك ابن الموزان ووجه ذلك ما احتج به وذلك انه لا يجب على الناس اتيان العرس من غير دعوة وإنما يجب بالدعوة والدعوة مختصة بصاحب العرس فاذا عينه لزمه اتيان الدعوة لتوجهها من تختص به الدعوة وله أن لا يعين المدعو فيدعو من شاء ويمنع من شاء واذا لم يعينه لم يلزمه شيء (مسئلة) واذا لزمه اتيان الدعوة فهل يلزمه الأكل أم لا لم أجده فيه نصاً جليلاً لا يحابنا وفي المذهب مسائل تقتضى القولين وروى ابن الموزان عن مالك أرى أن يجب وان لم يأكل أو كان صائماً قال أصبغ ليس ذلك بالوكيد وانه خفيف فقول مالك مبنى على وجوب اتيان الدعوة وان الأكل ليس بواجب ولذلك أوجب الاتيان على من لا يريد الأكل أو من يصوم وقول أصبغ مبنى على وجوب الأكل ولذلك أسقط وجوب الاتيان عن الصائم الذي لا يأكل (مسئلة) وان كان في الوليمة زحام أو غلق الباب دونه فقد روى ابن القاسم عن مالك هو في سنة اذا تخلف عنها أو رجع ووجه ذلك انه لا يلزمه الابتذال في الزحام وتكاف الامتحان فان ذلك مما يثلم المروءة والتعاون ويسقط الوقار وكذلك ان كان به عذر مرض أو غيره (مسئلة) وان كان في العرس لهو غير مباح كالعود والطنبور والمزهر المربع لم يلزمه اتيانه وأما الدف والمدور والكبر فباح في العرس وقال أصبغ في المدنية ويكون ذلك عند النساء دون الرجال ولا يكون معه عزف ولا غناء الا الرجز المرسل قال محمد بن عيسى وبلغني انه كان مما يقوله النساء

أتيناكم أتيناكم \* فخيونا نحييكم  
ولولا الحبة السمرا \* علم نحلل بواديكم

فان كان في الوليمة لهو مخطور باطل وجوب اتيانها فن جاء الوليمة فوجد ذلك فيها فليرجع وعلى هذا جماعة الفقهاء وقال أبو حنيفة لا بأس أن يقعدوا كل وقول الجماعة أولى ص \* مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة انه سمع أنس بن مالك يقول ان خياطاً دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه قال أنس فذهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام فقرب اليه خبزاً من شعير ومرقافيه دبء قال أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبع الدباء من حول القصعة فلم أزل أحب الدباء بعد ذلك اليوم \* ش أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب ما جاء في الوليمة وليس في ظاهر هذا الحديث ما يدل على أن الطعام طعام وليمة ولا غيرها ولكن لما احتل الأمرين وكان من مذهبه انه يكره لذي الفضل والهيئة الاجابة الى طعام صنع لغير سبب أدخل هذا

\* وحدثنى عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة انه سمع أنس بن رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه قال أنس فذهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام فقرب اليه خبزاً من شعير ومرقافيه دبء قال أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبع الدباء من حول القصعة فلم أزل أحب الدباء بعد ذلك اليوم

الحديث في باب ما جاء في الوليمة اما لانه ثبت عنده انه كان في وليمة أو لانه يصح أن يكون طعام وليمة فيمنع بذلك احتجاج من يوجب اجابة طعام غير الوليمة بهذا الحديث لانه اذا احتتم الوجهين لم يجوز أن يحتج به على أحدهما ويحتمل أن يكون فعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لضرورة وحاجة الى الطعام فقد أجاب جماعة من أصحابه بخبر بن عبد الله وأبي طلحة لمثل هذا ويحتمل أيضاً أن يكون قد علم من تعظيم الصحابة له وتبركهم بأكله طعامهم ودخوله منازلهم ما علم به انه اذا امتنع من ذلك شق عليهم فكان يستألفهم ويطيب نفوسهم بذلك والله أعلم وقد روى أن هذا الخياط كان غلاماً للنبي صلى الله عليه وسلم فعلى هذا يرتفع الاشكال لان طعام غلامه له استباحة بالانتزاع والأكل وجه من وجوه الانتزاع والله أعلم

(فصل) وقول أنس فذهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام يحتمل أن يكون الخياط قد أباح ذلك لأنس أو من شاءه النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون ذلك مباحاً لما علم أنه يرضى بذلك ولا يكرهه ولو لم يعلم باحتة لذلك لردده أو لاستأذنه في أمره وماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل دعاه خامس خمسة فتبعهم رجل آخر فقال صلى الله عليه وسلم للذي دعاه ان هذا تبعنا فاما أن تأذن له واما أن يرجع فأذن له

(فصل) وقوله فقرب اليه خبزاً من شعير ومرقافيه دبء وقد روى ابن بكير والقعني في هذا الحديث زيادة القديد وهذا ان علم من فضله وتواضعه صلى الله عليه وسلم فانه كان يأكل من الطعام ما يسد به جوعه ولا يتأذى فيه تأذى المترفين

(فصل) وقول أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبع الدباء من حول القصعة يحتمل أن يكون فعل ذلك صلى الله عليه وسلم لما انفرد بالاكل مع خادمه ومن يعلم انه لا يكره ذلك منه بل يتبرك أن يأكل من موضع مشته فيه يده وأما يمنع من أن تجول يده في القصعة من يأكل معه من لا يحمل منه هذا المحل وربما كرهه أن يمسه ما بين يديه ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبي ساعدة سم الله وكل مما يليك يريد بذلك صلى الله عليه وسلم تعليمه وتأديبه تأديب مثله في الموضع الذي يلزم ذلك فيه ويحتمل أيضاً مع ذلك أن يكون الدباء قد اتفق أن يكون أكثره حول القصعة وفي موضع لا يصل اليه النبي صلى الله عليه وسلم الا بعد تناوله ذلك على هذا الوجه اما الاتفاق في وضعه أو لأن صاحب الطعام قصد ابتعاده منه وتقريب القديد مما يليه لما ظن أن ذلك أحب اليه من الدباء فاحتاج النبي صلى الله عليه وسلم في أكله الدباء الى أن يتناوله من حول القصعة وقد جوز مثل هذا للانسان أن يتناوله حيث كان من القصعة اذا اختلفت أجناس الطعام فيها وإنما يلزم الاقتصار على ما بيناه اذا تساوت أجناسه والأصل في ذلك ما رواه الجعد عن أنس أن أم سليم أهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حبيسة في برمة فوضع يده عليها وتكلم بما شاء الله ثم دعا عشرة ياء كلون فيقول لهم اذكروا اسم الله ولياً كل كل رجل مما يليه حتى تصر عن عنها فوجه الدليل منه أن الحيس متساوي الاجزاء والزام ذلك في كل شيء أفضل وأجل ان شاء الله تعالى

\* جامع النكاح \*

ص \* مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تزوج أحدكم المرأة واشترى الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة واذا اشترى البعير فليأخذ بذروته سنامه وليس يستعد بالله من

\* جامع النكاح \*

\* وحدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تزوج أحدكم المرأة أو اشترى الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة واذا اشترى البعير فليأخذ بذروته سنامه وليس يستعد بالله من







تبيح له في يومها الجلوس عند ضربتها ثم بدا لها الرجوع في ذلك كان لها الرجوع فيه والمنع منه رواه ابن المواز عن مالك ومثله روى عن الثعني ومجاهد وقال الحسن ليس لها الرجوع في ذلك والدليل على ما نقله أن كل ضرر لحق من الزوج مؤثر في المواصله والاستمتاع فان للمرأة الخيار فيه بعد رضائه إذا كان مما يرجي زواله ويضر بقاؤه كعجز المعترض (مسئلة) فإذا قلنا لها الرجوع في ذلك وجب على الزوج أن يرجع إلى العدل بينهما أو يطلق ولذلك أثر رافع بن خديج الطلاق ولم يؤثر المساواة بينهما وذلك جائز له على حسب ما تقدم

(فصل) وقوله فطلقها حتى إذا كادت أن تحل راجعها يحتمل أن يكون إنما كان راجعها يعتقد المساواة بينهما ثم يبدو له فيخيرها بين الرضا بالايثار أو الطلاق ويحتمل أن يكون إنما كان راجعها على رضاها بالايثار فيتمادى على ذلك مدة ثم يبدو لها فترجع عن الرضا به ولا بأس بالمرجعة على الايثار وأما عقد النكاح على الايثار فقد روى ابن المواز وابن حبيب أنه لا يجوز زاد ابن حبيب وإن كان يجوز بعد النكاح الصلح على الأثرة (مسئلة) فان وقع النكاح على ذلك فقد روى محمد وابن حبيب يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويبطل الشرط ووجه ذلك أنه مبني على أن الفساد في المهر وأنه أتم رضى بهذا المقدار على ما شرط من الأثرة

(فصل) وقوله عند الثالثة ما شئت أنما بقيت واحدة فان شئت استقررت على ما ترين من الأثرة وإن شئت فارقتك يريد أنه انطلقها هذه الطلقة التي بقيت لم يكن له إلى ارتجاعها سبيل ولو رضى بالأثرة لم ينفعها وانما بقي لها أن ترضى الآن بالأثرة وتقر على ذلك أو يطلقها آخر الطلاق فلا يكون إليها سبيل

(فصل) وقولها بل استقر على الأثرة فأمسكها على ذلك ولم ير رافع عليه أثما حين قرت

عنده على الأثرة يريد أنه رأى أنه لا أثم عليه في الايثار عليها الذي لا يجوز له الا باذنها

ولو لم ترض به لكان آثما فيه لو تمادى عليه والله أعلم وأما إذا كان يرضى

ففي المدينة عن عيسى قلت لابن القاسم يجوز للرجل أن يفعل

مثل ما فعل رافع فقال لي لا بأس بذلك لأنه لم يضرها ولو شاء

ابتدأ إطلاقها من غير تخيير وروى يحيى بن يحيى

عن نافع قال ما أحب ذلك لأحد قال الله

تعالى فلا تميلوا كل الميل فتذروها

كالمعلقة قال يحيى بن ابراهيم

قول ابن القاسم هو الفقه

بعينه والله أعلم



تم الجزء الثالث من المنتقى للعلامة الباجي \* ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الطلاق \*

فهرست الجزء الثالث من كتاب المنتقى للإمام الباجي رحمه الله \*

صحيفه

٢ هدى المحرم إذا أصاب أهله

٧ هدى من فاته الحج

٩ هدى من أصاب أهله قبل أن يفيض

١٠ ما استيسر من الهدى

١٢ جامع الهدى

١٦ الوقوف بعرفة والمزدلفة

١٨ وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته

١٩ وقوف من فاته الحج بعرفة

٢١ تقديم النساء والصبيان

٢٢ السير في الدفعة \* وفيه بابان

٢٣ الباب الأول في بيان وقت الوقوف

٢٤ الباب الثاني في بيان وقت الدفع

٢٤ ما جاء في النحر في الحج

٢٦ العمل في النحر

٢٨ الحلاق \* وفيه أبواب

٢٩ الباب الأول في من حكمه الحلاق والتقصير

٢٩ الباب الثاني في صفة الحلاق والتقصير

٣٠ الباب الثالث في موضع الحلاق والتقصير

٣٠ الباب الرابع في وقت الحلاق والتقصير

٣٠ الباب الخامس فيما يتعلق بالحلاق والتقصير من الأحكام

٣١ الباب السادس هل الحلاق نسك أو تحلل

٣٢ التقصير

٣٤ التلبيد

٣٤ الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة

٣٤ الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة

٣٨ صلاة المزدلفة

٤٠ صلاة منى

٤١ صلاة المقيم بمكة ومنى

٤١ تكبير أيام التشريق

٤٣ صلاة المعرس والمحصب

٤٥ البيوتة بمكة ليالي منى



- ٤٦ رمى الجار  
٥١ الرخصة في رمى الجار \* وفيه أبواب  
٥٣ الباب الأول في من نسي رمى حصاة من الجار  
٥٥ الباب الثاني في من نسي جرة كاملة  
٥٥ الباب الثالث في من نسي رمى جدار يوم  
٥٥ الباب الرابع في من نسي الجار كلها  
٥٥ الباب الخامس في صفة الرمي  
٥٦ الافاضة  
٥٧ دخول الحائض مكة  
٦١ افاضة الحائض  
٦٣ فدية ما أصيب من الطير والوحش  
٦٦ فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم  
٦٧ فدية من حلق قبل أن ينحر  
٧١ ما يفعل من نسي من نسكه شيئا  
٧٢ جامع الفدية  
٧٦ جامع الحج  
٨٢ حج المرأة بغير ذي محرم  
٨٣ صيام المتمتع  
٨٣ كتاب الضحايا  
٨٦ النهي عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام  
٨٨ ما يستحب من الضحايا  
٩٣ ادخال لحوم الأضاحي  
٩٥ الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة \* وفيه بابان  
٩٧ الباب الأول فيما يستحب من عدد الضحايا  
٩٨ الباب الثاني في من يجوز للانسان أن يشركه في أضحيته  
١٠١ كتاب العقيقة وما جاء فيها  
١٠٢ العمل في العقيقة  
١٠٤ كتاب الذبائح وما جاء في التسمية على الذبيحة  
١٠٦ ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة \* وفيه أبواب  
١٠٦ الباب الأول في صفة المذكي  
١٠٦ الباب الثاني في صفة ما يذكي به  
١٠٧ الباب الثالث في صفة الذكاة  
١٠٧ الباب الرابع في بيان محل الذكاة

- ١١٤ ما يكره من الذبيحة في الذكاة  
١١٦ ذكاة ما في بطن الذبيحة  
١١٨ كتاب الصيد وترك أكل ما قتل المعراض والحجر \* وفيه أبواب  
١١٨ الباب الأول في صفة الآلة  
١١٩ الباب الثاني في صفة الرمي والضرب  
١١٩ الباب الثالث في صفة المرمى أو المضروب  
١١٩ الباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة  
١٢٣ ما جاء في صيد المعلمات وفيه أبواب  
١٢٣ الباب الأول في صفة الجارح  
١٢٤ الباب الثاني في صفة الكلب المعلم  
١٢٤ الباب الثالث في معنى الامساك  
١٢٨ ما جاء في صيد البحر وفيه بابان  
١٢٩ الباب الأول في بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة  
١٢٩ الباب الثاني في بيان ما لا يجوز أكله الا بذكاة  
١٣٠ تحريم أكل كل ذي ناب من السباع  
١٣٢ ما يكره من أكل الدواب  
١٣٣ ما جاء في جلود الميتة  
١٣٨ ما جاء في من يضطر إلى أكل الميتة  
١٤١ كتاب الأشربة \* الحد في الحجر وفيه أبواب  
١٤٢ الباب الأول في من يجب استنكاهه  
١٤٢ الباب الثاني في من يثبت ذلك بشهادته  
١٤٣ الباب الثالث فيما يجب بشهادة الاستنكاه  
١٤٣ استشارة سيدنا عمر بن الخطاب في مقدار حد الحجر وفيه أبواب  
١٤٤ الباب الأول في صفة الشهادة  
١٤٤ الباب الثاني في صفة الضرب وما يضرب به  
١٤٥ الباب الثالث في ما يضاف إلى الحد  
١٤٥ الباب الرابع في تكرار الحد  
١٤٦ الباب الخامس في ما يسقط الحد عن شارب الحجر  
١٤٦ حد الأرقاء في الحجر \* وفيه بابان  
١٤٦ الباب الأول في صفة من يقيم الحد  
١٤٦ الباب الثاني في صفة المحدود  
١٤٨ ما ينهى أن ينبذ فيه  
١٤٩ ما يكره أن ينبذ جميعا



صحيحة

- ١٥١ تحريم الخمر  
١٥٣ جامع تحريم الخمر  
١٥٩ كتاب الجهاد \* الترغيب في الجهاد  
١٦٥ النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو  
١٦٦ النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو  
١٧٢ ما جاء في الوفاء بالأمان وفيه أبواب  
١٧٢ الباب الأول في صفة التأمين  
١٧٢ الباب الثاني في وقت التأمين  
١٧٣ الباب الثالث في صفة المؤمن  
١٧٣ الباب الرابع فيما ثبت به الأمان  
١٧٣ الباب الخامس في مقتضى التأمين  
١٧٤ العمل فممن أعطى شيئاً في سبيل الله  
١٧٦ جامع النفل في الغزو وفيه أبواب  
١٧٦ الباب الأول في موضع قسمتها  
١٧٧ الباب الثاني في بيان من إليه قسمة الغنمية  
١٧٧ الباب الثالث في بيان ما يقسم من الغنمية وتمييزه مما لا يقسم  
١٧٨ الباب الرابع في بيان من له حق في الغنمية  
١٧٨ الباب الخامس في بيان قسم الغنمية  
١٨٠ مسئلة وفيها أبواب  
١٨٠ الباب الأول في صفة حضور القتال على المشهور من قول مالك  
١٨٠ الباب الثاني فيما أحرز من الغنمية  
١٨٠ الباب الثالث فيما يمنع استحقاق الغنمية  
١٨١ الباب الرابع فيما ثبت به المعاني المؤثرة في منع الغنمية  
١٨١ ما لا يجب فيه الخمس وحكم من وجد من العدو الخ \* وفيه بابان  
١٨١ الباب الأول في بيان حكمهم  
١٨٢ الباب الثاني في بيان حكم ما وجد معهم من المال  
١٨٣ ما يجوز للمسلمين أكله قبل الخمس  
١٨٤ ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو  
١٨٩ ما جاء في السلب في النفل  
١٩٤ ما جاء في إعطاء النفل من الخمس  
١٩٦ القسم للخيل في الغزو  
١٩٨ ما جاء في الغلول  
٢٠٤ الشهادة في سبيل الله

صحيحة

- ٢٠٩ ما تكون فيه الشهادة  
٢١٠ العمل في غسل الشهداء  
٢١١ ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله  
٢١٢ الترغيب في الجهاد  
٢١٥ ما جاء في الخيل والمساابقة بينها والنفقة في الغزو  
٢١٩ أحرار من أسلم من أهل الذمة أرضه \* وفيه أبواب  
٢١٩ الباب الأول في معرفة الصلح والعنوة  
٢٢١ الباب الثاني في حكم أهل الصلح الخ  
٢٢١ الباب الثالث في حكم انتقال الأملاك عنهم الخ  
٢٢٢ الباب الرابع في ذكر أموالهم الخ  
٢٢٣ الباب الخامس في حكم أموالهم إذا أسلموا  
٢٢٥ الدفن في قبر واحد من ضرورة وإنفاذاً في بكر عدة النبي الخ  
٢٢٨ كتاب النذور والإيمان \* ما يجب من النذور في المشي  
٢٣٣ ما جاء في من نذر مشياً إلى بيت الله فعبّر  
٢٣٩ العمل في المشي إلى الكعبة  
٢٤٠ ما لا يجوز من النذور في معصية الله  
٢٤٣ اللغو في اليمين  
٢٤٥ ما لا يجب فيه الكفارة من اليمين  
٢٤٩ ما يجب فيه الكفارة من الإيمان  
٢٥٤ العمل في كفارة الإيمان  
٢٥٩ جامع الإيمان  
٢٦٤ كتاب النكاح \* ما جاء في خطبة النساء  
٢٦٦ استئذان البكر والأيم في أنفسهما  
٢٧٥ ما جاء في الصداق والحجاء  
٢٩٢ أرشاء الستور  
٢٩٣ المقام عند الأيم والبكر  
٢٩٦ ما لا يجوز من الشروط في النكاح  
٢٩٨ نكاح المحلل وما أشبهه  
٣٠٠ ما لا يجمع بينه من النساء  
٣٠٣ ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته  
٣٠٧ نكاح الرجل أم امرأته قد أصابها على وجه مما يكره  
٣٠٩ جامع ما لا يجوز من النكاح  
٣١٩ نكاح الأمة على الحرة



صيفه

- ٣٢٤ ماجاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحتها ففارقها  
 ٣٢٥ ماجاء في كراهية اصابة الأختين بملك اليمين والمرأة وابنتها  
 ٣٢٦ النهي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه  
 ٣٢٨ النهي عن نكاح اماء أهل الكتاب  
 ٣٢٩ ماجاء في الاحصان \* وفيه أبواب  
 ٣٣١ الباب الأول في صفات المحصن  
 ٣٣٢ الباب الثاني في وصف ما يكمل به الاحصان من العقود  
 ٣٣٣ الباب الثالث في ذكر ما يقع به الاحصان من الجماع الخ  
 ٣٣٣ الباب الرابع فيما يثبت به حكم الاحصان  
 ٣٣٤ نكاح المتعة  
 ٣٣٦ نكاح العبد \* وفيه أبواب  
 ٣٣٧ الباب الأول في ملك السيد نكاح العبد  
 ٣٣٨ الباب الثاني فيما يجوز من عقده على نفسه وتجوز السيد له وفسخه  
 ٣٣٩ الباب الثالث في حكم المهر والشفقة في نكاح العبد  
 ٣٤٠ نكاح المشرك اذا أسلمت زوجته قبله  
 ٣٤٧ ماجاء في الوليمة

﴿ تمت ﴾



الجزء الرابع من

# كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الأقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره  
وأوانه قدوة الأمراء ووجهة العلماء العلامة المحقق والملاذ الا كبر الموفق فرع  
الشجرة النبوية وخالصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا  
ابن السلطان مولاي الحسن بن السلطان سيدي محمد رفع **عنا**  
الله قدره وأدامه وأودع في القلوب محبته واحترامه آمين

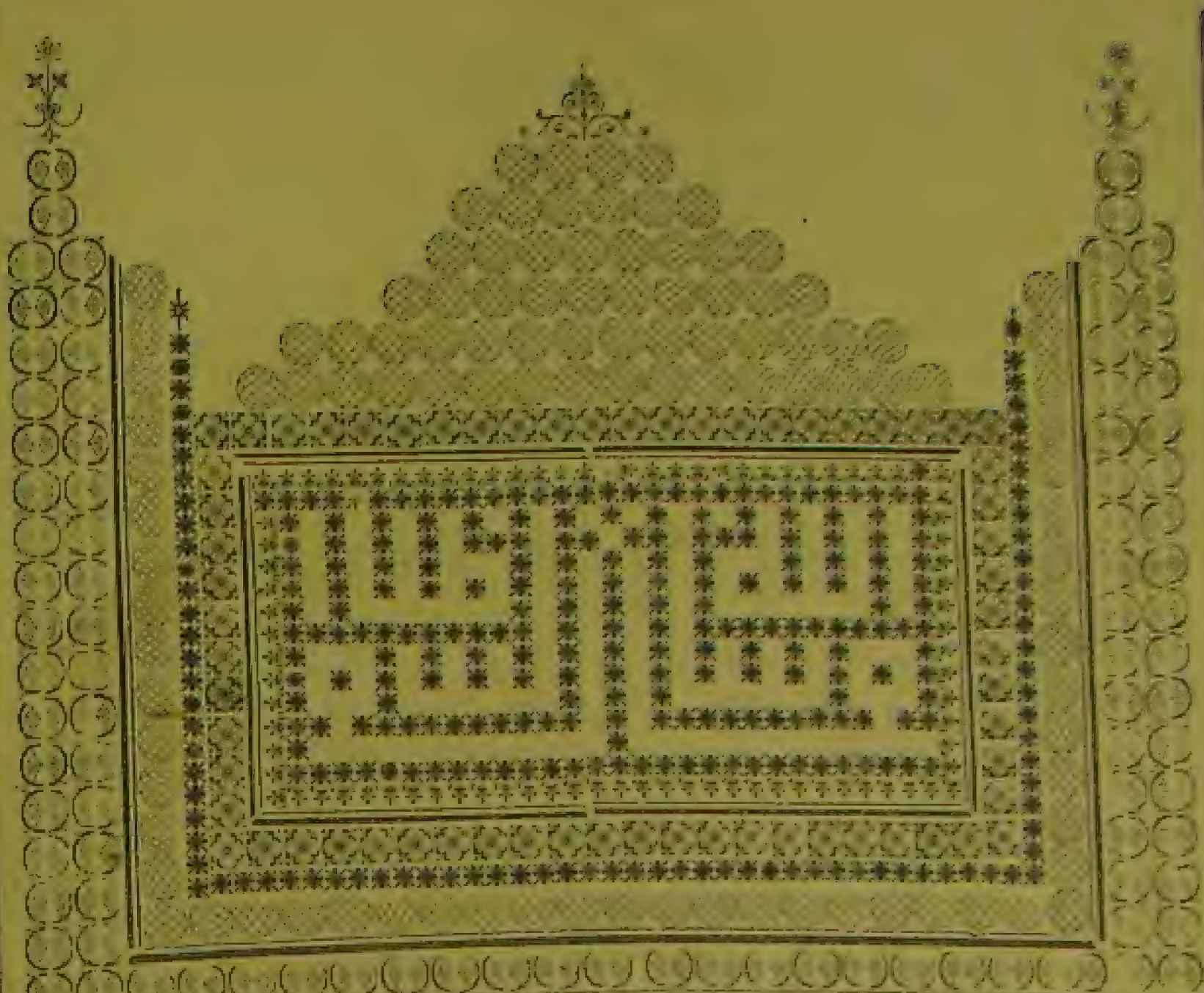
بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالي بالله  
الآن بنجر طنجة ووكيل دولة المغرب الأقصى سابقا بمصر  
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

تنبية لا يجوز لأحد أن يطبع هذا الكتاب وكل من يطبعه يكون مكلفا  
بإبراز أصل قديم يثبت انه طبع منه والا فيكون مسئولا عن التعويض قانونا

« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ »

منطبعة البغدادية بحوار محافظة بصر





## بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق  
(مأجاء في البتة)

ص مالمك انه بلغه ان رجلا قال لعبد الله بن عباس اني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى علي فقال له ابن عباس طلقت منك ثلاث وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله عز وجل قوله طلقت امرأتي مائة تطليقة يحتمل ايقاعها بمجموعة ومفارقة ولا تأثير للزائد على الثلاث في جمعها الا ماله من التأثير في تفريقها وذلك انه اثم فيها ولا يعتد عليه بشئ منها ان جددت كاحها بعد زوج وانما الذي فرق بينهما ان التي يطلقها واحدة بعد أخرى يتعين له التي يحرم بها عليه وهي الثلاث الاولى وما بعدها من الطلاق فاما يتناول امرأته اجنبية لا يتعين بها طلاق والذي يجمع لا يتعين له الثلاث التي تحرم بها عليه وهذا التأثير له في الحكم الا في الاستثناء وهو اذا قال لها طلقتك مائة الا تسعة وتسعين وقد روى عن الحسن انها بائن منه ثلاث وروى عنه انه قال لا يقع عليها الا طلاق واحدة فمن جعل ما زاد على لفظ الثلاث ليس له غير حكم الثلاث ائزمه الثلاث بمنزلة قوله أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا ومن جعل للفظ المائة تأثيرا جعل لما زاد من الاستثناء على الثلاث تأثيرا فلم يبق من الطلاق الا واحدة

(باب ما يجوز ايقاعه من الطلاق)

يعبر بثلاثة معان العدد والصفة والزمان قال القاضي أبو محمد الطلاق على ثلاثة أضرب طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاق لا يوصف بسنة ولا بدعة قال ومعنى قولنا طلاق سنة انه وقع على الوجه الذي

بسم الله الرحمن الرحيم  
كتاب الطلاق  
(مأجاء في البتة)  
حدثني يحيى عن مالك  
انه بلغه ان رجلا قال لعبد  
الله بن عباس اني طلقت  
امرأتي مائة تطليقة فماذا  
ترى علي فقال له ابن عباس  
طلقت منك ثلاث وسبع  
وتسعون اتخذت بها  
آيات الله عز وجل

ورد الشرع بايقاعه عليه ومعنى وصفنا بانه للبدعة انه وقع على غير الوجه الذي ورد الشرع بايقاعه عليه والضرب الثالث فمن عقد ايقاع الطلاق عليها في جميع الأحوال وهذه الثلاثة الأقسام تصح من جهة الزمان فاما من جهة العدد والصفة فلا يكون الا قسمين سنة وبدعة وبطل القسم الثالث فاما العدد فانه لا يحل أن يقع أكثر من طلاق واحدة فمن وقع طلاقين أو ثلاثا فقد طلق بغير السنة وقال الشافعي موقع الثلاث جملة مطلق للسنة والدليل على ما نقوله قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يخلو أن يكون أمر ابطاف الطلاق والأمر يقتضي الوجوب أو يكون اخبارا عن صفة الطلاق الشرعي ومن أصحابنا من قال ان الألف واللام تكون للحصر وهذا يقتضي أن لا يكون الطلاق الشرعي على غير هذا الوجه فان قيل المراد بذلك الاخبار عن ان الطلاق الرجعي طلاقان وان ما زاد عليه ليس برجعي قالوا يدل على ذلك انه قال بعد ذلك فامساك بمعرف أو تسريح بإحسان ثم أفرد الطلاق الثالثة لم تكن رجعية وفارق حكمها حكم الطلاقين فقال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وإذا كان المراد ما ذكرناه من الاخبار عن الطلاق الرجعي لم يدل ذلك على ان هذا هو الطلاق الرجعي دون غيره فالجواب أن هذا أمر اضمر في الكلام مع استقلاله ودونه بغير دليل لانكم تضمرون الرجعي وتقولون معناه الطلاق الرجعي مرتان وإذا استقل الكلام دون ضمير لم يحز تعديهما الا بدليل وجواب ثان وهو انه لو أراد الاخبار عما ذكرتم لقال الطلاق طلاقان لان ذلك يقتضي انه الطلاق الرجعي أو فقهين مجتمعين أو مفترقين فلما قال مرتان ولا يكون ذلك الا لايقاع الطلاق مفترقا ثبت انه قصد الاخبار عن صفة ايقاعه لا الاخبار عن عدد الرجعي منه فان قالوا ان لفظ التكرار اذا علق باسم أمر يده العدد دون تكرار الفعل يدل على ذلك قوله تعالى نؤتها أجرها مرتين ولم يرد تفريق الأجر وانما أراد تضعيف العدد فالجواب أن قوله نؤتها أجرها مرتين حقيقة فيما ذكرناه من تكرار الفعل دون العدد ولا فرق في ذلك بين أن يعلق على فعل أو اسم يدل على ذلك انك تقول لقيت فلانا مرتين فيقتضي تكرار الفعل وكذلك قوله دخلت مصر مرتين فاذا كان ذلك أصله وحقيقته ودل الدليل في بعض المواضع على العدول به عن حقيقته واستعماله في غير ما وضع له لم يحز حله على ذلك في موضع آخر الا بدليل وجواب آخر وهو ان الفضل قال معنى نؤتها أجرها مرتين مرة بعد مرة في الجنة فليخرج اللفظ عن بابه لا عدل به عن حقيقته وان قلنا ان معناه التضعيف في ماله وأجره فالفرق بينهما ما ان قوله تعالى نؤتها أجرها مرتين يفيد التضعيف ويمنع الاقتصاد على ضعف واحد ولو كان معنى قوله تعالى الطلاق مرتان يريد به التضعيف لمنع من ايقاع طلاق واحدة والابطال معنى التضعيف وهذا باطل باتفاق ودليلنا من جهة السنة ما روى مخزومة بن بكير عن أبيه قال سمعت محمد بن لبيد قال أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقال فعلته لا عيبا ثم قال تلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقول له ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى ذو عدد يقتضي البينونة فوجب تحريره كالعمان (فرع) اذا ثبت ذلك فمن أوقع الطلاق الثلاث باغظة واحدة لم يمهأ وقعه من الثلاث وبه قال جماعة الفقهاء وحكى القاضي أبو محمد في اشرافه عن بعض المتقدمين يلزمه طلاق واحدة وعن بعض أهل الظاهر لا يلزمه شيء وانما يروى هذا عن الحجاج بن ارطاة ومحمد بن اسحق والدليل على ما نقوله اجماع الصحابة لان هذا مروي عن ابن عمر وعمران بن حصين وعبد الله بن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم ولا يخالف لهم وما روى عن ابن



عباس في ذلك من رواية طاوس قال فيه بعض المحدثين هو وهم وقد روى ابن طاوس عن أبيه عن  
ابن وهب خلاف ذلك وانما وقع الوهم في التأويل قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي ان  
الرواية عن ابن طاوس بذلك صحيحة فقد رواه عنه الأئمة معمر وابن جريج وغيرهما وابن طاوس امام  
والحديث الذي يشير الى ههنا رواه ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد  
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلاق  
الثلاث واحدة فقال عمر رضي الله عنه قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة فلو أمضوا عليهم فأما  
عليهم ومعنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلاقاً واحدة بدل إيقاع الناس ثلاث تطليقات ويدل على صحة  
هذا التأويل ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة  
فانكروا عليهم ان أعددوا في الطلاق استعجالاً أمر كانت لهم فيه اناة فلو كان حالهم ذلك من  
أول الاسلام في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ما قاله ما عاب عليهم أنهم استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة  
ويدل على صحة هذا التأويل ما روى عن ابن عباس من غير طريق انه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن  
أوقعها بحقيقة فان كان هذا معنى حديث ابن طاوس فهو الذي قلناه وان حل حديث ابن طاوس على  
ما يتأول فيه من لا يعاب بقوله فقد رجح ابن عباس الى قول الجماعة وانعقد به الاجماع ودليلنا من جهة  
القياس ان هذا الطلاق أوقعه من يملكه فوجب أن يلزمه أصل ذلك اذا أوقعه مفرقا (مسئلة) اذا  
ثبت ذلك فسنة الطلاق أن يطلقها طلاقاً واحدة ثم يهلها حتى تنقضي عدتها ان أراد امضاء الطلاق  
فان طلقها في القرء الثاني طلاقاً وفي القرء الثالث طلاقاً فان الطلقتين المتأخرتين ليستا لسنة وقال  
أبو حنيفة ان طلاق السنة أن يطلقها في كل قرء طلاقاً فتقضي عدتها وقد طلقها ثلاثاً وقد قال أشهب لا  
بأس به ما لم يرجعها في خلال ذلك وهو يريد أن يطلقها ثانية فلا يحق له ذلك لما يريد من تطويل العدة  
فوجه قول مالك قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهذا يقتضي إيقاع طلاق يعتد به والطلاق الثانية  
لا عدة لها فلا يتناولها الأمر بصفة الطلاق ومن جهة القياس ان هذا طلاق في مدخول بها لا يوجب  
عدة فلا يكون للسنة أصل ذلك اذا طلق الثلاث بلفظ واحد فان الثانية والثالثة ليستا لسنة لما لم  
توجب عدة اذا ثبت ذلك فقد قال ابن المواز طائفة في كل طهر أحب الى من طلقتين في مجلس وهذا  
انما هو بمعنى ان أحد الأمرين أشد من الآخر (مسئلة) وأما اعتبار السنة من جهة الزمان فان  
يطلق المدخول بها الحامل التي تجري حيضها على المعتاد في طهر لم تمس فيه ولا عقيب حيضة طلق  
فيها وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله رضي الله عنه طلقت منك بثلاث يردان الثلاث تعلقت بها دون ما زاد على ذلك  
فانها لا تعلق لها بها واذا طلقت منه بثلاث وكان للثلاث تعلق بها وتأثير في نكاحها فقد انقطعت  
العصمة بينهما ونفذ ما كان له فيها من الطلاق وبذلك لم يتعلق بها ما زاد على الثلاث فلا تحل له حتى  
تنكح زوجاً غيره على ما قدمناه

(فصل) وقوله رضي الله عنه وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله عز وair يردانه أي بها تلاعبا  
واستهزاء ومخالفة لما أتت به آيات الله من ان الطلاق من ثمان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان  
وهي الثالثة عند كثير من العلماء ومن قال به قتادة وقد قال غيرهم ان الثالثة قوله عز وجل فان طلقها  
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فاذا كان الباري تعالى قد نص في كتابه الكريم على  
أن الطلاق ثلاث ثم طلق رجل أكثر من ثلاث فقد خالف كتاب الله وقصد الاستهزاء والتلاعب

والله أعلم ص ما لك انه بلغه ان رجلاً جاء الى عبد الله بن مسعود فقال اني طلقت امرأتى ثمان  
تطليقات فقال ابن مسعود ما ذاقيل لك قال قيل لي انها قد بانت مني فقال ابن مسعود صدقوا من طلق  
كما أمره الله ففقد بين الله ومن لبس على نفسه لبساً جعلنا لبسه لا تلبسوا على أنفسكم وتحملة عنكم  
هو كما يقولون ش قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما ذاقيل للسائل عن طلاقه ثمانياً  
يحمل أن يكون ليري أقوال الناس في ذلك ويعلم اتفاقهم من اختلافهم وربما كان للمفتي في ذلك شيء  
الى أمر أغفله وان وجد العلماء قد خالفوا ما ظهر اليه حله ذلك على إعادة النظر والزيادة في الاجتهاد  
والثبوت وان رأى الفقهاء قد وافقوا رأيه قوياً في نفسه وظهر اليه وشكر الله تعالى على ما أعانه عليه  
وأظهر الموافقة والتصحيح لقول العلماء ولذلك قال عبد الله بن مسعود صدقوا فاطهر تصديقهم  
وموافقهم

(فصل) وقوله رضي الله عنه من طلق كما أمره الله ففقد بين الله يردان سنن الطلاق بينة قديتها  
الله عز وجل في كتابه لا يحتاج العامل بها ولا المفتي فيها الى بحث ولا نظر ولا اجتهاد فمن أطاع الله تعالى  
في طلاقه وأوقعه على حسب ما أمره به فهو بين وواضح ان كان ممن يقرأ القرآن بان له من نصه وان كان  
ممن لا يقرأ أو لا يفهمه سأل عن ذلك فاخبر عن أمر واضح بين لا يحتمل الزيادة ولا النقص

(فصل) وقوله رضي الله عنه ومن لبس على نفسه لبساً عليه أي جعلنا لبسه به يردانه من تعدى  
الواضح من أمر الله تعالى في الطلاق فقد لبس على نفسه ودخل في أمر متلبس مشتببه يحتاج المفتي  
فيه الى البحث والاجتهاد ولا يتضح له مع ذلك الحكم كوضوح المنصوص عليه فيجعل لبسه به ويغفل  
عليه وذلك من وجهين أحدهما انه متى ترددت الأدلة بين التعريم والاباحة ولم يكن وجه الحكم بينا  
غلب التعريم والمنع والثاني ان الطلاق المباح هو الذي يقتضي التحقيق فمن خالفه الى الطلاق  
المنوع المحرم اقتضى التغليظ عليه والتغليظ في الطلاق معناه الزام

(فصل) وقوله رضي الله عنه لا تلبسوا على أنفسكم وتحملة عنكم هو كما يقولون يردان من طلق  
على غير ما أمره الله به وليس على نفسه فان المفتي لا يتحمل له ما شتببه عليه ولا يقع هذا ثلاث تطليقات  
في لفظ واحد فيقول له المفتي انها طلاق واحدة حتى يفرقها لان جمع الطلاق ليس في كتاب الله تعالى  
وانما يقتضي ظاهر القرآن تفريقه لقوله تعالى الطلاق مرتان فمن لبس على نفسه بإيقاع الطلاق  
بلغظة واحدة جعل ذلك بمعنى انه ألزم الثلاث وقد روى مجاهد قال سئل عبد الله بن عباس عن رجل  
طلق امرأته ثلاثاً واذا طلقتم النساء حتى بلغ يجعل له مخرجاً وانك لم تنق الله فلا أجدهم مخرجاً  
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فسواء علق الطلاق على جملته المرأة فقال أنت طالق أو فلانة طالق أو على  
جزء منها فقال يدك طالق أو شعرك طالق وهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يلزمه الطلاق

الافى خمسة أعضاء الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج والدليل على ما نقوله انه جزء متصل بها  
اتصال خلقة فوجب وقوع الطلاق عليه كوقوعه على الجملته أصل ذلك اذا أوقعه على أحد الأعضاء  
الخمس (فرع) اذا ثبت ذلك فأى عضو علق به الطلاق لزم وقد اختلف أصحابنا في الشعر والكلام  
فقال سحنون تعليق الطلاق أو العلق بالشعر غير لازم وكذلك الكلام ورواه ابن المواز عن ابن  
عبد الحكم قال وكذلك من قال سعالك على حرام قال وروى عن أشهب انه لازم ووجه القول الأول  
انه مما لا تحل الحياة ووجه الرواية الثانية انه مما يقع به الالتئاذ على وجه الاستمتاع فأشبهه الوجه  
واليدين ص ما لك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن خزم ان عمر بن عبد العزيز قال البتة

\* وحدثني عن مالك أنه  
بلغه أن رجلاً جاء الى  
عبد الله بن مسعود  
فقال اني طلقت امرأتى  
ثمان تطليقات فقال ابن  
مسعود ما ذاقيل لك قال  
قيل لي انها قد بانت مني  
فقال ابن مسعود صدقوا  
من طلق كما أمره الله فقد  
بين الله له ومن لبس على  
نفسه لبساً جعلنا لبسه به  
لا تلبسوا على أنفسكم  
وتحملة عنكم هو كما  
يقولون \* وحدثني عن  
مالك عن يحيى بن سعيد  
عن أبي بكر بن خزم أن  
عمر بن عبد العزيز قال له  
البتة



ما يقول الناس فيها قال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر بن عبد العزيز لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى \* ش قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه البتة ما يقول الناس فيها سؤال لأصحابه ومن حضر مجلسه من العلماء عما بلغهم من أقوال الصحابة ومن بعدهم من أهل العلم وقد اختلفوا في ذلك اختلافاً شديداً وذلك أن المتأخرين من الفقهاء قالوا إن الطلاق على ضربين صريح وكنية فذهب القاضي أبو محمد إلى أن الصريح ما نضم من لفظ الطلاق على أي وجه كان مثل أن يقول أنت طالق وأنت مطلقة أو قد طلقك أو الطلاق له لازم وماعداً ذلك من ألفاظ الطلاق مما يستعمل فيه فهو كناية وبهذا قال أبو حنيفة قال القاضي أبو الحسن صريح الطلاق ألفاظ كثيرة وبعضها أبين من بعض الطلاق والسراح والفرار والحرام والخلية والبرية وقال الشافعي الصريح ثلاثة ألفاظ وهو ما ورد به القرآن من لفظ الطلاق والسراح والفرار ووجه المسئلة عندي على مطلق الكلام فيها أن الصريح في كلام العرب على وجهين أحدهما أن يريد بالصريح الخالص الذي يستعمل في الطلاق دون غيره أو وضع له دون غيره ولذلك روي في الحديث هذا صريح الإيمان أي خالصه والوجه الثاني أن يريد بالصريح البين من قولهم صرح فلان بالقول إذا بينه وقصد الأخبار عنه فإذا قلنا إن معنى الصريح الخالص فغنى قولنا صريح الطلاق أن هذا اللفظ وضع لهذا المعنى دون غيره أو يستعمل فيه دون غيره فإن الصريح لفظ الطلاق خاصة لأنه موضوع له دون غيره ويكون معنى كنيات الطلاق ما وضع له أو لغيره أو يستعمل في هذا المعنى وفي غيره كلفظ سرحك وفارقك وخيلتك وباريتك وبت منك (فصل) فإن قلنا إن معنى الصريح البين فإن الصريح من الطلاق ما يفهم منه لفظ الطلاق مما يستعمل فيه كثيراً كفارقك وسرحك وخيلتك وبت منك وأنت حرام لأن هذه الألفاظ وإن استعملت في الطلاق وغيره إلا أنه قد كثر استعمالها في الطلاق وعرفت به فصارت بينة وأخعة في إيقاع الطلاق كالفائض الذي وضع للطمأن من الأرض ثم استعمل على وجه المجاز في إتيان قضاء الحاجة فكان فيه أبين وأشهر منه في موضع له وكذلك في مسئلتنا مثله

(فصل) إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في البتة فروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال هي واحدة وبه قال أبان بن عثمان وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه هي ثلاث وروى أيضاً عن عمرو بن دينار عن عمر بن عبد العزيز والدليل على أنها لا تكون الاثلاث في المدخول بها ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة فزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وان ما معه الا مثل الهدية وأخذت هدية من جلبابها فقال تريد أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك فوجه الدليل من هذا الحديث أنها قالت كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة ثم أجابها أنها لا ترجع إليه حتى يمسا غيره وهذا يقتضي أن هذا حكم طلاق البتة ولو اختلف حكم البتة لمنعها حتى سألها عن أي أنواع البتة كان طلاقها إياها ودلنا من جهة المعنى أن معنى البتة القطع وهذا يقتضي قطع العصمة بينهما والمبالغة في ذلك ولذلك يقال ما بقي بينهما شيء البتة يريدون المبالغة في قطع ما كان بينهما وإذا كان ذلك معنى هذه اللفظة ومقتضاها فلا يكون ذلك في المدخول بها الا بالثلاث وأما قبل الثلاث فله الرجعة عليها والميراث بينهما فلا يوجد فيه معنى البتة والقطع لما بينهما ولذلك قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً

ما يقول الناس فيها قال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر بن عبد العزيز لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى

(فصل) وقوله رضي الله عنه من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى يريد أنه من قال البتة في طلاقه فقد بلغ أقصى الغايات في الطلاق ومنع الرجوع الذي لا يوصف بالفرقة التي لا تمنع بالبتة وهذا المعنى من المبالغة في ذلك لا يكون الا بالثلاث ويدل على أنه قد رمى الغاية القصوى على ما قاله عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أن ذلك مقتضى البتة وعلى ذلك يستعمل هذه اللفظة الناس في الطلاق وغيره في الجواز والمنع فيقول القائل لا أفعل ذلك البتة ومعناه أنه لا سبيل إلى مخالفة قوله ولا إلى العدول منه بوجه وكذلك من قال أنت طالق البتة معناه طلاقاً لا سبيل فيه إلى مراجعة الزوجية وذلك لا يكون الا بالثلاث \* ص مالك عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضي في الذي يطلق امرأته البتة اثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك \* ش قوله ابن مروان بن الحكم كان يقضي في البتة بالثلاث يقتضي تكرار هذا القضاء منه وعلى هذا الوجه يستعمل هذا اللفظ فيمن يكثر منه الفعل وإنما استظهر مالك بذلك لأن مروان كان أميراً بالمدينة في زمان جماعة من الصحابة وأجلة التابعين وعلماءهم وكان لا يقضي الا عن مشورتهم وبما اتفق عليه جميعهم أو أكثرهم وأعلمهم فإذا تكرر قضاؤه في البتة اثلاث دل ذلك على أنه كان الظاهر من أقوالهم والمعمول به من مذاهم وأنه الذي اتفق عليه جميعهم والله أعلم (مسئلة) وهذا في المدخول بها فأما غير المدخول بها فإن نوى الثلاث أو لم ينو شيئاً فلا خلاف في المذهب أنها ثلاث وإن نوى واحدة فهل ينوي أو لا في روايتان أحدهما لا ينوي وتلزمه الثلاث وبه قال سحنون وابن حبيب والرواية الثانية أنه ينوي وبها قال مالك فالرواية الأولى مبنية على أن البتة لا تتبع بعض ولا يصح الاستثناء منها وهو معنى قول أصبغ في العتبية ونص عليه سحنون في المجموعة والرواية الثانية مبنية على أنها تتبع بعض ويصح الاستثناء منها وقد روي عنه في العتبية ورواه سحنون عن العتبي وعلى هذا الاختلاف يجب أن يجري القول في الخلع وكل طلاق لا تتبعه رجعة بوجه الزوج باختياره والله أعلم (مسئلة) إذا قلنا أنه ينوي في غير المدخول بها فإنه يحلف أنه ما أراد الا واحدة في البتة والبائنة والخلية والبرية قال سحنون وإنما يحلف إذا أراد نكاحها وليس عليه من قبل إرادة النكاح ونحوه قال ابن الماجشون ووجه ذلك أنه لا معنى ليمينه قبل ذلك الوقت وإنما يحتاج إليه عند النكاح لما يريد من استحباتها فيحلف ليتوصل بذلك إلى استحباتها والله أعلم

ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك

ص \* مالك أنه بلغه أنه كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه من العراق أن رجلاً قال لامرأته حبلك على غاربك فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى عامله أن مره يوافيني بمكة في الموسم فيبينا عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من أنت فقال أنا الذي أمرت أن أجلب عليك فقال له عمر أسألك رب هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غاربك فقال له الرجل لو استخلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب هو ما أردت \* ش قوله أنه كتب إلى عمر بن الخطاب من العراق على حسب ما يلزم من مطالعة رأي الامام العليم بما يقع للناس من المسائل التي لم تقدم فيها قول أو تقدم فيها الخلاف وفيها اشكال ولم تقرر أحكامها بعد ولا نضح وجه الحكم فيها فكتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه من العراق في الرجل الذي قال لامرأته حبلك على غاربك وكتب عمر بن الخطاب إلى عامله يأمره أن يوافيه في الموسم وهذا مما يجب

\* وحدثني مالك عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضي في الذي يطلق امرأته البتة اثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك

ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك

\* حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أنه كتب إلى عمر بن الخطاب من العراق أن رجلاً قال لامرأته حبلك على غاربك فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله أن مره يوافيني بمكة في الموسم فيبينا عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من أنت فقال أنا الذي أمرت أن أجلب عليك فقال له عمر أسألك رب هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غاربك فقال له الرجل لو استخلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب هو ما أردت



على المفتي والناظر في أمور المسلمين أن يفعلوا إذا أشكلت عليه مسألة أن يشخص من نزلت به ويسأله ويناجيه عن قسوها والمعاني التي يتعلق الحكم بها ويختلف باختلافها أنه أقرب له إلى أن يتبين من قوله ما يستعين به على فهم مسألة أو يعظه ليقرر بجميعها ولا يكتم شيئا منها ولعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه تأوقت له الموسم لأنه أسرع على القاصد في وروده وانصرافه ويضيف إلى ذلك عمل الحج وتحصيل عبادة في الموسم أن تيسر ذلك له ولو أشخصه إلى موضع آخر لم يحصل له من ذلك ما يحصل لمن يقصد مكة ويحتمل أيضا أنه قصد المبالغة في وعظه واستخبار جليته ما عنده باستحلافه على ذلك عند البيت لما يتعين من تعظيم المسلمين له

(فصل) وقوله فيمن عمر يطوف بالبيت اذلقه رجل فسلم عليه طاعة له وامتنالاً لأمره بأن يوافيه في الموسم فلما أنكر عمر رضي الله عنه قصده إياه بالسلام على وجه ما يفعله من قصده وأراد مكالمته واعلامه بنفسه قال له من أنت فأعلمه بأنه الرجل الذي أمر أن يوافيه في الموسم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه أما لك برب هذه البنية هكذا واه قوم البنية وهو اسم واقع على كل مبتنى لكنه خص البيت بالإشارة إليه كما قال ورب هذا البناء وروى برب هذه البنية على مثل فعلية قال ابن السكيت البنية الكعبة يقال لا ورب هذه البنية ما كان كذا وكذا وقوله رضي الله عنه ما أردت بقولك حبلك على غاربك لما علم من تعظيم المسلمين للبيت وصدق كثير ممن يستبج الكذب في غير ذلك الموضع إذا استخلف فيه فقال الرجل لو استخلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك اخبار عن تعظيمه للقسم في هذا الموضع وأنه يلزم من البر في حافه عنده ما يلزم في غيره ولعله كان يمنع من صدقه ندمه على الطلاق وفرط محبته لمن طلق ثم قال له أردت بها الفراق فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو ما أردت يريد أنه ألزمه الفراق وحكم به عليه ولم يبين في الحديث مقدارا أهو طلاق واحدة رجعية أو طلاق واحدة لا رجعية فيها لأنه آخر ما بقي له فيها أو ثلاث تطليقات ولفظ الفرقة عند مالك ثلاث لا ينوي في المدخول بها رواه أشهب عن مالك في العتبية قال فان لم يدخل بها فعسى أن تكون واحدة ولو ثبت عندى أن عمر رضي الله عنه قال ينوي ما خالفته وقد قال بعض أصحابنا العراقيين يحتمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه في التي لم يدخل بها ولم يذكر في الحديث بنى بها ولم يبين فهو محتمل وهذا يقتضي أنه حل قول عمر رضي الله عنه في الفرقة على أنها واحدة وقول مالك لو ثبت عندى أنه نواه ما خالفته يحتمل معنيين أحدهما أنه من أهل اللغة وهو أعلم بما يقتضيه هذا اللفظ فان كان هذا اللفظ يقتضي عنده أن ينوي لما خالفه العرب لأن العرب لا تخالف في اللغة لا سيما مع ما يقتضون بذلك من علم عمر رضي الله عنه ودينه وفقهه والمعنى الثاني أن يكون الأمر فيه بعض الأشكال ولا يرجح بين أن ينويه أو لا ينويه ويرجح عنده الآن أنه لا ينويه في المدخول بها فلو صح عنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نواه في مثل هذه القصة التي قد شاعت لترجح عنده هذا القول وظاهر قصة عمر عندى يقتضي أنها كانت فحين لم يبق له الاطلاق واحدة أو فحين كان له فيها جميع الطلاق فألزم الثلاث وذلك مقتضى مذهبه مالك فيمن قال لأمر أنه حبلك على غاربك ووجه ذلك أن الحبل هو الذي كان بيد الزوج منها وذلك كناية عن عصمة الزوجة وملكها فإذا قال لها حبلك على غاربك فقد أقر بخروجه عن يده وكونه بيده وذلك يقتضي أن يكون طلاقه لا رجعية فيه لأنه ان كان له فيها رجعة فليس حبلها على غاربها بل هو بيده ويرجعها متى شاء وخرج الملك من يد الزوج حين إيقاعه لا يكون الا بالثلاثة وباخر الطلاق وقال أبو بكر

ابن الأباري الغارب من البعير أسفل السنام وهو ما انحدر من العنق وقال أبو العباس كانت العرب في الجاهلية يطلقون نسائهم بهذا الكلام ومعناه أمرك في يدك فاصنعى ما شئت فقد انقطع سببك من سببي

(فصل) وظاهر قول الرجل لو استخلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك يدل على البينونة وانقطاع ما بينهما ولو كان إنما ألزم طلاقه بعد حار جعل كان التزامها أسهل عليه من أن يشخص من العراق يستخلف عند البيت كما أراد ويصرح عن نفسه بأنه لو استخلف في غير هذا الموضع ما صدق (فصل) وأما استخلاف عمر رضي الله عنه إياه فليس على معنى استخلاف من ينوي أنه ما أراد الا واحدة لأن ذلك لا يستخلف الا إذا أراد ارتجاعها وانما استخلافه على معنى الاستخلاف للاقرار بالحق فان أقر به أمضاه عليه بأقراره وان أنكره وحلف على ذلك لم يعرج على عيئته ولا قضى بها ونظر إلى ما يلزمه في صريح الحق ولذلك لم يجابوا بالخالف بأنه أراد واحدة أو اثنتين وانما أجابه بأنه أراد الطلاق وقد يلزم المفتي أن يفعل مثل هذا بالمستفتي في الحلال والحرام أن يعظه ويذكره ويعظم عليه حقوق الله تعالى ومحارمه ليستدعي بذلك أقراره بالحق فان أقر بالحق سهل بذلك عليه طريق الفتوى وكان ذلك أقوى للمسئلة في نفسه وان تمادى على الانتكار أفتى عليه بما يؤديه إليه اجتهاده والله أعلم

ص \* مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لا نوي واحدة أو ثلاثا وارزعه لم ينو ثلاثا تطليقات \* قال مالك وهذا أحسن ما سمعت إلى في ذلك \* ش قوله رضي الله عنه في الحرام أنها ثلاث تطليقات هو قول زيد بن ثابت وقد روى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بها في عدى بن قيس الكلابي وقال له والذي نفسي بيده لئن مسستها قبل أن تزوج غيرك لأرجنك وهذا الذي ذهب إليه مالك أنها في المدخول بها ثلاث نوى واحدة أو ثلاثا وارزعه لم ينو طلاقا لم يصدق وقال الشافعي لا يكون طلاقا حتى ينوي الطلاق فيكون منه ما أراد من واحدة أو ثلاث وان أراد تحريمها من غير طلاق فعليه كفارة يمين وليس بمول والدليل على ما نقوله أن هذا لفظ جرى عرف الاستعمال له على وجه الطلاق فوجب أن يكون طلاقا أصل ذلك لفظ الطلاق ولا يجب به كفارة يمين لأنه لفظ مفسر عن القربة واليمين فلم يجب به كفارة يمين أصل ذلك لفظ الطلاق ودليل آخر وهو أن هذا لفظ طلاق فلم يجب به كفارة يمين على الإطلاق وأصل ذلك لفظ الطلاق (مسئلة) فان قال نويت واحدة فقد تقدم من قول مالك أنه لا ينوي في المدخول بها ويلزمه الثلاث وقال الثوري والاوزاعي والشافعي ان نوى واحدة فهي واحدة والدليل على ما نقوله أن الواحدة لا تحرمها بل له ارتجاعها وانما تحرمها الثلاث فاذا كان اللفظ الذي هو التحريم انما يقتضي معنى الثلاث حل على ذلك ولم يصدق في قوله أردت الواحدة وهي لا تحرمها وذلك أن لفظ التحريم انما يقتضي قطع العصمة وتحريم الزوجية بينهما وذلك لا يكون في المدخول بها الا بالثلاث ولذلك يقال في ذوات المحارم هي محرمة عليه وهي لا تحل له والمراد بذلك أنه لا يحل أن يكون بينهما زوجية يدل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في بنت أبي سلمة أنها لم تكن ربيتي في حجرى لم تحل لي أنها لابنة أخي من الرضاغة أَرْضَعْتَنِي وَايَاهَا ثَوْبَةً وَمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لَفْظَ التَّحْرِيمِ مُقْتَضَاهُ تَحْرِيمُ الزَّوْجِيَّةِ أَوْ تَحْرِيمُ عَقْدِ النِّكَاحِ مَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو وَبْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ قَالَ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا أَنَّ الطَّلَاقَ الْوَاحِدَةَ تَبْطُلُهَا وَالثَّلَاثُ تَحْرِمُهَا فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَعْنَى التَّحْرِيمِ مَنَعُ عَقْدِ النِّكَاحِ وَذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالثَّلَاثِ وَلَوْ أَرَادَ تَحْرِيمَ

\* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لا نوي واحدة أو ثلاثا وارزعه لم ينو ثلاثا تطليقات قال مالك وهذا أحسن ما سمعت إلى في ذلك



الوطء لكان معناه معنى البينونة الواقعة في غير المدخول بها بالطلقة الواحدة وقد روي مثل هذا عن أبي هريرة وابن عباس وعنه من أهل اللسان فإن قيل فإنه يقال وطؤها عليه حرام والمطلقة الرجعية عندكم وطؤها حرام فيصح أن يرد ذلك بقوله أنت على حرام فالجواب أن هذا غير صحيح لأنه انما يقال وطؤها على حرام اذا عين الوطء وأما اذا علق التحريم عليها فلا يصح أن يراد به الا التحريم المعروف ولذلك لا يقال في الحائض والمحرم والصائمة هي من ذوى محارمه ولا هي عليه حرام ويقال وطؤها عليه حرام ووجه آخر وهو أن قوله أنت على حرام انما يقتضى انها حرام عليه حين نطقه بذلك والرجعية ليست بحرام لان استباحتها اليه ومن ملك استباحة شيء لم يوصف بأنه حرام عليه ولذلك لا يقال في الانسان ملك غيره حرام عليه ما كان أخذه مباحا له وان كان لا يملكه قبل أخذه ولا يصح أن يصف نأفته ولا شأنه بأن لها محرم عليه وان كان لا يجوز له أن يأكلها الا بعد الذبح وأمره موقوف على اختياره وتوصف الميتة بأن لها محرام عليه (فرع) فاذا قلنا ان لفظ التحريم يقتضى ذلك فإنه يقتضى في ذوات المحارم التحريم المؤبد لان معنى التحريم انما يقتضى تحريمها على الحال التي هي عليها يوم النطق به وهي عارية عن الزوجية فاقتضى وصفها بأنها حرام تحريم عقد النكاح عليها واستباحتها به لان بذلك تتميز ممن ليست بحرام ممن هي على صفتها في التعري من الزوجية وأما الزوجية فإن اطلاق هذا اللفظ فيها يقتضى أحد أمرين إما أنه لا يجعل له عقد نكاح عليها وهذا يقتضى إيقاع الثلاث في المدخول بها وغيرها والثاني ان هذا التحريم متعلق بما أباحت الزوجية له وما لم يكن له من ملك العصمة والوطء وضروب الاستمتاع والتوارث بحق النسب وثبوت أحكام الزوجية من ملك الطلاق والظهار والايلاء واللعان والرجعة ووجوب النفقة عليها وهذا يحصل في غير المدخول بها بالواحدة وأما في المدخول بها فلا يحصل ذلك الا بإيقاع ما يملك فيها من الطلاق ولا يصح أن يراد بذلك تحريم الوطء لما قدمناه من أنه لا يوصف بالتحريم ما يملك استباحته متى شاء ويحتمل أن يصرف هذا اللفظ الى ذلك لأن هذا أظهر فيما ذكرناه واذا كان فيه أظهر وجب أن يحتمل عليه لاسيما اذا قلنا لم يبق عدد من الطلاق (فرع) وأما غير المدخول بها فان مالكا ينيو بدوقوله أردت واحدة ويجعله على الثلاث اذا لم ينو عدد الا انها تحرم بالواحدة بخلاف المدخول بها وهذا على ما تقدم من أن تعليق التحريم عليها انما ينصرف الى تحريم ما استباحه بالنكاح منها وذلك يكون في غير المدخول بها بالطلقة الواحدة وقد رأيت لبعض أصحابنا ان الحرام في غير المدخول بها لا يكون ثلاثا ولا ينوي في ذلك كالمدخل بها وعلى هذا يحتمل قوله أنت على حرام على انه يقتضى أن تحريم عقد النكاح عليها كتحريم ذوات المحارم فيلزم هذا التحريم بالقول ويزول بدخول الزوج بعده ولا يزول تحريم ذوات المحارم لانه ثابت بالشرع فعلى هذا يلزم في غير المدخول بها الثلاث وان زعم انه نوى واحدة لان التحريم الذي يلزم بالطلاق الثلاث ليس هو التحريم الذي يلزم بالواحدة في غير المدخول بها لان ذلك تحريم يزيله عقد النكاح وتحريم الثلاث لا يزيله عقد النكاح وان كانت خالية من زوج (فرع) فاذا قلنا ينوي في غير المدخول بها ولا ينوي في المدخول بها فلو حلف قبل البناء وحث بعده ففي كتاب ابن سحنون من حلف بالخلال عليه حرام قبل البناء وحث بعده ونوى واحدة وقامت بينة بالحنث بعد البناء لا ينوي لانه يوم الحنث ممن لا ينوي ووجه ذلك أن المين انما تنقذ ويقع الطلاق بها يوم الحنث فيجب أن يراعى صفة ما يلزمه من الطلاق ذلك اليوم قال ابن سحنون وقد قال بعض أصحابنا الآن تعلم ذلك منه البينة قبل البناء فلا يلزمه الا طلقة وله الرجعة وقال

سحنون اذا حلف قبل البناء بالحرام أو بالخلية أو بالبرية ثم حنث بعد البناء فقال نويت واحدة فله ذلك وله الرجعة ووجهه ان الاعتبار بالمين يوم أو قعت لا يوم الحنث بدليل انه ان كان يوم المين بصفة من لا يلزمه المين لم يلزمه ميمنه وان كان يوم الحنث بصفة من تازمه ولو كان يوم المين بصفة من تازمه الايمان وكان يوم الحنث بصفة من لا تلزمه المين لذهب عقله أو غيره لزمته المين ص \* مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول في الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما \* ش قوله رضي الله عنه في الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات هذا المشهور من مذهب مالك رحمه الله وبه قال علي بن أبي طالب وعائشة وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولم ينو مالك في المدخول بها وقد روي أبو الفرج عن أشهب عن مالك في الخلية والبرية انه ينوي في المدخول بها وقال الشافعي هي ماوى أقل من ثلاثة فهي رجعية وهو محور رواية أشهب وقال أبو حنيفة في الخلية والبرية والبائن اذا أراد طلاقا فواحدة بائن والدليل على ما نقله من لزوم الثلاث ان معنى الخلية التي خلت من الأزواج ولذلك لا يستعمل في الرجعية لان الرجعية ذات زوج وكذلك معنى البرية هي التي برئت من عصمة الزوجية لان كلام الزوج راجع الى ذلك لانه لم يطل بها بدين فيرجع قوله برية اليه واذا كان مقتضى اللفظ ازالة العصمة وذلك لا يكون في المدخول بها الا بالثلاث وجب أن يحتمل عليه ووجه قول أشهب أن يرد بقوله خلية وبرية انها قد خلت من الزوجية التي تملك بعقد النكاح وبرئت منها لانه اليوم لا يملك منها ما كان يملكه بالزوجية مع أن هذا اللفظ جار الى البينونة بانقضاء العدة فاذا احتمل ذلك جاز أن يحتمل عليه ويصدق فيه وهذا بعيد في معنى اللفظ أن المطلقة الرجعية لم تبت عن عصمة الزوج لانه يملك اجبارها على الزوجية وأحكام الزوجية كلها ثابتة بينهما وما اذا قلنا بر رواية أشهب يحتمل أن يرد به واحدة بائة ويحتمل أن يرد به رجعية والأظهر من معنى اللفظ أن تكون بائة لان الرجعية لم تبت من الزوجية ولا خلت منها وقد اختلف أصحابنا في وقوع الواحدة البائة في المدخول بها فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الذي يقول لامرأته أنت طالق الخلع انها واحدة بائة وكذلك ان قال خالعت امرأتى أو بارأتها أو افطنت منى وكذلك ان قال صالحت امرأتى أخذ منها عروضا ولم يأخذ فهي طلقة بائة أو هي مبارئة وقال مطرف في الذي يقول لها أنت طالق طلاق الصلح هي طلقة رجعية ولا يكون طلاق الصلح الا بعطية وقال ابن الماجشون هي البتة وبه قال أشهب وسحنون فوجه القول بأنها واحدة بائة انه وصف الطلاق بصفة يقع الطلاق عليها منه واحدة بائة بأن أضافه الى خلع أو صلح أو مفاداة أو مبارأة لما استعمل في ذلك لفظ المتاعلة التي ظاهرها أن تكون من اثنين فكأنه أضافه من عصمة لما أبرأته من حقوقها عليه وما كان بهذه الصفة يكون طلقة بائة فكذلك ما وصف لها فجعل هذا الحكم لنفس الطلاق على هذا الوجه لا للعوض في الصلح والخلع ووجه قول مطرف انه لما كان هذا النوع كله من الفرق انما يقتضى باطلاقة واحدة ووصف به طلاقه اقتضى طلقة واحدة فأمنع الرجعة في الخلع والصلح وما أشبههما فأنما كان للعوض الذي أخذها ما عراها هذا الطلاق من العوض لم يمنع الرجعة ووجه قول ابن الماجشون ان ما وصف به طلاقه اقتضى البينونة ومنع الرجعة ولما كان ذلك لا يحصل الا بالثلاث حصل طلاقه على الثلاث (فرع) وما قدمناه من الخلاف يثبت في باريت ولم يذكر أحد من أصحابنا في برية الا الرواية التي ذكرناها عن أشهب ويحتمل أن تلحق برية على هذه الرواية بما قدمناه ويحتمل أن يفرق بينهما بأن باريت فيه معنى الصلح وأما برية فليس فيه معنى

\* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول في الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما



الصالح الذي يثبت البيئونة مع الواحدة وانما يقتضي أن تكون واحدة رجعية أو ثلاثة تمنع الرجعة باستيفاء عدد الطلاق (مسئلة) وأما قوله خلتك فان قال لم أرد طلاقاً استخلف على ذلك وقبل منه ومنع هذا في خلت سبيلك لان استعمال هذا في غير الطلاق أكثر من خلت سبيلك قاله ابن المواز وان قال أردت الطلاق ولم ينو شيئاً فقال ابن حبيب هي مثل خلت سبيلك وفارقتك وسرحتك ثلاثاً في المدخول بها حتى ينوي أقل من ذلك فيحلف وقاله محمد بن المواز وقال ان لم تكن له نية أو لم يحلف ففي ثلاث ووجه ذلك ان معنى اللفظ يقتضي ما قاله من أن يكون قد دخل سبيلها الذي كان له عليها والرجعية لم تدخل سبيلها بل هي في حكمه بأنه قد دخل سبيلها (فرق) والفرق على هذا القول بينهما وبين حرام وبأن وبثوبة ودية وبرية وان كان المعنى واحداً لأن استعمال هذه الالفاظ في غير الطلاق وفي الطلقة الواحدة على ضرب من الاتساع في الكلام أكثر من استعمال الحرام والباين والبرية والخلية فيه فان هذه الالفاظ مع اقتضاها معنى الثلاث لا تكاد تستعمل الا على هذا الوجه ولا استعمال تأثير في تحقيق معاني الالفاظ كماله تأثير في اقتضاء الالفاظ غير ما وضعت له من المعاني وهذا على المشهور من قول مالك وأما على رواية أبي الفرج عن أشهب انه ينويه في الخلية والبرية فلا فرق بينهما والله أعلم (مسئلة) وأما قوله فارقتك فان قال لم أرد طلاقاً فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ذلك له ويحلف ووجه ذلك ان هذا اللفظ يستعمل كثيراً ويتردد في المفارقة الى السفر والخروج والدخول وغير ذلك فيجاز أن يحمل عليه اذا ادعاه ولذلك قال محمد بن المواز في أشبه هذا ما لم يكن جواباً لسؤال الطلاق (فرع) فأما ان قال أردت الطلاق بقولي فان شك فقد روى ابن المواز عن مالك انه ينوي في المدخول بها فان لم تكن له نية فهي ثلاث وفي غير المدخول بها ان لم يكن له نية فهي واحدة ورواه عيسى عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن مالك أيضاً انها ثلاث ان لم ينو شيئاً وجه القول الأول ما احتج به مالك في المدونة من قوله تعالى وان يتفرقا فليمن الله كلاماً من سمعه وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ولا خلاف انه انما أراد المفارقة بالواحدة بهذا اللفظ بل لا يجوز أن يريد الثلاث لانها ليست من المفارقة بالمعروف ووجه القول الثاني ان لفظ المفارقة يقتضي البيئونة قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البيئونة والرجعية لا تصح منها هذه الفرقة لانها لا تملك مفارقة الزوج (فرع) فاذا قلنا ينوي في المدخول بها فانه ان لم ينو شيئاً كانت ثلاثاً وانما فرق بين الدخول وبين غيره ان لم ينو فجعلها واحدة في غير المدخول بها وثلاثاً في المدخول بها المتقدم من أن للدخول تأثيراً في تغليب الطلاق لما قلناه من أن معنى الفرقة يوجد في غير المدخول بها واحدة ولا يوجد في المدخول بها الا الثلاث وقد روى أشهب في سرحتك مثل هذا وانها واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك وقال انه القياس (مسئلة) وأما قوله سرحتك فان قال لم أرد به الطلاق فقد روى ابن المواز انه يقبل منه ويحلف الآن يكون ذلك جواباً لسؤالها الطلاق ووجه ذلك ما قدمناه في فارقتك وان قال أردت الطلاق واحدة فقد روى عن أشهب انه قال له نية ويحلف وقال هي واحدة حتى يريد أكثر من ذلك وهذا يقتضي تصديقه دون يمين وروى عنه انه قال هي ثلاث ولا ينوي وجه القول الأول انه لما كان اللفظ قد يستعمل في الواحدة ومعناه يقتضي الثلاث في المدخول بها قبل منه انه نوى ما قد يستعمل فيه واحداً لم يرد ما يقتضيه اللفظ ووجه القول الثاني انه لما كان اللفظ يستعمل في الواحدة وفي الثلاث كان كلف الطلاق يقبل منه ما ادعاه من ذلك ووجه القول الثالث ان معنى التسريح الطلاق ولذلك يقال سرحتك الدابة اذا

أزلت عنها ما يمنعها الذهاب فكذلك في الزوجة يقتضي انك أزلت عنها ما يمنعها التصرف على اختيارها ويقتضي ذلك أن لا يملك صرفها الى الزوجة وهذا المعنى معدوم في الرجعية فحمل على الثلاث فان قيل هذا يارمك في لفظ الطلاق فانه يفهم منه اطلاق الزوجة من حكم الزوجية وهذا لا يصح مع بقاء الرجعة فالجواب اننا لانسلم ان معنى التطليق يقتضي ذلك لأن لفظ الطلاق موضوع لهذا المعنى وليست مأخوذة من الاطلاق ولا من الانطلاق وانما وضعت لهذا المعنى على وجه يجعل عندنا الطلقة الواحدة وأكثر منها ولذلك لا يختلف انها صريح في الطلاق عندنا على أحد الوجهين وعند أبي حنيفة انه لا صريح غيرها وقال أبو حنيفة انه ان نوى بها الثلاث لم تكن له الا واحدة بخلاف غيرها من ألفاظ الطلاق وعند أبي حنيفة والشافعي ان خلية وبرية وبائنا وحراما من كنيات الطلاق وهذا يفيد انها منقولة الى الطلاق عما وضعت له فوجب أن يعتبر فيها المعنى الذي وضعت له من التعريم والبيئونة والابراء والخلو وذلك كله يقتضي زوال الملك فلا يباين ما قلنا (فرع) فاذا قلنا في سرحتك انها واحدة ان نوى فان لم ينو شيئاً فقد قال أشهب هي واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم انها في المدخول بها ثلاث حتى ينوي أقل من ذلك فله نية ويحلف وفي التي لم يبين بها واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك وقاله مالك وجه قول أشهب انه طلاق يصح أن يكون واحدة مع البتة فوجب أن تكون واحدة دون البتة أصل ذلك ما قبل الدخول ووجه قول ابن القاسم ما تقدم في قوله فارقتك وقد روى عن ابن القاسم انه قال في سرحتك بعض الضعف والقياس أن ذلك كله سواء هي واحدة في ذلك كله حتى يريد أكثر (مسئلة) وأما قوله خلت سبيلك فقد روى ابن القاسم انه ان قال لم أرد طلاقاً لم يقبل ذلك منه بخلاف فارقتك وختلتك فانه يقبل منه انه لم يرد طلاقاً والفرق بينهما ان خلت سبيلك لا يكاد يستعمل الا في الطلاق ولو كان قبله ما يقتضيه لوجب أن يقبل منه فان قال أردت الطلاق ولم أؤدعدا فقد روى ابن وهب عن مالك هي واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك وبه قال ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم انها ثلاث وبه أخذ أصبغ وابن المواز ووجه رواية ابن وهب انه لفظ يستعمل في الطلاق وليس منه ما يقتضي قطع العصمة فاقتضى طلقة واحدة كقوله طلقك ووجه رواية ابن القاسم ان تخلية السبيل انما تستعمل على معنى اطراح العصمة وترك الاساس بشئ منها فاقتضى الثلاث اطلاقه كقولك خلتك على غاربك (فرع) فاذا قال أردت واحدة فبجي على رواية ابن وهب انه يصدق دون يمين ويحلف على رواية ابن القاسم عن مالك له نية ويحلف ووجه ما تقدم

(فصل) وقوله انها ثلاث تطليقات كل واحدة منها ثلاثا لظن ظان ان الثلاث انما تقع لتكرار الالفاظ ولا يكون ذلك مقتضى كل لفظ منها فبان أن مقتضى كل لفظ ما ذكره ص مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلاً كانت تحته وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس انها تطليقة واحدة ش قوله انه قال لأهلها شأنكم بها يريد انه قال ذلك على وجه المغاضية أو طلب الطلاق منه أو ما يقتضي أن يفهم منه الطلاق وأما لو تقدمت قبل ذلك رغبة اليه في أن تبيت عندهم أو تسافر معهم فقال لهم شأنكم بها وقال لم أرد بذلك الا باحتماساً لم يبق له عليه شيء قال أشهب وأما اذا قال ذلك على ما قدمناه وقال لم أرد طلاقاً لم يقبل منه لان هذا من الالفاظ التي جرت العادة باستعمالها في الطلاق فاذا وقع على وجه يفهم منه ذلك حصل عليه (مسئلة) وان قال نويت الطلاق فقد روى ابن القاسم عن مالك انها واحدة الآن يريد أكثر من ذلك في غير المدخول بها فانها

\* وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلاً كانت تحته وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس انها تطليقة واحدة



ثلاث ولا نية له كما لو قال وعيتكم ايها وقال ابن حبيب انه حل حديث القاسم على غير المدخول بها  
ولذلك رأى أهل العلم أنها تطليقة وفي المدينة أن مالكاً قال لا يعجنى ذلك يريد حديث القاسم قال  
مالك وأراها التي قد دخل بها وإن لم يدخل بها فهو بين أنه ليست الا واحدة اذا لم تكن له نية وقال ابن  
حبيب وأصبع هي ثلاث بنى بها أو لم يبن بها الا أن ينوي واحدة كالمو حوبة ورواه أشهب وابن  
وهب عن مالك ووجه ذلك على ما تقدم (فرق) وفرق أشهب بين أن يقول لأهلكا شأنكم بها  
وبين أن يقول لها شأنك بأهلك فاذا قال لأهلكا شأنكم بها فانه لا ينوي واذا قال لها شأنك بأهلكا  
وروى عيسى عن ابن القاسم ان ذلك سواء ينوي في التي لم يبن بها ولا ينوي في المدخول بها \* قال  
القاضي أبو الوليد رحمه الله ويجب عندي أن يدخل في هذه المسئلة من الخلاف مثل ما تقدم في  
خليت سبيك وقوله خليت سبيك يجب أن يكون أشد وكذلك حكم الحق بأهلك يجب أن يجري  
على هذا وقدرى عن مالك انه قال ينوي في الحق بأهلك ويحلف وأما اذا قال لها أنت رد على أهلك  
أو وهبتك لأهلك أو وهبتك لأبيك ففي المدينة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن محمد بن يحيى  
النسائي عن مالك انها ثلاث في المدخول بها وواحدة في التي لم يدخل بها قال ابن كنانة قبلها أبوها  
أو لم قبلها ووجه ذلك ان الطلاق من قبل الزوج فاذا وجد منه لفظ يقتضى الطلاق وليس فيه  
استثناء مشيئة لأب لم يراع في ذلك مشيئة الأب ص \* مالك انه سمع ابن شهاب يقول في الرجل  
يقول لامرأته برئت مني وبرئت منك انها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة ش قوله في الرجل يقول  
لامرأته برئت مني وبرئت منك انها ثلاث تطليقات (مسئلتان \* احدهما) أن لفظ البراءة يقتضى  
الثلاث لانه به تقع براءة من الزوجية وقد تقدم ذكره \* والثانية أن اضافة الطلاق الى الزوج أو  
الى الزوجة سواء فاذا قال لها برئت مني وبرئت منك فهو سواء وكذلك لو قال لها أنت مني بائن أو أنت  
حرام أو أنا عليك حرام وكذلك لو قال لها أنا منك طالق أو أنت مني طالق سواء أضاف الطلاق الى  
زوج أو الى الزوجة وقال أبو حنيفة ان اضافة الطلاق الى الزوج بلفظ الطلاق لا يقع به الطلاق  
ذلك اذا قال لها أنا منك طالق والدليل على ما نقوله انها جهة أو أضاف اليها الطلاق بلفظ البيئونة  
ت حكمه بجهة الزوجة ص \* قال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو برية أو بائة  
بانا ثلاث تطليقات للمرأة التي قد دخل بها ويدين في التي لم يدخل بها أو واحدة أراد أن ثلاثا فان قال  
حده أحلف على ذلك وكان خاطباً من الخطاب لانه لا يحتل المرأة التي قد دخل بها زوجها ولا يبينها  
يبرئها الا ثلاث تطليقات والتي لم يدخل بها يحلها ويبرئها وتبينها الواحدة \* قال مالك وهذا أحسن  
سمعت في ذلك ش قدمضى الكلام في الخلية والبرية وحكم البائن حكم الخلية والبرية وقد قال  
لك انها ثلاث في التي دخل بها ولا يدين وذلك انه ان أراد واحدة لم يقبل منه وانما يدين ويقبل قوله  
التي لم يدخل بها فان قال أردت واحدة أو اثنتين قبل ذلك منه وان حلف انه أراد بقوله أنت بائن  
دعاء من ذلك وكان خاطباً من الخطاب وفي ذلك اشارة الى انه انما يحلف اذا أراد النكاح ولو حلف  
بدلالة لم ينقل فيه خاطب من الخطاب وانما يقال فيه انه رجل أجنبى وقد تقدم من قول ابن  
حشون وسحنون انه عند ارادته للنكاح

\* وحدثنى عن مالك أنه  
 سمع ابن شهاب يقول في  
 الرجل يقول لامرأته  
 برئت مني وبرئت منك  
 انها ثلاث تطليقات بمنزلة  
 البتة قال مالك في الرجل  
 يقول لامرأته أنت خلية  
 أو بريئة أو بائة انها ثلاث  
 تطليقات للمرأة التي قد  
 دخل بها ويدين في التي  
 لم يدخل بها أو واحدة أراد  
 أم ثلاثا فان قال واحدة  
 أحلف على ذلك وكان  
 خاطبا من الخطاب لأنه لا  
 يحل للمرأة التي قد دخل  
 بها زوجها ولايينها ولا  
 يبرها الا ثلاث تطليقات  
 والتي لم يدخل بها تخليها  
 وتبرها وتبينها الواحدة  
 قال مالك وهذا أحسن ما  
 سمعت في ذلك

كان عدم الرجعة لا يصح في المدخول بها بدون الثلاث جل على الثلاث ولم يحمل قوله على واحدة وان ادعاها لان لفظه لا يصح استعماله في الواحدة في حق المدخول بها وأما غير المدخول بها فانه يعمل أن يريد به قطع العصمة وذلك لا يكون الا بالثلاث ويعتبر أن يريد به طلاقا لا يتعقبه رجعة وان لم يقطع العصمة لكنه لما كان أظهر من جهة اللفظ في قطع العصمة جل عليه ان لم يكن له نية فان ادعى نية استخلف على انه أراد ما يستعمل فيه هذا اللفظ وان كان في غيره أظهر والله أعلم ويجب على هذا انه اذا قال في الخلع طلقك بائنة أنه يقبل منه انه أراد واحدة في المدخول بها ويستخلف على ذلك ان أراد ابتداء نكاحها لان امتناع الرجعة يوجد في طلاق (مسئلة) فهذا مقتضى قول مالك في البائن والخلية والبرية والبائن في كلام العرب يستعمل بمعنى البعيد فيقال بان فلان من ذلك ويستعمل بمعنى الابانة بالقطع يقال ضرب به فابان يده اذا قطعها فلم يبق شيأ منها وعلى أي الوجهين حملنا البينة في الطلاق اقتضى ذلك ابطال الرجعة والمنع من ابتداء النكاح وذلك ان بعد ما عن لا يريد به تقارب أجسامها وانما يريد به بعدها عن عصمتها وزوجيته فهو أظهر في انقطاع العصمة وان كان يحتمل أن يريد به بعدها عما كانت عليه وذلك لا يكون الا بان لا تكون له عليها رجعة فهي قريب مما كانت عليه وان قلنا ان معناه القطع فانه أيضا لا يوجد هذا المعنى الا بانقطاع الرجعة أو بانقطاع العصمة وأما الرجعية فان الاتصال بينهما موجود فاذا أبانها ثم ادعى الرجعية لم يكن له ذلك (مسئلة) وأما من نوى الطلاق ولم يلفظ بشي جلة فلا يخلو أن يقتصر به كتابة أو اشارة أو لا يقتصر به بشي فان اقرنت به كتابة وذلك أن ينوى ايقاع الطلاق بكتابة فانها طالق بذلك وقال عطاء ومن كتب الطلاق ولم يلفظ بشي فليس بطلاق والدليل على صحة ما نقوله ان الكلام هو المعنى القائم بالنفس واظهاره بالكتابة كاظهاره بالنطق كلفظه بالتوحيد يكتبه من لا يقدر على الكلام فانه يقضى له به (فرع) واذا كتب الطلاق على غير عزم فله تركه ما لم يخرج به عن يده أو شهد عليه فان أخرجه عن يده على وجه الارسال به الى الزوجة فهو نافذ له كالاشهاد به وسواء كتب أنت طالق أو اذا جاءك كتابي فانت طالق قاله مالك (فرع) فاذا كتب ولم يشهد به ولم يخرج به عن يده فان له رده ويخلف انه ما أراد انفاذ الطلاق ووجه ذلك انه يكتبه على وجه الارتياح فيه أو على وجه التهديد فيخلف لما احتمل انه لم يكتبه الا على وجه الطلاق (مسئلة) وان نوى الطلاق وأشار به بزمه الطلاق (فرق) ولا فرق بين اظهاره بالكتابة أو اظهاره بالنطق سواء أشار بيده أو رأسه قال مالك واحتج في ذلك بقوله تعالى أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا ولان طلاق الأخرس انما يكون بالاشارة ووجه آخر وهو ان الاشارة عبارة عما نواه منه كالنطق (مسئلة) فان لم يقتصر به كتابة ولا اشارة ففي كتاب ابن المواز عن مالك من طلق ثلاثا على ذلك فلا شيء عليه وروى أشهب عن مالك في العتبية يارمه ذلك قال ابن عبد الحكم وليس بشي وجه الرواية الاولى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال وانما امرئ ماتوى وهذا قد نوى الطلاق فوجب أن يكون له ووجه ثان وهو ان ألفاظ الطلاق اذا لم يرد بها طلاقا لا يكون طلاقا وانما يقع عليه الطلاق لاننا لا نعلم صدقه في انه لم يرد الطلاق فنعمله على مقتضى لفظه وقد أجمعنا على انه اذا أراد بها الطلاق وقع بها الطلاق فدل ذلك على ان الاعتبار بالنية دون اللفظ ووجه الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به ومن جهة المعنى ان النية بمجرد ما لا تقوم مقام القول والعمل وان افتقر القول والعمل الى نية كالصلاة وتكبيره الا حرام والقراءة



وغير ذلك من الأقوال والأفعال والعبادات (مسئلة) ومن قال لامرأته كلني واشرب من الألفاظ التي لا تستعمل في الطلاق حقيقة ولا يجوز أن يقال مالك يلزمه الطلاق وقال أبو حنيفة والشافعي لا يلزمه طلاق وقال بعض أصحابنا إن هذا مبني على أن مجرد النية يقع به الطلاق ومنهيب ابن القاسم يقتضي أنه لا يقع الطلاق في هذه المسئلة بمجرد النية وإنما يقع عاقلان النية من اللفظ ولذلك روي عن مالك فيمن أراد أن يقول أنت طالق فقال كلني أو اشرب في أنه لا يلزمه شيء وإن كان قد وجدت النية ومعنى هذه المسئلة أنه قد وجد منه لفظ قصد به إلى إيقاع الطلاق فلزمه الطلاق أصل ذلك إذا تلفظ بكنايات الطلاق

### ما بين من أتى بك

من قال مالك أنه بلغه أن رجلا جاء إلى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن إنني جعلت امرأتي في يدي فطلقت نفسها فماذا ترى فقال عبد الله بن عمر أراه كما قالت فقال الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن فقال ابن عمر أنا أفعل أنت الذي فعلته **ش** التعليل المذكور هو أن ملك الرجل امرأته أن يطلق نفسه أو ذلك بأن يقول لها فدمك كك أمرك أو يقول لها أمرك بيدك وفي كتاب ابن المواز وكذلك قوله قد علمت كك وإن لم يقل أمرك ولا نفسك وكذلك قوله طلاقك اليك أو بيدك قال ابن القاسم أو قال لها أمرك بيدك إن شئت أو أنت طالق إذا شئت فهذا كله تعليل محض ويثبت أن يكون هذا السائل الذي سأل ابن عمر رضي الله عنه قال لامرأته أمرك بيدك لأن ذلك مقتضى قوله جعلت امرأتي في يدي

(فصل) وقوله فطلقت نفسها يقتضي أنها جاوزت به تقول طلقت نفسي إلا أن المشهور من المذهب أن المرأة تسئل عما أرادت بقولها طلقت نفسي وقد روي عن ابن القاسم لا تسئل وهي واحدة في التعليل قال محمد وهو أحب إلى وجه القول الأول أنها تسئل ثلاثا تدعى أكثر من واحدة فتدعى كرا أو تمضي ووجه القول الثاني أنها إن ادعت أكثر من واحدة لم يقبل قولها لأن اللفظ كثيرا ما يستعمل في الطلاق الواحدة فإذا أطلقت هذا اللفظ الذي يستعمل غالبا في الواحدة لم تقبل دعواها أنها أرادت أكثر من واحدة لأن ذلك استئناف دعوى منها كما لو قالت طلقت نفسي واحدة ثم قالت أردت أكثر من ذلك أو أرادت الآن على ذلك (فرع) وكذا كل لفظ لا يستدل به على الثلاث لأنه محتمل غير أن المرأة تسئل عما أرادت بذلك قاله ابن القاسم وقد تقدم الخلاف في ذلك بما يغني عن إعادته وقسروى ابن حبيب عن ابن القاسم في المملكة تقول قد طلقتك هي واحدة إلا أن تريد المرأة أكثر من ذلك كقول الرجل لها ذلك فثبت القولان لابن القاسم والله أعلم (مسئلة) وأما أن قالت قبلت نفسي أو اخترت نفسي أو طلقت نفسي ثلاثا أو بنت منك أو حرمت عليك أو برئت منك فإنه محمول على الثلاث ولا تسئل المرأة عما أرادت بذلك لأنها لو قالت أردت أقل من ثلاثة في المدخول بها لم تصدق فيه رواد ابن القاسم عن مالك وهذا في اللفظ الذي لا يحتمل إلا الطلاق وكذلك قولها أنا منك خلية أو بريد أو بان وأنا عليك حرام وهذه الألفاظ كلها قد تقدم القول فيها فأما قبلت نفسي وحلها على الثلاث فإنه حل ذلك على أن قبولها لنفسها قبولها للملك نفسها وذلك لا يكون إلا واحدة قبل البناء أو ثلاث بعد البناء فلذلك حل من قولها على الثلاث فلم تصدق بعد البناء على أنها أرادت به واحدة وقد روي ابن المواز عن أشهب أن لها تفسير ذلك بالواحدة بمنزلة قبلت أمرى ولا يراه طلاقا

ما بين من أتى بك  
حدثني يحيى عن مالك  
أنه بلغه أن رجلا جاء إلى  
عبد الله بن عمر فقال يا أبا  
عبد الرحمن إنني جعلت  
امرأتي في يدي  
فطلقت نفسها فماذا ترى  
فقال عبد الله بن عمر أراه  
كما قالت فقال الرجل لا  
تفعل يا أبا عبد الرحمن فقال  
ابن عمر أنا أفعل أنت  
الذي فعلته

حتى توقف ولم ير مثله أخذت نفسي (مسئلة) وهذا إذا لم يكن ملكها على عوض فإن ملكها على عوض أعطته إياه ففي المبسوط من قول مالك أن قالت له برئت منك إنها واحدة لأنه خلع وهي مثل التي لم يبين بها فإن أراد أن ينكحها كما جازيها أحلف بالله ما وليتها من أمرها إلا واحدة وأما معنى ذلك أنه ملكها بلفظ محتمل ونا كرها فتكون بائنة لاجل العوض (مسئلة) فإن قالت خلعت سبيلك ففي كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم أن قولها له قد خلعت سبيلك أو فارقتك كقوله ذلك لها لأن ابتداء ذلك منه يحتمل على طلاق السنة وهي واحدة حتى يبدأ أكثر من ذلك وأما هي فملكه فكانت اجابتها عن الفراق فهو على البتة حتى يرد واحدة والخلاف بينهما في الأصل وذلك أن ابن القاسم يرى في الزوج يقول له وجهته خلعت سبيلك هي ثلاث حتى ينوي أقل من ذلك فعلى هذا لا فرق بين أن يقول ذلك الزوج لها أو تقول له الزوجة للزوج وقول أصبح مبني على رواية ابن وهب عن مالك أن قول الزوج للزوجة خلعت سبيلك واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك فلذلك يمكن أن يفرق بين قول الزوج والزوجة وإنما فرقا بينهما مع هذا الأصل بأن الزوج ملك الطلاق بالشرع فكان له أن يقع منه ما شاء بل هو مأمور أن يفرقه واللفظ لا يخالف ذلك فلذلك قبل منه أردت واحدة وأما المرأة فإن الزوج ملكها ولم يستثن قليلا من كثير فكان الظاهر أنه ملكها جميع الطلاق ولذلك يستلحق أن نكحها ما جاوزته بالفرقة كان مقتضى ذلك إيقاع جميع ما ملكها إياه (مسئلة) فأما أن كان لفظ يحتمل الطلاق وغيره مثل أن تقول قبلت أمرى فإن قالت أردت به قبلت ما جعل لي من التعليل أو الخيار قبل ذلك منها ثم قيل لها طلق بعد ذلك أو ردى وإن قالت أردت بقولي قبلت أمرى الطلاق سئلت ما أرادت من الطلاق فيحتاج في هذا إلى سؤالين لما كان اللفظ محتملا للطلاق وغيره ثم تسئل مرة أخرى عن قدر ما أرادت من الطلاق لأن ما تلفظت به يحتمل من الطلاق الواحدة أو أكثر (مسئلة) فإن قالت قد قبلت لم تزد على ذلك ثم قالت بعد الافتراق من المجلس لم أر إلا أن أنظر وأستخير كان لها أن تقضي الآن بواحدة فتلزمه أو بأكثر من ذلك فيكون لها المناكرة لأن لفظ قبلت محتمل (فرع) فإن قالت بعد الافتراق لم أر شيئا لم يقبل (مسئلة) وسواء أضافت الطلاق إليها أو إليه فقالت طلقت نفسي أو طلقتك أو أبنت نفسي أو أبنتك لأن إضافة الطلاق إلى جهة الزوج كإضافته إلى جهة الزوجة كالأول أو وقع الزوج

(فصل) وقول ابن عمر رضي الله عنه أراه كما قالت يريد أن ما قالت يلزمه على حسب ما أورده هو لكن ذكر أنه جعل أمر امرأته بيدها وهذا تعليل محض ثم ذكر أنها طلقت نفسها وهذا أقل ما يلزمه به طلاق واحدة ولعل السائل والمسؤل قد جرى منهما ما فهم به هذا المعنى وقال الشافعي التخيير والتعليل بهذا اللفظ دون لفظ الطلاق وليس بشيء إلا أن ينوي به الزوج الطلاق فيكون مانوي منه وإن لم يرد به الطلاق وقالت هي قبلت نفسي أو اخترت نفسي فليس بشيء وهذا القول لم يتقدم فيه سلف وهو مبني على قوله أن قول الزوج قد علمت كك أمرك وأمر كك بيدك من كنايات الطلاق وكذلك قولها قبلت نفسي من كنايات من جهةها فإذا أضافها لغيرها أردناه الطلاق وقع الطلاق وإن قال أحدهما لم أر دبقولي طلاقا فليس بطلاق وإن قال الآخر أردت الطلاق وقدمتني الكلام على كنايات الطلاق بما يغني عن إعادته (مسئلة) وهذا إذا كانت المملكة ثيبا محجورا عليها أو غير محجور عليها لأن الحجر لا تأثير له في الطلاق ولذلك ينفذ طلاق السفية المحجور عليه وكذلك إذا كانت بكر بالغان البكر البالغ يلزمه طلاقها وأما الصغيرة ففي الموازية قال أشهب وعبد الملك



في الصغيرة تخيرتختار نفسها ذلك لها وقال ذلك لها اذ بلغت في حالها قال ابن القاسم يريد بلغت حد الوطء وروى عيسى عن ابن القاسم اذ بلغت مبلغا تعرف مملكت أو بوطأ مثلها فذلك لازم وقال عبد الملك في المجموعة عن المغيرة يخبرها زوجها وهي مفيدة فتختار نفسها وهي مغيرة أن قضاءها غير جائز ولو خيرها مغيرة فاختارت نفسها جاز قضاؤها وكذلك لو ملك صبياً أمراً أنه جاز ما قضى به عليه أن كان يعقل ما جعل اليه وما يجيب به قال ابن سحنون عن أبيه وكذلك إذا جعل أمرها بيد امرأة أو ذى

(فصل) وقول الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن على سبيل الكراهية لما أفتاه به والحرص على أن يعيد نظر العلم يخالف ما قدره فقال عبد الله بن عمر أنا فعلته أنت فعلته يريد بذلك لا صنع في ذلك وإنما قولك وعملك أدى إلى ما أفتيتك به لأن الفتوى إنما هي بحسب سؤال السائل وما يقوم له من القول والعمل ص م مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا ملك الرجل امرأته أمرها فالتقاء ما قضت إلا أن ينكر عليها فيقول لم أؤد إلا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما كانت في عتدها ش قوله رضي الله عنه إذا ملك الرجل امرأته أمرها فالتقاء ما قضت لا يخلو أن تكون المرأة مكنته أو غير مكنته فان كانت مكنته لم يملكها ما قضت به وان كانت غير مكنته فلا يخلو أن تعقل لتملك أو لا تعقله فان عقلته في الموازية عن مالك في الذي يخبر زوجته قبل أن تبلغ وقبل لبناء فاختارت نفسها فهو طلاق قال ابن القاسم يريد اذ بلغت حد الوطء وروى عيسى عن ابن القاسم اذ بلغت مبلغا تعرف مملكت قال عبد الملك ومحنون وكذلك لو جعل أمرها بيد صبي (مسئلة) ومن خير امرأته وهي مغيرة جاز قضاؤها عليه لأنه رضي بذلك لنفسه ولو كانت مفيدة ثم أصابها ذلك لم يلزمه قضاؤها قاله عبد الملك في المجموعة ووجه ذلك أنه إنما رضي قضاءها على ما علم من حالها وعقلها فاما ذهب ذلك لم يلزمه ما قضت على غير تلك الصفة

(فصل) وقوله القضاء ما قضت به يريد أن لفظ التملك يقتضي ذلك لأن ظاهره تملك نفسها وذلك لا يكون إلا بالطلاق فقد فهم من هذا اللفظ وضع الطلاق بيدها كالأو وكل أجنبي على طلاقها وإذا كان ذلك المعلوم من لفظ التملك وجب أن يثبت حكمه كما لو تلفظ في ذلك بلفظ الطلاق لأن هذه العبارة موضوعة لتفاهم بها المعاني فإذا كان اللفظ يفهم من تملك الطلاق ما يفهم منه إذا ورد بلفظ الطلاق وجب أن يكون حكمه في الحالين سواء فلا يقبل منه أني لم أرد تملك الطلاق كما لا يقبل ذلك منه إذا تلفظ بالطلاق ولأن العجمي يمكن أن يعبر عن ذلك بلسانه وان لم يكن فيه لفظ طلاق ويلزمه حكمه في التملك والطلاق المبتدأ وكذلك الأخرس يفهم عنه هذا بالإشارة وتساوى ذلك بلفظه به كسائر الأحكام من الندب وغيره قال ابن المواز وأخذ مالك بقول عمران القضاء ما قضت إلا أن تنكر وهذا يقتضي أيضاً أنها إن ردت التملك أنه لا يقع به طلاق لأنها قضت بالبقاء على الزوجية وقد روى ابن المواز أن مذهب ربيعة في التملك هي واحدة قبلت أو ردت قال مالك وما أدرى من أين أخذه وقد اختار أن زواج النبي صلى الله عليه وسلم المقام فلم يكن ذلك فراقاً ووجه ذلك من جهة المعنى أن من وكل على الطلاق فلم يوقعه الوكيل لم يلزمه الطلاق فكذلك هذا

(فصل) وقوله رضي الله عنه إلا أن ينكر عليها الزوج فيقول لم أؤد إلا واحدة وذلك أنه لا يخلو التملك أن ينوي به واحدة أو أكثر من ذلك ولا ينوي شيئاً فان نوى واحدة أو اثنتين فقضت بمواظبه ذلك ولم يلزم أكثر من ذلك لأنه قد ملكها طليقة واحدة وأوقعها فمها ذلك ولم يلزمها أكثر من ذلك

\* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا ملك الرجل امرأته أمرها فالتقاء ما قضت به إلا أن ينكر عليها فيقول لم أؤد إلا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما كانت في عتدها

لأنه لم يوجد منه تملك لما زاد ولا منارضى بذلك ولا إيقاع له (مسئلة) ويكون له الرجعة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقع طليقة واحدة بآنة إلا أن ينوي ثلاثاً فيكون ثلاثاً والدليل على ما نقوله أن هذه جهة لوقوع الطلاق فكانت واحدة رجعية كجهة الزوج (مسئلة) فان أوقعت ثلاثاً وهو قد نوى واحدة لزمته واحدة ولم يلزمه أكثر منها وهذا أخيراً وهو قول عبد الله بن عمر لأن له أن ينكرها وروى عن علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب رضي الله عنهما أن الأمر على ما قضت ولا ينفعه المناكرة والدليل على صحة ما قلنا أن الطلاق إنما صار بيدها بجعله ذلك لها وتفويضه والذي جعلها طليقة واحدة وما بعد ذلك من الطلاق لم يجعلها لها فلم يكن لها إيقاعه كالأحادثة قبل أن يجعل ذلك لها (مسئلة) وان ملكها ثلاثاً صرح بها فوقع واحدة فلا يلزمه شيء في رواية ابن القاسم وقال الشافعي يلزمه الطليقة وهي رواية مطرف عن مالك قال مالك ولو قال لها قد ملكتك البتة فأوقعت واحدة لم يكن ذلك شيئاً لأن البتة لا تنقسم والثلاثة تنقسم من ثمانية أبي زيد وجه الرواية الأولى أن ما جعله لها وقصرت عنه لم يلزمه ذلك فإذا أؤد منها الواحدة لم يكن في ذلك موافقة لما جعل لها لان الثلاث لم توقعها الزوجة فلم تقع والواحدة لم يجعلها الزوج إليها فإذا أثبتنا حكم ما أوقعت وهي الواحدة أثبتنا ما يخالف ما جعله الزوج إليها وإذا جعل لها واحدة وطلقت نفسها ثلاثاً فقد وافقته في الواحدة وما زاد على ذلك مما لم يجعله إليها يبطل ويثبت ما جعله إليها فوجدوا موافقة لما جعله إليها والله أعلم (مسئلة) وأما أن لم يصرح بالثلاث وإنما قال لها أمر بك يديك فطلعت نفسها واحدة فقال لم أؤد إلا الثلاث فإنه لا يقبل منه وتقع طليقة رجعية ويكون أملك بما قاله ووجه ذلك أن التملك منه قد وجد وهو يحتمل الواحدة ولذلك لو طلقت نفسها ثلاثاً وأدعى واحدة فكانت واحدة فإذا أوقعتها الزوجة فقال لم أؤد إلا ثلاثاً لم يقبل منه وكان ذلك منه على وجه الندم والله أعلم (مسئلة) ومن قال لا أمرأته أمر بك يديك فقالت قبلت ثم قال أردت بالتملك البتة وقالت هي أردت واحدة في المبسوط عن مالك هي ثلاث الآن تقول قبلت واحدة ومعنى ذلك والله أعلم أنه لما فسر قوله بالثلاث وقالت هي قبلت وكان ظاهر ذلك قبولها ما جعل لها لزمه ما أقر أنه جعل لها فعلمه ولم ينفعها تفسير ما نوت به بالواحدة وهي تحتمل الثلاث مع مطابقها لما جعله بيدها

(فصل) وقوله رضي الله عنه ويقول لم أؤد إلا واحدة يعني أن منكرتها لها أن يقول لم أؤد إلا واحدة فهذا يخلف على قوله أنه لم يرد إلا واحدة قال محمد يخلف مكانه لأن له الرجعة مكانه فان لم يكن بها فلا تلزمه اليمين لأنها قد بان منه فإذا أراد نكاحها حلف على ما نوى ولا يخلف قبل ذلك إذا فعله لا يتزوجها وهذا الذي قاله محمد عندى إنما هو ليحكم له الآن بان طلاق التملك رجعي \* قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندى إذا أراد أن يرتجعها وأما أن لم يرد أن يرتجعها فيجب أيضاً أن لا يلزمه بتعجيل اليمين إذا فعله لا يرتجعها (مسئلة) فان أبي أن يخلف في المبسوط عن القاضي أبي اسحق في الذي بنا كرا إذا أبي أن يخلف ألزم الثلاث على الأصل قال ومعناه أنه قد ملك فهو على أصل الطلاق الآن يقول أردت بعضه ويخلف فهذا على قول محمد بن المواز فعلى هذا القول يؤثر في العدة باليمين فان أبي قضى عليه بالثلاث وبعد العدة لا يعرض له حتى يريه النكاح فإذا أراد ذلك استخلف فان حلف والأقضى عليه بالثلاث وكان الأظهر عندى تأخير اليمين عنه إلى أن يريه الرجعة في العدة أو النكاح بعد العدة لأن اليمين إنما هي لاستباحة المراجعة فإذا أراد أن يرتجع أمرها لاستباحة الرجعة



فان لم يخلف منع المراجعة وكان حكمه بعد ذلك حكمه قبل اليمين ولو اقتضى نكوله الحكم عليه  
بالثلاث لو جوب أن يكون ذلك عند المناكحة والمنع لها من إيقاع ما أوعته لأن ذلك وقت التخاصم  
فيه وبإبطال ما ادعته وأنباته والله أعلم وأحكم

ما يجب فيه طلبة واحدة من التلاميذ

عن مالك عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت عن خارجة بن زيد بن ثابت انه أخبره انه كان  
بالساعة بن زيد بن ثابت فأتاه محمد بن أبي عتيق وعينه تدمعان فقال له زيد ما شأنك فقال ملك  
امرأى أمرها فارقني فقال له زيد وما حالك على ذلك قال القدر فقال زيد ارتجعها ان شئت فأتنا  
هي واحدة وأنت أمك بها كذا شي قوله ان محمد بن عتيق أتى زيد بن ثابت وعينه تدمعان يقتضي  
عليه فرط تدمعها ثم سقم على فراق امرأته وذلك يقتضي اعتقاد انه لا رجعة له عليها الا انه نظر فيها  
واحدة بالثانية وأنها ثلاث ولو اعتقد ان له عليها الرجعة لاجمعها ولم يمتح إلى ذلك لما فعل بعد أمر به  
زيد بن ثابت وأرشد اليه فقال له زيد بن ثابت ما شأنك لما رأى به من البكاء والندم فأخبره انه ملك  
امرأته ففارقته وان ذلك الموجب لما رأى به من البكاء والحزن فقال زيد وما حالك على هذا يحتمل انه  
أراد به توخي على ما فعله وتمديد فيه حتى لا يأتيه مرة أخرى ويحتمل أن يكون أراد سؤاله عن  
سبب هذا فلا يكون الحكم مختلف باختلاف سببه وان كان ملكها بعوض أو بغير عوض فلما قال  
القدر ولم يكن ثم سقم فظهر ما جاءه عن مسئلة

(فصل) وقول ريدار تجمعها ان شئت فقل ما هي واحدة وانت املك بها روى ابن الموزان عن اشهب قال مالك لا آخذ بحديث زيد في التليك ولكني ارى اذا ملك امرأته ان القضاء ما قضت الا أن ينكر عليها فيخلف كما قال ابن عمرو ويحتمل قول مالك هذا أن يعلم أن يكون علم مذهب ريدانها لا تكون الا واحدة وان أوفعت أكثر من ذلك على كل حال ويحتمل أيضا أن يكون مالك قال ريد بذلك اني لا أقول بخلاف اللفظ على الاطلاق لقوله ففارقني والفراق عند مالك في بعض الروايات عنه يقتضي أكثر من الواحدة والحديث يحتمل أن يكون ذكر فراقا على غير لفظ الفراق وانها فارقته بطلقة واحدة ويحتمل أن يكون ملكها طلقة واحدة بتصریح فلا يزمه ما زادت ولا يزمه في ذلك بين فلذلك قال له ان تجمعها فيكون ذلك موافقا لقول مالك لان المين انما يحتاج اليها اذا كان لفظه محتملا وأوفعت المملكة أكثر من طلقة وانما كان جزع ابن أبي عمير على هذا التأويل فراقا من أن تكون واحدة بل هو علم من مخالفتها له انها اذا ملكت نفسها لم تعد اليه ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ان رجلا من ثقيف ملك امرأته امرأه فاقالت أنت الطلاق فسكت ثم قالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر ثم قالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر فاخصم الى مروان ابن الحكم فاستعلمه ما ملكها الا واحدة وردعا اليه قال مالك قال عبد الرحمن بن القاسم يعجبه هذا القضاء وراة احسن مسمع في ذلك قال مالك وهذا احسن مسمع في ذلك وأجبه الى من قوله ان رجلا من ثقيف ملك امرأته امرأه فاقالت أنت الطلاق يقتضي ايقاعها الطلاق بالتعليك ايها الطلاق ولو أخرت قبول التليك بالقول فلا يتخلو أن يوجد منها فعل يدل على الفراق أولا يوجد منها قول ولا فعل فان وجدتها في المجلس فعل يدل على الفراق مثل أن تخمر رأسها أو تأمر بنقل رجليها الى عند أبيها في المسوط من رواية ابن المعتل عن ابن الماحشون ان فعلت من ذلك ما بين

ولا يجهل فكانت كالتسليم بالقبول ووجه ذلك ان ظاهر هذا الفعل القبول للتسليم اثر الطلاق  
وأقل ما يحصل عليه القبول للتسليم قال عبد الملك فان قالت بعد ذلك أردت البتة ألا ترى اني قد  
خرت رأيي وفعلت ما تنقذه المحرمة فان له أن يسأكرها ويخلف انه مأمركم الا واحدة وفي المجموعة  
عن ابن القاسم لا ينوي الزوج ووجه ذلك أن ظاهر فعلها بينونة فترك الانكار عليها في المجلس  
بمقتضى الرضا بالثلاث وقيل عليه أن يخلف عينا أخرى لا أنه لم يظن ان انتقالها وما فعلت يكون طلاقا  
بأننا ومقتضى قول ابن الماجشون وسحنون وأصعب ان ذلك يلزمه مع عينه انه لم يملك الا واحدة وقال  
ابن الموازين واحدة تجزئه لجميع ذلك فيها وهذا ليس بخلاف في الظاهر ( فرع ) فان فعلت  
هذا من تخمير الرأس ونقل الثياب ثم قالت لم أرد به طلاقا ففي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن  
عن أبي وهب ان لم تكن اختارت فلا شيء لها ( مسألة ) فان لم تفعل شيئا أو فعلت ما لا يستدل به على  
الطلاق كالأكل والشرب في كتاب محمد لم تفعل ما يستدل به على الفراق ثم قالت أردت الفراق  
وفوت في المجلس لم يقبل قوله وقد اختلف فيه قول مالك فقوله القديم انما لهذا ما دام في مجلسها  
فاذا قام من مجلسها ما قبل أن تنقضى شيئا بعد بطل التملك ثم رجع عن ذلك وقال لهذا ذلك ولا يزال  
التملك عنها الا أن يمكن من الاستمتاع أو يوقعها السلطان فتطلق أو ترد قال ابن القاسم وقوله الأول  
أحب الي وجه القول الأول اما أن يكون توكيلا فله الرجوع عنه متى شاء لان عقد التوكيل غير  
لازم فله الرجوع عنه متى شاء وان كان مبهمة فهو عقد لازم فليس له الرجوع عنه مادام في المجلس  
لان وقت القبول ومتى قام من المجلس فقد تركت القبول فبطل ما كان لها من ذلك وهذا أشبه لانه  
لو كان حكمه حكم التوكيل لوجب أن يبطله باثر التملك ولا خلاف في نفعه بين الفقهاء انه ليس له ذلك  
بإتلافه وانما اختلف الفقهاء في جواز رجوعه عن ذلك بعد وقت يمكن فيه القبول ولم يظهر  
القبول ونحن انما نقول له ذلك ما لم يقوموا الى هذا ذهب الشافعي ورواه ابن وهب عن مالك في  
المبسوط ووجه ما تقدم ووجه القول الثاني وهو اختيار أبي علي بن خيران انه طلاق معلق بصفة  
فليس له الرجوع عنه كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ( فرع ) فاذا قلنا بالقول الاول ليس  
له ذلك الاما ما في المجلس فانه لا يبطل ذلك بانقضاء وقت يمكن فيه اختيار الطلاق فلا يظهر  
واما هذا فبمقدار ما جرت به العادة من الجلوس والارتياح في الأمر والنظر فيه لما قدمنا ان حكمه حكم  
الهيئة وان وهبها ما كان في يده من ايقاع الطلاق فان طال المجلس جدا وخرج عن المعتاد في ذلك ففي  
المدونة من قول مالك انه اذا طال المجلس عامة النهار فعلم انها قد تركت ذلك وخرج جامعا كان فيه الى  
غيره فقد بطل التملك وقال أشهب ذلك يسدها وان اقاما في المجلس وجه القول الاول ان مجلس  
التعارض والأخذ في مثل هذا معتاد فاذا طال المجلس وزاد على ذلك الزيادة اليه التي يعلم بها  
الخروج عن هذا الأمر وترك النظر فيه بطل ما لها من القبول كما لو قامت من المجلس ووجه الرواية  
الثانية ما احتج به أشهب من حديث ابن عمر ان ذلك لها مادام في المجلس ولان المجلس وان طال فانها  
على الصفة التي أبيح فيها الارتياح لم تنتقل عنها وقد يحتاج هذا من النظر والارتياح الى ما يزيد على  
مقدار المجلس المعتاد ( فرع ) فاذا قلنا ان لهذا في المجلس ما لم يضر جامعا كان فيه ويظهر تركه  
فان معنى ذلك الترك أن يأخذ في كلام غيره وأما ان تمسك أو تسكت أو تعمل عملا فان ذلك لا يكون  
قطعا لخيارها ورواه ابن سحنون عن أبيه وهذه مسألة فيها نظر لان الترك لما كان فيه قد يكون  
بالأعمال والنوم وطول المجلس المفترط الذي يظهر به الترك لما كان فيه كما يكون بالأخذ في كلام



غيره ( فرع ) وهذا اذا لم تجاوب بشئ عن التملك فاما اذا جاوبت فقالت قبلت امرى فعلى القول الاول انما ذلك مختص بالمجلس قال مالك يكون ذلك بيدها حتى توقف أو تمكن من نفسها لان قولها قبلت امرى ان ارادت به الطلاق فقد قضت ويلزم ما قضت به الا ان ينكرها فياذا ردت على الواحدة وان قالت اردت به قبلت ما جعل الى من التملك ولم ارد به الطلاق فقد قبلت ما وجهته بالمجلس فيجوز ان يقع الطلاق أو يتركه بعد المجلس لان قبولها للهبة قد وجد منها فقبت الهبة بالقبول في المجلس ( فرع ) فان قالت قبلت امرى في المجلس ولم تفسر ذلك حتى حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملها ثم قالت اردت بذلك طلاقا واحدة قبل قولها بغير بين ولا رجعة الزوج عليها قاله في النوادر ومعنى ذلك ان قولها قبلت امرى يحتمل الطلاق فاذا فسرته بالطلاق قبل ذلك منها ولم يكن عليها بين كالمفسر تبه في العدة واذا كان تفسيرها بعد العدة فقد انقضت وقت الرجعة والزوج ضيق حقه حين لم يواقعها ويستفسر قولها قبل العدة ورضى بانقضاء العدة وانقطاع مدة الرجعة لان لم يربح في مدة العدة ( فرع ) فان قالت بعد ان وطئها اردت بذلك الطلاق ففي المجموعة عن ابن القاسم لا تصدق لانه قد زال ما يدها وانما يصدق قولها مادام التملك بيدها وامكانها اياه من نفسها دليل على انها لم ترد الطلاق فلا يجوز لها أن تدعى الآن غيره ولو كانت خالعة بعد قولها ملكت امرى صدقت بعد ذلك انها ارادت الطلاق لان فعلها لا ينافي ما تفسر به الآن وبيننا كرها ان زادت على الواحدة ورواه عيسى عن ابن القاسم ( فرع ) فاذا قالت اردت الارتباء والنظر صدقت فان زادت الآن فلا شئ عليه وان طلق واحدة كان له الرجعة وان زادت على ذلك كان له المناكحة ( مسألة ) ولو ملك رجل امرأته رجلا ثم اراد الرجوع فيه ففي المبسوط عن مالك ليس له ذلك وروى ابن جبيب عن ابن الماجشون فممن قال خنته اذا تكارت لا بنتك وخرجت من القرية فأمرها ببيدك فتكارت بها لتخرجها فابي وبدا لها قال ذلك له ولا شئ عليه \* قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندى ان له الرجوع في سبب التملك وهو بان يمنع أمها الخروج بها ولو أخرجه لم يكن له الرجوع في التملك والله أعلم وقد قال القاضي أبو محمد وهو مما انفرد به لانعامه لغيره ان للرجل أن يجعل الى المرأة طلاقها وذلك على وجهين أحدهما أن يوكها والآخر أن يملكها على التوكيل به أن يرجع ما لم تطلق نفسها وفي التملك ليس له ذلك الا أن يبطل تملكها وقال في المعونة اذا ملك الرجل امرأته طلاقا فهو على وجهين أحدهما التملك والثاني التوكيل ( فرع ) فان قال لها أمرك بيدك الى شهر أو الى أجل يسميه في المدينة من رواية محمد عن يحيى السباي عن مالك لا يجوز أن يجعل الرجل الخيار لامرأته في نفسها الى أجل بعيد يسميه الا أن يكون ذلك اليوم وما أشبهه أو يوقف عن أمره في اليوم وشبهه حتى يرجع ذلك اليه أو يفارقها فان فعل في المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم انه اختلف فيه قوله مرة قال ان لم يقض ساعتين فلا خيار لها منها لأجل أو بعد وقبل ذلك لها لم يوطأها ويوقف والتوجيه فيه على ما تقدم ( فرع ) وان جعل أمر امرأته بيد رجل فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط انما ذلك له مادام في المجلس فان افرقا قبل أن تقضى فقد كان مالك يقول ليس له ذلك بعد التفرق من المجلس ثم رجع فقال أرى له ذلك ما لم ترفعه الى السلطان أو توطأ وقرن ذلك بتمليك المرأة فجعل فيها القولين على ما في تملك المرأة وقد تقدم في توجيه ذلك انه يحتمل أن يكون كالطلاق المعلق بصحة قال القاضي أبو محمد وهو توكيل وقال أيضا ان حكمه مختص به ويخالف سائر حكم التوكيل فاذا قلنا انه طلاق معلق بصحة فانه

يخالف تعليقه بدخول الدار أو أكل الطعام أو لباس الثوب فان تعليقه باحده هذه الصفات يتأبد وتعليقه على وجه تملك الزوج أو الأجنبي لا يتأبد وانما يختص بالمجلس على أحد القولين وعلى القول الثاني لها السقاط ذلك بتمكينه من الاستمتاع أو رد ذلك واذا قلنا انه بمنزلة التوكيل فانه يخالف التوكيل فان التوكيل عقد جديد له رده في المجلس قبل ابقاء ما وكل عليه واذا قلنا انه تملك رضى الله عنه والذي عندى في ذلك ان التملك انما هو لها في ايقاع الطلاق وتعليقه باختياره ومشيئته ومعنى التوكيل الاستئابة له في ايقاعه دون تعليق ذلك بمشيئته واختياره وقد بسطت القول في سنن هذه الوجوه وتعليلها في شرح المدونة بما يغني الناظر فيه ان شاء الله تعالى ( مسألة ) وهذا اذا كان مخاطبا لها بالطلاق فان أرسل به اليها فلم تجب بشئ حتى انصرف عنها الرسول فقد روى ابن المواز عن مالك ذلك بيدها وليس بحضور الزوج الا أن يتطاول الزمان ويظهر من أفعالها ما تفعله الراضية بالزوج وليس هذا بمنزلة المشافهة بالتخير لان مشافهة الزوج لها بذلك تقتضى الجواب وقد رسل اليها بما لا ينتظر عنه جوابا \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وفي هذا عندى نظر فان اخبار الرسول لها بالتمليك كاخبار الزوج وقد يخبرها الزوج بالتمليك ولا يقتضى بذلك جوابا كالرسول وانما يتعلق بذلك انها قد تفرج الجواب لتوصله الى الزوج مع غير الرسول كما تريد أن تؤخره عن الزوج حتى ترسل به اليه والصواب عندى ان توجيه القولين على ما في تملك الزوج ( مسألة ) وهذا كله اذا قال لها أمرك بيدك وأما ان قال لها أمرك بيدك ان شئت أو اذا شئت ففي كتاب ابن المواز ذلك كله واحد وذلك بيدها وان افرقا من المجلس قبل أن يقيد ذلك بجواب وضعف هذا أصبغ في ان شئت

( فصل ) وقوله لما قالت له أنت الطلاق في الثانية بفيك الحجر انكار للطلقة الثانية وانما سكت في الاولى لان تملكه يقتضيها فاما زادت على ما اعتقد من الطلاق أنكر ذلك عليها فهذا حكم المناكحة أن يكون متصلا بقولها على ما يجوز أن يكون جوابا لقولها قاله مالك في المبسوط وجه ذلك انه انما يخبر بانكاره عما اعتقده حين التملك فلا يحتاج الى ارتباء ولا نظر فاذا لم يجاوبها بالانكار وسكت فقد رضى بما أوقعته من الطلاق أو كان سكوتها بمعنى الاقرار منه ان ذلك هو الذي ملكها فلذلك لم يجوز أن يتأخر انكاره عن قولها قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن ليس منا كرهة بعد المجلس ولا بدخل في ذلك من اختلاف قول مالك ما روى عنه في التملك لها أن تقضى بعد المجلس ما لم يوقف أو تمكن من نفسها والله أعلم ( مسألة ) وهذا اذا كان حاضرا معها مخاطبا لها وان كان أنفذ اليها بالتمليك فاذا بلغه انها قد زادت على طلاقه في المبسوط عن مالك انما يكون ذلك عند ما يبلغه أنها قضت بأكثر من واحدة فان صحت لزومه ما قالت ووجه ذلك ما تقدم

( فصل ) وقوله في الثالثة بفيك الحجر انكار لها أيضا فاختصما في ذلك الى مروان بن الحكم فاستخلفه ما ملكها الا واحدة ورد بها اليه يريد انها كانت رجعية فجعل له أن يرجعها فتكون عنده على ما بقى من طلاقها فكان القاسم بن محمد يعجبه هذا القضاء لما فيه من وجه الصواب وراه أحسن ما سمع فيه من قول من يجعل اليها ايقاع الثلاث وقول من يجعل واحدة بائنة وأما قول من حدث بعد ذلك انه لا يكون تملكها حتى يقول اردت به الطلاق فانه خارج عن تلك الأقوال التي اختار منها وبالله التوفيق



## ﴿ مالا يبين من التملك ﴾

ص \* مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها خطبت على عبد الرحمن بن أبي بكر فريته بنت أبي أمية فزوجوه ثم انهم عتبا على عبد الرحمن وقالوا أما زوجنا إلا عائشة فأرسلت عائشة إلى عبد الرحمن فذكرت ذلك له فجعل أمر فريته يسد ما فاختارت زوجها فلم يكن ذلك طلاقا \* ش قوله أنها خطبت فريته بنت أبي أمية على عبد الرحمن فزوجوها منه ثم انهم عتبا عليه في أمر يريدانهم وجدوا عليه في أمر خالفهم فيه فقالوا أما زوجنا إلا عائشة يريدانهم انما وثقوا بفضلائها وانها لا تعرض لهم بأذى ولا تسوغ أحدا الاضرار بهم في وليتهم فأرسلت عائشة بذلك إلى عبد الرحمن لعلمها أرادت أن تصرفه وتستزله عن المعنى الذي عتبا عليه من أجله ولعله كان نكاحا عليها أو تسرياً أو إشاراً

( فصل ) وقوله فجعل عبد الرحمن أمر فريته يسد ما فاختارت زوجها فلم يكن ذلك طلاقا \* ش قوله أنها خطبت فريته بنت أبي أمية على عبد الرحمن فزوجوها منه ثم انهم عتبا عليه في أمر يريدانهم وجدوا عليه في أمر خالفهم فيه فقالوا أما زوجنا إلا عائشة يريدانهم انما وثقوا بفضلائها وانها لا تعرض لهم بأذى ولا تسوغ أحدا الاضرار بهم في وليتهم فأرسلت عائشة بذلك إلى عبد الرحمن لعلمها أرادت أن تصرفه وتستزله عن المعنى الذي عتبا عليه من أجله ولعله كان نكاحا عليها أو تسرياً أو إشاراً

( فصل ) وقوله فجعل عبد الرحمن أمر فريته يسد ما فاختارت زوجها فلم يكن ذلك طلاقا \* ش قوله أنها خطبت فريته بنت أبي أمية على عبد الرحمن فزوجوها منه ثم انهم عتبا عليه في أمر يريدانهم وجدوا عليه في أمر خالفهم فيه فقالوا أما زوجنا إلا عائشة يريدانهم انما وثقوا بفضلائها وانها لا تعرض لهم بأذى ولا تسوغ أحدا الاضرار بهم في وليتهم فأرسلت عائشة بذلك إلى عبد الرحمن لعلمها أرادت أن تصرفه وتستزله عن المعنى الذي عتبا عليه من أجله ولعله كان نكاحا عليها أو تسرياً أو إشاراً

﴿ مالا يبين من التملك ﴾  
حدثني يحيى عن مالك  
عن عبد الرحمن بن القاسم  
عن أبيه عن عائشة أم  
المؤمنين أنها خطبت على  
عبد الرحمن بن أبي بكر  
فريته بنت أبي أمية  
فزوجوه ثم انهم عتبا على  
عبد الرحمن وقالوا أما زوجنا  
إلا عائشة فأرسلت عائشة  
إلى عبد الرحمن فذكرت  
ذلك له فجعل أمر فريته  
يسد ما فاختارت زوجها فلم  
يكن ذلك طلاقا \* وحدثنى  
عن مالك عن عبد الرحمن  
ابن القاسم عن أبيه أن  
عائشة زوج النبي صلى  
الله عليه وسلم زوجت  
حفصة بنت عبد الرحمن  
المنذر بن الزبير وعبد  
الرحمن غائب بالتمام فلما  
قدم عبد الرحمن قال  
ومثلي يصنع هذا به  
ومثلي يفتات عليه  
فكلمت عائشة المنذر  
ابن الزبير فقال المنذر فإن  
ذلك بيد عبد الرحمن فقال  
عبد الرحمن ما كنت لأرد  
أمر أفضيته فقررت حفصة  
عند المنذر ولم يكن ذلك  
طلاقا

فكذلك مع طول الغيبة ووجه قول ابن وهب ان المراعى في ذلك ازالة الضرر عنها وهذا موجود مع انقطاع النفقة ومعدوم مع ادامتها فاما ان تكون عائشة رأت غير هذا واما أن يكون معناه أن عبد الرحمن قد كان وكل من يعقد هذا النكاح فعقد على أدنى من المهر الذي كان يعتقد هو أن يبذل لمثله أو وكل من يعقد على الإطلاق دون تعيين إلا أنه ظن أن ذلك يقوم له مقام التعيين وذلك أن البكر ذات الأب أو الوصي ليس لها أن ترضى بأقل من مهر مثلها وأما الثيب في المدونة لا يجوز لها ذلك وقيل ان ذلك جائز لها ويحتمل أن يكون لمعين الزوج ووطن أنه يعدل به عن مثل المنذر إلى مثل عروة أو عبد الله ممن كان أفضل من المنذر فلذلك أنكر أن يصنع به مثل هذا أو يفتات عليه ولذلك احتاج المنذر أن يجعل الأمر بيده ولو لم يكن النكاح لازما لما احتاج إلى ذلك ولو كان النكاح فاسدا لا يجوز أن يقر عليه \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندى أن يكون العاقد لنكاح حفصة بنت عبد الرحمن أخوه أو ابنة ان كان قائما بأمره في المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم في الرجل يزوجه أخيه البكر أو ابنة غائب ان كان القائم بأمره فأجاز له أبو جازوان كانت ثيبا جاز على كل حال وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع في الرجل يكون الناظر في عيال أخيه أو أبيه والقائم له في حوائجها المناوئ له في أمور فقضب الأب فزوج ابنته أو أمته بوجه الصحة والنظر لمن إذا أجاز الغائب إذا قدم جاز وثبت ونحوه في المدونة عن مالك إلا أنه لم يذكر الغيبة وانما جاز أن يجوزه الأب بعد طول الغيبة لانه موقوف على النسخ والله أعلم فعلى هذا ان كان عاقد نكاح حفصة ابنة عبد الرحمن أو أخاه ان كان في حياة محمد بن أبي بكر أو غيره من عصبتها ممن كان القائم بأمره والناظر له فانه مما يجوز إذا أجاز عبد الرحمن وقد قال ابن القاسم في المدونة الأخ والجدة في ذلك بمنزلة الأب قال محمد بن المواز كان زوجت عائشة بنت أخيها فرضى قال مالك وذلك لكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وكلت عائشة رجلا على العقد وهذا اذا كانت بكر اذ كانت ثيبا فذلك جائز لازم وان لم يجوز عبد الرحمن والله أعلم

( فصل ) وقوله فكلمت عائشة المنذر في ذلك يريدانها أعامتة انه سخط بعض الأمر فجعل الأمر اليه لينزل عن عائشة فرضى الله عنها يوم عبد الرحمن لأجل ذلك الاقيات عليه فامتنع عبد الرحمن من ابطال النكاح تسليما لما رآه عائشة واختارته وقوله ما كنت لأرد أمر أفضيته على ما تقدم من اضافة الأمر إليها لما كان منها من توليه وتقريره ص \* مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمرو أبا هريرة سئلا عن الرجل يملك امرأته أمرها فترد ذلك اليه ولا تقضى فيه شيئا فقال ليس ذلك بطلاق \* مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال اذا ملك الرجل امرأته أمرها ففلم تفارقه وقرت عنده فليس ذلك بطلاق \* ش كرر مالك رحمه الله في هذه المسئلة القول وكثر من الآثار لمخالفة ربيعة في ذلك يذكر ان رد المملوكة التملك لا يقتضى طلاقا قال ولا يوجب ولو أوجب لكان نفى التملك يقتضيه ولما وجب أن تسئل المرأة بعد ذلك ولا يقتضى منها قبول ولا رد وترك في هذه الآثار حكم الساكتة التي لم تقبل ولم ترد وقد بينا فيه من القول ما يغني عن اعادته ص \* قال مالك في المملوكة اذا ملكها زوجها أمرها ثم افتراقا ولم تقبل من ذلك شيئا فليس بيدها من ذلك شيء وهو لها مادام في مجلسهما \* ش قوله انها اذا افتراقا لم تقبل فليس بيدها من ذلك شيء هذا قوله الأول واختاره ابن القاسم وقد رجع عن هذا القول إلى أن لها ذلك ويوقفها السلطان قال أشهب وانما قال ذلك القول

\* وحدثنى عن مالك أنه  
بلغه أن عبد الله بن عمر  
وأبا هريرة سئلا عن الرجل  
يملك امرأته أمرها فترد  
ذلك اليه ولا تقضى فيه  
شيئا فقال ليس ذلك بطلاق  
\* وحدثنى عن مالك عن  
يحيى بن سعيد عن سعيد  
ابن المسيب أنه قال اذا ملك  
الرجل امرأته أمرها ففلم  
تفارقه وقرت عنده فليس  
ذلك بطلاق \* قال مالك  
في المملوكة اذا ملكها  
زوجها أمرها ثم افتراقا ولم  
تقبل من ذلك شيئا فليس  
بيدها من ذلك شيء وهو  
لها مادام في مجلسهما



مرة ثم رجع إلى أن هذا كذا ثبت عليه وقد روي يحيى بن يحيى القول الأول في الموطأ وهو من آخر من روى عنه وعنايدل على أن مالك كان يرجح فيه في أوقات الفتوى وأبقى في موطئه قوله الأول فلم يغيره (مسئلة) فإن اختلفا بعد القيام من المجلس فقالت الزوجة قد قضيت بالطلاق وقال الزوج ملكتك ولم تقض شيئا في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك أن القول قولها حين أقر لها بالتكليف وهذا مبني على أن لا خيار لها بعد المجلس لكنه إذا أقر لها بالتكليف لم يكن له إبطاله بدعوى أنها لم تقض بالطلاق كالأجنبي يوكله على الطلاق ثم يدعي أنه لم يطلق وأما على القول بأنه لا يحتاج أن يدعي القضاء في المجلس لأن لها أن تقضي الآن بالطلاق الآن يدعي عليها الرد فان ادعى عليها الرد كان القول قولها والله أعلم

### باب الإيلاء

ص مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليها طلاق وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف فاما أن يطلق وأما أن يفي قال مالك وذلك الأمر عندنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول أيارجل آلى من امرأته فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفي ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف ش قال ابن الماجشون في المبسوط الإيلاء الجمين فمن حلف فقد آلى \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا كما قال ابن الإيلاء في اللغة هو الجمين وقال أبو اسحاق الزجاج يقال آليت أولى إيلاء وألية وقال المفضل الإيلاء الجمين يقال آلى بولي إيلاء والاسم الألية ولذلك قال الشاعر

قليل الألياء حفظ ليمينه \* وإن ندرت منه الألية برت

وقال الأعشى في القصيدة التي مدح بها النبي صلى الله عليه وسلم

فآليت لأرثي لها من كل رلة \* ولأمن وجي حتى تلاقى محمدا

نبي يرى مالايرون وذكره \* أعاره لمرى في البلاد وأنجدا

معناه أقسمت بالله مستعمل في الشرع في القسم على الامتناع من وطء الزوجة قال الله تعالى للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فقال تعالى يؤولون من نسائهم وتقديره والله أعلم يقسمون على الامتناع من نسائهم لأنه لا يقال آليت من كذا وإنما يقال آليت على كذا وآليت لأفعلن كذا ولا فعلت كذا لکنه لما كان معناه آلى ليمتنع من امرأته وكثرا استعماله حنف ذلك للدلالة الكلام عليه وقيل آلى من امرأته حكى هذا الفضل بن مسامة عن بعض النخاة وقال الفراء أن من هنا بمعنى على أي يؤولون على نسائهم

(فصل) وقوله إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وإن مضت أربعة أشهر حتى يوقف المشهور من مذاهب علي رضي الله عنه أن الإيلاء إنما يكون في الغضب دون الرضا وإنه إذا حلف في الرضا لم يكن مولى والذي عليه جمهور الفقهاء أنه يكون مولى لأنه حلف بيمين تلتزم على الامتناع من وطء زوجته أربعين يوما من أشهر بحال الغضب ولأن الزوجة حقا في الوطء فليس له أن يحلف على الامتناع به (مسئلة) وهذا إذا كان ممن يستطيع الوطء وكانت الزوجة لها حق في الوطء فإن كان ممن لا يستطيع الجماع كالشيخ الكبير ففي المبسوط عن ابن القاسم لم يسمع من مالك في ذلك شيء ورأيه أنه لا يوقف وإنما الإيلاء على من يستطيع الجماع وأما من لا يستطيعه فلا يلزمه حكم

### باب الإيلاء

\* حدثني يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليها طلاق وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف فاما أن يطلق وأما أن يفي قال مالك وذلك الأمر عندنا \* وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول أيارجل آلى من امرأته فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفي ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف

الإيلاء كالخصي وكالذي يقطع ذكره بعد الإيلاء فليس على واحد منهم توقيت وروي ابن حبيب عن أصبغ أنه قال في الخصي أن إيلاءه لازم ويوقت على سنة أجل الإيلاء لأن لها منفعة يمتد بها من مباشرة وغيرها (مسئلة) وإذا آلى الصبي الذي لم يبلغ الحلم فلا يلزمه الآن ولا بعد البلوغ وليس بمول ووجه ذلك أن الإيلاء يمين والأيمان لا تنعقد منه قال ابن القاسم في المبسوط وكذلك من آلى من صغيرة فلا شيء عليه حتى تبلغ حد الوطء فمن يؤمئذ يكون أجل الإيلاء عليه لأن هذا الخالف كبير يلزمه الجمين وإنما سقط عنه حكم الإيلاء والتوقيت لما حلف على من لا حق لها في الاستمتاع فاما بلغت حد الوطء وصار لها حق فيه لزممت الجمين المتقدمة وكان أجل الإيلاء من يوم ثبت لها في الوطء حق والله أعلم

(باب الإيلاء يثبت حكمه بكل يمين يجب على الخالف بها شيء كالخالف بالله أو بصفة من صفاته) قال ابن المواز مثل أن يحلف بسلطان الله أو بقدرته أو بدمته أو برحمته أو بنوره أو بحمده أو شأنه زاد في المبسوط عن ابن الماجشون أو عظمته وعن ابن القاسم أو بجلال الله أو بشيء من صفاته ووجه ذلك أن هذه أيمان تلزم بها الكفارة فثبت بها حكم الإيلاء كقوله لا والله وبلى والله (مسئلة) فان قال أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله ففي المبسوط عن عبد الملك يكون مولى وهذا إما لا خلاف فيه لأنه يمين بالله فان قال أحلف أو أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يقل بالله قال لا يدخل عليه به إيلاء الآن يكون أراد بالله ونواه فيكون يمينًا ويكون مولى في المدونة والمبسوط وقال ابن القاسم عن مالك أشهد وله مري ليس بيمين الآن يريد بالله فيكون مولى قال ابن القاسم وأعزم أو أعزم على نفسي عندي مثل قوله أقسم والذي في المدونة أن مالك قال فيمن يقول أشهد أن لا كلف فلانا لأشئ عليه قال ابن القاسم الآن يريد بذلك أشهد بالله فيكون يمينًا وكذلك قال مالك في القائل أقسمت أن لا كلف فلانا قال ابن القاسم وكذلك أحلف أن لا كلف فلانا يمين قال وليس قوله أعزم أن لا كلف فلانا يمين فان قال أعزم بالله فلا شك أنها يمين فان قال أعزم عليك بالله فليست بيمين وهو عندي بمنزلة قولك أسألك بالله لتفعلن كذا فلم يفعل فلا شيء عليه (مسئلة) وكذلك ان قال على عهد الله وميثاقه أو قال على دمة الله أو قال على نذر ذلك كله عن ابن القاسم في المبسوط ووجهه ما قدمناه (مسئلة) فان حلف بالصيام أن لا يطأ امرأته فقال ان وطئتك فعلى صيام شهر أو سنة فهو مول وهكذا على ما يلزمه من حج أو طلاق أو عتق وهو أحد قول الشافعي وقال في الجديد لا يكون مولى إلا باليمين بالله تعالى والدليل على ما نقوله قوله تعالى للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر ولم يفرق ودليلنا من جهة القياس أن هذه يمين لزمه بها حكم فثبت بها حكم الإيلاء أصل ذلك الجمين بالله (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد قال في المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك أن آلى منها بصيام فهو مول ومعنى ذلك بصيام غير معين ولم ينعين قلته من كثرة وهذا يدل على أنه إذا آلى منها بصيام يوم واحد أنه يكون مولى (فرع) فان قال ان جامعتك فعلى صوم هذا الشهر الذي أنافيه أو شهر بينه وبين آخر أربعين شهر فأقل فإنه ليس بمول حتى يكون بينه وبين آخره أكثر من أربعة أشهر قاله ابن المواز وأكثره في المبسوط (مسئلة) ومن آلى من امرأته بالصلاة أن وطئتك فعلى أن أصلي مائة ركعة قال ابن القاسم في المبسوط هو مول زاد في المدونة عن مالك أو آلى بحج أو عمرة أو هدي أو عتق (مسئلة) ومن آلى بصدقة أو عتق عبد معين أو غير معين فان كان عبدا معينًا ولم يكن في ملكه فلا شيء عليه وإن كان في ملكه لزمه الإيلاء فان باعه زال عنه ووجه



ذلك أن الميراث انما تعلق بعين العبد فله ما باعه أو وهبه لم يبق للميراث فعلق فبطل حكمها وصارت الزوجة غير مولى منها ( فرع ) فان استرجع العبد بشرا في تفضيل أو غيره فقدر روى ابن الموارنة قال لا تعود عليه الميراث وقال ابن القاسم تعود عليه الميراث وقوله مالك في المبسوط وقال ابن الماجشون في المبسوط ان عاد اليه العبد عبرات أو اشتراه في فلس ممن كان عنده أو باعه السلطان على الخالف في فلس ثم اشتراه لم يرجع عليه الايلاء ورجع عليه ان باعه باختياره ثم اشتراه يبيع البائع له باختياره لبعده هذه الوجوه من التهمة ووجه القول الاول ان ذلك الملك قد زال ببيعه فلا يعود حكمه بالرجوع اليه كما لو أنى بطلاق امرأته آخر ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك وج فان الايلاء لا يعود عليه ووجه القول الثاني أن خروج العبد من ملكه ورجوعه اليه بمنزلة تطليقة التي حلف بطلانها واحدة ثم تزوجها قبل ذلك أو بعده فان الايلاء يعود عليه والوجه الاول أظهر لان الطلاق الذي بقي فيها بعد رجوعها انما هو من حكم النكاح الذي حلف له وملكه العبد بعد ان باعه ليس من حكم الابتناء الاول وانما هو حكم يثبت بالابتناء الثاني كالأول طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك فان ما ثبت له فيها من طلاق انما يثبت بالنكاح الثاني فلذلك لم يتعلق به الايلاء المتقدم عليه والله أعلم ( فرع ) فان كان العتق في غير معين فقال ان وطئتك فعلى عتق عبيدى فهو مولى فان قال ان وطئتك فكل مملوك أملكه مما استقبل حر فقد قال مالك في المبسوط لا يعتق عليه شيء ممن يشترى به بعد ميته وهذا يقتضى أن يكون مولى وقد تقدم تعليمه في الايمان والنذر ( فرع ) فان قال ان وطئتك فكل عبد اشترى به من الفسقاط حر قال مالك من قال كل عبد اشترى به من الفسقاط حر فانه يلزمه عتق من يشترى به ولو كان لا يكون مولى بايلاء بذلك حتى يشترى العبد فاذا اشتراه وقع عليه الايلاء وطئ قبل ذلك أو لم يطأ وقال سحنون قال غيره يكون مولى لان كل من يقع عليه الخنث بالفى فهو مولى وانما اذا وطئ امرأته ثم اشترى بعد ذلك عبدا من الفسقاط فانه يعتق عليه بايلاء قال سحنون وقد قال ابن القاسم مثله وجه قول ابن القاسم الاول ان عند احوال لا يلزمه فيها شيء بالخنث فلم يكن مولى اصل ذلك قبل الايلاء ووجه القول الثاني ما احتج به سحنون من أن هذه الميراث بها يقع الخنث عليه اذا خنث وهذا يقتضى كونه مولى والله أعلم ( مسألة ) ومن أنى بطلاق امرأته فلا يخلو أن يولى طلاق المولى منها أو بطلاق غير عاقل أنى منها بطلاقها فلا يخلو أن يكون الطلاق الذي حلف به بائنا رجعيان فان كان بائنا مثل أن يقول ان وطئتك فأنت طالق طلاقا بائنا فهل يكون مولى أم لا قال مالك هو مولى واحتج على ذلك بأنها لو رضيت على البقاء معه دون وطء لم يطلق عليه قال ابن القاسم ذلك عندى فى كل ما لا يستطيع فعله والرفيه مثل أن يقول والله لا وطئتك حتى أمس السباء وقال الماجشون في المبسوط هذا تطلق عليه من ساعته تطليقة واحدة ولا يترك معها الى الأجل لانه ممن يمكنه أن ينفى ولا رجعة له لان رجعتيه توصله الى النفقة لان ما زاد من وطئه على مجاوزة حرام فلا يمكن من وطء حرام والله أعلم وقد روى في المدينة زياد بن جعفر عن مالك اذا قال وطئتك الى أجل كذا فأنت طالق بائنا وكان ذلك أجلا طويلا فانه يفرق بينهما اذا قامت به ولا ريب له أجل الايلاء وهذا مبنى على مذهبه ابن الماجشون ( فرع ) فاذا قلنا انه مولى لا يعجل به بالطلاق فقد قال مالك يطلق عليه عند الأجل وفي المبسوط قال مالك أيضا انه لا يحنث بالوطء فتطلق عليه بالبتة فوجه القول الاول ان النفقة ممنوع فيها وذلك مبنى على ان وطئه لو لا يلزمها البقاء معه على الايلاء فوجب أن يقضى عليه بالطلاق ووجه القول الثاني ان هذه

عين معلقة بشرط فلا يقع الا بوجود ذلك الشرط وهو مبني على أن ذلك الوطء مباح غير ممنوع  
(فرع) فاذا قلنا له أن يطاق فقد قال ابن القاسم له أن يتأدى حتى تنزل وأحب إلى أن لا يفعل فان فعل  
لم يكن حراما قال أصبغ وذلك ما لم يكن عندي حرجا قال أصبغ وذلك ما لم يخرج فان أخرج  
لم تكن العودة قال وقال ابن الماجشون اذا التقى الختانان قطع وجه القول الاول انه على حكم  
الزوجة المبيحة للوطء قبل الحنف فله أن يوطئ ولا خلاف أن بالايلاج يقع الحنف الا أن ذلك لا يمنع من  
الاحراج وهو نوع من الوطء فكذلك باقي الوطء حتى ينزل ووجه آخر ان لفظ الوطء الذي يقع به  
حنفه ويتعلق به الاوؤه انما ينطلق غالبا على الوطء التام دون الايلاج ووجه قول ابن الماجشون  
ان المين فعل يتناول أقل أجزائه ويقع الحنف بأيسر جزء منه كما يقع بجميعه وذلك يقتضي أن  
الايلاج يقع به الحنف وبه يقع الطلاق الثلاث فوجب أن يحرم عليه الباقي من وطئه لانه قد يصادف  
امرأة قد حرمت عليه بالثلاث (فرع) فان كان حلف بطلاق رجعي كالطهارة والطلاقين لمن له  
فيها أكثر من ذلك فالذي قاله عبد الملك في المبسوط انه ان أراد أن يطلق وينوي بما زاد من وطئه  
على التقاء الختانين اللذين يقع به حنفه الرجعة مكناه من ذلك فان أبي من ذلك منع من الوطء لان  
باقيه بعد الحنف حرام ومقتضى قول ابن القاسم على ما تقدم ان له أن يطاق وانما يحرم عليه استئناف  
وطء آخر والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون وأبي من الرجعة ببقية وطء ففسد قال  
ابن الماجشون يطلق عليه ولا رجعة له مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها قال لانه قد ترك تحقيق  
رجعته بأن ينوي ببقية وطئه الرجعة وقد كان له في غير المدخول بها أن يمكن من وطئها لان ما يقع به  
حنفه يكمل له دخوله (مسئلة) فأما ان حلف بالنبي أو الملائكة أو الكعبة أن لا يطاقها أو قال هو  
يهودي أو نصراني أو زان أو وطئ فهذا ليس بمول قاله مالك ومعنى ذلك عندي انه أو رده على وجه  
القسم وأما لو أراد أنه مول بما قاله من ذلك أو من غيره ففي المبسوط أن ابن القاسم سئل عن الرجل  
يقول لامرأته لا مري حباير يد بذلك الايلاء فقال قال مالك كل كلام نوى به الطلاق فهو طلاق فهذا  
والطلاق سواء (مسئلة) فان حلف بالله أن لا يطاقها واستثنى فقال ان شاء الله فانه يكون موليا  
فان وطئها فلا كفارة عليه في رواية ابن القاسم عن مالك وقال ابن الماجشون في المبسوط ليس  
بمول وجه القول الاول أنه مبني على أن الاستثناء لا يحل المين ولكنها تؤثر في اسقاط الكفارة  
فما كانت عينه فيه منعقدة لزمه حكم الايلاء وان لم تجب عليه بالخالفه كفارة ووجه القول الثاني  
ان الاستثناء يحل المين ويجعل الخالف كانه لم يحلف ولذلك لا يجب عليه بالخالفه كفارة والله أعلم  
(مسئلة) وان حلف أن لا يجامعها سنة وقال أردت أن لا أساكنها في هذه الدار سنة ففي المبسوط  
عن ابن القاسم له ذلك وانما يارمه الايلاء اذا أتى بلفظ يمنع من الوطء وان لم يتناول الوطء فانه  
لا يكون به موليا فاذا حلف أن لا يلتقي معها سنة وكان هذا يمنع الوطء كان به موليا وهذا اللفظ  
يحتمل من التأويل ما تحتمل الجماعة فحكمه اذا حلف بالله أن يصدق في كفارة المين ويقال له  
لا بد من الخروج عن هذا اللفظ الذي ظاهره الامتناع من الوطء وقد قال مالك فممن حلف  
أن لا يطاقها فقال لما وقف انما أردت أن لا أطأها بقدمي انه يقال له جامعها حتى يعلم انك تريد الايلاء  
وأنت في الكفارة أعلم قال ابن القاسم والذي حلف أن لا يجامعها مثله \* قال القاضي أبو الوليد  
رضي الله عنه وعندي انها ان كانت يمينه بطلاق غيرها أن لا يصدق في ذلك لان ظاهر لفظه يقتضي  
الجماع والله أعلم (مسئلة) وقوله لم يقع عليه طلاق وان مضت الأربعة الاشهر يريد ان ما زاد على



الأربعة الأشهر فهو مدة الإيلاء الشرعي وبه قال الشافعي وروى عن ابن عمر أنه قال كل مدة مقدرة وأن طالت فليست بمدة للإيلاء الشرعي وإنما يكون إيلاء إذا علقه باليد والدليل على ما نقوله قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ولم يفرق بين أن يكون إيلاؤه لمدة مقدرة أو مؤبدة فهو على عموميه وقال أبو حنيفة إن مدة الإيلاء أربعة أشهر فإذا خلا في بيننا وبينه في الأربعة الأشهر والكلام بيننا وبينه في ذلك مبنى على أنه بنفس انقضاء المدة عنده يقع عليه طلبة الإيلاء وعنده لا بد أن يوقف بعد أربعة أشهر وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى (مسئلة) إذا ثبت أن مدة الإيلاء أربعة أشهر فإن ذلك على ضربين أحدهما أن يكون إيلاء محض يقتضي المنع من وطئها كقوله والله لا وطئتك أبدا سنة فهذا أول الأربعة الأشهر يوم عيسته والضرب الثاني أن لا يتناول عيسته المنع من الوطء ولكنها تؤدي إلى ذلك مثل أن يقول أنت طالق إن لم أكلم فلانا أو أن لم أدخل الدار فهذه العين لم تتناول تحريم الوطء ولكنها تقتضي أن تحريم الوطء لا نهما كانت صورة حاله بعد العين صورة الخائن وجب أن يمنع الوطء حتى يبرأ بأن يكلم فلانا أو يدخل الدار وإذا امتنع من وطئها كان لها المطالبة بذلك لأنه ممنوع من وطئها بسبب عيسته فيضرب له أجل الإيلاء وأول الأربعة الأشهر من يوم رفعه إلى الخا كم فبرى في ذلك ضرب الأجل ويضرب به والله أعلم (مسئلة) ولو حلف وقال أنت طالق إن كملت فلانا لم يمنع من وطئها ولم يدخل عليه إيلاء لأن حاله بعد عيسته حال برأيه أن يمضى عليه كان بارأى الله أعلم وهذا مذهب علي وجاعة من الصحابة وبه قال الشافعي وحكى أحمد بن المعذل عن ابن الماجشون أنه قال قال به مالك وقال به فيا بلغنا بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة بضعة الأجل تقع عليه طلبة واحدة وروى ذلك عن ابن مسعود والدليل على ما نقوله قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فإوا فان الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم فوجه الدليل من الآية أنه عز وجل جعل الأربعة الأشهر حقا لتربص الزوج وما كان حقا لم يكن محالا للحق الذي عليه وهو الفتيحة أو الطلاق كاجل الدين ودليلنا من جهة القياس أن هذا اللفظ لا يقع به ولا ببعضه طلاق معجل فلم يقع به طلاق مؤجل أصل ذلك إذا حلف على الامتناع من وطئها أقل من أربعة أشهر

(فصل) وقوله حتى يوقف فاما أن يفيء أو إمام أن يطلق يقتضي معنيين أحدهما طلب الزوجته بذلك لأنه حق من حقوقها لانهال ورضيت بالمقام معه على مقتضى عيسته لم يكن لأحد عليها في ذلك اعتراض وليس على الإمام إذا لم تأت المرأة أن يرسل اليه فيوقفه لعلها أن ترضى بذلك قاله ابن أبي حازم في المدينة (مسئلة) قال أشهب عن مالك وليس هو من ذلك في حل الآن ترك له ذلك وقالت لا حاجة لي بإيقافه فهو حق تركه الآن لها أن ترجع فيه متى شئت وإن طال الزمان فيوقف لها مكانه وقال أصبغ وتحلف ما كان تركها على التأبيد الأعلى أن تنتظر ثم يوقف مكانه دون أجل وهذا الذي قاله أصبغ مخالف لقول مالك لأن الصبر على الضرر لا يلزم الزوجة إذا كان مما يثبت له الخيار كالرضى بالآثرة (مسئلة) وهذا إذا كانت حرة فإن كانت أمة وأرادت الصبر على ترك الوطء فليس يدقافه رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ووجه ذلك ما احتج به أصبغ في ثمانية أبي زيد أنه ليس للزوج أن يعزل عنها وأن رضيت بذلك الإباذن السيد فتركه جميعا أشد أن لا يكون له ذلك إلا بأذن قال أصبغ وإن رضى السيد بترك الوطء ولم ترض بذلك الأمة لم يكن لسيد هذا ذلك وكان لها القيام ومطالبة الزوج وتوقيفه لأن لها حقا في ذلك

(فصل) والثاني أن ذلك إنما يكون عند الإمام أو الخا كم فهو الذي يوقفه ويحكم عليه بما يؤديه إليه اجتهد فانه حكم مختلف فيه فاما يجتهد في انقاضه من له ولاية حكم فإذا رأى التوقيف فإن توقيفه انما هو ليفيء إلى ما كان عليه قبل إيلائه والفتية الرجوع قال الله تعالى حتى تفي إلى أمر الله أي ترجع أو تطلق إن امتنع من الفتيحة لأنه ليس له الاضرار وقدر وروى أن هذه الآية إنما نزلت في المشركين كان الرجل منهم إذا كره المرأة وعنت عليها آلى منها ثم يتركها معلقة لا هي ذات زوج ولا هي مطلقة فتزوج ريد بذلك الاضرار بها فنع الله من ذلك وجعل للزوج مدة أربعة أشهر في تأديب المرأة بالهجر لقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وقد آلى النبي صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا وقد قيل إن الأربعة الأشهر هي المدة التي لا تستطيع ذات الزوج أن تصبر عنه أكثرها وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يطوف ليلة بالمدينة فيسمع امرأة تنشد

ألا طال هذا الليل واسود جانبه \* وأرقني إذ لا خليل إلا عبه  
فوالله لو لا الله تخشى عواقبه \* لزغزع من هذا السرير جوانبه  
مخافة ربى والحياء يكفني \* وأكرم زوجي أن تنال مراكمه

فاما كان من الغدا استدعى عمر تلك المرأة فقال لها أين زوجك فقالت بعثت به إلى العراق واستدعى نساء وسألن عن المرأة كم مقدار ما نصبر المرأة عن زوجها فقلن شهرين ويقل صبرها في ثلاثة ويقل صبرها في أربعة فجعل عمر مدة غزو الرجل أربعة أشهر فإذا مضت أربعة أشهر استرد الغازين ووجه يقوم آخر من وهذا والله أعلم بقوى اختصاص أجل الإيلاء بأربعة أشهر (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن لها رفعة ساعة تقتضي الأربعة الأشهر وقبقي من المدة التي تناولتها عيسته لمنع الوطء مدة قروى أشهب عن مالك في العتبية إذا حل الأجل فرفعه وقف مكانه فاما فاء في مجلسه ذلك والاطلقت عليه ووجه ذلك أن المدة المضروبة له التي فيها الخيار والارتياح والنظر والمشورة انقضت فليس له أن يزداد أجل على ما ورد الشرع به لأن ذلك اضرار بالمرأة (مسئلة) والمرأة بعد التوقيف وامتناعه من الفتيحة أن تصبر على ذلك قبل أن تطلق عليه ووجه ذلك أن توقيفها له ليس بطلاق وكذلك امتناعه من الفتيحة ليس بطلاق وإنما يثبت الخيار للزوجة خاصة فإن رضيت المقام على ذلك والا كان لها المطالبة بالفراق

(فصل) وقوله فاما أن يفيء وإمام أن يطلق عليه يريد أن يفيء إلى الوطء الذي حلف على الامتناع منه فإن أبي الفتيحة حكم عليه بالطلاق سواء كان له عذر مرض أو سجن أو غير ذلك لكن إثاره بالطلاق يستوفي منه حال العذر فوجب أن يحكم عليه بالطلاق (مسئلة) ومن ذا الذي يوقع الطلاق الظاهر من المذهب أن الخا كم يأمر بإيقاع الطلاق فإن أوقعه كان على حسب ذلك وإن أبي من إيقاعه مع امتناعه من الفتيحة فقد قال مالك في المبسوط إن الإمام يلزمه ذلك طائعا أو كرها وروى أحمد بن المعذل عن ابن الماجشون يأمره الإمام بطلاقها إن لم يرد الفتيحة فإن طلق والاطلق عليه الإمام (فرع) فإن كان به عذر فلم يفيء في المدونة يطلق عليه السلطان ووجه ذلك أن إيقاع هذا الطلاق معين عليه من جهة الخا كم لا نقضاء أجل الإيلاء المقرر بالشرع ولا يمنع ذلك من أن تره إذا مات في عتبتها (فرع) فإن كانت حائضا في المدونة من رواية يحيى بن محمد السبائي عن مالك يطلق عليه أن أبي من الفتيحة وإن كانت حائضا وروى عن ابن القاسم لا يطلق عليه حال الحيض في شيء إلا في الإيلاء وروى أشهب عن مالك لا يطلق عليه حال الحيض وسيأتي بيان ذلك إن شاء



الله تعالى (مسئلة) فاذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون الزوج المولى يوم انقضاء الأجل وقيام الزوجة عليه غائباً أو حاضراً فان كان غائباً غيبة قريبة كتب اليه في ذلك الموضع ليفي أو يطلق وان كان غائباً غيبة بعيدة ففي المبسوط عن ابن الماجشون ان كان غائباً بعد انقضاء أجل الايلاء طلق عليه ولا يجعل الامام له أجلاً غير الذي جعل الله له فليس له أن يحتال في تغيير أجل الله تعالى (فرع) فاذا قلنا ان في الغيبة القريبة يكتب اليه فيها فان كان بينه وبينها مسيرة شهرين في المدونة عن مالك لا ينفذ عليه الطلاق حتى يكتب الى ذلك الموضع فجعل الشهرين في حيز القرب (مسئلة) وان كان حاضراً أو أراد سفره بعد انقضاء القاسم في العتبية ان أراد السفر قبل محل الاجل بيوم أو يومين وقامت امرأته في ذلك منعه الامام من السفر حتى يحل الاجل وان أبي عرفه أنه يطلق عليه فان خرج وطلبت المرأة ذلك عند الاجل طلق عليه وان لم ترفع خبره حتى سافر لم تطلق عليه حتى يكتب اليه في أو يطلق وقال ابن كنانة ان كان مقر بالايلاء لم يحبس وادخل الاجل طلق عليه وقال أصبغ في العتبية اذا أراد المولى سفره بعد اقل له وكل من بقي في ذلك عند الاجل أو يطلق عليك ومن فيته وكيله أن يكفر (مسئلة) فان كانت حائضاً أو أراد الفينة قبل ذلك منه وعذر بمحضها في باب الجماع كالمرضى رواء عيسى بن دينار عن ابن القاسم وابن كنانة وهو في المدونة عن مالك (مسئلة) وان كان غائباً غيبة قريبة مما يكتب اليه فيها فقال أنا أريد الفينة قبل ذلك منه فان كانت يمينه مما تكفر استدلى على صحة فيته بان يكفر عن يمينه قال مالك ولم تعرف فيته الا بالكفارة فان كانت يمينه مما لا يمكنه أن يكفر في موضع ذلك قبل منه في الفينة حتى يقدم فان وطئ والطلقت عليه (مسئلة) وان كان حاضراً مقياً فلا يخلو أن يكون له عذر من سجن أو مرض أو تكون حائضاً أو لا يكون له عذر فان كان عذر من مرض أو سجن ففي المدونة من قول ابن أبي حازم وابن دينار أن حكمه حكم المسافر على حسب ما تقدم في القريب الغيبة الذي يكتب ويحجب الى الفينة وقال ابن الماجشون في المبسوط لا يوقف ويدعى الى ما لا يقدر عليه ولا يجعل عليه بطلاق ولكنه يميل مادام لا يقدر على الفينة للرض أو السجن والقول المتقدم مبنى على جواز الكفارة قبل الخنث وقول ابن الماجشون مبنى على منع التكفير قبل الخنث وقد اختلف في هذا قول مالك (مسئلة) فان كانت حائضاً لم يوقف لها حتى تظهر قاله ابن الماجشون في المبسوط وقال ابن القاسم وابن كنانة في المدونة انه يوقف الا ان فاء حكمه حكم المريض وقد تقدم توجيه القولين (فرع) فاذا قلنا تجزئه الكفارة قبل الخنث فكانت الرقبة التي حلف بها معينة أو المال الذي حلف بصدقه معيناً فانه تجزئه قاله مالك وابن القاسم (فرع) فان كانت الرقبة غير معينة أو صدقه بقدر من المال غير معين أو كانت يمينه بالله عز وجل فكفر قبل الخنث ففي الموازية عن مالك تجزئه وبعد الخنث أحسن وفي المبسوط عن مالك لا يبرئه ذلك من الايلاء حتى يطلأ في أخاف أن يكون كفر عن غيرها وقال محمد بن يزيد في الاحكام وزوال حكم الايلاء عنه وأما فباينه وبين الله فيجزئه أن يكفر قبل الخنث ومعنى ذلك ما قاله مالك رحمه الله تعالى في تقدم أنه اذا لم تكن كفارة الايلاء معينة جوزنا عليه قسداً الاضرار وان يعتق ويكفر عن معين متقدم وجب عليه ولا يكفر عن ايلاء بل ببقية اضرارها هذا وجه رواية المنع وأما رواية الجواز فانه أقصى ما يمكن في ذلك والتمه في مثل هذا بعد لأنه ان كان له عذر فالعذر وحده يمنع تعجيل الطلاق عليه فكيف اذا قارنته الكفارة وان كان لا عسر له طول بالوطء الذي يصح كون هذه الكفارة للايلاء والله

أعلم (مسئلة) فان كان مقياً خالياً من عذر فقال أنا في عفا بلسانه وهو يقدر على الكفارة قال مالك يجزئ المرأة والمرتين فان فاء والاطلاق عليه (مسئلة) فان كان أجل الايلاء مما يضر به الحاكم وانقضى الاجل ولم يفعل ما دخل عليه الايلاء ففي المدونة من رواية زياد بن جعفر عن مالك اذا انقضى الأجل ولم يقضه حقه ففرق بينهما ولا يقبل منه أن يقول غدا أقضيه وبعد غد أقضيه ووجه ذلك أنه أجل للايلاء كالمقدر بالشرع

(فصل) وقوله فاما فاء والاطلاق عليه والفينة للممكن من الوطء انما هي بالوطء أو بالكفارة فأما الوطء فلا يجزئ منه ووطء في غير الفرج ولا تقبيل ولا ملاسة قاله مالك وقد قال انه ان حلف أن لا يوطئ امرأته ولم يوطئ الفرج فانه يحنث اذا وطئ بين الفخذين ولا خلاف انه اذا أتى بما يحنث به فقد بطلت يمينه واذا بطلت يمينه لم يبق ايلاء وما يمكن أن يتعلق به من أنه أراد الفرج أو لم يرد مصر ووف الى نيته وهو أعلم بما يجب عليه فيه كفارة فأما فباينه وبين الزوجة فلم يخرج عن حكم الايلاء لانه يدعى أنه لم يرد الفرج فلا تقبل نيته في اسقاط حكم الايلاء عن نفسه وتقبل في ايجابه الكفارة على نفسه كما أنها لو كانت يمينه بالله فكفر عن يمينه لم يقبل ذلك منه فباينه وبين الزوجة والله التوفيق

ص \* مالك عن ابن شهاب أن سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان في الرجل يولي من امرأته انها اذا مضت الأربعة اشهر فهي تطلق وله عليها الرجعة ما دامت في العدة \* مالك انه بلغه ان مروان بن الحكم كان يقضي في الرجل اذا آلى من امرأته انها اذا مضت الأربعة اشهر فهي تطلق وله عليها الرجعة ما دامت في عدتها قال مالك وعلى ذلك كان رأى ابن شهاب أظهر مالك رحمه الله خلاف العلماء لما اختاره من التوقيف بعد الأربعة اشهر وأورد أقوال العلماء في ذلك بخلاف ما اختاره بان انقضاء الأربعة اشهر تقع تطليقة سواء أراد الفينة بعد ذلك أو لم يرد ها وهذا فعل مثله من أهل الدين والفضل والتوسع في العلم وذلك يقتضي ما حكى عنه شيخنا انه وان كان يعتقد ان الحق في أحد القولين الا أنه لا يقطع بان اختياره هو الصواب وانما يعتقد ان ما اختاره هو الصواب كما ان الحاكم يحكم بشهادة الشاهدين وان لم يقطع انهما قد شهدا بالحق لزمه الحكم به والله أعلم

ص \* قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف فيطلق عند انقضاء الأربعة اشهر ثم تراجع امرأته انه ان لم يصحها حتى تنقضي عدتها فلا سبيل له اليها ولا رجعة له عليها الا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر فان ارتجاعه اياها ثابت عليها فان مضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك فانه ان لم يصحها حتى تنقضي الأربعة اشهر وقف أيضاً فان لم يفيء دخل عليه الطلاق بالايلاء الأول اذا مضت أربعة أشهر ولم يكن له عليها رجعة لأنه نكحها ثم طلقها قبل أن يمسه فلا عدة له عليها ولا رجعة \* ش وهذا كما قال ان من وقف بعد أجل الايلاء فيطلق فان له أن تراجع وقال أبو حنيفة طلاق المولى طلاقاً بائناً والدليل على ما نقوله انه طلاق في المدخول بها عرا عن العوض ولم يستوف العدة فوجب أن لا يكون بائناً أصل ذلك سائر الطلاق

(فصل) وقوله ان لم يصحها حتى تنقضي عدتها فلا سبيل لها ولا رجعة له عليها يريد ان اصابته شرط في صحه رجعتيه وقال الشافعي رجعتيه صحيحة وان لم يصحها والدليل على ما نقوله انه انما يطلق عليه لا مناعه من الوطء مع بقاء الايلاء وهذا المعنى موجود في حال الرجعة فاذا كان يهدم النكاح الذي صح وتقرر حكمه وثبت فبان يمنع صحة الرجعة أولى وانما يدعى بالرجعة للفينة فاذا كذب نفسه بالامتناع من ذلك مدة العدة بطلت الرجعة ولم يثبت لها حكم (مسئلة) فلو كانت مستحاضة فمضت

ابن شهاب أن سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان في الرجل يولي من امرأته انها اذا مضت الأربعة اشهر فهي تطلق وله عليها الرجعة ما دامت في العدة \* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في الرجل اذا آلى من امرأته انها اذا مضت الأربعة اشهر فهي تطلق وله عليها الرجعة ما دامت في عدتها \* قال مالك وعلى ذلك كان رأى ابن شهاب من امرأته فيوقف فيطلق عند انقضاء الأربعة اشهر ثم تراجع امرأته انه ان لم يصحها حتى تنقضي عدتها فلا سبيل له اليها ولا رجعة له عليها الا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر فان ارتجاعه اياها ثابت عليها فان مضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك فانه ان لم يصحها حتى تنقضي الأربعة اشهر وقف أيضاً فان لم يفيء دخل عليه الطلاق بالايلاء الأول اذا مضت الأربعة اشهر ولم يكن له عليها رجعة لأنه نكحها ثم طلقها قبل أن يمسه فلا عدة له عليها ولا رجعة



بعد رجعتها أربع أشهر لم يوقف ثمانية وانما ينتظر به انقضاء العدة فان وطئ فيها والابطلت رجعتها وان كان بقي من مدة التمين شيء وان انقضت مدة التمين قبل العدة صح رجعتها وان لم يطأها في العدة قاله مالك (مسئلة) فان قال الزوج قد وطئها وقالت الزوجة انه لم يطأها فقد قال مالك القول قول الزوج ووجه ذلك انه متى ادعى الزوج الوطء ليدفع به الفرقة فالقول قوله كالمعترض (فرع) ومعنى ذلك أن لا يكون له عذر فان كان له عذر من مرض أو سجن أو سفر فان رجعت ثابتة عليها فاذا زال العذر بقدمه من سفره أو واقفته من مرضه أو انطلاقه من سجنه فكن منها أو في الوطء فرق بينهما ان كانت العدة قد انقضت قاله مالك في المدونة والمبسوط وقال عبد الملك وتكون بالنائم من يوم انقضت العدة ووجه ذلك ما تقدمناه من مراعاة عذره وأن يكون ما تقدم من الحكم في ذلك مراعاة فان صدق عذره بالغيبة إذا أمكنه حكم بصدقه فيما مضى وان أكذب ما ادعاه من الغيبة فالامتناع حين القدرة عليها حمل أمره على الكذب فيها والرد وأثبت الاحكام على ما كانت تجب في ذلك الوقت (فرع) قال مالك ولا عدة عليها الآن قال ابن القاسم وحل ذلك عندي ان زوجها لم يخل بها في العدة فان خلاها في العدة فعليها عدة الارواح ولا رجعة عليها فيها بمنزلة زوج خلا بزوجه وتقرارا على انه لم يصحبها ثم طلقها فان عليها العدة للارواح ولا رجعة عليها ص قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف بعد الاربعه الاشهر فيطلق ثم يرجع ولا يحسبها فتتقضى أربعه أشهر قبل أن تنقضى عدتها ان لا يوقف ولا يقع عليه طلاق وانها ان أصابها قبل أن تنقضى عدتها كان أحق بها وان مضت عدتها قبل أن يصحبها فلا سبيل له اليها قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك ش وهذا كما قال انه اذا طلق عليه لامتناعه من الغيبة فارتجع في العدة فانه لا يوقف مرة أخرى غير التوقيف الأول ولا يطلق عليه طلاق آخر وانما يكون أمره من اعي فان مس في العدة صح الرجعة وبطل الايلاء لوجود الخث فيه وان لم يطأ في العدة مع ارتفاع الموانع بطلت الرجعة وقال الشافعي ان راجع في العدة فضت أربعه أشهر ولم يطأ وقف مرة أخرى فان فاء والا طلقت عليه طلاقاً ثانياً فان ارتجع وفعل فحسب ذلك من التوقيف والطلاق حتى يكمل ماله فيها من الطلاق والدليل على ما نقله ما يأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله (مسئلة) ولو أوى الغيبة فطلقت عليه فتر وجهها بعد انقضاء العدة فأرادت أن توقفه ثانية فان لها أن توقفه بعد أربعه أشهر من يوم تزوجها الزوج الثاني وجه ذلك ان الايلاء ينقطع قبل النكاح كما ينقطع في الاجنية لكن الاربعه أشهر لا يعتد بها الا من مدة الزوجية فن آلى من أجنبية ثم تزوجها اعتد بأربعه أشهر من يوم تزوجها وهو من يوم يمكنه الاستمتاع بها ويجب لها عليه حق الزوجية من الجماع وغيره فاما قبل ذلك فانه لا يجوز وطؤها ولا يتعلق لها عليه بذلك حق فاذا طلقها وخرجت العدة بطل حكم الاربعه أشهر لان المطالبة بالوطء لا تصح فاذا تزوجها بعد ذلك عاد حكم الأشهر لما قدمناه (فرع) فاذا لم يبق بعد انقضاء الأشهر طلقت عليه ولم يكن له عليها رجعة لانه طلاق في نكاح ثم يوجد فيه بناء فوجب أن يكون باناً (مسئلة) ومن أوى الغيبة بعد انقضاء الأشهر فطلقت عليه فتر وجهها بعد انقضاء عدتها وقديق عليه من مدة يمينه أشهر فلما تزوجه أريدت توقيفه قال مالك ليس لهذا ذلك لان هذا نكاح مستأنف وانما عاد عليه الايلاء من أوله فليس لها أن توقفه حتى تمضي أربعه أشهر منه وهو باق على حكم يمينه ولو لم يبق من مدة يمينه الا أربعه أشهر فادنى لم يكن عليه ايلاء والله أعلم وأحكم ص قال مالك في الرجل يولي من امرأته ثم يطلقها فتتقضى الأربعه أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق قالهما طلقان ان هو وقف ولم يبق وان مضت

قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف بعد الأربعه أشهر فيطلق ثم يرجع ولا يحسبها فتتقضى أربعه أشهر قبل أن تنقضى عدتها ان لا يوقف ولا يقع عليه طلاق وانها ان أصابها قبل أن تنقضى عدتها كان أحق بها وان مضت عدتها قبل أن يصحبها فلا سبيل له اليها وهذا أحسن ما سمعت في ذلك قال مالك في الرجل يولي من امرأته ثم يطلقها فتتقضى الاربعه أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق قالهما طلقان ان هو وقف ولم يبق وان مضت

عدة الطلاق قبل الأربعه أشهر فليس الايلاء بطلاق وذلك ان الأربعه أشهر التي كانت يوقف بعدها مضت وليست له يومئذ بامرأة ش وهذا كما قال وذلك ان المولى منها يصح ايقاع الطلاق عليها لانها زوجة ولا يبطل طلاقه حكم الأشهر لانه طلاق رجعي يلحق فيه الطلاق والظهار فلحق فيه حكم الايلاء فاذا انقضت الاشهر وهي في عدتها انها توقفه ان شئت واذا كان لها ان توقفه فان فاء حكم الغيبة أن يرجع فيطأ فان لم يفعل ذلك طلقت عليه بالايلاء وكانت مع الطلقة التي أوقعها تطليقتين على ما ذكر قال في المبسوط فاذا أوقفه الامام فلا بد أن يقي أو يطلق بعد ولا يجزى عنه ما مضى من الطلاق والله أعلم (مسئلة) وقوله فان مضت عدة الطلاق قبل الاربعه الاشهر فليس الايلاء بطلاق يريد ان الطلاق الذي أوقعه ان انقضت عدته قبل انقضاء الأشهر فقد بطل حكم الأشهر لانها قد بان من قبله ولم يبق لها عليه حق مطالبة بوطء ولذلك قال وليست له بامرأة يريد بذلك ما قلناه ص قال مالك ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوماً أو شهراً ثم مكث حتى ينقضى أكثر من الأربعه أشهر فلا يكون ذلك ايلاء انما يوقف في الايلاء من حلف على أكثر من الأربعه أشهر فاما من حلف أن لا يطأ امرأته أربعه أشهر أو أدنى من ذلك فلا يرى عليه ايلاء الا انه اذا جاء الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف ش وهذا كما قال ان من حلف أن لا يطأ امرأته أربعه أشهر فادونها لم يلزمه حكم الايلاء وقال أبو حنيفة من حلف على أربعه أشهر فزاد الزمه الايلاء وقال الثوري والحسن وابن سيرين من حلف أن لا يطأ زوجته يوماً أو أقل من ذلك أو أكثر ثم تركها دون أن يطأها أربعه أشهر فقد بان من يمينه ايلاء والدليل على صحة ما نقله ان له تبص أربعه أشهر فاذا انقضت العدة التي منعت يمينه من الوطء فيها قبل وقت التوقيف لم يجب أن يوقف لان يمينه لم يتناول المنع من الوطء في هذه المدة فكان بمنزلة من لم يحلف فلم يزل توقيفه ولذلك قال مالك لانه اذا جاء الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه يريد ان المدة التي تناولتها يمينه قد انقضت فلم يكن عليه توقيف (مسئلة) ومن حلف أن لا يطأ امرأته حتى يقضى غريمه حقاً أو يفعل كذا كان ذلك الفعل مما يقرر عليه ولا يقرر عليه فهو مولى في ذلك كله قاله مالك في المبسوط ووجه ذلك عندي انه قد حلف يميناً يمنع وطأها ولا يصل الى ذلك الا بحث فيها فوجب عليه حكم من عمل أو غرم مال كماله حلف أن لا يطأها جملته قال مالك في المدينة اذا زاد على الأربعه أشهر وقف فاما طلق (مسئلة) ومن حلف أن لا يطأ امرأته حتى يخرج الى الحج أو الى بلد يتكف له سفر اقر بيا أو بعيداً فقد قال ابن القاسم في الذي يقول والله لأطوك في هذا المصر أو في هذه البلدة هو مولى لانه قال لا أطوك حتى أخرج منها فاذا كان خروجه يتكف فيه المؤنة والكففة فهو مولى ومعنى ذلك والله أعلم أن يريد به الانتقال والخروج بها الى موضع تلحقه مؤنة ونفقة بالانتقال اليه وأما لو أراد به الخروج من نفس حضرته الى موضع يقرب منها كالخروج الى جنته أو من رعيته القريبة فهذا بمنزلة قوله والله لأطوك حتى أكلم فلانا وفلان حاضر وحتى أدخل الدار والدار قريبة المسكان منه (فرع) فان كانت مسافة السفر أكثر من أربعه أشهر طلقت عليه عند انقضاء الأربعه أشهر ولم يجزى ولم ينتظر اذا طلقت ذلك (مسئلة) ومن حلف أن لا يطأ امرأته في هذه السنة الا مرة واحدة قال ابن القاسم لا يكون مولى ما لم يطأها فان وطئها وقديق عليه من السنة أكثر من أربعه أشهر فانه يكون مولى وروى عنه ابن المواز رواية ثانية انه اذا مضت له أربعه أشهر من وقت يمينه وقف فاما ان يفيء والا طلقت عليه قال وهذا أحب الينا (مسئلة) ومن حلف أن لا يطأ امرأته كذا

عدة الطلاق قبل الاربعه الاشهر فليس الايلاء بطلاق وذلك ان المولى منها يصح ايقاع الطلاق عليها لانها زوجة ولا يبطل طلاقه حكم الأشهر لانه طلاق رجعي يلحق فيه الطلاق والظهار فلحق فيه حكم الايلاء فاذا انقضت الاشهر وهي في عدتها انها توقفه ان شئت واذا كان لها ان توقفه فان فاء حكم الغيبة أن يرجع فيطأ فان لم يفعل ذلك طلقت عليه بالايلاء وكانت مع الطلقة التي أوقعها تطليقتين على ما ذكر قال في المبسوط فاذا أوقفه الامام فلا بد أن يقي أو يطلق بعد ولا يجزى عنه ما مضى من الطلاق والله أعلم (مسئلة) وقوله فان مضت عدة الطلاق قبل الاربعه الاشهر فليس الايلاء بطلاق يريد ان الطلاق الذي أوقعه ان انقضت عدته قبل انقضاء الأشهر فقد بطل حكم الأشهر لانها قد بان من قبله ولم يبق لها عليه حق مطالبة بوطء ولذلك قال وليست له بامرأة يريد بذلك ما قلناه ص قال مالك ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوماً أو شهراً ثم مكث حتى ينقضى أكثر من الأربعه أشهر فلا يكون ذلك ايلاء انما يوقف في الايلاء من حلف على أكثر من الأربعه أشهر فاما من حلف أن لا يطأ امرأته أربعه أشهر أو أدنى من ذلك فلا يرى عليه ايلاء الا انه اذا جاء الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف ش وهذا كما قال ان من حلف أن لا يطأ امرأته أربعه أشهر فادونها لم يلزمه حكم الايلاء وقال أبو حنيفة من حلف على أربعه أشهر فزاد الزمه الايلاء وقال الثوري والحسن وابن سيرين من حلف أن لا يطأ زوجته يوماً أو أقل من ذلك أو أكثر ثم تركها دون أن يطأها أربعه أشهر فقد بان من يمينه ايلاء والدليل على صحة ما نقله ان له تبص أربعه أشهر فاذا انقضت العدة التي منعت يمينه من الوطء فيها قبل وقت التوقيف لم يجب أن يوقف لان يمينه لم يتناول المنع من الوطء في هذه المدة فكان بمنزلة من لم يحلف فلم يزل توقيفه ولذلك قال مالك لانه اذا جاء الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه يريد ان المدة التي تناولتها يمينه قد انقضت فلم يكن عليه توقيف (مسئلة) ومن حلف أن لا يطأ امرأته حتى يقضى غريمه حقاً أو يفعل كذا كان ذلك الفعل مما يقرر عليه ولا يقرر عليه فهو مولى في ذلك كله قاله مالك في المبسوط ووجه ذلك عندي انه قد حلف يميناً يمنع وطأها ولا يصل الى ذلك الا بحث فيها فوجب عليه حكم من عمل أو غرم مال كماله حلف أن لا يطأها جملته قال مالك في المدينة اذا زاد على الأربعه أشهر وقف فاما طلق (مسئلة) ومن حلف أن لا يطأ امرأته حتى يخرج الى الحج أو الى بلد يتكف له سفر اقر بيا أو بعيداً فقد قال ابن القاسم في الذي يقول والله لأطوك في هذا المصر أو في هذه البلدة هو مولى لانه قال لا أطوك حتى أخرج منها فاذا كان خروجه يتكف فيه المؤنة والكففة فهو مولى ومعنى ذلك والله أعلم أن يريد به الانتقال والخروج بها الى موضع تلحقه مؤنة ونفقة بالانتقال اليه وأما لو أراد به الخروج من نفس حضرته الى موضع يقرب منها كالخروج الى جنته أو من رعيته القريبة فهذا بمنزلة قوله والله لأطوك حتى أكلم فلانا وفلان حاضر وحتى أدخل الدار والدار قريبة المسكان منه (فرع) فان كانت مسافة السفر أكثر من أربعه أشهر طلقت عليه عند انقضاء الأربعه أشهر ولم يجزى ولم ينتظر اذا طلقت ذلك (مسئلة) ومن حلف أن لا يطأ امرأته في هذه السنة الا مرة واحدة قال ابن القاسم لا يكون مولى ما لم يطأها فان وطئها وقديق عليه من السنة أكثر من أربعه أشهر فانه يكون مولى وروى عنه ابن المواز رواية ثانية انه اذا مضت له أربعه أشهر من وقت يمينه وقف فاما ان يفيء والا طلقت عليه قال وهذا أحب الينا (مسئلة) ومن حلف أن لا يطأ امرأته كذا



وكذا وطأة روى عيسى عن ابن القاسم هو مول وأجله من يوم حلف ووجه ذلك أنه يحث بوطئه واحدة منها ص **قال مالك** من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تنطم ولدها فان ذلك لا يكون إيلاء وقد بلغني أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عن ذلك فلم يره إيلاء **ش** قوله من حلف أن لا يطأ امرأته حتى تنطم ولده لا يكون إيلاء وهو قول مالك وقد رواه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومعنى ذلك أنه ليس بالإيلاء الذي يثبت به حكم الإيلاء من توقيف الزوج عند انقضاء أربعة أشهر وإن كان اسم الإيلاء يقع عليه لأنه لا خلاف أنه مالف والحلف هو إيلاء بكل حالف مول من جهة اللغة إلا أن المولى الذي يلزمه التوقيف هو الذي وجد منه الإيلاء الشرعي هو قول مالك وأحد قول الشافعي وله قول آخر أنه مول ولا اعتبار برضاع الولد وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله أن الإيلاء الشرعي يعتبر فيه معان قررها الشرع من أن يكون الحالف انما قصد الاضرار بالزوج في ذلك لأن الله تعالى قد منع من امساك النساء على وجه الاضرار بهن فقال عز وجل ولا تمسكوهن ضراراً تعتدوا ويعرف ذلك ويقضى عليه به إذا لم يكن ثم وجه منفعة ولا مانع من الوطء والحالف لا يطأ حتى ينطم ولده لأن ولده منفعة في ترك وطئه أمه التي ترضعه ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لقد هممت أن أنهي عن الغيلة حتى ذكرت أن فارس والروم تفعله والغيلة عند مالك أن يطأ الرجل امرأته وهي ترضع فهو وإن كان لم يسه عنه قد نبه بقوله هذا على أنه مما يخاف ضرره وإنما ترك النهي عنه على وجه من التوكيد لأن ضرره ليس بالازم وهذا انما عوا إذا كانت الأم ترضعه ولو كانت لا ترضعه وانما يرضعه غير الكال عندي حكمها حكم من لا ولد لها فإذا كان لتركه الوطء وجه منفعة سقط عنه حكم الإيلاء المتعلق بالمضار ولذلك قلنا أنه من منعه من وطئها مض أو سجن أو مانع يعلم سقط عنه حكم الإيلاء حتى يزول عنه ذلك المانع والله أعلم (مسئلة) ومن حلف لامرأته التي ترضع ولده أن لا يطأها سنتين وقال أردت بذلك كمال الرضاع في المبسوط عن ابن الماجشون ذلك له ولا يلزمه توقيف ومعنى ذلك أنه مول لأنه قد يتعلق بمينه بالضرر أن مات ابنه قبل انقضاء السنتين أو قطم قبل ذلك وانما الذي لا يكون به مولى من حلف أن لا يطأ حتى ينطم ولده لا يتعلق بمينه بالضرر على وجه أو أمان ضرب لذلك مدة من الزمان فحكمه ما تقدم بمينه فزعمه التوقيف عند انقضاء أربعة أشهر ووزان مسألة الرضاع من مسألة المريض أن يحلف أن لا يطأ مادام مريضاً فهذا يجب أن لا يلزمه توقيف كما أن والد الرضيع لو حلف أن لا يطأ أكثر من عامين لعلم اضراره بمينه ولزمه التوقيف عند انقضاء أربعة أشهر من وقت يمينه وتكون فيئته بالقول عند التوقيف يصدق ذلك فيئته عند انقضاء الرضاع (فرع) فان مات ابنه وقدي من السنتين أكثر من أربعة أشهر في المبسوط عن ابن الماجشون يلزمه حكم الإيلاء من يوم مات ابنه فإذا انقضت أربعة أشهر من ذلك اليوم وقف ووجه ذلك أنه قد تبين أن يمينه تناولت الاضرار بالزوج فاعتد بمدة التبرص له من يوم لم يبق لمينه وجه غير الضرر كما لو حلف أن لا يطأ أجنبية ثم تزوجها لكانت مدة التبرص من يوم تعلقت بمينه بالضرر وكان لها حق المطالبة بالوطء (مسئلة) ولو ترك الرجل وطئه امرأته من غير يمين على وجه الضرر قال القاضي أبو محمد وعرف ذلك منه وطالت المدة أن حكمه حكم المولى وقال مالك لا يترك وذلك أن لم يكن له عذر حتى يطأ أو يفرق بينهما قال القاضي أبو محمد يفرق بينهما من غير ضرب أجل ووجه ذلك عندي أنه ليس هناك مانع من يمين ولا غير حافظ بضره له أجل تربص والمولى يمنعه الميمن التي تازمه فضره له أجل أربعة أشهر ليرى ويتسبب في الخروج عن الميمن التي

قال مالك من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تنطم ولدها فان ذلك لا يكون إيلاء وبلغني أن علي بن أبي طالب سئل عن ذلك فلم يره إيلاء

لزمته وقد قال مالك وأصحابه في المريض بولي من امرأته أنه يوقف عند انقضاء أربعة أشهر فان فاء بلسانه أجزأه ذلك حتى يفيق والفرق بينه وبين والد المرضع أن والد المرضع لرضاع ولده غاية معلومة قد علق بمينه بها فكأنه حلف على مدة الرضاع والمريض ليس لمرضه مدة موقفة فإذا علق بمينه بمدة تزيد على أربعة أشهر فقد قصد الاضرار

### إيلاء العبد

ص **قال مالك** أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد فقال هو نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب وإيلاء العبد شهران **ش** قوله إيلاء العبد نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب يريد أنه نحو إيلاء الحر في لزومه حكم الأيمان واعتباره مدة التبرص والتوقيف عند انقضائها مع بقاء الميمن فان فاء والا طلق عليه ووجه ذلك أن إيلاءه يتعلق بالمنع من الوطء عارياً عن العذر والمنفعة مدة تزيد على مدة التبرص (فصل) وقوله وإيلاء العبد شهران هو قول مالك سواء كانت تحت حرة أو أمة وقال أبو حنيفة إيلاء العبد من الأمة شهران ومن الحرة أربعة أشهر وقال الشافعي إيلاءه منها أربعة أشهر والدليل على ما نقوله ما استدلل به القاضي أبو محمد أن مدة الإيلاء يتعلق بها حكم البيئونة فوجب أن لا يساوى فيه الحر والعبد أصل ذلك الطلاق (مسئلة) وإن آلى العبد ثم عتق مكانه بقي على حكم إيلاء العبد ولم ينتقل عن ذلك بان عتق بعد أن لزمه ووجب عليه كما أنه لو زنى في حال الرق ثم أعتق لم ينتقل عنه عن حد العبد إلى حد الحر

### ظهار الحر

الظهار هو وصف المظاهر من يحل له وطؤها من زوجة أو أمة بانها عليه كظهاره وله في الشرع ألفاظ وأحكام تخص به قال مالك في المبسوط الظهار بمن تكفر وفي المدونة ان مطلق الظهار ليس بميمن وانما يكون يمينا إذا قال ان فعلت كذا فأنت علي كظهار رأسه والظهار محرم قاله القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكر من القول وزور وفي الآية دليلان أحدهما انكار ما قالوا وتكذيبه والثاني أنه وصفه بأنه منكر وزور قال القاضي أبو اسحاق ومن ظاهر أدب لقوله المنكر والزمه (مسئلة) والظهار تحريم الوطء المباح من الزوجة والأمة وهل يحرم عليه الاستمتاع بالقبلة والنظر والمباشرة وغير ذلك اختلف أصحابنا في ذلك فقال مالك في المدونة لا يقبل ولا يباشر ولا يمس ولا ينظر إلى صدر ولا شعر وفي المختصر الكبير ولا إلى شيء منها حتى يكفر قال مالك لأن ذلك لا يدعو إلى خير ولا بأس أن يكون معها في بيت إذا كان ممن يؤمن وفي التفريع لابن الجلاب لا يقبل ولا يباشر ولا بأس أن ينظر إلى الرأس والوجه واليدين وساير الأطراف قبل أن يكفر ومن أصحابنا من حل ذلك على التحريم كالوطء وبه قال القاضي أبو محمد ومنهم من حله على الكراهية لئلا يدعو إلى الجناع وبه قال الشافعي وقال عبد الملك في المبسوط في المتظاهر يقبل ويباشر وينظر إلى الصدر والشعر والمحاسن ان ذلك على وجه الكراهية لذلك كله كالتغيير في الجماع الذي لا يحل لمن لم يكفر نحو كراهيتهم القبلة للشباب الصائم والملازمة وجه القول الاول ما احتج به الشيخ أبو بكر ان كل معنى طرأ على النكاح منع الوطء من أجل تحريم حادثة فانه يمنع

### إيلاء العبد

\* حدثني يحيى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد فقال هو نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب وإيلاء العبد شهران

### ظهار الحر



الاستمتاع كله واللذة بقبله وغيرها كالطلاق الرجعي والاعتكاف والاحرام ووجه القول الثاني انها زوجة منع وطؤها معنى ليس لعبادة ولا يقضى اليه ينونة فلم يمنع الاستمتاع بغير الوطء كالحيض والعبادات التي تمنع الزوج من الاستمتاع اذا اختصت بالزوجة فانما يمنع الزوج منها ما يفسد على الزوج عبادتها ولذلك لا يمنع من الاستمتاع بالنظر اليها وليس في الظاهر شيء من ذلك فانما يمنع من ذلك في حقه لئلا يحركه الى واقعة المحرم من الوطء فاذا قلنا انه ينظر الوجه واليدين فان معنى ذلك ان ينظر لغير وجه الاستمتاع بين ذلك ما في المدونة فيسأل مالك أين نظر الى وجهها قال نعم وغيره أيضا قد ينظر الى وجهها ( فرع ) فان قبل أو باشر فقد قال سحنون من قبل أو باشر في شهرى الصيام عن كفارة الظهار قطع ذلك التتابع وقال أصبغ لا يقطع ذلك التتابع ورجع اليه سحنون ويصح أن يكون القولان مبنيين على ما تقدم ( مسألة ) فان كان الظهار مطلقا فغيره مطلق لا يستباح الا بعد الكفارة وان كان مقيدا مثل أن يقول أنت على كظهر أى اليوم فلا خلاف في ثبوت الظهار من اليوم وهل يبطل بانقضاء اليوم أم لا المشهور انه باق بعد اليوم حتى يكفر كالطلاق وقاله مالك في المبسوط قال ابن شعبان يطؤها دون كفارة أحب الي وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوله لا يتعلق به حكم الظهار ودليلنا ان هذا لفظ يحرم به الوطء فوجب أن يكون تقييده كاطلاقه كالطلاق

( باب فاما ألفاظه فأصلها أنت على كظهر أى )

الأصل في ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللاتي ولدنهم ثم قال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتصير رقيقة من قبل أن يتأسفوا هذا اللفظ المستعمل يختص بأمرين بالأم والظهار فان عدل عن هذا اللفظ فانه يقع العدول عنه على ثلاثة أوجه أحدها أن يعلق التشبيه بعضو من الأم غير الظاهر والثاني أن يعلقه بظهر غير الأم والثالث أن يعلقه بعضو غير الظاهر من امرأة غير الأم ( مسألة ) فأما ان شبه امرأته بعضو من أمه مثل أن يقول أنت على كراس أى أو يقول كالبطن أو الفرج أو القدم أو الفخذ أو العضد ففي المدونة يكون مظاهرا في ذلك كله قال القاضي أبو محمد ومن شبه امرأته ببعض أمه فهو مظاهر خلافا للشافعي في قوله لا يكون مظاهرا الابتسبه بالظهر ولا في حنيفة قال لا يكون الظهار الا في تشبيه بعضو من أمه يحرم عليه النظر اليه والدليل على ما نقوله انه عضو من ذات محرم أثبت لامرأته حكمه فوجب أن يكون مظاهرا كالظهر ( فرع ) وان أثبت الجملة حكم الجملة فقال أنت على كأى فقد قال مالك هو مظاهر قال الشيخ أبو القاسم كانت له نية أولم تكن قال ابن القاسم وكذلك اذا قال لها أنت أى قال القاضي أبو محمد خلافا لابي حنيفة والشافعي في قوليهما ان لم ينو الظهار فانه محمول على البر والكرامة وهذا يقتضى أن يكون مظاهرا ان لم تكن له نية جلة وأما ان كانت له نية الا كرام والبر فيجب أن لا يكون مظاهرا والدليل على ما نقوله انه وجد منه تشبيه امرأته بأمه دون نية تصرف ذلك عن التعريم فوجب أن يكون مظاهرا هذا أصل ذلك اذا قال لها أنت على كظهر أى ( فرع ) فان قال لها أنت على كرام كأى أو مثل أى أو كظهر أى حكى القاضي أبو محمد انه يكون ظهارا ولم يشترط نية وفي العتبية وكتاب ابن المواز عن مالك انه مظاهر ان لم تكن نية خلافا للشافعي وأبي يوسف ومحمد والدليل على ما نقوله ما حجه به القاضي أبو محمد انه قد أتى بصريح الظهار وهو قوله أنت على كظهر أى فلم يكن طلاقا كالأعراف عن لفظ التعريم

( فرع ) وقوله أنت على أحرم من أمى ان لم ينو الطلاق في العتبية والموازية عن مالك هو مظاهر وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في قوله أنت على أحرم من أمى انها البتة وقال عبد الملك بن الماجشون في قوله أنت على أحرم من أمى انه ظهار وان نوى الطلاق وجه قول مالك ان اللفظ يحتمل الطلاق ويحتمل الظهار لأن في الظهار أبين لانه انما يستعمل تشبيه الزوجة بالأم في الظهار فيحل على ما يصلح أن يراد به فاذا عدت النية لحل على الأظهر ووجه قول ابن القاسم ان لفظ التعريم يقتضى الطلاق البائن والتشبيه بالأم يقتضى الظهار واذا تردد الحكم بين التعليل والتخفيف حل على أشدهما كمن شك في طلبة أو ثلاث فانه يحل على الثلاث ووجه قول عبد الملك ان التشبيه بالأم قرر الشارع به حكم الظهار فلا يخرج عن بابه لفظ التعريم لان المبتدئ بالظهار في أول الاسلام انما قصد التعريم فحكم الله عز وجل فيه بالظهار هذا الذي احتج به ابن الماجشون ( مسألة ) وأما اذا علقه بظهر غير الأم مثل أن يقول أنت على كظهر فلانة فلا يخلو أن تكون المرأة المذكورة من ذوى محارمه أو أجنبية أو ممن يحل له وطؤها من زوجة أو أمة فان كانت من ذوى محارمه فهو مظاهر بذلك في قول مالك وان كانت أجنبية فقد قال مالك هو مظاهر كان لها زوج أو لم يكن لها زوج وقال عبد الملك يكون طلاقا وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكون طلاقا ولا ظهارا قال القاضي أبو محمد والدليل على صحة قول مالك انه شبه امرأته بظهر محرمة عليه فزومه حكم الظهار أصله اذا قال كظهر أمه ووجه قول عبد الملك بالظهار انما يتعلق بتعريم مؤبد ولا يكون ذلك الا برفع عقد الاستباحة وذلك انما يكون بالطلاق وان علقه بظهر من يحل له وطؤها فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ( مسألة ) وأما اذا علق بغير الظاهر من غير الأم وذلك أن يعلقه بعضو غير الظاهر فيقول أنت على كراس فلانة أو يدها فلا يخلو أن يضاف ذلك الى ذات محرم أو أجنبية فان أضافه الى ذات محرم بنسب أو صهر أو رضاع فان ذلك ظهار فحكمه في الظهار على ما تقدم وكذلك الأجنبية

( باب )

فأما من يظاهر منها فانه ثبت حكم الظهار من كل من يجوز للرجل وطؤها من زوجة أمة أو حرة مسامة أو كناية أو ماتك يمينه من أمة أو أم ولد أو مدبرة قاله في المدونة وفي المختصر الكبير وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكون الظهار الا في زوجة والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم قال مالك في المبسوط والسرية من النساء ودليلنا من جهة المعنى أنه فرج مباح له فجاز أن يتعلق به حكم الظهار كالزوجة وفي المبسوط سواء كانت صبية أو محرمة أو حائضا أو رتقاء أو صائمة فهو مظاهر منهن كهن قاله ابن القاسم ( مسألة ) ولو كان له من الامة شقص لم يلزمه فيها ظهار رواه ابن المواز ووجه ذلك أنه لا يحل له الاستمتاع بها لنقص ملكه فيها قال الشيخ أبو القاسم وكذلك حكم المكتبة والمعققة الى أجل وكل من لا يحل له الاستمتاع بهامن الاماء والله أعلم وقاله ابن الماجشون في المبسوط وجه ذلك أن من لا يحل له الاستمتاع بهالم يتعلق ظهاره بها كالأجنبية

( فصل ) وقوله ظهار الحر يريد أن الحر المسلم المكف الذي يقدر على الاستمتاع يلزمه الظهار سواء كان مالكا من نفسه أو كان محجورا عليه فأما مالك لأمر نفسه فسنين حكمه ان شاء الله تعالى وأما المحجور عليه فانه يلزمه الظهار لأنه مسلم يقدر على الاستمتاع ويصح منه الطلاق فلزمه



الظهار كالمالك لأمره (مسئلة) وأما الذي فانه لا يصح ظهاره خلافا للشافعي والدليل على ما نقله أن كل من لا يصح طلاقه فانه لا يصح ظهاره كالمجنون والصغير (مسئلة) وأما الخصي والمحجوب والعين والشيخ الفاني فقد روى ابن مكنون عن أبيه لا يلزمهم ظهار ولا إيلاء وكذلك كل من لا يقدر على الجماع معناه ولا يرجوه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن هذا مبنى على أن الظهار لا يحرم الاستمتاع بغير الوطء وقد اختلف أصحابنا في ذلك فاذا قلنا أن الظهار يحرم الاستمتاع كما يحرم الوطء وهو ممكن من جميعهم وجب أن يلزمهم الظهار وإذا قلنا أنه ليس يحرم لنفسه وانما هو ممنوع لئلا يكون داعية إلى الجماع فلا يصح الظهار من المحجوب ولا الخصي ولا العين لأن الجماع لا يتأتى منهم وأما الإيلاء فاما يسقط عنهم حكم التوقيف الفسقة لأنهم لا يستطيعون عليها ولا يمكنهم فعلها ولا تركها بين هذا أن الشيخ الفاني لو تعامل وجامع خنت في إيلائه (مسئلة) فأما السكران فانه يلزمه الظهار حكاه ابن القاسم في المدونة قال لأن مالكا قال لا يلزمه الطلاق وكذلك فكذلك الظهار عندى قال ولا يلزم المعتدة ولا الصبي ظهار لأن مالكا قال لا يلزمه الطلاق وكذلك المكروه وقال محمد بن أبي يعقوب من سكره ففعل له امرأته فظاهر منى حال سكره فيقول لا أعلم لي بذلك لا يقربها حتى يكفر ص مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته أن هو تزوجها قال القاسم بن محمد أن رجل جعل امرأته عليه كظهر أمه أن هو تزوجها فأمر عمر بن الخطاب أن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر \* ش قوله في رجل طلق امرأته أن هو تزوجها فاجاب به عمار بن الخطاب في الظهار يقتضى لزوم الطلاق عنده وانها تطلق عليه أن تزوجها وكذلك الظهار على حسب ما جواب به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فبين ظاهرا من امرأته أن تزوجها ثم تزوجها لم يلزمه الظهار ووجب عليه أن يكفر قبل أن يمسه أو يسا في بعده هذا ميبنا شاء الله تعالى ص مالك أنه بلغه أن رجلا سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته قبل أن ينكحها فقال لا ينكحها فلا يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهر \* ش سؤاله عن رجل طلق امرأته قبل أن ينكحها يريد أن ينكحها فقال لها أن تزوجتك فأنت على كظهر أمي فهذه التي يلزمه الظهار منها أن تزوجها وأما لو قال أنت على كظهر أمي ولم ينفذ ذلك إلى تزوجها لم يلزمه شيء وروى ابن مكنون عن عيسى بن دينار أن معنى قول القاسم بن محمد وسليمان بن يسار أن السائل كان قد قال أن تزوجتك وأما لم يقل ذلك فلا ظهار عليه إذا تزوجها وقال الشافعي والثوري لا يلزمه ظهار في الوجهين والدليل على ما نقله أن هذا أضاف الظهار إلى حال الزوجية فوجب أن يلزمه إذا وجدت الزوجية أصله إذا قال ذلك لزوجته (مسئلة) وقال مالك في رجل ذكر له نكاح امرأة فقال هي أمي فهو مظاهر ووجه ذلك أنه مستند إلى ما عرض عليه من أن يرتزجها فسكت أنه قال ان فعلت ذلك فهي أمي وأما لو قال لها ذلك يريد أن يصفها بالكبر فعندى أنه لا يلزمه بذلك ظهار ولا غيره

(فصل) وقوله أن ينكحها فلا يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهر يريد رضي الله عنه أن يعقد النكاح تبين عليه الكفارة لما وجدت منه العودة المصححة للكفارة قبل المسيس لقوله عز وجل من قبل أن يتامسا وأما لو كفر قبل أن يتزوجها فانه لا يجزئ له لأن العودة لا تصح منه وهي شرط في صحة الكفارة ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل طلق امرأته من أربع نسوة واحدة عليه الكفارة واحدة \* وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثل

\* وحدثنى يحيى عن مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته أن هو تزوجها فقال القاسم بن محمد أن رجل جعل امرأته عليه كظهر أمه أن هو تزوجها فأمر عمر بن الخطاب أن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر \* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رجلا سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجل طلق امرأته قبل أن ينكحها فقال لا ينكحها فلا يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهر \* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل طلق امرأته من أربع نسوة واحدة عليه الكفارة واحدة \* وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثل

ذلك \* قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا \* ش معنى ذلك أنه من قال لأربع نسوة أنه أنتن على كظهر أمي أنه متظاهر بهذا اللفظ من جميعهن ويجزئ في ذلك كفارة واحدة خلافا لأحد قولي الشافعي وأبي حنيفة لأن بينهما واحدة وظهاره واحد فلم يلزمه به إلا كفارة واحدة كما لو حلف بمينا واحدة لا لبس الثوب ولا آكل الخبز ولا أدخل الدار ثم حنت لم تلزمه إلا كفارة واحدة يدل على ذلك أنه لا يمكنه أن يحنت في أحدها دون الأخرى (فرع) فان وطئ واحدة منهن فقد حنت في جميعهن ولم يجزله أن يقرب واحدة منهن حتى يكفر لوجوب تقديم الكفارة على المسيس فان كفر عن واحدة منهن فقد بطل حكم الظهار وجاز أن يطأ سائرهن دون كفارة تلزمه وان لم ينو بكفارة إلا الأولى قاله كله في المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من أنها عين واحدة فلم يجب عليه بها غير كفارة واحدة (مسئلة) ولو أفر دكل واحدة منهن بلفظ ظهار في مجلس أو مجالس فيقول لاحدها أنت على كظهر أمي ثم يقول للأخرى وأنت على كظهر أمي ثم قال الثالثة كذلك ويقول للرابعة كذلك لوجب عليه لكل واحدة منهن كفارة كاملة بالعودة كن حلف لا يأكل الطعام ثم حلف لا لبس الثوب ثم حلف لا يدخل الدار فحنت لزمته بكل عين كفارة كاملة (مسئلة) ومن قال لامرأته أنت على كظهر أمي ثم قال لأخرى أنت على كظهر أمي فحنت لزمته بكل عين كفارة كاملة (مسئلة) ومن قال لامرأته أنت على كظهر أمي ثم قال لأخرى أنت على كظهر أمي فحنت لزمته بكل عين كفارة كاملة (مسئلة) ومن قال لأربع نسوة من دخلت منك الدار فهي على كظهر أمي ففي المدونة عن ابن القاسم عليه أربع كفارات أن دخلن كلهن الدار في كل واحدة منهن كفارة ولو قال ان دخلتن الدار فأنتن على كظهر أمي فانه لا يلزمه في جميعهن إلا كفارة ووجه ذلك أنه إذا قال من دخلت منك الدار فهي على كظهر أمي فقد أفر دكل واحدة منهن بحكم نفسها ولذلك أن دخلت احدها الدار لم يكن مظاهرا في غيرها ويكون مظاهرا في التي دخلت خاصة فثبت بذلك أن اللفظ يقتضى أفر دكل واحدة منهن بظهار يخصها وإذا كان الظهار يخصها لزمته فيه كفارة واحدة وإذا قال له ان دخلتن الدار فأنتن على كظهر أمي فانه ان دخلت احدها الدار ثبت حكم ظهاره من جميعهن ولم يثبت له حكم الظهار عند الشافعي حتى يدخل جميعهن فقد وقع الاتفاق على أن لا ينفرد دخول واحدة منهن بظهار يخصها دون غيرها فثبت بذلك أن هذه عين واحدة في جميعهن والعين الواحدة لا يجب بها غير كفارة واحدة (فرع) وأما إذا قال كل من دخلت منك الدار فهي على كظهر أمي فالظاهر من المذهب أنها بمنزلة قوله من دخلت منك الدار فهي على كظهر أمي رواه ابن المواز وفي العينية من رواية ابن القاسم أنه قال ذلك فانه تجزئه كفارة واحدة ويعمل أن يريد بذلك أن يحتمل أن كل امرأة أن تزوجها مخالف حكم قوله من تزوجت منك وأنه بمنزلة قوله ان تزوجتك ويعمل أن يريد أن الباب كله باب واحدة لا يجب في ذلك إلا كفارة وما قدمناه أولا أصح والله أعلم ص قال مالك قال الله تبارك وتعالى في كفارة المتظاهر قهر بر رقبة من قبل أن يتامسا لم يجزئ فصيما شهرين متتابعين من قبل أن يتامسا لم يستطع فاطعام ستين مسكينا \* ش قوله سبحانه وتعالى في كفارة المتظاهر قهر بر رقبة يقتضى أن الرقبة تجزئ في كفارة الظهار ولها صفات الاسلام والسلامة فأما الاسلام فانه لا يجزئ في كفارة الرقبة مؤمنة وأما الكافر فلا يجزئ خلافا لأبي حنيفة في قوله لا يعتبر فيها الاسلام والدليل على ما نقله أن هذه رقبة محررة على وجه الكفارة فاعتبر فيها الايمان ككفارة القتل ويجزئ في ذلك الصغير والأعجمي على حسب

ذلك \* قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا قال مالك قال الله تبارك وتعالى في كفارة المتظاهر قهر بر رقبة من قبل أن يتامسا لم يجزئ فصيما شهرين متتابعين من قبل أن يتامسا لم يستطع فاطعام ستين مسكينا



ما تقدم وهو أن لا يدفع اليه فيه ثمنه والثاني أن يرضى المعتق عنه بذلك وإن لم يرض بذلك إذا بلغه فقد  
قال الشيخ أبو عمران لا يجوز له ومعه ذلك أن يئس العتق للظهار معدومة ولم تنعها بأجرة وهي تقوم  
مقام النية وفي ذلك شرط ثالث مختلف فيه وهو أن يكون العتق بعد العودة قال ابن القاسم لا يراعى  
العودة وإنما يراعى عبد الملك وابن الماجشون (مسئلة) وأما السلامة فانه تعتبر في ذلك كله على  
حسب ما تقدم في كفارة الأيمان بالله تعالى ولا يختص ذلك بجنس مخصوص من الرقيق ولا ذكورة  
ولا أنوثة  
(فصل) وقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين الوجود هو أن يملك رقبة أو عنها أو ما قيمته قدر ثمنها  
من عرض أو غيره فمن لم يكن عنده الأمانة ظاهر منها فقد قال ابن القاسم لا يجوز له الصيام وكذلك روى  
عن مالك فيمن يملك من العروض ما يشتري به رقبة أو كانت له دار يسكنها ثمنها رقبة لا يجوز له  
الصوم لانه واجد لرقبة معناه مجزئة (مسئلة) والمظاهر الموسر يمكنه العتق فلا يعتق حتى يعدم  
فيصوم ثم يسر روى ابن المواز عن ابن القاسم ولم يسمعه منه أنه قال يعتق وهذا عندى على وجه  
الاستحباب لأن المؤدى لما يجب عليه من حق أنما ينظر إلى حاله يوم الأداء دون يوم الوجوب وكذلك  
من ضيع الصلاة وهو قادر على القيام فأراد أن يقضيها حال عجزه عن القيام أداها جالساً ثم انقضى  
على القيام لم يلزمه قضاءها قائماً وكذلك من فرط في الصلاة مع إمكان أدائها بالماء ثم قضاها بالتيمم لعدم  
الماء لم يلزمه قضاؤها ثانياً عند وجود الماء ويحتمل أن يريد به أنه لما وجب عليه العتق تعلقت الرقبة  
بذمته فلما أعسر قبل العتق أمر بالصوم لأنه أبلغ ما يمكنه بشرط أن أيسر بالرقبة التي قد تعلقت  
بذمته كان عليه إخراجها وحكم الأموال في ذلك غير حكم الأعمال والأول أظهر والله أعلم وقد قال بعض  
القرويين أنما ذلك لمن وطئ فلزمته الكفارة بالعتق ليسره فلم يكفر حتى أعسر فصام فأما من لم يبطأ  
حتى أعسر فصام ثم أيسر فلا يؤمر بالعتق (مسئلة) ومن بدأ بالصيام لعسره وعدم الرقبة ثم أيسر  
روى ابن المواز قال مالك في الخائف والممتنع إذا شرع في الصوم ثم أيسر لا يرجع إلا أن يستأنف و يفرق  
بينه وبين الظاهر وقتل النفس وسوى عبد الملك بينهما وقال إذا مضى له اليوم واليومان أحببت له  
الرجوع في التمتع والكفارة ومعنى ما قال ابن المواز من تفريق مالك بين الظاهر واليمين ما روى  
زياد بن جعفر عن مالك أن من لم يجد رقبة عن ظهاره فصام يوماً أو يومين ثم وجد رقبة فانه يعتق ولو  
صام النصف أو الثلث أو أيامها لم يمس فانه يتم صيامه ولا يعتق وروى ابن عبد الحكم في المختصر الكبير  
أنه إذا صام يومين وقال أبو اسحق في الزاهي يوماً ثم أقامه لا قال يمضي ويجزئه ويعتق أحب إلى قال  
الشيخ أبو بكر أنما قال ذلك لأن الله تعالى قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فإذا  
دخل في الصوم وهو غير واجد للرقبة مضى في صومه وأجزأه كالتيمم يرى الماء بعد التلبس بالصلاة فإن  
قيل لم يلزمه العودة إلى العتق كالمعتدة بالشهر وإذا رأت الحيض انتقلت إليه فالجواب أن المعتدة  
لم تبطل عتبتها لأنها تعتد بما مضى قرأوا الواجد للرقبة لو أعتق لبطل ما تلبس به من صومه (مسئلة)  
ومن صام عن ظهاره لعدم الرقبة فافسد صومه بوطء امرأته بعد أن لم يبق عليه اليوم واحد فقد  
روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة أن وجد رقبة حين أفسد صومه يلزمه العتق ولا يجوز له  
الصوم ووجه ذلك أن الاعتبار بحاله يوم الأداء وهذا ما بطل ما تقدم من صومه ووجب عليه  
الاستئناف كان هذا وقت أدائه فلما كان غنيا حين ابتداء الأداء لم يجزه الصوم (مسئلة) ومن قال  
كل مملوك أملكه إلى عشر سنين حر ثم لم يظهروه وهو موسر فإن صبرت امرأته عنه عشر سنين فلا

ما تقدم في كفارة الأيمان بالله تعالى ولو أعتق عن ظهاره منقوساً فلما كبر وجد آخرس أو مقعداً  
أو أصم أو أبله أو مطبقاً جنونا فقد روى في العتية محمد بن خالد عن داود بن سعيد بن زيد فقد أجزأه  
لأنه شئ يحدث وكذلك في المبيع لا يرد بهذا العيب (مسئلة) ومن قال أن اشتريت فلاناً فهو حر  
عن ظهاري ففي المواز ينع ابن القاسم بجزئه ووجه ذلك أنه لم يتعلق به عتق لغير الظهار وإنما  
يتعلق به الظهار فوجب أن يجزئه وبذلك يخالف من قال أن اشتريت فلاناً فهو حر ثم اشتراه عن  
ظهاره فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يجوز له وذلك أنه قد تقدم له فيه عتق لازم لغير الظهار  
وفي مسئلتنا لم يتقدم له فيه عتق إلا للظهار فكان ذلك بمنزلة من يشتري عبداً ونيته أن يعتقه للظهار  
وروى ابن أبي زيد عن ابن القاسم في المرأة تعطى زوجها رقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمنها إن كان  
ذلك بشرط العتق لم يجزه وإن كان بغير شرط أجزأه لأن هذا أيضاً قد شرط عليه عتقه للظهار من  
ملكه فكأنه هو الذي أثبت فيه العتق دون المظاهر وفي مسئلتنا بخلافه لأنه هو الذي أثبت فيه عتق  
الظهار (مسئلة) ومن أعتق عبداً عن ظهاره وهو أنما يملك نصفه ففي المواز ينع ابن القاسم  
بجزئه وثمنه القيمة قال أصبغ وسحنون لا يعجبني هذا وليس أحد من أصحابه عليه وجه قول ابن  
القاسم أن مالزمه من العتق في النصف الثاني أنما لم يمسبب العتق الأول فكان له حكمه ألا ترى أنه  
إذا قال له أن اشتريتك فأنت حر عن ظهاري فانه قد لزمه عتقه ومع ذلك فانه إذا اشتراه أجزأه عن  
ظهاره ووجه القول الثاني أن العتق الثاني وقع بغير اختياره ولم يقصد به العتق عن ظهاره وإنما  
هو لتبعض العتق فلم يجزه أصل ذلك إذا لزمه عتق عن جميعه لئلا يكون غير ذلك (مسئلة) ولو  
كان له عبداً أعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق باقيه عن ذلك الظهار فقد روى عيسى بن دينار عن  
ابن القاسم أنه يجوز له وروى ابن حبيب وابن الماجشون عن أصبغ لا يجوز له وجه القول الأول  
أنه مبني على أصلين أحدهما أن العتق لا يمنع صحة تبعضه والثاني أن لا يعتق الباقي بالسرية وإنما  
يعتق بعتقه عليه أن أراد ذلك أو يحكم عليه السلطان به أن أباه ووجه القول الثاني أنه مبني على أنه  
لا يصح تبعضه أو على أن النصف الثاني يعتق عليه بالسنة وليس عتقه بموقوف على اختياره فلا يجوز له  
(مسئلة) ومن أعتق عنه غيره عبداً بغير عامه عن ظهاره فانه يجوز له عند ابن القاسم وقال عبد الملك  
لا يجوز له وإن رضى بذلك بعد العتق وقال أشهب لا يجوز له الخي وإن كان بسؤاله ورغبته وجه  
قول ابن القاسم أنه معنى تجوز فيه النيابة لأن طريقه المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسامه  
ابن الماجشون ووجه قول ابن الماجشون أنه لو باعه منه على أن يعتقه هو لم يجزه ذلك ولو وهبه  
إياه على أن يعتقه عن ظهاره لم يجزه فكذلك إذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم أنه  
قد ملك الواهب أو البائع العتق في ذلك العبد قبل وقوعه ولزم الموهوب له إيقاعه بالشرط فلذلك لم  
يجز إلا ترى أنه لو باعه من ورثة الميت بشرط عتقه عنه أو وهبه إياه بذلك الشرط لم يجزه والذي  
أنفذ عتقه على العتق عنه عتقه ولذلك جاز أن يعتقه عن الميت وقد روى في العتية أبو زيد عن ابن  
القاسم في المرأة تعطى زوجها رقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمن الرقبة إن كان بشرط العتق لم يجزه وإن  
كان بغير شرط أجزأه وذلك لما ذكرناه ورواه في المدينة عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار  
عن ابن كنانة (فرع) فإذا قلنا يجوز له على قول ابن القاسم فانه قال يجوز له أن لا يدفع في ثمنه شيئاً  
قال الشيخ أبو محمد في نوادره يريد كانه اشتراه بشرط العتق ومعنى ذلك أن من اشتري عبداً بشرط  
العتق لم يجزه عن عتق واجب عليه فعلى هذا أنما يجوز له على قول ابن القاسم بشرطين أحدهما



ما تقدم وهو أن لا يدفع اليه فيه ثمنه والثاني أن يرضى المعتق عنه بذلك وإن لم يرض بذلك إذا بلغه فقد  
قال الشيخ أبو عمران لا يجزئه ومعنى ذلك أن نية العتق للظهار معدومة ولم تتعقبها إجازة وهي تقوم  
مقام النية وفي ذلك شرط ثالث مختلف فيه وهو أن يكون العتق بعد العودة قال ابن القاسم لا يراعى  
العودة وإنما يراعى عبد الملك وابن الماجشون (مسئلة) وأما السلامة فأنها تعتبر في ذلك كله على  
حسب ما تقدم في كفارة الأيمان بالله تعالى ولا يختص ذلك بجنس مخصوص من الرقيق ولا ذكورة  
ولأنه

(فصل) وقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين الوجود هو أن يملك رقبة أو ثمنها أو ما قيمته قدر ثمنها  
من عرض أو غيره فمن لم يكن عنده الأمانة ظاهر منها فقد قال ابن القاسم لا يجزئه الصيام وكذلك روى  
عن مالك فممن يملك من العروض ما يشتري به رقبة أو كانت له دار يسكنها ثمنها رقبة لا يجزئه  
الصوم لأنه واجد لرقبة معناه مجزئه (مسئلة) والمظاهر الموصى يمكنه العتق فلا يعتق حتى يعدم  
فيصوم ثم ييسر روى ابن المواز عن ابن القاسم ولم يسمعه منه أنه قال يعتق وهذا عندي على وجه  
الاستحباب لأن المؤدى لما يجب عليه من حق أنما ينظر إلى حاله يوم الاداء دون يوم الوجوب وكذلك  
من ضيع الصلاة وهو قادر على القيام فأراد أن يقضيها حال عجزه عن القيام أداها جالساً ثم انقضى  
على القيام لم يلزمه قضاءها قائماً وكذلك من فرط في الصلاة مع إمكان أدائها بالماء ثم قضاها بالتيمم لعدم  
الماء لم يلزمه قضاؤها ثانياً عند وجود الماء ويحتمل أن يريد به أنه لما وجب عليه العتق تعلقت الرقبة  
بذمته فلما أعسر قبل العتق أمر بالصوم لأنه أبلغ ما يمكنه بشرط أن أيسر بالرقبة التي قد تعلقت  
بذمته كان عليه انخراجهما وحكم الأموال في ذلك غير حكم الأعمال والأول أظهر والله أعلم وقد قال بعض  
القرويين إنما ذلك إن وطئ فلزمته الكفارة بالعتق ليس له فكفر حتى أعسر فصام فأما إن لم يطأ  
حتى أعسر فصام ثم أيسر فلا يؤمر بالعتق (مسئلة) ومن بدأ بالصيام لعسره وعدم الرقبة ثم أيسر  
روى ابن المواز قال مالك في الخائف والممتنع إذا شرع في الصوم ثم أيسر لا يرجع الآن يستاء وفرق  
بينه وبين الظهار وقتل النفس وسوى عبد الملك بينهما وقال إذا مضى له اليوم واليومان أحبت له  
الرجوع في التمتع والكفارة ومعنى ما قال ابن المواز من تفرق مالك بين الظهار واليمين ما روى  
زياد بن جعفر عن مالك أن من لم يجد رقبة عن ظهاره فصام يوماً ويومين ثم وجد رقبة فأنه يعتق ولو  
صام النصف أو الثلث أو أياماً لها اسم فأنه يتم صيامه ولا يعتق وروى ابن عبد الحكم في المختصر الكبير  
أنه إذا صام يومين وقال أبو اسحق في الزاهي يوماً ثم أفاد ما لا قال يمضي ويجزئه ويعتق أحب إلى قال  
الشيخ أبو بكر إنما قال ذلك لأن الله تعالى قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فإذا  
دخل في الصوم وهو غير واجد للرقبة مضى في صومه وأجزأه كالتيمم يرى الماء بعد التلبس بالصلاة فإن  
قيل لم يلزمه العودة إلى العتق كالمعتدة بالشهور إذا رأت الحيض انتقلت إليه فالجواب أن المعتدة  
لم تبطل عتقها لأنها تعد بما مضى قرأوا جلد الرقبة لو أعتق لبطل ما تلبس به من صومه (مسئلة)  
ومن صام عن ظهاره لعدم الرقبة فافسد صومه بوطئه أمر أنه بعد أن لم يبق عليه اليوم واحد فقد  
روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة أن وجد رقبة حين أفسد صومه يلزمه العتق ولا يجزئه  
الصوم ووجه ذلك أن الاعتبار بحاله يوم الاداء وهذا لما أبطل ما تقدم من صومه ووجب عليه  
الاستئذان كان هذا وقت أدائه فلما كان غنيا حين ابتداء الاداء لم يجزه الصوم (مسئلة) ومن قال  
كل مملوك أملكه إلى عشر سنين حر ثم لم يظهار وهو موسر فإن صبرت أمر أنه هذه العشر سنين فلا

ما تقدم في كفارة الأيمان بالله تعالى ولو أعتق عن ظهاره منفوساً فلما كبر وجد أخرس أو مقعداً  
أو أصم أو أبكم أو مطبقاً جنونا فقد روى في العتبية محمد بن خالد عن داود بن سعيد بن زيد قد أجزأه  
لأنه شيء يحدث وكذلك في المبيع لا يرد بهذا العيب (مسئلة) ومن قال أن اشتريت فلاناً فهو حر  
عن ظهاري ففي الموازية عن ابن القاسم يجزئه ووجه ذلك أنه لم يتعلق به عتق لغير الظهار وإنما  
يتعلق به الظهار فوجب أن يجزئه وبذلك يخالف من قال أن اشتريت فلاناً فهو حر ثم اشتراه عن  
ظهاره فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يجزئه وذلك أنه قد تقدم له فيه عقد عتق لازم لغير الظهار  
وفي مسئلتنا لم يتقدم له فيه عتق إلا للظهار فكان ذلك بمنزلة من يشتري عبداً ونية أن يعتقه للظهار  
وروى ابن أبي زيد عن ابن القاسم في المرأة تعطى زوجها رقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمنها إن كان  
ذلك بشرط العتق لم يجزه وإن كان بغير شرط أجزأه لأن هذا أيضاً بشرط عليه عتقه للظهار من  
ملكه فكأنه هو الذي أثبت فيه العتق دون المظاهر وفي مسئلتنا بخلافه لأنه هو الذي أثبت فيه عتق  
الظهار (مسئلة) ومن أعتق عبداً عن ظهاره وهو أتما ملك نصفه ففي الموازية عن ابن القاسم  
يجزئه وتلزمه القيمة قال أصبغ وسحنون لا يعجبني هذا وليس أحسن من أحبابه عليه وجه قول ابن  
القاسم إن مالاً من العتق في النصف الثاني إنما يلزمه بسبب العتق الأول فكان له حكمه ألا ترى أنه  
إذا قال له إن اشتريتك فأنت حر عن ظهاري فإنه قد لزمه عتقه ومع ذلك فإنه إذا اشتراه أجزأه عن  
ظهاره ووجه القول الثاني أن العتق الثاني وقع بغير اختياره ولم يقصد به العتق عن ظهاره وإنما  
حول تبعيض العتق فلم يجزه أصل ذلك إذا لزمه عتق عن جميعه ليمين أو غير ذلك (مسئلة) ولو  
كان له عبد فأعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق باقيه عن ذلك الظهار فقد روى عيسى بن دينار عن  
ابن القاسم أنه يجزئه وروى ابن حبيب وابن الماجشون عن أصبغ لا يجزئه وجه القول الأول  
أنه مبني على أصلين أحدهما أن العتق لا يمنع صحة تبعيضه والثاني أن لا يعتق الباقي بالسراية وإنما  
يعتق بعتقه عليه أن أراد ذلك أو يحكم عليه السلطان به أن أباه ووجه القول الثاني أنه مبني على أنه  
لا يصح تبعيضه أو على أن النصف الثاني يعتق عليه بالسنة وليس عتقه بموقوف على اختياره فلا يجزئه  
(مسئلة) ومن أعتق عنه غيره عبداً بغير علمه عن ظهاره فإنه يجزئه عند ابن القاسم وقال عبد الملك  
لا يجزئه وإن رضى بذلك بعد العتق وقال أشهب لا يجزئ عن الخي وإن كان بسؤاله ورغبته وجه  
قول ابن القاسم أنه معنى تجوز فيه النيابة لأن طريقه المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسامه  
ابن الماجشون ووجه قول ابن الماجشون أنه لو باعه منه على أن يعتقه هو لم يجزه ذلك ولو وهبه  
أياد على أن يعتقه عن ظهاره لم يجزه فكذلك إذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم أنه  
قد ملك الواهب أو البائع العتق في ذلك العبد قبل وقوعه ولزم الموهوب له إيقاعه بالشرط فلذلك لم  
يجزأ ألا ترى أنه لو باعه من ورثة الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم إياه بذلك الشرط لم يجزه والذي  
أنشد عتقه على العتق عنه عتقه ولذلك جاز أن يعتقه عن الميت وقد روى في العتبية أبو زيد عن ابن  
القاسم في المرأة تعطى زوجها رقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمن الرقبة إن كان بشرط العتق لم يجزه وإن  
كان بغير شرط أجزأه وذلك لما ذكرناه ورواه في المدينة عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار  
عن ابن كنانة (فرع) فإذا قلنا يجزئه على قول ابن القاسم فإنه قال يجزئه أن لم يدفع في ثمنه شيئاً  
قال الشيخ أبو محمد في نوادره يريد كأنه اشتراه بشرط العتق ومعنى ذلك أن من اشتري عبداً بشرط  
العتق لم يجزه عن عتق واجب عليه فعلى هذا إنما يجزئه على قول ابن القاسم بشرطين أحدهما



يصوم وان لم يصبر وقامت به ففرضه الصيام رواه ابن سحنون عن أبيه  
 ( فصل ) وأما الصيام فصيام شهرين متتابعين والأصل في ذلك قوله عز وجل فن لم يجد فصيام  
 شهرين متتابعين من قبل أن يتأسوا في هذا حكاية أحدهما للتتابع والثاني خلو الشهرين من  
 جماعة الزوجة المظاير منها وتقدمها على ذلك فاما للتتابع فان يتصل صيامها ولا يفصل بين شيء من  
 ذلك فطر لغير عذر وقد قال ابن المواز من أفطر في سقته في صيام تطاهرا ابتداء وان أفطر لمريض بنى  
 اذا صح والفرق بينهما ان المسافر لم يرج له الفطر لعجزه عنه وانما هو لتخفيف المشقة عليه والتتابع  
 من باب المشقة وقد شرط عليه وأما المريض فأنما يرج له الفطر لعجزه عن الصيام كالحائض وكذلك من  
 أفطر ناسيا لان الناسي معذور والله أعلم وقال الشافعي ان أفطر ناسيا أو مريضا ابتداء الصيام  
 والدليل على ما نقوله ان هذا معنى لا يمكن الاحتراز منه ولم يوجد باختياره فلم يطل التتابع كالا حتم  
 ( مسألة ) ومن جامع في صيام تطاهره ناسيا في المدونة من رواية عيسى بن دينار عن ابن القاسم  
 يستأنف الصوم وأما اذا فصل بينهما من منع الصوم بالشرع فقد تقدم ذكره في كتاب الصيام  
 ( فصل ) وأما ما ذكرناه من وجوب تقديم الصوم على الجماعة فهو لقوله تعالى فصيام شهرين  
 متتابعين من قبل أن يتأسوا وذلك يوجب تمام صومهما قبل الملامسة والا لم يكن صائما لشهرين  
 متتابعين من قبل أن يتأسا وان جامع في أثناء صومه ليلا أو نهارا المظاهر منها أو غير هاتهما ابتداء  
 الصوم قاله في المختصر الكبير والمدونة خلافا للشافعي في قوله انه ان وطئها ليس له يبطل صيامه  
 والدليل على ما نقوله قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فجعل ذلك شرطا في  
 الصيام الواجب عليه الذي به يتخلص من حكم الظهار فن جامع قبل أن يتم الصيام فلم يأت بصيام  
 الشهرين من قبل أن يتأسا فلم يبرأ بذلك من صوم الظهار كالأخذ بالعدد ( مسألة ) ومن شرع في  
 كفارة الظهار ثم طلقها قبل تمامها ثم تزوجها فانه يستأنف الكفارة من أولها فان تمادى على تمامها  
 فلا يخلو أن يكون طلاقه بائنا أو رجعي فان كان بائنا فالمشهور من المذهب انه لا يجزئه وان تزوجها  
 بعد ذلك استأنف الكفارة من أولها وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه يجزئه التماضي بعد ان  
 بانت منه اذا ابتداء الكفارة وهو يجمع على امساكها وجه القول الاول انه أتى بالكفارة في وقت  
 ليست له بزوج فله يجزئه كالأول ابتداء الكفارة بعد البينونة وانقضاء العدة ووجه القول الثاني ان  
 الكفارة حكم الابتداء بها فاذا ابتداءها في وقت يصح فيه التكفير لم يمنع ما يطرأ بعد ذلك كما لو ابتداء  
 الصيام معسرا ثم أسبر وهذا عندى معنى قول ابن نافع واحتجاجة في المدونة ( مسألة ) ولو كان  
 الطلاق رجعي فالأفضل أن يرتجع ثم يكفر فان كفر قبل ان يرتجع وقبل أن تبين منه أجره قاله أشهب  
 في المواز يذوقها اذا صام أو أطمع في العدة وقد بقي عليه شيء من ذلك فتمادى على صيامه فقد روى  
 في المدينة محمد بن يحيى عن مالك انه ان أتم صيامه قبل انقضاء العدة أجره ولو بقي منه يوم واحد بعد  
 انقضاء العدة لم يجزه وان صام لانها ليست له بزوج فان تزوجها بعد ذلك استأنف الصيام من أوله  
 وهذا اذا كانت الكفارة بصيام فان كانت باطعام فانقضت العدة قبل اتمامها فقد قال أشهب  
 تبطل الكفارة فان تزوجها يومئذ استأنف الاطعام كله وقال أصبغ يبنى على الاطعام ويتبني  
 الصيام وجه القول الاول انها كفارة تبطلها تخلل الوطء فابطلها تخلل البينونة كالصيام ووجه  
 القول الثاني ان الاطعام ليس من شرطه التتابع فلم يبطل بالبينونة بخلاف الصيام  
 ( فصل ) وقوله تعالى فن لم يستطع فاطعام ستمين مسكينا يقتضى ان جواز الاطعام مرتب على

العجز عن الصيام وعدم الرقبة وفي المدونة قيل لان القاسم من هذا الذي لا يستطيع الصيام فقال  
 هو عندى الشيخ الذي لا يقوى على الصيام من كبر أو ضعف فلو اطمع مع القدرة على الصوم لم يجزه  
 لقوله تعالى فن لم يستطع فاطعام ستمين مسكينا فاما نقل الى الاطعام من لم يستطع ( مسألة ) والذي  
 يجزه منه في الجنس على حسب ما تقدم في كفارة اليمين وأما القدر فانه يعود الى معنيين أحدهما الى  
 عدد من يطعم والثاني الى قدر ما يطعم فاما عدد من يطعم فهم ستمون مسكينا والأصل في ذلك قوله  
 تعالى فن لم يستطع فاطعام ستمين مسكينا ولو أطمع ثلاثين مسكينا مدين مدين لم يجزه حتى يستكمل  
 العدد ويطعم ثلاثين مسكينا ما يجزئ كل واحد منهم ويجزئه ( مسألة ) وأما القدر فقد روى  
 ابن حبيب عن مطرف أن مالكا كان يفتي في كفارة الظهار بمدين لكل مسكين ويكره أن يقال  
 مدهشام وهذا يدل على انه ذكره أولا لما كان المستعمل بين الناس يبين به مقدار ما يلزم من ذلك  
 مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل التقريب فاما بلغه انه قد ظن به انه جعل ذلك مقدارا في نفسه أنكره  
 وكرهه ( فرع ) اذا ثبت ذلك أو تناه بتقديره بالمد فقد اختلف أصحابنا في مدهشام فقال ابن حبيب  
 ان مدهشام الذي جعله لفرض الزوجة مدهشام ثلاث وروى ابن القاسم انه مدان الاثلاث وروى  
 البغداديون من أصحابنا عن معن بن عيسى انه مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا هو الصحيح  
 عندى لو جهن أحدهما ان معن بن عيسى مدنى فهو أعلم بذلك لطول مقامه بالمدينة مع ضبطه والثاني  
 أن هذا المد موقوف الى اليوم وهو كمال السرارة وغيرهما من بلاد العرب وهو مدان بمد النبي صلى الله  
 عليه وسلم لا شك فيه ولا مزية فقد شاهدت ذلك وباشرته وحققته في المدينة من رواية عبد الرحمن بن  
 دينار عن ابن كنانة انه يطعم في كفارة اليمين عن كل مسكين من الخنطة بقدر ما يطعم أو وسط عياله في  
 اليوم واليلة وكذلك في كفارة الظهار أيضا شعبة في اليوم واليلة وروى عيسى عن ابن القاسم  
 يغديهم ويعشهم أحب اليك أو يعطيهم خنطة في كل الكفارتين فقال أحب الى مالك لو أعطاهم فان  
 أطمعهم أجزأ عنه يطعمهم خبزاً واداما وهذا يقتضى مساواة كفارة الظهار لكفارة اليمين فيما  
 يجزئ من الطعام ولو كان الأفضل والمستحب أن يزداد في كفارة الظهار ويبلغ المدين فقد روى  
 عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة اما الظهار فمدهشام أو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم  
 لانه جاء في الحديث فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم بمدين مدين وقد قال تعالى في كتابه اطعام ستمين  
 مسكينا وفي المبسوط عن ابن القاسم مثل ذلك في المدين عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقل فيه من  
 أو وسط فأفضل الشبع مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم أو مدهشام والذي يبين ما سير قدر الثلاث  
 وأما كفارة اليمين فان الله تعالى قال فيه من أو وسط ما تطعمون أهليكم قال مالك الوسط بالمدينة مد  
 بمد النبي صلى الله عليه وسلم وأما بالمدان التي يكفر فيها بالخنطة فالوسط من الشبع غداء وعشاء  
 فوجه القول بتقديره بمدين من مد النبي صلى الله عليه وسلم انه اطعام لم يجب بمعنى يتعلق بالصوم ولانه  
 كفارة يمين فكان الاطعام فيه بنفس الصاع كقضية الأذى ووجه القول الثاني ان الشرع لما ورد  
 باطعام ستمين مسكينا ولم يقدر ذلك وكان أهل المدينة قد اتفقوا على ان مدهشام موضوع لتقدير  
 النفقات الموسعات أشار اليه مالك ليرى قدر ما يختاره من ذلك لا يتعلق به من التغليظ لقليل الذمة  
 ومركب المحذور والله أعلم ( فرع ) وهذا ان كانت الخنطة قوته فاما الشعير لمن أجزأه اخراجه  
 أو التمر في المدونة أرى أن يطعم في الظهار من الشعير والتمر عدل شبع مدهشام من الخنطة والأظهر



عندى أنه يلزمه من التمر والشعير مدحشام أو مدان عبد النبي صلى الله عليه وسلم على ما يلزمه من  
مكيلة القمح كزكاة الفطر والله أعلم (مسئلة) ومن صام عن ظهاره حين لم يجد رقية فرض في  
أثناء الصيام فقد روى زياد بن جعفر عن مالك أنه كان مرضه مما لا يطعم بالبرء منه فانه يطعم وان  
كان على غير ذلك انتظر ان يبرأ أو يبقى على ما كان صام وفي المدونة عن أشهب عن ابن القاسم انه ان  
طال مرضه واحتاج الى امرأته جازله أن يطعم وان رجلا البرء وجه القول الاول انه اذا كان مما  
يرجو البرء منه انتظر ذلك لانه من الموانع التي تعرض في استدامة الصوم كالحيض يعرض للمرأة في  
شهرى التتابع فلا يجزئه الاطعام وان كان لا يرجى فليس من أهل الصيام فكان فرضه الاطعام  
ووجه القول الثاني ان حصلت له المشقة بالحاجة الى أهله مع طول المرض وخوف العنت جازله  
الانتقال الى الاطعام كالاغسار والله أعلم (مسئلة) وليس في نص القرآن ذكر الكسوة  
في كفارة الظهار بل ظاهره يقتضى انها مقصورة على العتق أو الصيام أو الاطعام وقد ذكر الشيخ  
أبو محمد في نوادره قال وان كسا وأطعم عن كفارة واحدة قال ابن القاسم في كتابه أسد وقال في  
المجالس تجزئه وأظنه قول مالك وقال أشهب لا يجزئه وأخرج من كتاب ابن المواز فيمن ظاهراً من  
أربع نسوة فأطعم عن واحدة ستين مسكيناً وكساعن أخرى ستين مسكيناً ثم وجد العتق فأعتق  
عن واحدة غير معينة ولم يقدر على رقية الرابعة فليطعم أو يكسو ويجزئه قال الشيخ أبو محمد انظر  
قول محمد في الكسوة ما أعرفه لغيره وانما ذكرته عن الشيخ أبي محمد ليكون أقوى في المذهب  
فتحقق بهذا أن الكفارة في الظهار تنوع أربعة أنواع عتق وصيام واطعام وكسوة وكأنه ينوب  
بعضها عن بعض ويحتمل هذا عندى وجهين أحدهما انه من باب اخراج القيم في الكفارات  
فيخرج الكسوة عن الطعام اذا كانت مثل قيمته أو أكثر وكان يجب على هذا أن لا يرى قدر  
الكسوة والوجه الثاني أن تكون الكسوة لما نابت عن الاطعام في كفارة اليمين على عدد واحد  
نابت عنها عنه وغيرهما من الكفارات وان نابت بعضها عن بعض فبعدد مخالف فاختصت الكسوة  
بأنها من جنس الاطعام وقل من يقول به من العلماء والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا يجوز  
له الوطء في أثناء اطعامه ومن شرط اطعامه تقديمه على وطء المظاهر منها خلافاً للشافعي والدليل  
على ما نقوله ان حدة كفارة عن ظهار فكان حكمها أن تقدم على الوطء كالعتق والصوم (مسئلة)  
وسواء وطئ ناسياً أو عامداً فانه يبطل ما تقدم من اطعامه ويجب عليه ابتداء اطعام آخر والاصل  
في ذلك ما قدمناه من وجوب تقديم جميعه على الوطء ومعنى ذلك أن لا يتخلله ووطء ص قال مالك  
في الرجل يتظاهر من امرأته في مجالس متفرقة قال ليس عليه الا كفارة واحدة فان تظاهر  
ثم كفر ثم تظاهر بعد أن يكفر فعليه الكفارة أيضاً ش قوله في الرجل يتظاهر من امرأته  
في مجالس شتى ليس عليه الا كفارة واحدة وهذا على اطلاق النية دون تقيدها بالتكرار مع  
كون الظهار من جنس واحد مثل أن يقول لها أنت على كظهر أئى ثم يقول لها مثل ذلك  
في ذلك المجلس أو مجلس آخر ونوى تأكيد القول الأول وتكراره أو لم ينو شيئاً فليس عليه الا  
كفارة واحدة لانها يمين واحدة تكررت في شئ واحد فكان اطلاقها يقتضى التأكيد كاليمين  
بالله تعالى (مسئلة) ولو نوى بالقول الثاني كفارة ثانية ففي كتاب ابن المواز تازمه كفارة ثانية  
كاليمين بالله تعالى وهذا كله ما تازمه الكفارة الأولى بالوطء فان وطئ ثم تظاهر منها مرة أخرى  
ففي مختصر ابن عبد الحكم عليه كفارة ثانية ووجه ذلك انه لما وقع الخنث بالوطء ولزمته الكفارة

\* قال مالك في الرجل  
يتظاهر من امرأته في  
مجالس متفرقة قال ليس  
عليه الا كفارة واحدة  
فان تظاهر ثم كفر ثم تظاهر  
بعد أن يكفر فعليه  
الكفارة أيضاً

كان ظهاره بعد ذلك ظهار مبتدأ له حكمه كالذي يحلف أن لا يدخل الدار مراراً ثم يدخلها  
لا يجب عليه الا كفارة واحدة ولو حلف أن لا يدخلها فحنث بدخولها ثم حلف مرة أخرى أن  
لا يدخلها كانت اليمين الثانية غير الأولى يجب فيها من الكفارة بالحنث غير ما يجب بالأولى (فرع)  
اذا قلنا ان تكرار الظهار بمعنى تكرار الكفارة يوجب تقدم ذلك من الكفارات فان أدى كفارة  
واحدة فان الشيخ أبو محمد كان يقول لا يجعل له وطؤها حتى يكفر جميع الكفارات وقال الشيخ أبو  
الحسن والشيخ أبو عمران اذا كفر كفارة واحدة حل له وطؤها فان امتنع من وطئها من أجل سائر  
الكفارات كان مولياً منها قال الشيخ أبو عمران لان سائر الكفارات نذر (مسئلة) ولو شرع في  
الكفارة عن ظهاره فلم يتمها حتى تظاهر مرة أخرى ففي كتاب محمد بن يحيى الكفارة من الظهار  
الثاني ويجزئه وقيل بل يتم الأول ثم يتدى وقال محمد بن أحمد أحب الى إذا بقي اليسير منها وأما من مضى  
يومان أو ثلاثة فيتدى ويجزئه لها وفي العتبية عن أصبغ انه يجوز له أن يتدته الآن سواء صام من  
الأولى يسيراً أو كثيراً وجه قولنا بالاجزاء انها كفارة مقدمة على الخنث فاذا تظاهر منها وشرع في  
الكفارة ثم أورد في ثانياً من جنس الأول سقط حكم الأول وثبت الثاني وتفرق اليمين بالله بان كفارتها  
اذا شرع فيها بعد الخنث لم يمكن اسقاطها فاذا كررت يمين أخرى كان لها حكمها كالأولى ولو لم تمت  
في الظهار الكفارة الأولى فحنث ثم تظاهر بعد ذلك ظهاراً آخر لكانت فيه كفارتان وذلك مثل  
أن يقول ان دخلت الدار فأنت على كظهر أئى فحنث ثم قال بعد ذلك أنت على كظهر أئى في هذا  
كفارتان قاله أصبغ في العتبية وغيرها فوزان هذه المسئلة من اليمين أن يكفر قبل الخنث على رواية  
تجوز ذلك ثم يشرع في الصيام فيحلف في ذلك ثانية ثم يريد أن يكفر فانه تجزئه كفارة واحدة بيتدتها  
ووجه الرواية الثانية ان هذه يمين شرع في تكررها فاذا كررت بعد ذلك كان الظاهر انها يمين  
مستأنفة كالأولى بيمينه الثانية كفارة ثانية والأول أكثر في المذهب وأظهره قال القاضي أبو  
الوليد والقولان عندى مبنيان على قولنا بوجوب الكفارة بالعودة أو على قولنا بصحة الظهار  
للعودة فاذا قلنا تجب بالعودة فانه اذا تظاهر مرة أخرى لزمه اتمام ما وجب عليه بالعودة الأولى ثم  
يستأنف الكفارة الثانية واذا قلنا لم تجب عليه بالعودة فانه يجوز له تركها متى شاء فاذا تظاهر بعد  
الشروع فيها فقد ترك الكفارة الأولى وتلزمه الثانية وكان بمنزلة من أتى بلفظ الظهار دون أن يشرع  
في الكفارة وقد رأيت نحوه لابي القاسم بن الكاتب  
(فصل) وقوله فان تظاهر ثم كفر ثم تظاهر بعد أن يكفر فعليه الكفارة أيضاً على حسب ما قال لأنه  
اذا تظاهر بعد أن أتم الكفارة فانه لا بد لذلك الظهار من كفارة لان الكفارة الأولى ليست بكفارة  
عما يأتي بعدها من الايمان وانما هي كفارة لما تقدم قبلها كفارة اليمين بالله تعالى ص قال  
مالك ومن تظاهر من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر ليس عليه الا كفارة واحدة ويكفر عنها حتى  
يكفر ويستغفر الله قال مالك وذلك أحسن ما سمعت ش قوله من تظاهر من امرأته ثم  
مسها قبل أن يكفر انه ليس عليه الا كفارة واحدة لا يقتضى اباحة ذلك بل هو محظور لقوله تعالى  
فحصر برقبته من قبل أن يتاسا لكنه من اجترأ ووطئ قبل أن يكفر فقد تقرر عليه وجوب  
الكفارة وليس عليه غيرها لان ظهاره واحد فيجب به كفارة واحدة لكن من حكمها تقدمها  
على الوطء فاذا وجد الوطء قبلها لم يؤثر ذلك في اسقاط الكفارة ولا في الزيادة عليها وذلك أن  
الكفارة بعد وجوب التظاهر ثلاثة أحوال حالة لا تجزئ فيها الكفارة وهي قبل العودة فن كفر

\* قال مالك ومن تظاهر  
من امرأته ثم مسها قبل  
أن يكفر ليس عليه الا  
كفارة واحدة ويكفر  
عنها حتى يكفر ويستغفر  
الله قال مالك وذلك أحسن  
ما سمعت



حينئذ فهل تجزئه كفارة تلك أم لا روى سحنون عن أبيه أن المتظاهر يكفر بعدنية العودة لكن يريد أن يطلقها أو يقول أن راجعها حلت في غير طهار لا تجزئه حتى ينوي العودة قال وهو قول أكثر أصحابنا أن من كفر بغيرية العودة لم يجزه وقد رأيت للشيخ أبي عمران أن ابن القاسم لا يراعي العودة وإنما راعى ذلك ابن الماجشون وسحنون فعلى هذا يجوز على قول ابن القاسم أن يكفر قبل العودة ولذلك قال ابن سحنون في المنع من ذلك أنه قول أكثر أصحابنا وأما الخالف بالظهار أن فعل كذا فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم لا يجزئه أن يكفر قبل الحنث كمن حلف بالطلاق أن لا يفعل كذا لا يقدم الطلاق قبل الحنث ولو حلف ليفعلن كذا بالطلاق أو طهار فان له تقديم الكفارة والطلاق قبل الحنث وهذا لأن الخالف ليفعلن على حنث من وقت يمينه فلا يقال فيه على الحقيقة كفر قبل الحنث وإنما يريد بذلك قبل أن يفوته الذي حلف ليفعله والله أعلم (مسئلة) والحالة الثانية إذا وجدت العودة قبل أن يوجد الوطء فان الكفارة في هذه الحال مجزئة وليست بلازمة روى ابن القاسم وأشهب عن مالك وقال أوطئها أو ماتت سقطت عنه الكفارة ولو شرع فيها لسقط عنه بانها الآن تزوجها بعد الطلاق فتثبت الكفارة ثانية وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم أنه إذا أجمع على العودة لزمت الكفارة وإن مات أو طلقها قال ابن عبد الحكم أخبرني أشهب عن مالك وبه قال أصبغ (مسئلة) والحالة الثالثة بعد الوطء فانها حالة يتقرر فيها وجوب الكفارة وكذلك لو ماتت أو طلقها لزمت إخراج الكفارة على كل حال ولو كان شرع فيها قبل أن يموت أو طلقها لزمت إتمامها

قال مالك والظهار من ذوات المحارم من الرضاة والتسب سوا قال مالك وليس على النساء طهار

(فصل) وقوله ويكف عنها حتى يكفر ويستغفر الله دليل على أنه قد أتى المحذور من تقديم المسيس قبل الكفارة فيجب أن يتوب من ذلك ولا يستدعيه بل يستغفر الله تعالى مما تقدم منه (مسئلة) والمرأة أن تمنعه نفسها قبل أن يكفرو ويحول السلطان بينه وبينها ويؤذنه أن أراد ذلك قاله ابن القاسم في المدونة ووجهه أنه أراد ارتكاب المحذور المزجور عنه فوجب ردعه عنه بالأدب وفي المدونة ويكون معها في البيت ويدخل عليها بالاذن إذا أمنت ناحيته ص قال مالك والظهار من ذوات المحارم من الرضاة والتسب سوا قال مالك وليس على النساء طهار ص وهذا كما قال ابن القاسم أن طهار لازم من جميع ذوات المحارم فن حرمت عليه بارضاة أو التسب ولم يند كرتحریم المصاهرة لام زوجته وزوجه أبيه ويجب أن يكون حكمه من حكم من طاهر لأنهم ممن حرم عليه على التأييد وفي المبسوط والمدونة عن ابن القاسم أن طاهر من صهر فهو مظاهر في رأيي لأن الله تعالى قال ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء (مسئلة) ومن قال لا امرأته أنت على كظهر أمي أو ابني أو رجل من الناس فهو طاهر روى ابن زيد عن عيسى بن دينار وعن يحيى بن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك أنه شبه امرأته بظهر من هو عليه كذوات المحارم وأشد تعريفا فلهذا طهار كالوشبها بظهر بهيمة وكذلك من قال زوجته أنت على كبعض من حرم القرآن (مسئلة) وأما من قال لا امرأته أنت على كظهر من تحلل له من أمائه وأزواجه فليس بظاهر قاله الشيخ أبو اسحق ووجه ذلك أنه شبهها بمباحة فبقيت على حكم الإباحة

(فصل) وقول مالك ليس على النساء طهار يريد أنه لا يلزمهن أن يظاهرن من الأزواج لأن التعريم ليس اليهن وإنما التعريم إلى الأزواج كالطلاق ولو طلقت المرأة زوجها لم يكن له حكم الطلاق وأصل هذا قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فعلق الحكم بالرجال في نسائهم والله

تعالى التوفيق ص قال مالك في قول الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قال سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع على أمساكها وأصابتها فان أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة فان طلقها ولم يجمع بعد نظاها منه على أمساكها وأصابتها فلا كفارة عليه قال مالك فان تزوجها بعد ذلك لم يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهر ص قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم قال مالك النساء واقع على الاماء الحرائر والاماء الزوجات والسراري واحتج على ذلك بقوله تعالى وأمهات نسائك وهذا عام في الزوجات والسراري

(فصل) وقوله عز وجل ثم يعودون لما قالوا قال مالك أن تفسير ذلك يعني العودة أن يجمع بعد الطهار على أمساكها وأصابتها هذا الذي ذكره في الموطأ وعليه أكثر أصحابه وقد قيل عنه غير ذلك مما سمينه أن شاء الله تعالى وأصل هذا أن العلماء اختلفوا في الكفارة بماذا تتعلق فذهب مالك ومعظم الفقهاء إلى أنها تتعلق بشرطين وجود الطهار والعودة وقال مجاهد والثوري يجب بنفس الطهار دون شرط آخر والدليل على ما نقله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتعريفهم من قبل أن يتأسا فعلق الكفارة بالظهار والعودة فن قال إنما يجب بنفس الطهار دون العودة فقد خالف النص لأن الحكم متى علق على صفتين كان الظاهر أنهما شرطان في ثبوته كما لو قال رجل من أسلم وشرب الخمر فاجلدوه كان الظاهر أن الوصفين شرطان في وجوب الجلد (مسئلة) إذا ثبت أن العودة شرط تتعلق به الكفارة كالظهار فاختلف العلماء ما هي ولما لك في ذلك ثلاثة أقوال قال الشيخ أبو القاسم إحدى الروايتين العزم على أمساكها والثانية العزم على وطئها وقد ذكر في الموطأ الأمرين جميعا ويقتضى قوله هذا أن أفراد كل واحد منهما بالعزم عليه عودة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهما عندى راجعان إلى معنى الامساك لأن من عزم على الوطء فقد عزم على أمساكها إلى أن يطأ وليس من شرط العزم على الامساك أن ينوي أمساكها أبدا بل لو عزم على أمساكها استلزم أن كان عازما على الامساك وأما العزم على الوطء قال أحمد بن حنبل روى عن مالك أبو القاسم بن الجلاب وغيره رواية أخرى أن العزم هو نفس الوطء وبه قال الحسن والزهرى وطاوس قال الشافعي أن بعض من الزمان مدة يمكنه فيها إيقاع الطلاق فلا يوقعه والدليل على صحة ما نقله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتعريفهم من قبل أن يتأسا ثم تقتضى المهلة فدل ذلك على أن العودة تكون بعد إيقاع الظهار بمهلة ووجه آخر وهو أن قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يقتضى أن تكون العودة من فعل المظاهر إما عزم وإما غيره وإما أن تكون بعض الزمان وترك طلاق فهو عدول عن الظاهر ومن جهة المعنى أن هذه كفارة العودة تقسم وتتأخر فذهب داود إلى أن العودة هي إعادة لفظ الظهار والدليل على ما نقله أن الكفارة إنما تجب في الإيمان بمخالفة اليمين ومن ظاهر اقتضى طهاره تحریم زوجته فإذا أراد استباحتها فقد عاد فيما ترك ورجع إلى الوطء الذي حرم وفي مثل هذا يقال عاد فلان لكذا وإلى كذا إذا كان قد تركه وحرمه ثم رجع إليه ولذلك يقال عاد فلان لشرب الخمر إذا كان قد أظهر التوبة منه ثم رجع إليه ولو كان التلفظ بالظهار ثانيا يوجب الكفارة لا وجبها الأول فلما لم يوجب الأول لم يوجب الثاني لأنه من جنس واحد لفظا ومعنى وقد قال بعض أصحابنا أن قوله تعالى والذين يظاهرون من

قال مالك في قول الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قال سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع على أمساكها وأصابتها فان أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة وان طلقها ولم يجمع بعد نظاها منها على أمساكها وأصابتها فلا كفارة عليه قال مالك فان تزوجها بعد ذلك لم يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهر



نسأهم ثم يعودون مثل قوله تعالى الذين يقولون من نسأهم ثم يصرون أو بعبارة أخرى فإن فاعل لا يصح أن يراد بالقيسة ههنا إعادة الإيلاء فكذلك لا يصح أن يراد بالعودة إعادة الظهار وقال الأخفش تقديره

والذين يظاهرون من نسأهم ثم يعودون فصرير رقة لما قالوا والله أعلم من أجل ما قالوا  
(فصل) وقوله فإن أجمع على ذلك فقد وجبت الكفارة عليه يقتضى وجوبها بنفس العزم وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يجب عليه وجوب استقرا كوجوب الكفارة بعد الحنث الذي لا يخرج منه إلا بالإداء والثاني أن لا يجب بالعودة وإنما يكون شرطاً في استباحة الوطء كالطهارة التي لا تجب لنفسها وإنما تجب على من أراد صلاة أو مس مصحف لاستباحة ذلك وقد روى عن مالك ما يدل على المعنيين ففي كتاب ابن المواز عن عبد الله بن عبد الحكم قال مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة إن معنى قول الله سبحانه ثم يعودون لما قالوا أنه إرادة الامساك والوطء فإذا أجمع على ذلك لزمت الكفارة أن مات أو طلقها أو تقدم ذكره فهذا على المعنى الأول وأما على المعنى الثاني وهو الأظهر من مسائل أصحابنا وأقوالهم واليه ذهب أبو حنيفة وقد روى ابن القاسم وأشهب أنه إذا أجمع على الامساك ثم صام بعض الكفارة ثم بان منه أنه لا شيء عليه فإن نكحها يوماً ابتداءً ولو تقرر وجوبها لم تسقط عنه بذلك ألا ترى أنه لو وطئ ثم بان منه أنه لا شيء عليه سقطت عنه الكفارة لما تقرر وجوبها عليه بالوطء

(فصل) وقوله وإن طلقها ولم يجمع بعد تظاهرها معها على امساكها وأصابها فلا كفارة عليه يدل على رواية ابن عبد الحكم أن الكفارة لم تجب بعد عزم الاجماع على الامساك ويقتضى أن الاجماع على الامساك عودة أما على رواية ابن القاسم في أن الطلاق بعد العودة يسقط الكفارة ويسقط التماضي على ما قد مرع فيه منها فإنه لا معنى لاشتراطه أن لا يجمع على الامساك قبل أن يطلقها

(فصل) وقول مالك فإن تزوجها بعد لم يسأها حتى يكفر كفارة المتظاهر يقتضى بقاء حكم الظهار وهو المنع من المسيس قبل الكفارة ويقتضى قوله أن الاجماع على الامساك عودة ص قال مالك في الرجل يظاهر من أمته أنه إذا أراد أن يصيبها فعليه كفارة الظهار قبل أن يوطئها ش قوله أن أراد من تظاهرها من أمته أن يصيبها فعليه كفارة الظهار يقتضى تعليق الظهار بالأمه كعلقه بالزوجة خلافاً للشافعي وقد تقدم وقد قال الشافعي فمن تزوج أمه فظاهر منها ثم اشتراها أنه لا يوطئها تلك الحين حتى يكفر وهذا يدل على أن للظهار تأثيراً في تحريم الوطء ولو لا ذلك لوجب أن تحصل له تلك الحين ص قال مالك لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهرها إلا أن يكون مضاراً لا يريد أن يبي من تظاهرها ش قوله لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهرها يريد أن يكون تظاهراً غير معلق بصفة وإن علقه بصفة مثل أن يقول إن لم أفعل كذا وكذا فإنه يضرب له أجل الإيلاء من يوم رفعه إلى السلطان ويلزمه حكم المولى لأن الوطء ممنوع محرم عليه حتى يفعل ما علق عيته به فإذا كان متمتعاً من الوطء لأجل عيته بالظهار ولم تكن الحين مباشرة للمنع من الوطء لم يدخل عليه الإيلاء إلا إذا طالبت الزوجة بذلك ورفعه فيضرب له السلطان من ذلك اليوم أجل المولى (مسئلة) وأما إذا كان الظهار مطاعاً غير معلق بصفة فلا يدخل عليه بمجرد الظهار لأن عيته لم تبشر المنع من الوطء وإنما تحريم الوطء حكم من أحكامه كالطلاق الرجعي

(فصل) وقوله الآن يكون مضاراً لا يريد أن يبي من تظاهرها معنى ذلك أن يجحد الكفارة فلا يكفر قاله مالك في المبسوط قال مالك وإذا لم يتبين ضرره لم يوقف إلا أن يطول ذلك وروى أشهب

قال مالك في الرجل يظاهر من أمته أنه إذا أراد أن يصيبها فعليه كفارة الظهار قبل أن يوطئها قال مالك لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهرها إلا أن يكون مضاراً لا يريد أن يبي من تظاهرها

عن مالك في المتظاهر لا يجحد ما يعتق ولا يقدر على الصيام ولا يجحد ما يطم فلا يخرج له وليكف عن أهله حتى يجحد ما يكفر به ويدلوا حجة لها في هذا ثلاثة أحوال أحدها أن يتبين ضرره فيدخل عليه الإيلاء والثانية أن لا يتبين ضرره ولا عذره فلا يدخل عليه أجل الإيلاء بطول المدة والحالة الثالثة أن يتبين عذره فلا يدخل عليه إيلاء جملة (مسئلة) واختلف قول مالك في أجل الإيلاء ففي المدونة يبتدأ له أجل المولى عند ما يرى الناس من أضراره ثم يجري بحساب المولى تأويل بعض القرويين على أنه يضرب له الأجل من يوم يتبين ضرره وفي كتاب محمد أجله من يوم التظاهر ولذلك اختصر بعض المختصرين مسألة المدونة والذي عندي أن القولين في المدونة وقدينته في شرح المدونة والله أعلم ص مالك عن هشام بن عروة أنه سمع رجلاً يسأل عروة بن الزبير عن رجل قال لامرأته كل امرأة أنكحها عليك ما عشت فهي علي كظهر أمي فقال عروة بن الزبير يجزئه عن ذلك عتق رقبة ش قال ابن مزيين قلت لعيسى بن دينار رأيت معنى هذا أي أول امرأة تزوجها عليها فإنه يعتق عنها رقبة ثم أن تزوج بعد ذلك فلا شيء عليه قال نعم هو معنى قوله وبه أخذ وهو قول مالك بمنزلة من تظاهرها من نسوة له في كل واحدة فليس عليه إلا كفارة واحدة يجزئها بها عنهن وقال يحيى بن يحيى عن نافع بن نافع لست آخذ به ولكني أرى أنه قد تظاهرها من كل امرأة أنكحها عليها فكان أنكح امرأة كفر عنها قبل أن يسأها كفارة عن كل امرأة ومثله في كتاب ابن المواز فمن قال كل امرأة أنزوجهما فهي علي كظهر أمي فإنه تلزمه كفارة عن كل امرأة تزوجها أبداً وفي العتبية عن مالك بن ربيعة ابن القاسم مثل ما في الموطأ من قال كل امرأة أنزوجهما عليك ما عشت فهي علي كظهر أمي يجزئه في ذلك كفارة واحدة والله أعلم وأحكم

### ظهار العبد

ص مالك أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد فقال نحو ظهار الحر قال مالك يريد أنه يقع عليه كايقع على الحر ش وهذا كما قال ابن شهاب العبد كظهار الحر في لزومه وتعلق أحكامه به على ما فسر مالك رحمه الله من أنه يقع عليه كايقع على الحر والأصل في ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون من نسأهم ثم يعودون لما قالوا فتصرون رقة من قبل أن يتأسا الآية ولم يفرق بين الأحرار والعبيد ولا يجوز أن يقال إن العبد لم يكفر بالعتق ليس من أهل الظهار ولا مخاطب بالآية كما لا يجوز أن يقال ذلك في المعسر الضعيف عن الصيام لأنه قد قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين والعبد ليس بواجب للرقبة فيصوم شهرين فحكمه ثابت بالآية ص قال مالك وظهار العبد عليه واجب وصيام العبد في الظهار شهران ش قوله أن ظهار العبد عليه واجب يريد أنه يلزمه وبشئ في حقه حكمه وقوله وصيامه في الظهار شهران يريد أن حكمه في قدر الصيام حكم الحر لأن صيامه على وجه الكفارة والكفارات يستوى فيها حكم الأحرار والعبيد كسائر الكفارات وأما العتق فلا يثبت في حقه لوجهين أحدهما أنه محجور عليه في ماله والثاني أن الولاء لا يثبت له فأما الحجر عليه فإن المحجور عليه على ضربين أحدهما أن يحجر عليه لحق نفسه كالمسفيه المولى عليه فهذا يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق وأما الذي يجب عليه به فاختلاف أصحابنا في ذلك ففي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب أن له أن يعتق بغير إذن وليه أن كان ملياً وأن لم يكن له إلا رأس لم أحب له إلا الصيام وقال أصبغ في الموازية لا يجزئه إلا العتق أن كان له مال فإن لم يكن له مال صام

\* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة أنه سمع رجلاً يسأل عروة بن الزبير عن رجل قال لامرأته كل امرأة أنكحها عليك ما عشت فهي علي كظهر أمي فقال عروة بن الزبير يجزئه عن ذلك عتق رقبة

\* ظهار العبد \* وحدثنى يحيى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد فقال نحو ظهار الحر قال مالك يريد أنه يقع عليه كايقع على الحر قال مالك وظهار العبد عليه واجب وصيام العبد في الظهار شهران



ولا يمنع من الصوم فإن أبى فهو مضار وروى ابن نافع عن مالك رفع ذلك إلى السلطان فأتى رأي  
العتق خيرا له من فراق أهله أعطاه رقبة يكفر بها وإن رأى ذلك خيرا فارق بينه وبين امرأته ولا  
يصوم ومن المدينة قال ابن المواز إن لم ير له وليه الكفارة بالعتق كفره بالصوم فقول ابن وهب  
مبنى على أصليين أحدهما أن ما تقرر وجوبه بالشرع من حقوق الله ليس مصر وفاؤاؤه إلى أذن  
الولي فإذا أخرج المولى عنه نفسه أخرجاه وأجزأ عنه كركاه ماله والوجه الثاني أن منع الولي  
من العتق على وجه صحيح من النظر يقوم مقام عدم الرقبة في جواز الانتقال إلى الصوم وقول مالك  
مبنى على أن السلطان النظر في ذلك لما كان الخروج عن هذا الحق يصح بوجهين كان له النظر  
في أرشدهما وعلى أن منع السلطان من العتق لا يبيح الانتقال إلى الصوم مع وجود الرقبة وإنما له النظر  
في العتق أو منعه وإذا منع منه قام ذلك مقام عدم الرقبة فانتقل إلى الصوم (مسئلة) وأما المحجور  
عليه لم يخلو غيره كالعبد فإنه لا يجوز له الكفارة بالعتق لمعينين أحدهما حتى السيد والثاني أن  
الولاء لا يثبت وذلك بمنع وقوع العتق عنه وعن مالك في المدونة والمبسوط لا يجوز له العتق وإن أذن  
له السيد فيه لأنه لا يكون له الولاء وقد قال عبد الملك بن الماجشون لا يكفر بالعتق لأن الولاء  
لسيده (مسئلة) فإذا قلنا لا يجوز له العتق وإن فرضه الصيام فهل لسيده أن يمنعه منه أم لا ففي  
كتاب ابن المواز روى ابن القاسم عن مالك لأخيه منعه إذا أضرب ذلك بهم في خدمته وعمله  
وإذا لم يضرب ذلك بهم وإنما قصدوا ليقرقوا بينه وبين أخيه أجبر وعلى ذلك وقال ابن الماجشون ليس  
لسيده منعه من الصوم وإن أضرب ذلك به في عمله وقاله محمد بن دينار في المدينة وقال لو شاء سيده  
لم يأذن له في النكاح وجه قول مالك أنه معنى أدخله على نفسه فليس له أن يدخل على نفسه ما يضرب  
بسيده في عمله كتحقيق آدميين وجه قول ابن الماجشون أن هذا صوم قد ثبت عليه فلم يكن  
لسيده منعه كالفرض ولأن هذا من أحكام النكاح التي قد يملكها بالنكاح فلا يكون لسيده منعه  
الابتناء على ماله (فرع) فإذا قلنا بقول مالك له منعه إذا أضرب ذلك به ففي كتاب ابن سخنون  
عن مالك أن كان يؤدي الخراج لم يكن له منعه فإن قوى على صومه وعمله فلا يمنع وجه ذلك ما قدمناه  
(فرع) فإذا كان يضرب بعمله وسوغنا للسيد منعه من الصوم فقد قال ابن القاسم إن منعه سيده  
الصيام وأذن له في الطعام أجزأه قال مالك في المبسوط إن أذن له سيده في الطعام فالصيام أحب  
إليه منه قال ابن القاسم لا أدري ما دنا وليس يطعم أحد يستطيع الصيام ولا أرى جواب مالك  
في المسئلة الاوحد ولعله أراد كفارة اليمين قال القاضي أبو اسحق معناه أن لا يقدر على الصوم  
فيقول الطعام يجزئه وليس يستحسنه لأن السيد التصرف فيه قبل أن يخرج به إلى المساكن  
ويحتمل عندي أن يكون معنى ذلك أن الصوم يضرب به في عمله فلا سيد منعه منه على قول مالك  
ويأذن له في الطعام فالصيام كان أفضل إن يأذن له فيه ويحتمل أن يريد به أنه لا يصوم إلا بأذن  
السيد ولا يطعم إلا بأذن السيد فالصيام أحب إليه أن يأذن فيه لأنه لا يقدر السيد أن يتموله قبل  
انفاذه ويقدر على إزالة المال منه قبل انفاذه وقال ابن الماجشون ولأنه لو شاء رجوع عن أذنه وفي  
المدينة قال محمد بن إبراهيم بن دينار ليس على العبد المتظاهر عتق ولا اطعام ولو كان يجدهما يطعم  
ويعتق ولكن يصوم وقال ابن الماجشون في المبسوط لا يطعم لأن أذن السيد لا يخرج الاطعام  
من ملك السيد إلا إلى المساكن قال الشيخ أبو محمد يريد أن ملك العبد غير مستقر ولغظه يقتضي

غير هذا لأنه إذا كان ملكه غير مستقر عليه لم يوجب ذلك أن يكون من ملك السيد وإنما يقتضي  
قول ابن الماجشون هذا أن العبد لا يملك أنما يملك ما يضاف إليه من مال سيده وجه رواية ابن  
القاسم أن العبد يملك ما يطمم وليس في الاطعام معنى يراعى غير أذن السيد لأنه ممنوع حتى السيد فإذا  
أذن فيه السيد جاز كالصوم وجه قول ابن الماجشون ما قدمناه ص قال مالك في العبد  
يتظاهر من أمره أنه لا يدخل عليه إيلاء وذلك أنه لو ذهب يصوم صيام كنفرة المتظاهر دخل  
عليه طلاق الإيلاء قبل أن يفرغ من صيامه ش وهذا كما قال ابن العبد لا يدخل عليه إيلاء  
بنفس الظاهر ولا بالتوقيف لأن صيامه شهران وأجله في الإيلاء شهران فإن أفطر ساهيا أو لمرض  
يقضى أجل الإيلاء قبل تمام الكفارة ولا يجوز أن يضرب أجل الإيلاء على هذا وهذا القول من  
مالك يحتمل وجهين أحدهما أنه لا يضرب له أجل الإيلاء بوجه ولو أذله سيده في الصوم لأن  
صومه لا ينقض حتى ينقض أجل الإيلاء وتعليل مالك في الموطأ يقتضي غير هذا غير أني لأعلم أحدا  
من أصحابنا قال بذلك ولا يوجد ذلك على هذا التفسير ولعله أراد أن هذا من بعض ما يعتذر به  
العبد في رفع أجل الإيلاء عن نفسه والثاني أن يريد العبد الصوم ويمنعه منه سيده لأنه يضرب به فإن  
في ذلك عنده للعبد منع دخول الإيلاء عليه وبه قال أصبغ وقد روى ابن القاسم عن مالك لا يدخل  
على العبد إيلاء إلا أن يكون مضرا لا يريد أن يفيء أو يمنعه أهله الصيام بأمر لهم فيه عنده فهدا يضرب  
له أجل الإيلاء إن رافعه أمر أنه فعني ذلك أن الأجل إنما يضرب بالشرع في الكفارة إذا امتنع منها  
وكذلك إذا منعه منه أهله فأنما يضرب له الأجل ليس أهله في أثناء ذلك التكفير بالصيام وأما أصبغ  
فلم يمنع أهله من الصيام ضررا يدخل عليه به الإيلاء لأنه ليس من قبله وإنما هو حر يملكه غيره كما  
لا يدخل على الحر الإيلاء بترك عتق عبدا يملكه والله أعلم

### ما جاء في الخيار

ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت  
كان في بريرة ثلاث سنين فكانت إحدى السنين الثلاث أنها اعتقت نفخرت في زوجها وقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تغفور بلحم  
فقرّب إليه خبز وأدام من أدام البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم فقالوا بلى  
يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لاتأكل الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم هو عليها صدقة وهو لنا هدية ش قول عائشة رضي الله عنها كان في بريرة ثلاث سنين تريد  
ثلاثة أحكام مشروعة سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت أسبابا مختصة ببريرة وفي هذا ما يدل  
على أن تحفظ أسباب الأحكام مما اهتمت به الصحابة رضي الله عنهم ونقله عنهم العامة لأن ذلك عون  
على فهم معنى الحكم وعمومه أو خصوصه ووجه تعلقه بمن تعلق به من اختصاص به أو تعدا إلى غيره  
وفيه عون على حفظ الأحكام واستدامة حفظها

(فصل) ثم فسرت ذلك فقالت إن إحدى السنين الثلاث أنها اعتقت نفخرت في زوجها ومعنى  
ذلك أنها كانت آمة وكان زوجها عبدا اسمه مغيث كذلك روى ابن عباس رضي الله عنه نفخرها  
رسول الله صلى الله عليه وسلم في البقاء معه على حكم الزوجية أو المنارقة ولا خلاف في ذلك إذا كان  
الزوج عبدا لأن الحر يرتبة أرفع من رتبة الرق وليس للعبد أن يتزوج حرة إلا بأن يبين لها أمره

قال مالك في العبد يتظاهر  
من أمره أنه لا يدخل  
عليه إيلاء وذلك أنه لو  
ذهب يصوم صيام كنفرة  
المتظاهر دخل عليه  
طلاق الإيلاء قبل أن  
يفرغ من صيامه

### ما جاء في الخيار

حدثني يحيى عن مالك  
عن ربيعة بن أبي عبد  
الرحمن عن القاسم بن محمد  
عن عائشة أم المؤمنين أنها  
قالت كان في بريرة ثلاث  
سنين فكانت إحدى  
السنين الثلاث أنها اعتقت  
نفخرت في زوجها وقال  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم الولاء لمن أعتق  
ودخل رسول الله صلى الله  
عليه وسلم والبرمة تغفور  
بلحم فقرب إليه خبز  
وأدام من أدام البيت فقال  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ألم أر برمة فيها لحم  
فقالوا بلى يا رسول الله  
ولكن ذلك لحم تصدق به  
على بريرة وأنت لاتأكل  
الصدقة فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم هو عليها  
صدقة وهو لنا هدية

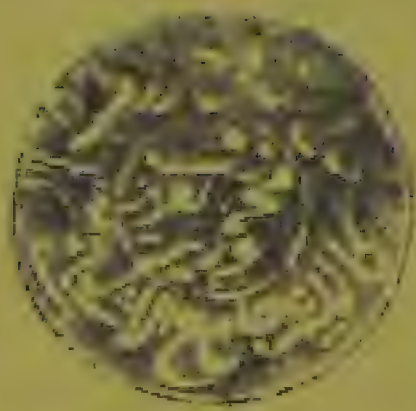


ولو غيرها ثم اطلعت على أنه عبد كان لها مفارقة فامتنع من نسائه مساوية له في الرتبة لم يكن لها خيار ما كانت رقيقا مثله فاذا ارتفعت رتبته بالحرية كان لها أن تنافقه لنقصه عن رتبته أو تقيم معه (مسئلة) وان كانت مدخولا بها فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة ليس لها أن تطلق نفسها الا واحدة هذا الذي ذكره في المدونة وأكثر الكتب وفي المدينة أن قوله الاول لها انقاع أكثر من ثلاث روى عبد الرزاق بن دينار عن محمد بن يحيى قال مالك اذا اعتقت الأمة تحت عبد كان لها أن تطلق نفسها أكثر من تطلقه واحدة قال محمد بن يحيى وقد قال ليس لها ذلك قال عيسى بن دينار قال ابن القاسم يقول مالك الاول لها ذلك وفي المبسوط من رواية أبي ثابت عن ابن القاسم ثنتين لأن ذلك جميع طلاق العبد وماله ما أصحها أبو ثابت والقاضي أبو اسحاق على أن لقوله ثلاثا وجهان أحدهما أن شاء الله تعالى فوجه قوله أنه لا يملك الا طلاقه بئذ ان عدد الطلاق انما هو حكم مختص بالأزواج ولما حصل للزوجة ما تملك به نفسها وجب أن تكون طلاقه بئذ ولو كانت تلك عدد الطلاق لكانت الواحدة رجعية والطلاق الواجب بالشرع هو بائن وان عرا عن العوض ووجه الرواية الثانية أن جهة الزوجة لما انتقل اليها الطلاق انتقل اليها العدد وكانت جهة حرية فكملت فيها الثلاث وبين هذا أن زياد بن جعفر روى عن مالك أنه ان طلقها طلاقة أو طلقته فانها أملك لنفسها وهو خاطب من الخطاب فلم يحرمها عليه بالثنتين فدل ذلك على أنها لا تبين الا بالثلاث وروى محمد بن يحيى الشيباني عن مالك في المدينة كانت تحت عبد فطلقها ثم أعتقت في عتقها فاختارت نفسها فقد بان منه لأن طلاق العبد ثنتان فثبت أن في المسئلة روايتين قال محمد ولو اختارت نفسها ولائها كانت واحدة بئذ ومعنى ذلك أن اللفظ اذا كان موضوعا للطلاق الواحدة وصح أن يقع به الثلاث فان اطلاقه يقتضي الواحدة كقول الزوج أنت طالق وفي المبسوط انه طلاق وليس بفسخ (مسئلة) واذا كان الزوجان نصرانيين وسيداهما مساميين كان ذلك حكمهما قاله أشهب في العتبية والموازية لأن السيد لما كان له تعلق بالفرقة من استباحة الأمة بملك اليمين كان الحكم بين مسلم وكافر فاجرى على حكم الاسلام وروى عن أصبغ أنه قال وكذلك لو كان السيد نصرانيا وأنكرها صحتون وقال لا يعرض لهم (مسئلة) واذا كان نصف الأمة حرا فأعتقت تحت عبد فلها الخيار رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ووجه ذلك ان حكمها حكم الأمة ما بقي فيها شعبة من الرق فلا خيار لها كالاختيار للأمة وفي المبسوط عن مالك في الأمة تحت العبد يعتق بعضها لا خيار لها حتى يعتق جميعها فاذا اكمل عتقها انتقلت الى حكم الحرية فثبت لها الخيار ولو أن مدبرة أو أم ولد أو في سيدهما فعتقا أو مكاتبه أدت كتابتها كان لها الخيار اذا كان الزوج عبدا رواه القعني عن مالك في المبسوط ووجه ذلك ما قدمناه من وجوب الخيار بتمام العتق (مسئلة) فان أعتقت الأمة في حال حيض ففي العتبية من رواية عيسى بن دينار عن ابن القاسم لا تختار حتى تظهر فان اختارت مضى فان آخرت فعتق الزوج قبل أن تظهر لم يقطع ذلك خيارها ووجه ذلك أنه قد ثبت لها الخيار في وقت لم يكن للزوج المنع منه وانما آخرت انقاعه للشرع لا رضى بالزوجة فكانت باقية على خيارها وفي المبسوط من رواية القعني عن مالك اذا أعتقت تحت العبد فلم يبلغها حتى عتق زوجها بطل خيارها وقال لا خيار لها اذا لم تختار حتى يعتق زوجها ويحتمل هذا أن يكون على روايتين ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن الحائض ممنوعة بالشرع والله أعلم (مسئلة) ولو أن أمة تحت عبد قالت متى أعتقت فقد اخترت نفسي أو اخترت

زوجي ففي العتبية من رواية أشهب عن مالك ليس ذلك بشئ وروى عن مالك في الحرية ذات الشرط في النكاح والتسري تقول متى فعل شئ من ذلك زوجي فقد اخترت نفسي ان ذلك لها قال المغيرة هما سواء ولا شئ لهما فالفرق بين الأمة تعتق والحرية تأخذ بشرطها على رواية أشهب عن مالك ان الأمة ليست بصفة من يختار فلذلك لم يجز خيارها والحرية بصفة من يختار ومن قد ثبت لها الخيار وانما علق نفوذ بصفة مخصوصة فقد أوقعته على حسب ما جعل اليها من تأخير الوقوع ولم يعلق بوجود تلك الصفة انقاعها الطلاق وانما علق بها وقوعه ووجه قول المغيرة ان الحرية انما جعل ذلك اليها في وقت مخصوص وهو بعد أن يوجد من الزوج النكاح أو التسري فكلا لا يصح وقوع الطلاق قبله فكذلك الأمة لان الشرع انما جعل ذلك لها بعد وجود العتق فليس ذلك لها قبله

(فصل) وقوله رضى الله عنها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق معنى ذلك ان بريرة كان أهلها وهم بنو هلال كاتبوها فآرادت عائشة رضى الله عنها أن تشتريها ويكون لها ولها وأراد أهلها أن يبيعوها ويستثنوا ولأهلها فجوز النبي صلى الله عليه وسلم البيع وأبطل اشتراط البائعين الولاء وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وانما يصح ذلك عندنا على أصول نبينا بعد في كتاب الكتابة ان شاء الله تعالى فمن ذلك أن تكون بريرة قد عجزت عن أداء ما وجب عليها من نجومها وصارت في حكم من عاد الى الرق فلذلك أجاز بيعها ووجه ما أمر به صلى الله عليه وسلم من ابطال اشتراط الولاء ان الولاء ليس مما يتناول البيع وانما هو شئ يترتب بالعتق وانما يملك المشتري منافع العبد مادام حيا في رقه وهي التي يتناولها شراؤه ومن اشترط الولاء فاما اشترط معنى يثبت بعد زوال الملك فصح شراؤه ولم يؤثر استثنائه في العقد لانه لم يتناول الاستثناء ما يتناوله عقد البيع وانما تناول معنى آخر لا يثبت الا بعد استيفاء المبيع وقد اختلف العلماء فيمن نكح على أن لا ميراث بينهما في الموازية عن أصبغ يفسخ وان دخل وقال محمد ليس بنكاح لا يتوارث في أصله فيكون حراما وانما دفع الميراث بالشرط فأحب الى أن يسقط الشرط ويثبت النكاح وبلغنى ذلك عن مالك والمغيرة وقال بعض من تكلم على هذا الحديث ان الولاء اشترطته عائشة رضى الله عنها لنفسها وان معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم واشترط لي لم الولاء أى اشترطه عليهم لان اللام قد تكون بمعنى على وهذا الذي قاله غير صحيح من وجوه أحدها ان اللام على أصلها لا يجوز أن يعدل بها عن ذلك الا بدليل والثاني أنه صلى الله عليه وسلم لم يشرط لغيره من الولاء أى اشترطه عليه وسلم ما بال رجال يشترطون شرطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فشرطه باطل كتاب الله أحق وانما الولاء لمن أعتق ووجه ثالث ما روى هشام عن أبيه عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب في ذلك فقال ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق يافلان والولاء لي انما الولاء لمن أعتق وروى عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عائشة أن تشتري جارية لعتقها قال أهلها على أن ولأهلها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق وهذا نص في منع ذلك التأويل والله أعلم

(فصل) وقوله ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم ترمي بماء بالحم وما كان معه من مرقه حتى صارت تفور بالغليان فقرب اليه خبز وادام من ادام البيت يريد ما يكون مدخرا في السيوت كالسمن والملح ولا يكاد يعدم منها وقوله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم انكار لتقدم اليه مادون اللحم من الادام مع وجود اللحم وهذا يدل على أنه صلى الله عليه وسلم لم يكن يقدم





اليه الا أفضل ما يكون عنده من الادام والطعام ويدل على ان كل الانسان أفضل مامعه من الادام  
ليس يتناقى للورع لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كلوا من الطيبات واعملوا صالحا اني بما تعملون  
عليم لان الورع اعلم في سلامة المكسب من الشبهة وبعد ذلك فان الايتار به وجه من وجوه البر كما  
ان اتفاقه على العمال والتوسعة منه عليهم وجه من وجوه البر

(فصل) وقولهم بلى يا رسول الله ولكنه لم يصدق به على بريرة وأنت لأنا كل الصدقة اخباره بالوجه الذي منع من تقديمه اليه وهو ان لا يأكل الصدقة وهذا مما يصدق به على بريرة وهذا يدل على أنه يمكن منع من فضله على سائر الادام ولو عهد منه تركه لذلك كما عهد منه تركه أكل الصدقة لحووبه به وليس من هذا الباب السرف في المطعم والخروج به عن العادة وما يتخذ به المطاعم المستطابة المعتادة وتجاوز ذلك الى السرف الخارج عن العادة فجمع الادام والألوان على أكثر الأوقات مع حاجة الناس وضيق معاشهم ولا بأس بجمع الادام في النادر لضيغ أو ولية أو ما أشبه ذلك أو احتفال في عيد أو اجتماع وإنما يكره من ذلك في باب الورع والخروج الى حد السرف بكثره الألوان والخروج بها عن الوجوه المعتادة من وضع الطيب فيها بكثير الأثمان وأقبح ما يكون ذلك عند نزول الحاجة بالناس وضيق معاشهم وضرورتهم الى المواساة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هو لها صدقة وهو لنا خديرة يد صلى الله عليه وسلم انه لا يأكل صدقة  
أخرجها مصدقها فجعله صلى الله عليه وسلم محلا لقبولها أو كان هو صلى الله عليه وسلم ممن يأكلها ما قبل  
أن تسكمل الصدقة فيها بلوغها محلها فإذا بلغت محلها وصارت بيده من تصدق بها عليه جاز أن يهديها  
اليه من قبضها وتصدق بها عليه أو يبيعها منه أو يصيرها اليه بغير وجه الصدقة ولو كان ما تصدق به مرة  
ثبت له حكم الصدقة أبدا ما جاز للفقر إذا تصدق عليه بشئ أن يبيعه من غنى بل لا خلاف بين المسلمين  
انها تنتقل عن حكم الصدقة الى حكم البيع والهبة والميراث فيرثها الغنى عن مورثه الفقير وتصور اليه  
عنه بالمحبة وغير ذلك من أنواع التملك ولا يكون لشئ من ذلك حكم الصدقة وانما له حكم الوجه الذي  
نقل أخرا والله تعالى التوفيق ص **مسألة** ما لك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول في الأمة  
تكون تحت العبد فتعق ان لها الخيار ما لم يسها قال مالك وان مسها فزعمت انها جهلت ان لها الخيار  
فانها تهم ولا تصدق فيما ادعت من الجهالة ولا خيار لها بعد ان يسها **مسألة** قوله في الأمة تكون تحت  
العبد فتعق ان لها الخيار من تعق بدليل الخطاب اقتضى ذلك عنده انها اذا كانت تحت الحر ان  
لا خيار لها وهو متعبد بمالك وان لم يقل بدليل الخطاب لما قدمناه فان الرتبة التي تحصل لها بالحرية  
فوق رتبة العبد فأوجب لها ذلك الخيار واذا كان زوجها حراما تكن بالعق أو رفع رتبة منه فلم يكن  
لها الخيار

(فصل) وقوله ان لها الخيار ما لم يحسبها يريد ان لا يختص خيارها بالمجلس الذي يعلم فيه بعقوبتها بل لها ذلك ما لم تمكنه من نفسها طائفة أو يترك ذلك ابتداء أو يوقفها السلطان فاما قضت واما اخرج ذلك من يدنا (مسئلة) واذا قيل لها اختاري بعد العتق فقالت حتى أنظر وأستشير ومنعته نفسها فان ذلك لا يقطع خيارها وهذا يدل على أن ذلك لا يختص بمجلس العتق ولا بمجلس علمها به وفي المدينة مثل ابن كنانة عن أمة عتقت تحت عبد فأقامت تحته أياما ثم هاج بينهما شيء فأرادت أن تختار فقال اذا علم من حالها بعد عتقها الرضا لم يكن لها ان تختار لشيء وقع بينهما وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم هذا ذلك الا أن يشهد عليها بالرضا والاقامة وترك الخمار

(فصل) وقوله فان مسافر عمت انها جهلت ان لها الخيار لم تصدق ولا خيار لها وهذا كما قال لان ادعاء الجاهل يحق لها بعد ان يوجد منها ما ظاهره اسقاط ذلك الحق لا تصدق له انه رجوع في حق اسقطته

(فصل) وقوله ولا خيار لها بعد أن يمساير يد بعد عامها بالعق ولو قالت لم أعلم بالعق وقد مسها  
بده ففي كتاب ابن الموزانها مصدقة المالم تقم بينة انها عامت بذلك ووجه ذلك ان الأصل عدم عامها  
وما يدعي عليها من العلم فأمر طاري فيجب على مدعيه ص ~~م~~ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير  
ان مولاة لبني عدى يقال لها زبراء أخبرته انها كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ فعتقت قالت فأرسلت  
الى حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدعتنى فقالت انى أخبرتك خبرا ولا أحب أن تصنعى شيأ أن  
أمرأك ببيدك المالم مسك زوجك فان مسك فليس لك من الأمر شيء قالت فقلت هو الطلاق ثم  
الطلاق ثم الطلاق فأقرقته ثلاثا ~~ش~~ قوله ان مولاة لبني عدى يقال لها زبراء كانت تحت عبد  
وهى أمة يومئذ يدل على أن المولاة غير الأمة وانها لا توصف بمولاة حين كونها أمة ولذلك أخبر عن  
مولاة لبني عدى وذكر انها كانت أمة يوم كانت تحت العبد ولو كانت مولاة حين كونها أمة لاستغنى  
عن أن يقول بعد قوله مولاة لبني عدى أمة يوم كانت تحت العبد وانما وصفت زوجها بالعبودية  
لتشير الى أن هذا الحكم الذى ثبت لها بالعق متعلق عن كان زوجها عبدا

(فصل) وقوله فعتقت تحت العبد وبذلك العتق وصفت بعد ذلك بانها مولاة من أعتقها فاما عتقت أرسلت اليها حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تعلمها بما ثبت لها من التخيير بالعتق وهذا حكم كل من علم لأخيه المسلم حقا يخاف أن يخفى عليه ويضيع إذا لم يعلم به أن ينبيه عليه ويعلمه (فصل) وقولها اني مخبرتك خبرا ولا أحب أن تصنع شيئا يقتضى دين حفصة وفضلها وانها لم تقصد بذلك أذى الزوج وانما قصدت اعلامها بما يجب لها ثم أعلمتها انها لا تحب أن تنارق قبل محب أن تبقى على حكم الزوجة ثم أعلمتها بحكمها فقالت لها ان أمرك بيدك ما لم يسك زوجك فاقضى ذلك ان مدة كون أمرها بيد ما لم يسكها وما بعد ذلك فلا خيار لها لان المدة كلها مدة لا متنازع فيها فاذا بين لها ان هذا المقدار من المدة ثبت لها فيه حكم الخيار لما كان من عتقها تحت عبد وجب أن يبطل الخيار بالسيس ويرجع الى حكم ملك الزوج لها ثم بينت ذلك فقالت فان مسك فليس لك من الأمر شيء

(فصل) وقولها فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق فغارقته ثلاثا يقتضي ما قلناه على إحدى الروايتين أن الزوجة لما كانت حرة وملك الطلاق ملكته ثلاثا وهذا يقتضي أنه لم يتقدم له فيها طلاق ولو تقدم له فيها طلاق لا احتسبت بها عليه واجتزأت الآن بطلقة واحدة تبرأ منه وفي المبسوط في عبدته أمة فطلقها طلاقة ثم عتق ثم طلقها ثانية فقد بان منه بثلاث لأن نصف طلاق العبد طلاقة تقوم مقام طلقة ونصف فإذا أوقعها كان كأنه قال لها أنت طالق طلقة ونصف طلقة ولو قال ذلك الحر لزمه طلقتان فكذلك العبد إذا أوقع طلقة لزمه طلقتان فإذا أعتق فأنما بقيت له طلقة والنصف لا يصح إيقاعه فأنما بقيت له فيها طلقة واحدة ص **م** مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال أيمار رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فأنما تخير فإن شاءت قرت وإن شاءت فارقت **س** ثم قوله رضي الله عنه أيمار رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر قال ابن زيد قلت لعيسى بن دينار قول سعيد بن المسيب أيمار رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فإنه

\* وحدثني عن مالك  
عن ابن شهاب عن عروة  
ابن الزبير أن مولاة لبني  
عدي يقال لها زبراء  
أخبرته أنها كانت تحت  
عبد وهى أمة يومئذ  
فعتقت قالت فأرسلت إلى  
حفصة زوج النبي صلى  
الله عليه وسلم فدعتني  
فقال اني مخبرتك خبرا  
ولا أحب أن تصنى شيئا  
إن أمرك بيدك ما لم  
يمسك زوجك فان مسك  
فليس لك من الأمر شيء  
قالت فقلت هو الطلاق ثم  
الطلاق ثم الطلاق ففارقته  
ثلاثا \* وحدثني عن مالك  
أنه بلغه عن سعيد بن  
المسيب أنه قال أيمارجل  
تزوج امرأته وبه جزون  
أو ضرر فاتها تخيير فان  
شاءت قرت وان شاءت  
فارقت



بالخيار ما هذا الضرر فقال جدام أو شئ يمنع الوطء فأما رواية الأصل الذي فسرناه بالضرر في الزوج الجذام والعنة والضرر على حسب ما تقدم فيه من الخلاف وأما على سؤال ابن زيد فإن الضرر في المرأة غير ما ذكره الفرج وهو القرن الذي يمنع الوطء، وأما شبهه من موانع الوطء وقد تقدم الكلام على معاني هذه الصفات وأحكامها بما عني عن الإعادة ص **قال مالك في الأمة تكون تحت العبد ثم تعتق قبل أن يدخل بها أو يمسهانها إذا اختارت نفسها فلا صداق لها وهي تطليقة وذلك الأمر عندنا** ش وهذا كما قال إن الأمة إذا اعتقت تحت العبد فإن لها الخيار سواء دخل بها أو لم يدخل بها على ما ذكر في الأصل فقد قال ابن زيد سألت عيسى بن دينار عن قول مالك لما جعل لها قبل أن ينيها طلاقاً بئنة وهو يقول في التي دخل بها تطلق ما شاءت ألبتة أو أقل من ذلك فقال إنما أراد بذلك مالك أن تكون واحدة بئنة إذا لم تطلق نفسها ثلاثاً وأمرها واحد دخل بها أو لم يدخل بها لها أن تطلق ما شاءت من الطلاق قال وأخبرني يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله وأما إذا دخل بها فقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله ولا صداق لها يريد أنها طلقت نفسها قبل الميسيس بمعنى تيقن في الزوج فلا شئ لها من الصداق كالتى تدارق زوجها بجنون أو جذام أو برص

(فصل) وقوله وهي طلقة يريد على قول ابن نافع أنه لم يوقع غير واحدة أو لم ينوشياً ولو أوفعت الطلاق لكان لها ذلك وعلى رواية الثانية عن مالك أنه ليس لها غير طلقة لأنها تبين بها والله أعلم ص **قال مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول إذا خير الرجل امرأته فاختارت له فليس ذلك بطلاق قال مالك وذلك أحسن ما سمعت** ش وهذا كما قال إن الرجل إذا خير زوجته فاختارت المقام معه إن ذلك لا يكون طلاقاً والدليل على ما نقوله ما أخرجه مسلم من رواية مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارناه فلم يعده لنا طلاقاً ومن جهة المعنى أنه علق الطلاق بصفة وخوأن يختاره أو يملكها إياه فتوقعه فإذا لم توجد الصفة أو لم يوقع الطلاق من ملكه وجب أن لا يقع أصل ذلك أن يقول إن دخلت الدار فأنت طالق أو يوكل أجنبياً على الطلاق فلا يوقعه ص **قال مالك في الخيرة إذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً وإن قال زوجها لم أخيرك إلا واحدة فليس ذلك له وذلك أحسن ما سمعت** ش قوله في الخيرة إذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً يريد أن الطلاق لفظ التخيير يقتضى تملكها ثلاث تطليقات على ما قدمناه من أن التخييراً إنما هو تخيير بين قطع العصمة وبقاء الزوجية وذلك لا يكون في المدخول بها إلا بثلاث تطليقات وقد اختلف العلماء في معنى التخيير فذهب أبو بكر القاضي إلى أن التخيير مكره لما فيه من جمع الطلاق الثلاث قال الشيخ أبو عمران وماعامت من كرهه وهذا القول عليه جمهور العلماء والدليل على صحته ما روى مسروق عن عائشة خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارناه والفرق بين هذا وبين إيقاع الطلاق الثلاث جميعاً أن هذا ليس بإيقاع طلاق وإنما هو تعليق الزوجية إياه وإنما منع هو من إيقاعه (فرع) فإذا قلنا بأن التخيير مباح للزوج فهل يحرم على الزوجة اختيار الفرقة وهي ثلاث قال الشيخ أبو عمران إنما يكره ذلك للزوج دون الزوجة

(فصل) وقوله فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً ظاهره يقتضى أن قولها قد اختارت نفسها إنما يقتضى في التخيير ثلاث تطليقات وكذلك التملك لأن هذا اللفظ إنما يقتضى ملكها لنفسها وأما ملك الزوج منها فهذا معنى اختيارها لنفسها وهذا لا يكون إلا بثلاث تطليقات فإذا اقتضى تخيير

قال مالك في الأمة تكون تحت العبد ثم تعتق قبل أن يدخل بها أو يمسهانها اختارت نفسها فلا صداق لها وهي تطليقة وذلك الأمر عندنا وحديثي عن مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول إذا خير الرجل امرأته فاختارته فليس ذلك بطلاق قال مالك وذلك أحسن ما سمعت قال مالك في الخيرة إذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً وإن قال زوجها لم أخيرك إلا واحدة فليس ذلك له وذلك أحسن ما سمعت

لها تملكه الثلاث واقتضى اختيارها لنفسها الثلاث حكمها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يطلق الخير تخييراً أو يقيده فإن أطلقه أو قيده بالثلاث حل على ذلك وإذا قيده بما دون الثلاث حكمه حكم التملك فإذا أطلق فأجابته المرأة فلا يخلو أن تجيب بلفظ يقتضى الثلاث أو بلفظ يقتضى ما دون ذلك أو بلفظ محقق فإن أجابت بلفظ يقتضى الثلاث حكمه ما تقدم ولو قالت اخترت نفسي ثم قالت أردت به واحدة لم تصدق في ذلك ولم يتم الثلاث لأن اللفظ صريح في ذلك (مسئلة) ولو خيرها فقالت طلقت نفسي واحدة ما قدمناه من أن التخيير إنما يقتضى قطع العصمة فإذا قالت طلقت نفسي واحدة كانت قد ردت التخيير ولا ينفقها قولها بئنة لأن الواحدة لا تكون بئنة وإن صرح بأنها طلقت نفسها واحدة أو اثنتين أو قالت اخترت واحدة فقد قال ابن المواز إن مالكاً وأصحابه قالوا ليس ذلك بشئ إلا عبد الملك فإنه قال يكون ثلاثاً قال ابن المواز وما أدرى من أين أخذه وجه قول مالك إنما قضت بغير ما جعله اليها لأنه جعل اليها طلع العصمة فلم تقطعها وإنما طلقت نفسها واحدة وليس ذلك منها مما جعل اليها فكان ذلك رداً لما جعله اليها ووجه ما قاله ابن الماجشون إن طلاق التخيير يقتضى قطع العصمة وهو لا يتبعض وإذا طلقت نفسها ببعض لم تمامه كالأوطى طلقها زوجها نصف طلقة لكانت كاملة لما كانت الطلقة لا تتبعض وعلى هذا يجب أن يكون الخير قبل الدخول يقتضى تخيير الثلاث وبالله التوفيق (فرع) فإذا قلنا لا يلزمه شئ فلا يخلو أن ينكر عليها أو يسكت فإن أنكر عليها وقال لم أخيرك إلا في قطع العصمة بالثلاث لم يلزمه ما قضت به من الواحدة وليس لها أن تستأنف اختيار نفسها بالثلاث قال ابن المواز وذلك قول جماعة أصحابنا الأشهب فإنه قال ذلك ما لم يفترقا وان سكت ولم ينكر فقد قال ابن المواز إن تبين منه الرضى به الرضى به الرضى به وله الرجعة وليست هذه الطلقة من قبيل الخيار طلقة لا رجعة فيها ومعنى ذلك أن المرأة إذا طلقت نفسها بخيرة الزوج وأظهر ما يقتضى الرضى بطلاقها لزمه ذلك والله أعلم وقوله ما قبلت نفسي عند ابن القاسم وجميع أصحابنا بمنزلة قولها اخترت نفسي قاله محمد الأشهب قال بغير حجة هو بمنزلة قبلت أمرى تسأل عما أردت به (مسئلة) وإن أتت بلفظ محتمل مثل أن تقول قبلت أو قبلت أمرى أو اخترت فقط في كتاب ابن المواز وغيره عن ابن القاسم ليس هذا الفراق وتسأل عما أردت به وروى ابن المواز عن أصبغ في قولها اخترت أمرى هو فراق في التخيير والتمليك ولا تسأل عما أردت ولا تحمل إلا بعد زوج وجه قول الجماعة أن قولها قبلت أمرى لفظ عام في الأمر يحتمل معاني فلها أن تفسره بما شاءت وجه قول أشهب أن ظاهر قبولها إنما هو لما جعل اليها ما لم يكن لها من الفرقة فيحمل عليه (فرع) فإذا قلنا إن لها التفسير سئلت عما أردت فقد قال ابن القاسم وأشهب إن قالت أردت أني قبلت ما جعل الي من الاختيار أو الملك وأنا أنظر الآن فأوقع أن شئت أو أردد أن ذلك لها وفي المواز ينعى عبد الملك أن قالت لم أرد به الطلاق لم يقبل منها ولو علم أنها ممن يعلم الفرق بين ذلك وبين الطلاق وقصدته لم يقبل منها ولا يكاد يفرق بين ذلك من الرجال إلا من يفقه فرأيت مذهبه أنها البتة وجه قول ابن القاسم ما قدمناه من أن لفظ الأمر يحتمل ما قبلته فيقبل منها ذلك ولا يلزمه أن لا يعلم هذا إلا من يفقه فقد علمته هي وأخبرت به عن نفسها ولا يحمل الناس في أحكامهم إلا على المعرفة (فرع) ولو قالت أردت بذلك البقاء مع زوجي فقد قال أشهب في المواز لا يقبل ذلك منها ويكون طلاقاً إلا أن تأتي بما يعرف به صدقها ولو قالت كنت لاعبة أو مستهزئة لم يلزمه شئ ودين



قال مالك وان خبرها

فقلت قد قبلت واحدة وقال لم أورد ذلك إنما خبرتك في الثلاث جميعا أنها لم تقبل الا واحدة أقامت عنده ولم يكن ذلك قرأ ان شاء الله تعالى

ما جاء في الخلع

حدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

عمرة بنت عبد الرحمن أنها

أخبرتني عن حبيبة بنت

سهل الانصاري أنها كانت

تحب ثابت بن قيس بن

شماس وأن رسول الله

صلى الله عليه وسلم خرج

الى الصبح فوجد حبيبة

بنت سهل عند بابها في

الغلس فقال لمارسول الله

صلى الله عليه وسلم من دونه

فقلت أنا حبيبة بنت سهل

يارسول الله قال ما شأنك

فالت لا أنا ولا ثابت بن

قيس زوجها فلما جاء

زوجها ثابت بن قيس قال

له رسول الله صلى الله عليه

وسلم هذه حبيبة بنت سهل

قد ذكرت ما شاء الله أن

تذكر فقلت حبيبة

يارسول الله كل ما أعطاني

عندي فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم ثابت

ابن قيس خذ منها فاخذ

مها وجلس في أهلها

وظاهر قول ابن القاسم عندي ان ذلك مقبول منها وهو الاظهر لانها اذا قبل منها الاستنزاء أو اللعب فبأن يقبل منها ما قالت من الرضى بزوجهما أولى وأحرى (مسئلة) وهذا في المدخول بها وأما غير المدخول بها فان زعم انه قال اختارى الثلاث فقصت بثلاث نفذ ذلك بينهما وان قصت بواحدة فلا شيء لها قال ابن حبيب عن أصبغ وكذلك ان لم تكن له نية ووجهه ان اطلاق هذا اللفظ يقتضى الثلاث فيحمل على ذلك زاد ابن حبيب ولذلك لم تنوحي شيئا (مسئلة) فان قالت أردت واحدة وطلقت هي نفسها واحدة أو فسر اللفظ المحتمل بواحدة ففي كتاب ابن سحنون هي على ما نوت وان طلقت هي نفسها ثلاثا فهو على ما تقدم من التامك

(فصل) وقوله وان قال زوجها لم أخيرك الا في واحدة فليس ذلك له معناه انه خيرها بلفظ هو صريح في الثلاث فاخترت بلفظ هو صريح في اختيار الثلاث فلم يكن له أن يدعي انه زاد واحدة ولو قالت هي أردت واحدة لم يقبل منها ما قدمناه ص (قال مالك) وان خيرها فقلت قد قبلت واحدة وقال لم أورد هذا إنما خبرتك في الثلاث جميعا أنها ان لم تقبل الا واحدة أقامت عنده ولم يكن ذلك فراقان شاء الله تعالى ش قوله انه خيرها فقلت قبلت واحدة على ما قدمناه من أن تخيره يقتضى التخيير بين المقام أو قطع العصمة فاذا اختارت واحدة فقد أعرضت عما جعل لها فاخترت غيره فلم يلزمه ما اختارته لانه لم يجعل ذلك اليها

(فصل) وقوله انها لم تقبل الا واحدة أقامت عنده يحتمل وجهين أحدهما ان لم يكن في جوابها له قبلت الا واحدة على حسب ما تقدم من الخبر عنها فقد بطل خيارها ولزمها المقام عنده وهو قول أكثر أصحاب مالك والثاني انها لم تستأنف اختيار الثلاث بعد ان نكحها الزوج فانها لا تتنفع بما وقعته من الطلقة الواحدة فيقتضى ذلك ان لها أن تستأنف اختيار الثلاث ما لم يفرقا بعد أن أنكر عليها الزوج ما وقعته من الوجوه وهو قول أشهب والله أعلم

ما جاء في الخلع

ص (قال مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرتني عن حبيبة بنت سهل الانصاري أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال لمارسول الله صلى الله عليه وسلم من دونه فقلت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال ما شأنك فقلت لا أنا ولا ثابت بن قيس زوجها فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر فقلت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس خذ منها فاخذ منها وجلس في أهلها ش قوله صلى الله عليه وسلم من دونه يقتضى المبالغة في التعليل الا أن لا يميز ما وان عرف أنها من النساء الا أن تكون مستورة الوجه لكن ذكر الغلس مع قوله من دونه اظهر فيما قلناه وقوله صلى الله عليه وسلم لما قالت أنا حبيبة بنت سهل ما شأنك انكار لمحيط في ذلك الوقت اذ لم يكن وقت زيارة لأهبات المؤمنين ولا وقت طلب حاجة وانما تبكر في هذا الوقت لعني مهم فأخبرتني بشأنها فقلت لا أنا ولا ثابت بن قيس زوجها اما لتعلم ان ثابت بن قيس الذي تشكو هو زوجها ويكون ذلك من قول الراوي ليعلم من نقل اليه الحديث ان ثابت بن قيس الذي أرادت مباينته وقطع ما بينها وبينه هو زوجها وان ما نعت من فراقه هو معنى قولها لا أنا ولا ثابت بن قيس

(فصل) وقوله لا أنا ولا ثابت بن قيس ظاهره الامتناع منه وحكمه حكم النشوز ويجوز على الرجوع اليه ان لم يرد فراقها بخلع أو غيره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم لزوجها لما جاء هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله ان تذكره اعلاما له بما أتت له وظاهر اللفظ يقتضى انه قصد صلى الله عليه وسلم الاخبار عن معنى ما أتت له ولم يفسر تفاصيل قولها ويحتمل أن تكون هي قد تشكت اليه ضررا فلم يحتج في أول الأمر الى أن يفسر له ذلك الضرر حتى يستل عنه الزوج ويكفي من الاعلام للزوج أن يقال له اشكتك ضررا فان أنكره سئل البينة عما تشكت منه وان سأل التفسير لينكر منه أكثر مما فعله أو ليمسكه عذره فيما أتت به منه ويحتمل أن تكون حبيبة لم تشك من ثابت بن قيس ضررا ولكنها كرهت مصاحبة خاصة فلذلك لم يحتج أن يذكر له ما تشكت منه وقدر روى البخاري من حديث أيوب عن عكرمة عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت ابن قيس ما أعجب عليه في خلق ولادين ولكن لا أطيقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم والذي عليه جمهور الفقهاء انه يجوز الخلع من غير اشتكاء ضرر خلافا لمن منع ذلك والدليل على ما نقله قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا (مسئلة) واذا كان الضرر من قبل الزوجة والكراهية للزوج فلا خلاف في جواز الخلع وان كان الضرر منه ما معا فقد قال بعض القرويين لا يجوز أن يخالفها على ذلك بان يأخذ منها شيئا قال وهو منصوص من تقدم من عامائنا قال وليست كمسئلة الحكمين اذا كان الضرر منها جاز ذلك لان النظر في مسألة الحكمين للحكمين فينفذ حكمهم ما في ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه اذا جاز ذلك في مسألة الحكمين فبأن يجوز منه ما اذا اتفق على ذلك أولى

(فصل) وقول حبيبة بنت سهل لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل ما أعطاني عندي إشارة الى أنها بذلت لزوجها على أن يفارقها وقد صرح في ذلك حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها أتردين عليه حديقته قالت نعم وقد قال تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خذ منها اباحة منه صلى الله عليه وسلم أخذ الفداء منها وقد يصح أن يكون ندبا الى ذلك لما رأى من اشفافها واستضرارها بالمقام معه وقد بلغ ذلك منها الى أن خافت أن تأتي ما تأثم به

(فصل) وقوله فأخذ منها فجلست في أهلها اتما ما منه لما قرره النبي صلى الله عليه وسلم بينهما من الخلع وليس فيه انه تكلم بطلاق ولا خلع وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك في رجل نكح امرأة فقدم فقال له أهلها انؤدى اليك ما أخذنا منك وتؤدى الينا ختنا ولم يكن بينهم طلاق ولا كلمة فقبل انه ان تزوجها بعد ذلك كان ما تقدم من ذلك تطليقة وتكون عنده على تطليقتين وفي العتبية من رواية ابن القاسم اذا قصد الى الصلح على أن أخذ متاعه وسلم اليها متاعها فهو خلع لازم قال لها أنت طالق أو لم يقل ووجه ذلك ان المفهوم مما أتوه انفاذا الطلاق وايقاعه والفرقة الموجودة بينهما والانفصال إنما كان على وجه الطلاق فوجب أن يكون طلاقا كالأشارة به أو الكتابة له

(فصل) وقوله وجلس في أهلها يحتمل أن يريد به ان كانت الدار لها انها جلست فيها دونه مدة العدة مع خدمان كان لها أو حاشية ممن كان معها قبل الخلع ووصفت بذلك انها جلست في أهلها لما كان هذا الجلوس لها ومختمها بها وقبل ذلك فاما كان الجلوس له ويحتمل ان كانت الدار لها انها



بقيت فيها لم ينقلها عنها الاستحقاق لها ولعله كان ما كنا معها في محلها عند أقاربه فانقل هو عن ذلك المكان إلى أهله وأقاربه والله أعلم ص \* مالك عن نافع عن مولاة لصفيّة بنت عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عليها عبد الله بن عمر \* ش قوله أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها يحتمل أن يكون ذلك قدر ما أصدقها وأن يكون أكثر أو أقل فأما الخلع بكل ما أصدقها أو أقل فجاءت عند جميع الفقهاء وأما الخلع بأكثر من ذلك فسنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وقولها بكل شيء لها يحتمل أن يكون سمته وصفته وأحضرت حتى كان معروفا غير مجهول ويحتمل أن يكون الخلع وقع لها بهذا اللفظ على أن تنخلع له من كل شيء لها فيكون ذلك مجهولا ولا يتخلو ذلك من أن يوجد لها شيء أو لا يوجد لها شيء فان وجد لها شيء له مقدار فان الخلع نافذ وذلك ان الخلع على العبد الأبق جائز عند مالك ويجوز ذلك على الجنين في بطن أمه أو الجمل الشارد والثمرة التي لم يبدصلاحها وفي المدونة والمبسوط يجوز بما يثمر نخله العام وما تلدغنه العام خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقله قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وهذا عام ومن جهة القياس أنه بما ملك بالهبة والوصية فيجوز أن يكون عوضا في الخلع كالعلموم (فرع) إذا ثبت أنه يصح الخلع بالغرر فإنه ان سلم وقبضه فهو له على ما هو عليه وان تلف فلا شيء له غيره والطلاق نافذ على حكمه قاله القاضي أبو محمد والدليل على ذلك أنه عقد يجوز في معين من الغرر فالمدى لم يكن له غيره كالهبة والوصية (مسئلة) ولو خالها على نفقة ولها مدة الحولين ورضاعه فيهما جاز ذلك فان شرط عليها نفقة الابن بعد الحولين أربع سنين أو ثلاثا فقد روى ابن القاسم عن مالك أن ما زاد على نفقة الابن وارضاعه في الحولين فهو باطل موضوع عن الزوجة وان شرط الزوج ولم يجعل له مالكا بما بطل من شرطه شيئا وأجاز ذلك في ما زاد على الحولين من مدة أربعة أعوام أو إلى انقضاء أمد الحضانة المخزومي واختاره سحنون ووجه بعض القرويين مدعي ابن القاسم بأن المتخالفين أذخلا الغرر فيما أوقع به الخلع من النفقة وما عدا ذلك من الغرر كالعبد الأبق والجمل الشارد فالغرر دخل فيه غير فعلها وقال غيره من القرويين لم يمنع مالك الخلع بنفقة ما زاد على الحولين لأجل الغرر وانما منعه لأنه حق مختص بالأب على كل حال فليس له أن ينقله إلى غيره والفرق بين هذا وبين نفقة الحولين أن تلك النفقة وهي الرضاع قد تجب على الأم حال الزوجية وبعد الطلاق إذا أعسر الأب فجاز أن تنقل هذه النفقة إلى الأم لأنها محل لها وفي المبسوط أن مالكا احتج على ذلك بقوله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وهذه إشارة إلى ما قدمناه ووجه رواية المخزومي أنه أزاله ملك تجوز زواله بالغرر فيجوز أن تذهب بنفقة أربعة أعوام أصل ذلك العتق (فرع) فان وقع الخلع على الوجه المباح بنفقة الابن فأت الصبي قبل انقضاء المدة فهل للزوج الرجوع عليها بقيمة النفقة روى ابن المواز عن مالك لا يتبعها بشيء وروى عنه أبو الفرج يتبعها وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون في المبسوط أنه لم يشترط لنفسه ما لا يتموله وانما شرط أن تكفيه مؤنة الولد فإذا مات الولد لم يكن له الرجوع عليها بشيء كما لو تطوع رجل بالانفاق على الصبي بينة فأت لم يرجع عليه بشيء لأنه إنما قصد بتطوعه تحمل مؤنته والله أعلم واتفقوا على أنها ان ماتت فنفقة الولد في مالها لأنها حق ثبت في قبيل موتها فلا يسقط بموتها ووجه رواية أبي الفرج أنه حق ثبت له في ذمة الزوج بالخلع فلا يسقط بموت الصبي كالأحوالها بما لم يتعلق بنسبها

\* وحدثنى عن مالك عن نافع عن مولاة لصفيّة بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عليها عبد الله بن عمر

(فصل) وان أعسرت بالنفقة أنفق الأب وهل يتبعها بمثل النفقة روى ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا يتبعها به وروى أصبغ عن ابن القاسم يتبعها وقال أيضا لا يتبعها وجه القول الأول أنه حق ثبت للابن على أبيه ثم عاوض به الأب الأم فأثبتت في ذمتها عوضا من طلاقها فإذا أعسرت به كان للابن أن يتبع به الأب لأنه ليس له أن يسقط حقها عليه وينقله إلى عديم فيرجع الابن به على الأب ثم يرجع به الأب على الأم ديناً يتبعها به لأنه عوض طلاقها ووجه القول الثاني أنه أمر غير ثابت على الأب ولا على الأم وانما يتعلق ذلك بيسر من يجب عليه حين الوجوب كنفقة الزوجة على الزوج (مسئلة) ومن خالعه امرأته على أنها ان ولدت منه فعلمها بنفقة في الحولين فان أرادت أن تطالبه بنفقة الجمل وبصدقها عليه ففي المبسوط عن مالك ليس لها صداق ولا نفقة حمل وقال المغيرة لها نفقة الجمل ولا شيء لها من الصداق ووجه قولها أنه لا شيء لها من الصداق أنها لم تشترب بقاء فكان الظاهر اسقاطه لأنه لم يرض منها بترك ما كان في ذمته حتى زادت نفقة الجمل ولم تكن في ذمته ووجه قول مالك أنه لا نفقة لها أنها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فبأن تسقط ما وجب لها قبل ذلك أولى كما قلنا في الصداق أنها إذا أسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك اسقاط الصداق ووجه قول المغيرة أنها أسقطت عنه نفقة مقصورة فلا يتعدى الاسقاط إلى غيرها وإلى ما ليس من جنسها ولا وجب بسببها لأن نفقة الجمل في غير مدة الحولين ومن غير جنس الحولين واجبة بغير سببها ولا يشبه هذا ما أسقط من الصداق لأنه أمر قد تقرر ووجب ونفقة الجمل لم تجب بعد فلا تسقط إلا بالنص عليها

(فصل) وأما ما خالعه على جميع ما ملك ولم يوجد لها شيء ففي كتاب ابن المواز إذا خالها على ما في يدها فلم يوجد في يدها شيء أو وجد فيه ما لا ينتفع به كالخجر قال أشهب لا يارز به طلاق وان وجد فيه ما ينتفع به كالدرهم ونحوه لم يارز به الخلع قال عبد الملك يارز به الخلع لأنه رضى بما غرت به واختاره ابن المواز وسحنون وجه القول الأول أنها غرت به فلم يارز به الخلع كما لو قالت له أخالعهك بعبدى هذا وهو حر فإنه لا يارز به خلع أو أخالعهك بهذه الدار ولم تكن لها فقد قال عبد الملك في المبسوط أنها تبقى على الزوجية ولو كانت الدار لها فأسمها اليه فاستحققت من يده بعد الخلع ورجع عليها بقيمة ما استحق من يده قال عبد الملك لأن هذا قد قبضه والأول لم يقبضه وانما خالها به على أن تسمه اليه وقال أحمد بن المعتل إذا خالها على عطاءها أو وصية ولم يكن لها شيء من ذلك فهي زوجة وكذلك ان لم يكن في يدها شيء وهو بمنزلة أن يخالها على حر غرت به وأما ان كان لها عطاء فسقط اسمها ولم يحصل الثلث وصيتها فانه يمضي الخلع عليه ولا شيء له والله تعالى التوفيق (فرع) فإذا قلنا لا يارز به الخلع فقد قال أشهب لا يكون طلاقا وقال مطرف لو أخذت لوزة أو حصاة وخالعت بها فان كان شيء مما ينتفع به وان قل فرضي به وعرف ما هو فهو خلع وأما حصاة وما لا ينتفع به فليس بخلع وهو طلاق رجعي وجه قول أشهب أنه انما أوقع الطلاق بشرط أن يحصل له شيء ينتفع به فاما وجده على غير ذلك بطل الطلاق جملة كما لو غرت به من حر خالعت به على أنه عبد ووجه قول مطرف أن الطلاق قد وقع فاما لم يكن له عوض لم يكن بائنا وكان رجعي (مسئلة) ولو خالها على خير أو خبز بر أو ما لا يحل من تعجيل دين مؤجل نفذ الخلع وبطل العوض وبقي الدين المؤجل إلى أجله ويكون الطلاق بائنا خلافا لأبي حنيفة في قوله هو رجعي ولا يكون للزوج عليها شيء ويحتمل أن يكون قول مطرف على هذا خلافا للشافعي في قوله عليها مهر المثل لأنه طلاق وقع على وجه المعاوضة فكان بائنا ولان الزوج لما رضى ما لا يحل من العوض لم يكن له غيره كما لو أعتق عبده أو أمته على خير أو خبز بر فإنه لا يرجع



عليها بشئ (مسئلة) وان قصد الى ايقاع الخلع دون عوض قال القاضي أبو محمد هو خلع عند مالك وقال أشهب يكون طلاقا رجعيا والدليل على قول مالك أن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرج عن مقتضاه أصل ذلك اذا خلع بغير أو خنزير ووجه قول أشهب أنه طلاق عرا عن عوض واستيفاء عدد فكان رجعيا كالأول كان بلفظ الطلاق وفي كتاب ابن المواز انهما اذا اتدعا الى الصلح واقترعا عليه وان لم يأخذ منها شيئا فهو فراق كالأول أخذ منها وفي العتبية من رواية ابن القاسم انهما لو قعدا الى الصلح على أن يأخذ متاعه وسلم اليها متاعها انه خلع لازم قال أنت طالق أو لم يقل قال في كتاب محمد وان لم يقصد الى الصلح وقال لي متاعى ولك متاعك أولك زيادة كذا فله الرجعة ووجه ذلك انهما اذا قضيا الصلح فقد أحرزا ما صار اليه بالطلاق الذي طلقها الآن لأن معنى الصلح الذي ذكر أن يطلقها من أجل ذلك وأما اذا قصد طلاقها دون شئ من ذلك وأباح لها أن تأخذ ما لها أو يأخذ ما له فهذا ليس بخلع ولهذا قال ابن القاسم في باريك انها طلقة واحدة بآنية لأن معنى ذلك انه طلقها لتبرئة مما كانت تطلبه به محقة أو مبطله وببرئها أو أيضا وذلك من باب الخلع والله أعلم ولذلك قال مالك في العتبية والموازية فيمن قال لا امرأته ألك عندى شئ قالت لا ولالك عندى شئ قال لا قال فاشهدوا اني برئت منها وبرئت منى فافتراق على ذلك ثم قامت بما كان لها قبله وقالت لم أريد المبرأة وقال هو أريد المبرأة فان قالت البينة كننا نرى انهما أرادا المبرأة فذلك نافذ ولا شئ لها عليه وكذلك ان شهدوا بما ذكرنا أول السؤال فقط فلا شئ لها (مسئلة) وان صالحها على أن أعطاها شيئا من ماله وفارقها ولم يأخذ منها شيئا وظن انه وجه الصلح ففي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك قولان أحدهما انها طلقة رجعية ثم رجع فقال هو خلع وهو قول ابن القاسم في المدونة وجه القول الاول انه طلاق لم يأخذ الزوج به عوضا فلم يمنع ذلك كونه رجعيا كالأول لم يعطها شيئا ووجه القول الثاني انه عطاء في خلع فافتضى البينة وقطع الرجعة كالأول أعطته الزوجة ووجه آخر وهو انه قطع بما أعطاها مطلقا قبله وذلك سبب حكم الخلع ص قال مالك في المفتدية التي تفتدى من زوجها انه اذا علم أن زوجها أضربها وضيق عليها وعلم انه ظالم لها مضى الطلاق ورد عليها ما لها قال فهذا الذي كنت أسمع والذي عليه أمر الناس عندنا ش وهذا كما قال ابن المفتدية اذا كان افتدأوها لا ضرار زوجها وظلمه لها لم يلزمها ما اقتدت به وذلك ان اضرار زوجها بها لا يجوز له بل هو ممنوع منه وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك فيمن علم من امرأته بالزنى لم يكن له ان يضارها حتى تفتدى ومن الاضرار بها الموجب رد ما أخذ منها ان يؤثر عليها ضررها ولا يفي بحقوقها في نفسه وماله وذلك أنه لا يجوز له أن يجبرها اذا لم ترض بالاثرة عليها وانما له أن يسكتها من غير اضرار بها بآثرة ولا غيرها أو يفارقها لقوله تعالى فامساك بمعرف أو تسريح بإحسان (مسئلة) وليس من الاضرار بها البغض لها قاله ابن القاسم في الموازية وانما الاضرار عندى الاذى بضرب أو اتصال شتم في غير حق أو أخذ مال أو إتيان وفي المبسوط عن مالك وليس عندنا في قلة الضرر وكثرته شئ معرف ولا موقوف ومعنى ذلك انه لا يتقدر بحسب الاذى يكون ضررا حتى ينهى اليه وانما ذلك بقدر ما يعلم انه مضر بها من تكراره أذاها لها

(فصل) وقوله اذا علم انه أضربها أو ضيق عليها وعلم انه ظالم لها مضى الطلاق ورد عليها ما لها يريد ان ما التزمه من طلاق الخلع يلزمه لأنه أوقعه باختياره ويرد ما أخذ منها من العوض ولا يأخذ منها ما كانت التزمه من نفقة ورضاع رواه عيسى عن ابن القاسم لأنها دفعت اليه غير محتاجة لرفع

\* قال مالك في المفتدية التي تفتدى من زوجها انه اذا علم أن زوجها أضربها وضيق عليها وعلم انه ظالم لها مضى الطلاق ورد عليها ما لها قال فهذا الذي كنت أسمع والذي عليه أمر الناس عندنا

وانما دفعت اليه لتخلص بذلك من ضرره وظلمه ولا يحل له أن يأخذ على ترك الظلم والتعدي عوضا فعلى هذا رد ما أخذ منها ويسقط عنها ما التزمته من نفقة وأجرة رضاع قاله مالك والأصل في ذلك قوله تعالى ولا تضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيهوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة والفاحشة يصح أن يراد بها الاذى والبذاء ولذلك يقال أخفش الرجل في قوله اذا بالغ في السب قال ابن بكير من أحجأنا وقال ابن عباس الفاحشة النشوز وقال ابن بكير اذا نعت الفاحشة بمبينة فهي من باب البذاء باللسان واذا لم تنعت وأطلقت فهي الزنى وقيل اذا كانت الفاحشة بالالف واللام فهي الزنى واللواط قال الحسن معنى ذلك سمح للزنى واج في المضاربة بهن اذا أتيت بفاحشة مبينة حتى يفتدين ببعض ما أعطوهن ومثله روى عن ابن عباس في النشوز والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وعلم انه ظالم لها حقيقة قضى ان ذلك لا يكون بمجرد دعواها انه أضربها وانما يكون ذلك باقراره ان أقر بذلك أو ببينة تشهد له وفي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم اذا قامت بعد الخلع بينة يشهدون على السماع انه كان يضرب بذلك قال وعلم يشهد هؤلاء على السماع يسمع الرجل من أهله أو من الجيران ويكون فاشيا والشهادة في ذلك عندى تكون على وجهين أحدهما ان يكون الخبر عن الاضرار بها متواترا حتى يقع العلم بذلك للشهود يشهدون في ذلك على علمهم كما يشهد في الموت على علمه من لم يعان الميت على الخبر المتواتر بذلك وكما يشهد في النسب وعدة الولد والورثة على علمه ويدل على صحة هذا الوجه ما قاله أصبح انه ان شهد شاهد واحد على البنت صحت شهادته ويحلف ان لم يكن غيره ويرد اليها ما أخذ منها ويمضى الفراق وقال ابن القاسم لأن يمينها على مال والوجه الثاني على السماع الفاشي من أهل العدل وغيرهم ولا يقبل في مثل هذا أقل من شاهدين لأن الشهادة على السماع لا يقبل فيها شاهد مع يمين المدعى ولا يقبل فيها أقل من شاهدين ولذلك قال ابن القاسم في هذا الوجه لما سأله أصبح يجوز في ذلك شاهد واحد على البنت كيف يعرف ذلك قيل له يقول سمعت واستبان لي قال عيسى به فانظر فيه فتوقف لدينه وفضله فيما لم يتحققه وأنفذه أصبح من رأيه لما تحققه ثم استصوبه ابن القاسم واحتج على صحة الحكم به مع يمين الزوجتين قال ان يمينها على مال فهذا وجه هذه المسئلة لكن الموثقين خطوا الوجهين في عقودهم فغير وامعناهما والله أعلم (مسئلة) وان خالع امرأته على مال وأخذ منها جعلا بما حققه من درك فقد حكى أبو عبد الله بن العطار انها ان أثبت الضرر لم تسقط التبعة عن الحمل فيما ضمنه لانه لم يكرهه بضرب ولا غيره ولا يرجع الحمل على المرأة بشئ وقد ذهب بعض فقهاء الصقليين الى هذا (مسئلة) ولو ثبت اضرار الزوج بها والتزم هو نصيبها في ذلك في العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيمن تسكت امرأته ضرره فاشهد لها ان عا د في مصادقة في ذلك وأمرها يدها تطلق نفسها البتة فأشهدت بعد أيام وزوجها غائب ان زوجها عاد الى أذاها وانها طلقت نفسها وأنكر الزوج أن يكون أذاها ثم قدمت المرأة وزعمت انها كذبت فيما تسكت من الأذى ولا يعرف ذلك الا بقولها قال قد بان من ولزمه ما قضت لانه جعلها مصادقة وقال مثله أشهب ص قال مالك لا بأس بأن تفتدى المرأة من زوجها بأكثر مما أعطتها ش وهذا كما قال انه يجوز للرجل أن يطلق المرأة على أن يأخذ منها أكثر مما أصدقها وأقل ومثل ذلك والدليل عليه قوله تعالى فلا جناح عليكم ما فيها افتدت به وهذا عام في الجنس والقسر الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذه معاوضة في ارسال ما يملكه الزوج فلم يكن عوضها مقدرا كالكتابة (مسئلة) ولو خالعها قبل البناء على دار أو ثوب أو عبد وكان قد أصدقها مائة دينار

\* قال مالك لا بأس بأن تفتدى المرأة من زوجها بأكثر مما أعطها



قبضتها ولم تقبضها فبطلت المنة قاله ابن القاسم واحتج بما قدمناه من انه ان لم يرض منها الا بما كان في يدها لم يجز له ذكر في النكاح فبان ترد ما يدفع اليها أولى وأخرى وقال أصبغ ان قبضته فلا ترد منه شيئا وان كان ما أعطت الزوج أقل من النصف أو أكثر والنصف سواء لانه بمعنى الصلح الآن بشرط الزوجة رضى منه (مسئلة) ولو خالها على عشرة من صداقها قال مالك لها نصف ما بقى لان اشتراطها عشرة من صداقها يقتضى بقاء الباقي على حكمه ولو أعطته عشرة على أن يطلقها تطليقة اتبعته بنصف هذا المهر لانها اشترت بها هذه الطلقة وأما في الخلع المهر كانت قبضته وتتبعه بما عليها من عطية أو غير عطية وأما بعد البناء فلا ترد هي ما قبضت من الصداق ان كانت قبضته وتتبعه بما عليها من مهرها ان كانت لم تقبضه (مسئلة) وهذا اذا كانت مالكة أمر نفسها فان كانت محجور عليها بأب أو وصى أو سيد يتجوز على أمته فانه لا يصح خلعها فان وقع الطلاق نفذ الخلع وارتجع الولي ما أعطته من المال وطالب بما وهبته من صداق أو غيره لانها لا تصرف لها في مالها فكان للولي استرجاع ما أمضت منه وهذا المشهور من قول أصحابنا وفي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في التي لم تبلغ المحيض وقد بنى بها الزوج فصالحته على ما أعطته ان ذلك نافذ وله ما أخذ ان كان مما يصالح به مثلها ووجه ذلك أنها مالكة أمرها في الاستمتاع ولها أن تسقط حقها اذا شئت فكان لها المعاوضة عنه باستخلاصه على عوض تدفعه اذا لم يكن في ذلك غبن عليها كما يجوز لها أن تشتري خبزاً لقوتها ما كانت تملك أكله أو تركه ولم يكن للولي نظر في ذلك وقال أبو بكر بن اللباد ان المعروف من قول أصحابنا ان المال مردود والخلع ماض (مسئلة) وهذا اذا لم تكن بلغت فان كانت بالغاً فقد قال سحنون يجوز أن تقتدي من زوجها قبل البناء وله ما أخذ ولا رجوع لها فيه وقال أصبغ لا يجوز ما بادلت به الصغيرة ولا السفينة البالغ وكذلك بعد موت الأب ويرد الزوج ما أخذ ويمضي الفراق وقول سحنون مبنى على ان اليتيم البالغ مالكة أمر نفسه وهو قوله وقول أصبغ مبنى على انها محجور عليها وهو المشهور في المذهب وبالله التوفيق (مسئلة) وأما الصغير فيجوز أن يخالع عنه الأب والوصى ولا يطلق عليه الا على وجه المبرأة وأما البالغ السفينة فقال ابن الماجشون لا يجوز أن يخالع عنه أب ولا وصى لانه يملك الطلاق وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يبارى عن السفينة بزوجته بغير أمره وهذا الخلاف مبنى على اختلاف أصحابنا في اجباره على النكاح والله أعلم (مسئلة) فان كان الولي أباً فلا خلاف في المذهب انه يجوز له أن يخالع عنها وان كان وصياً فهل له ذلك أم لا المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك انه ليس ذلك لأحد الا للأب وروى ابن نافع عن مالك ان الوصى يخالع عن اليتيم بزوجها أو بواحدة من أزواجها ذلك وجه القول الأول ان من لا يملك الاجبار بنفسه لا يملك الخلع كالولي الذي ليس بوصى ووجه الرواية الثانية انه ولى يجب سائر الأولياء حال البكارة كالأب وروى زيد بن جعفر عن مالك لا بأس أن يبارى الولي والخليفة عن الصغيرة (مسئلة) وأما المريضة ففي كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز الخلع وروى ابن عبد الحكم عنه جواز ذلك وجه القول الأول انه عاوضها بالطلاق على أمر لا تملكه لان الزوجة لا تملك تصير مالها اليه حال مرضها ووجه القول الثاني ان مرض أحد الزوجين لا يمنع وقوع الطلاق فلم يمنع المقصود به من ازالة الملك (فرع) اذا قلنا انه يجوز الخلع فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك يكون له خلع مثلها ويرد ما بقى وقال ابن القاسم ان ماتت من ذلك المرض فله قدر ميراثه الا أن تكون ما خلعه به أقل فله الأقل وجه القول الأول ان هذا معاوضة بما يرسل الزوج من ملك بضعها وهي في مرضها

غير ممنوعة من المعاوضة بما لها وما لها ممنوعة من المحابة فلذلك كان له خلع مثلها ومنع المحابة ان زادت على خلع مثلها ووجه قول ابن القاسم ان الميراث كان له ان ماتت من مرضها فان خلعه بأكمل من ذلك فقد رضى باسقاط بعض حقه فكان له ما بقى منه (فرع) فاذا اعتبرنا ميراثه منها فاما ينظر في ذلك الى مالها من يوم ماتت ولا يحسب عليها ما أنفقت قال محمد ولا ماتلف وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية انما يعتبر بقدر ميراثه منها يوم الصلح ولا ينظر الى ماتلف من مالها بعد ذلك وجه القول الأول وهو قول محمد ان الميراث انما يكون يوم موتها فوجب أن يكون الاعتبار بقدره ذلك اليوم ووجه قول ابن القاسم ان العقد انما يلزم يوم الصلح فيجب أن يكون ما يعتبر به العوض منها بما كان عليه يوم لم يزم العقد

### ﴿ طلاق المختلعة ﴾

ص مالك عن نافع ان الربيع بنت معوذ بن عفراء جاءت هي وعمها الى عبد الله بن عمر فأخبرته انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره وقال عبد الله بن عمر عدتها المطلقة ﴿ ش قول الربيع انها اختلعت من زوجها وبلغ ذلك عثمان بن عفان رضى الله عنه فلم ينكره ارادت بذلك انه أمر غير محظور على أحد الزوجين اذا لم يكن ذلك عن ظلم أحدهما الآخر وقد يجوز أن يخالع الرجل المرأة من غير أمر يقتضيه الارغبة المرأة عن الزوج وكراهيته له وقد خالع ثابت بن قيس بن شماس زوجته حبشية بنت سهل فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فكيف ينكره عثمان بن عفان رضى الله عنه ولعله قد شاهد ذلك الخلع أو بلغه والله أعلم وقد احتج محمد بن المواز في ذلك بقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراساً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما ما صلحا فافرد الاعراض من النشوز

(فصل) وقول عبد الله عدتها عدة المطلقة يريد المطلقة التي لم تعط على ذلك عوضاً ومعنى ذلك ان العدة عن الطلاق لا تختلف باختلاف الطلاق بل هي سواء في الطلاق على وجه الخلع بالعوض والطلاق المبتدأ من غير عوض والله أعلم ص مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء ﴿ ش قولهم رضى الله عنهم ان عدة المختلعة مثل عدة المطلقة على ما تقدم ثم فسر واذل بانها ثلاثة قروء وهذه ذات الاقراء ولم يريدوا بذلك انها لا تساويها الا في الاقراء بل هي مساوية لها في العدة بالحل والشهور والمرتبة كما هي مساوية لها في الاعتداد بالاقرء والله أعلم (مسئلة) والخلع طلاق وليس بفسخ خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله ان الزوج أخذ عوضاً على ارسال ما يملكه والذي يملك الطلاق دون الفسخ ووجه آخر ان كل فرقة يصح ابقاء النكاح مع الموجب لها وانها طلاق كفرقة العنين والمعسر بالنفقة ص قال مالك في المفتية انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد فان هو نكحها ففارقتها قبل أن يسلمها تسكن له عليها عدة من الطلاق الآخر وتبنى على عدتها الأولى قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك ﴿ ش قوله رحمه الله في المفتية ان حكمها حكم المختلعة وقدر روى ابن وهب عن مالك أن المبرأة هي التي تبارى من زوجها قبل البناء بها فتقول خذ الذي لك واتركني والمفتية هي التي تعطيه بعض الذي لها وتعتك بعض وكذلك المصالحة والمختلعة هي التي تعطيه جميع مالها وتخلع عنه وفي المدينة من رواية محمد بن يحيى عن مالك مثل ذلك في المبرأة والمفتية والمختلعة وروى عيسى

### ﴿ طلاق المختلعة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن نافع ان الربيع بنت

معوذ بن عفراء جاءت

هي وعمها الى عبد الله بن

عمر فأخبرته انها اختلعت

من زوجها في زمان عثمان

ابن عفان فبلغ ذلك عثمان

ابن عفان فلم ينكره وقال

عبد الله بن عمر عدتها عدة

المطلقة ﴿ وحدثني عن

مالك أنه بلغه أن سعيد بن

المسيب وسليمان بن يسار

وابن شهاب كانوا يقولون

عدة المختلعة مثل عدة

المطلقة ثلاثة قروء ﴿ قال

مالك في المفتية انها لا

ترجع الى زوجها الا

بنكاح جديد فان هو

نكحها ففارقتها قبل أن

يسلمها لم يكن له عليها

عدة من الطلاق الآخر

وتبنى على عدتها الاولى

﴿ قال مالك وهذا أحسن

ما سمعت في ذلك







ظهرك فقال حلال والذي بعثك بالحق اني لصادق فلينزل الله ما يرى يظهرى من الحد فزل والذين  
يرمون أزواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم كره التسرع  
في ذلك نظر ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم كره السؤال المعنى يقترب به فسكروه لوجهين  
أحدهما أن يكون من سؤال من يريد به التشغيب ولا يقصد التفقه كما كان يسئله بعضهم عن ناقة  
ضلت له أو من أبوه وما جرى مجرى هذا وقد روى عنه أنه قال اتركوني ما تركتكم فاعلموا من كان  
قبلكم بكثره سؤالهم لانيأئهم واختلافهم عليهم والوجه الثاني انه كان صلى الله عليه وسلم يكره  
كثره السؤال لما فيه من التضييق على الناس وان لم يسئل عنه ووكّل الناس فيه الى اجتهاد علمائهم  
واذا سئل عن القضية ونص عليها لم يمتثل ذلك النص ولم يحل مخالفته وربما كان فيه بعض  
التشغيب فيؤدي ذلك الى التضييق على الناس وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أعظم  
الناس حرمانا سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسئلة وليس هذا حكم سائر الناس وسأله عن  
المسائل فانه من قصد بسؤال العالم التيكيت والتعنيب والأذى لم يجز ذلك سواء وجد عنده علما  
أو لم يجد فساد مقصد السائل فان سأل على سبيل المناظرة والمجاجة فيها ليتبين الحق أو يبيدها  
في النظر ويستعان بذلك على استعجاله اذا احتج اليه فهو وجه من السؤال صحيح ولو سأل على  
سبيل الاستفتاء من فرضه ذلك فهذا أمر واجب والله أعلم وليس في شيء من هذين الوجهين اللذين  
ذكرناهما وجه يتوقع الآن لان الشرع لا ينتقل عن الجواز الى المنع لتكلم العلماء في وقتنا هذا  
في المسائل ولا السؤال العالم وقتنا في الاحكام

(فصل) وقوله فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عومير فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله  
عليه وسلم يري في مسئلة التي كلف عاصم السؤال عنها لانه انما جاءه مقتضيا الجواب فيها حين كلفه  
السؤال عنها فقال له عاصم لم تأتني بخبر يري بان ما كلفتني من السؤال لم يفر خيرا ولا سببه فان رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قد ذكره مسئلتك وهذا يقتضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخبر عنها  
بشيء غير ما أظهر من كراهية السؤال وعلى هذا ينبغي للعالم أن لا يسرع بالجواب عما استفتي فيه اذا لم  
يتبين له وجه الصواب فيه واذا خاف أن لا يتسبب به الى محذور حتى يكشف عن وجهه وسببه وجهة  
السائل ومقصده ما أمكنه

(فصل) وقول عومير والله لا أنتهي حتى أسأله عنها يري استدامة ما كان عليه من السؤال عن  
مسئلة وطلب حكمه ولم يرد عن ذلك ما ظهر اليه من كراهية النبي صلى الله عليه وسلم لمسئلته حين  
لم يمكنه الصبر على ما زعم انه ظهر اليه ولم يعلم ماله في ذلك من القول والفعل ولعله خاف خلافا محتاج  
الى أن يعلم وجه نفيه عنه ولعله قد تأول في الكراهية لمسئلته بعض ما ذكرناه مما لا يمنع السؤال عنها  
ان كانت قد نزلت به أو لعله رجأ أن يبين من حاله اذا سأله ما يصل به الى معرفة ما يريده من غير أن  
يوجب على نفسه حدا وترتفع به الكراهية فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل عن مسئلة  
بمثل ما كان كلف عاصم أن يسأل له عنها وقوله في رجل وجد مع امرأته رجلا يحتمل أن يكون زادا  
على هذا انه رأها تزني معه ويحتمل أن يكون اقتصر على هذا اللفظ فقط فان كان فسر ذلك فقد  
قال القاضي أبو محمد انه اذا ادعى الرؤية ووصف ذلك كما يصف الشهود على احدي الروايتين وادعى  
الرؤية ولم يفسر على الرواية الثانية فان له أن يلاعن وأما اذا لم يدع رؤية فهل يلاعن أم لا فغن مالك  
في ذلك روايتان احدهما يلاعن وبه قال أبو حنيفة والشافعي والثانية انه يحسد ولا يلاعن وجه قولنا

انه يلاعن قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يفرق بين أن يدعى رؤية أو لا ولانه قاذف لزوجته  
لم يتبين كذبه فكان له أن يلاعن كما لو ادعى رؤية ووجه الرواية الثانية انها حرة عفيفة مسامة قد فيها  
من لم يحقق قذف فلزمه الحد كالأجنبي ولفظ الوجود مع امرأته ليس بصريح في القذف ولو قال  
رجل وجدت مع امرأتي رجلا في لحافها أو وجدت لها قد تجردت لرجل أو وجدت لها وهي مضطجعة مع  
رجل عريانيين ففي المدونة عن ابن القاسم لم أسمع من مالك في ذلك شيئا الا أنه لالعان بين الزوجين  
الا أن يرميها بزي أو ينفى جملها فأرى اذا لم يكن له بينة على ما ذكر فعلية الأدب دون الحد ووجه ذلك  
اذا فهم منه انه لم يرد الا الاخبار عما تلفظ به وأما لو فهم منه انه أراد التعريض ففي كتاب ابن المواز  
عن ابن القاسم وأشهب يحد الزوج في التعريض ولا يلاعن وقد وجدت في غير هذا الموضع انه يلاعن  
وجه القول الأول انه لا معنى للتعريض بل هو دليل على كذبه لان من امتنع بمثل هذا لا يقدر على  
الانسك والسكوت ولذلك جعل له المخرج بالعان فاذا عدل عن التصريح الى التعريض دل ذلك  
على كذبه

(فصل) وأما قوله وجد مع امرأته رجلا فانه يري بزوجته لان هذا اللفظ اذا أطلق فهم منه الزوج  
فاقتضى ذلك اضافة القذف الى الزوجية ولو اضافة الى غير الزوجية بأن يقول رأيتك تزي قبل أن  
أزوجه فلا خلاف نعلمه في المذهب انه يحسد ولا يلاعن والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين  
يرمون المحسنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ثم خصه بقوله والذين يرمون  
أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نخس الأزواج يحكم  
العان فاقتضى ذلك أن من أضاف القذف الى غير زوجة يحسد ولا يلاعن ومن جهة المعنى انه قد نفى  
بزي ولو حلت منه لم يلحقه فلزمه الحد كما لو كانت أجنبية حين القذف ووجه آخر انه لو نفى بها أو أنكر  
جملها ثم استدام الزوجية والوطء لظهر بذلك كذبه وحد فاذا تزوجه بعد الوقت الذي زعم انها زنت  
فيه فبان يحسد ولا يلاعن أولى وأحرى

(فصل) وقوله وجد مع امرأته رجلا فيه تعزز من التصريح باسم المقدوف لانه لو صرح به ولم تقم  
له البينة لكان قاذفا له يجب عليه الحد ولم يتخلص منه بالعان خلافا للشافعي انه يسقط ذلك تلاعن  
الزوجة والدليل على ما نقوله انه شخص لا يجب عليه الحد بالتلعان الزوج فلم يسقط قذفه بلعانه مع  
كونه ممن يحسد قاذفه كالمراة الأجنبية (مسئلة) فان حد للرجل المسمى فانه يسقط عنه  
العان قال سحنون ووجه ذلك ان من حد بقذف رجل دخل فيه كل قذف ثبت عليه قبل ذلك الحد  
لمن قام به أولم لم يقيم به (مسئلة) واذا لم يسمه فلم يجب عليه حد خلافا لاحد قول الشافعي انه يجب  
عليه الحد وان لم يسمه والدليل على ما نقوله ان حد القذف لا يجب استيفاؤه له الا بمطالبة مستحقة  
واذا كان مجهول العين والاسم لم تصلح المطالبة به فلم يجب الحد كما لو قال رأيت رجلا يزي

(فصل) وقوله رأيت رجلا وجد مع امرأته سؤال عام لكن جوابه صلى الله عليه وسلم خاص بقوله  
قد نزل فيك وفي صاحبك قرآن فاذهب فائت بها وقال السائل أيقته فيقتلونه أم كيف يفعل وقد  
سأل عن قصه بلفظ الغائب لئلا يلزمه حكم الاقرار وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك لما كان  
فيه من تسليم نفسه من حد القذف والذهاب الى التستران ذهب اليه ان كان وقع له سهواً وقلة  
استنبات وقوله أيقته فيقتلونه واقرار النبي صلى الله عليه وسلم له على ذلك دليل على ان من وجد مع  
امرأته رجلا فقتله فانه يقتل به



(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قد نزل فيك وفي صاحبك قرآن فاذهب فانت بهما يقتضى أن النبي صلى الله عليه وسلم قد عرف أنه صاحب المسئلة ولعل ذلك كالمال بالوحي الذي أنزل في قصته ما فاعلم فيه أن السائل وإن كان يرى فلم يصف الأمر إلى نفسه فإنه صاحب ذلك والمبتلى به فأعلمه النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد نزل فيه وفي صاحبه بعد ما تقدم أوحى إليه أن المسئلة مما لا بد للناس منها وما يجب أن يباح لهم السؤال عنها أو يكون ظهر ذلك إليه قبل الوحي والله أعلم

(فصل) وقول سهل قتلنا عننا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على أنه ليس من سنة اللعان الاستتار به بل من سنة احضار الناس له ليشتهر أمره بل حقوق النسب بالزوج أو انتقاله عنه ولا يكون الا عند الامام أو الخاكم لانه حكم يقتضى ما كرم به (مسئلة) وهو جائز في كل وقت من أوقات النهار قاله مالك في كتاب محمد وذلك انه حكم فلم يختص بوقت دون وقت قال ابن وهب ويكون باثر صلاة قال مالك وبأثر مكتوبة أحب إلى وقد كان ذلك عندنا بعد العصر ولم يكن سنة يريدانها من تقتضى التغليظ فغلظت بالوقت على جهة الاستحباب لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل كان له فضل ماء بالطريق يمنع من ابن السبيل ورجل يبيع إماما لا يبايعه الا بدينار فان اعطاه منها رضى وإن لم يعطه منها سخط ورجل أقام ساعته بعد العصر فقال والله الذي لا اله الا هو لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقته وفي ذلك فائدة اجتماع الناس مع الانصراف من عبادة تدكر بالله تعالى وتنبى عن الباطل قال الله تعالى إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر وقال عبد الملك بن الماجشون لا يكون الا باثر صلاة وفي مقطع الحقوق فكأنه جعل ذلك شرطاً كالمكان وأما التغليظ بالمكان فانها من قوله بالاحتياج إلى التغليظ فكان من شرطها أن تغلظ بالمكان كالمعين في الحقوق وعليه جماعة العلماء وقد روى ابن جرير عن ابن شهاب في هذا الحديث قتلنا عننا في المسجد وأنا شاهد وأما اليهودية والنصرانية فتلاعن بحيث تعظمه من البيع والكنائس قاله مالك (فرع) فان كان هناك عذر يمنع من دخول يقطع الحق فلا يخلو أن يكون انقضاؤه معتادا كالخيش أو لا يكون معتادا كالمرض فان كانت حائضا لا عن هو لما يريد من الاستعجال ويخاف أن ينزل به مانع من اللعان هذا الذي قاله أصحابنا ويحتمل أن يلزمه ذلك ليدرا عن نفسه الحد وتؤخره إلى أن تظهر فتلاعن فان كان مريضا وكانت مريضة أرسل الامام إلى المريض منهم ما عدا ولا رواه في العتية أصبغ عن ابن القاسم ووجه ذلك انه حكم من سنته التعجيل والمرض لا يدري له غاية فسقط المكان بالتعجيل للضرورة والله أعلم

(فصل) وقوله فاما فرغانة من تلاعن ما يريد أكل كل واحد منهما من ذلك ما يجب في حقه قال عويمر كذب عليها رسول الله أن أمسكتها يريد أن أمسكتها بعد ما علم وتيقن من حالها الموجب للعانها فهو كاذب عليها ويحتمل أن يريد به أن ذلك مما يبين كذبه وهو كما قال أن من زعم أن زوجته قد زنت وثبت في حقه اللعان إماماً أو قاضياً أو انتفاء من جعل ثم ظهر منه من البقاء على ذلك والسكوت عنه طويل المدة أو وطئاً أو الالتذاذ بها ما يدل على امساكه لها فإنه يبطل حقه من اللعان ويتبين بما فعله كذبه ويجب عليه الحد وهو الذي قاله مالك وجماعة أصحابنا والوجه الثاني أن يقول أى أحكم على نفسه بحكم الكاذب أن أمسكتها كما يقول القائل أنا فاسق أن لم أفعل كذا وأنا ظالم أن تركت حقى وما جرى مجرى ذلك

(فصل) وقوله فطلقها ثلاثا يريد أنه أى بهذا اللفظ وهو قوله هى طالق ثلاثا ويحتمل أن يريد به أن ذلك مقتضى قوله كذبت عليها رسول الله أن أمسكتها لأن المفهوم من قوله هذا أن من دليل صدقه أن لا يمكنه المقام معها ولا الامساك لها على حكم الزوجية وهذا يقتضى الطلاق الثلاث لانه لو طلقها طلاقاً رجعيال كان في معنى الممسك لها ولا يستدل بذلك على صدقه لأن من اطلع من زوجته على مثل هذا يبلغ به الغضب إلى أنه لو استحل قتلها لقتلها فان امتنع من ذلك للشرع أبانها أو أبعداها بأكثر مما يمكنه حتى لا يراها ولا يقدر أن يسمع ذكرها ولا يخبرها فكيف أن يمسك عصه بها ويحتمل أن يكون ذلك آخر طلاقه بقيته فيها بوصف طلاقه كله فيها ما وقع قبل اللعان وما وقع بعده فان كان صريح في طلاقها بالثلاث ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع أن يقع الثلاث ممنوع على ما قاله مالك وأصحابه فإنه يحتمل أن يكون ترك الانكار عليه لما كان ذلك أمراً واجبا بالشرع ولعله قد جرى في المجلس ما علم به عويمر حكم ذلك أو وقع ابتداء لم يبلغ به الغضب من فعلها والبغض لها والغليظ عليها فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم لما كان ذلك حكمه لو لم يبرأ به فان طلاق اللعان تحريره مؤبد وهو أشد من الثلاث لأن تحرير الثلاث يرتفع بوجه وتحرير اللعان لا يرتفع بوجه فكان بمنزلة من علم من حاله أنه قد طلق زوجته فطلقته فطلقها بعد ذلك ثلاثا فإنه لم يقع محظورا لانه لا تأثير لقولنا ثلاثا الا ما يؤثر قوله أنت طالق لاسيما إذا نوى أن ذلك آخر ثلاث تطليقات طلقها ومع هذا فان قد فها بالزنى يقتضى مباحة لها ولو وطئها بعد أن قد فها أحد ولم يلاعن لانه كذب نفسه بذلك فكان فراقه تصديقا لقوله فيما قد فها به وما وجد منه قبل ذلك من الوطء فلا تأثير في ذلك قال ابن القاسم في العتية انه اذا قد فها وقال رأيها تبنى لاعن ولم يسأل هل وطئها قبل ذلك ولا يضره أن أقر بذلك فان أقر انه وطئها بعد ذلك أحد ولم يلاعن ولحق به الولد وهذا مبني على انه لا يراعى الاستبراء

(فصل) وقوله قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك يقتضى أن الفرقة تقع من غير حكم كما كذب ولا يصح أن يقال ان هذه الفرقة انما وقعت بان طلق ثلاثا لان فرقة اللعان مؤبدة باجماع اذ الم يكذب نفسه وفرقة الثلاث لا تتأبد ولا تتعلق بالتمادي على حكم اللعان وقال أبو حنيفة لا تقع فرقة اللعان الا بحكم كما كذب والدليل على ذلك الحديث المتقدم فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فكانت سنة المتلاعنين ومن جهة المعنى انها فرقة تجب باللعان فاستغنت عن حكم الحاكم ولو احتاجت إلى ذلك لم تجب باللعان ودليل ثان وهو ان هذه فرقة تقتضى تحريراً مؤبداً فلم تقتض إلى حكم كما كذب كالفرقة الواقعة بتحرير الرضاع والمصاهرة (فرع) ولا تقع الفرقة باللعان الزوج حتى تكمل المرأة اللعان خلافاً للشافعي في قوله تقع الفرقة باللعان الزوج وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتية ان الفرقة تقع بلعان الزوج ولكن لا تتم الا بلعانها وبذلك يدركها العذاب وهذا الخلاف في المذهب انما هو خلاف في عبارة لأن الفرقة لا تتبع ولا خلاف عند أصحابنا انها لو لم تلاعن لم تثبت بينهما فرقة وكذلك لو أكل كذب نفسه قبل اتمام اللعان وقضى عليه مالك ووجه ما نقله ان التلاعن لم يكمل فلم تقع الفرقة كما لو بقي من لعان الزوج شيء (مسئلة) وليس على الامام أن يأمر المتلاعن بآثار الفراغ من اللعان بالطلاق لأنه لا تأثير لذلك ولم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بذلك فيمضي بما صح عنه رواه ابن مزين عن عيسى قال انى لأحب للزوج ان يطلق مثل ما صنع عويمر وان لم يفعل فيسكن في ذلك ما مضى من







ماروى في حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال أحدهما كاذب لاسبيل لك عليها وهذا الخبر  
بمقتضى الشرع ولا نه ليس جهنا محكوم له فيحكم بذلك عليه لان حقوق الشرع في التحليل  
والتحريم ثابتة بالشرع ولا تنفق على حكم حاكم كتحريم المصاهرة والرضاع  
(فصل) وقوله وألحق الولد بالمرأة يريد أنه صرف نسبه إلى أمه لانه قبل ذلك كان ينسب إلى أبيه فلما  
منعه من أن ينسب إلى أب ونسبه إلى أمه كان ذلك وجهاً من الحاقها بها لانه أقامها له في الانتساب مقام  
الأب بعد أن لم تكن كذلك والله أعلم ص قال مالك قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم  
ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان  
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدبر عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن  
الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ش قول مالك قال الله تبارك  
وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لى آخره هذا يقتضى اختصاص هذا بالزواج دون غيرهن  
اذا لم يكن للزواج شهداء بما يدعون على الزوجات من الزنا وهذا يخرج الزوج عن أن يكون له حكم  
الشاهد ولو شهد بذلك عليها أربعة أحدهم زوجها لم تتم الشهادة فكان على الزوج أن يلاعن فان تم  
العان بينهما أحد الثلاثة الأجنبيون فان أبي الزوج أن يلاعن حد الزوج معهم وقال أبو حنيفة  
تقبل شهادة الزوج ان لم يتقدم له فيها قذف وترجم المرأة والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين  
يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم الآية وجه الدليل من الآية انه استثنى الأزواج من  
الشهداء فافتضى أن لا يكونوا شهداء ودليلنا من جهة القياس ان هذه بينة في الزنا لم تتم الا بالزوج  
فلم يحكم بها كما لو تقدم القذف (مسئلة) ولو أقام بينة بزناها فاقم عليها الحد كان له أن يلاعن قاله  
مالك والشافعي لانه اذا ثبت زوجه الزنا لم ينتف نسب الولد وان لا عن الزوج ونكحت المرأة اقيم  
عليها الحد ان كانت بكر اجملة ما تواتر كانت ثيبا بالرحم  
(فصل) وقوله فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الذي ذهب اليه أصحابنا ان ألفاظ العان ايمان  
وقال أبو حنيفة العان شهادة والدليل على ما نقوله قوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات  
بالله انه لمن الصادقين فوجه الدليل من الآية انه قرن بلفظ الشهادة قوله بالله انه لمن الصادقين وهذا  
معنى اليمين فان اليمين قديقال فيها أشهد بالله لقد كان كذا وكذا والثاني انه أقسم على فعله والشاهد  
لا يشهد على فعله ووجه ثالث انه لا خلاف أن يدفع به عن نفسه الحد عندنا والحبس عند أبي حنيفة  
وهو عنده عذاب وهذا حكم اليمين فاما الشهادة فلا يصح أن تقبل شهادة الانتساب ليدفع بها عن نفسه  
ضرراً ومما يدل على ذلك ما روى عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم لا عن بين هلال بن أمية وزوجه ثم ولدت على شبه الذي قذفت به فقال النبي صلى الله عليه  
وسلم لولا الايمان لكان له ولها شأن ودليل آخر وهو ما روى نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم فرق بين ما وفائدة الخلاف في حذو المسئلة أن العان يصح من الفاسق والأعمى والشهادة  
لا تصح من الفاسق ولا تصح عند أبي حنيفة من الأعمى (مسئلة) ويبدأ الرجل بالعان لقول الله  
تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآية  
فبدأ بالعان الزوج ومن جهة السنة ما روى محمد بن سيرين عن أنس بن مالك انه قال أول لعان كان  
في الاسلام ان هلال بن أمية قذف شريك بن سحابة بأمره أنه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره  
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة والاحد في ظهرك فردده عليه مراً فقال هلال بن أمية والله

قال مالك قال الله تبارك  
وتعالى والذين يرمون  
أزواجهم ولم يكن لهم  
شهداء إلا أنفسهم فشهادة  
أحدهم أربع شهادات  
بالله انه لمن الصادقين  
والخامسة أن لعنة الله عليه  
ان كان من الكاذبين  
ويدبر عنها العذاب أن  
تشهد أربع شهادات  
بالله انه لمن الكاذبين  
والخامسة ان غضب الله  
عليها ان كان من الصادقين

يا رسول الله ان الله يعلم انى لصادق ولينزل الله عليك ما يرى ظهري من الجلد فينبأهم على ذلك  
اذنزلت آية اللعان والذين يرمون أزواجهم الآية فدعا هلالاً فشهد أربع شهادات بالله انه لمن  
الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم دعيت المرأة فشهدت على نفسها  
أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين الحديث ومن جهة المعنى ان الزوج بدأ بالقذف فلزم أن يبدأ  
باللعان (فرع) فان بدأت المرأة باللعان فهل تعيده بعد اللعان الزوج الذي ذكره القاضي أبو  
محمد عن المذهب أنها لا تعتد بما تقدم من لعانها قبل الزوج وتعيد اللعان وهذا الذي ذكره هو  
قول أشهب والذي حكاه ابن المواز عن ابن القاسم انها لا تعيد اللعان وبه قال أبو حنيفة وجه القول  
الأول ما احتج به القاضي أبو محمد من قول الله تعالى ويدبر عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله  
وهذا يجب أن يكون بعد ان حق عليها العذاب وذلك لا يكون الا باللعان الزوج واحتج لذلك أشهب  
ان هذا بمنزلة الحقوق فلو بدأ الطالب باليمين لم يجزه ذلك الا بعد نكول المطلوب ووجه رواية ابن  
القاسم أن هذا لعان من أحد الزوجين فيصح أن يقع أولاً كلعان الزوج (مسئلة) واذا قذف  
امرأته ثم أنكر القذف فلما أقامت بذلك عليه بينة أدعى روية الزنا فان له اللعان بخلاف الحقوق  
وله أن يقول أردت التستر رواه أصبغ عن ابن القاسم في الموازية (مسئلة) واذا قذف الزوج  
امرأته فعليه الحد وانما له أن يسقطه باللعان وقال أبو حنيفة لا حد عليه ولكن يحبس حتى يلتعن  
والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين  
جلدة ومن جهة السنة حديث أنس المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية البينة  
والاحد في ظهرك ومن جهة المعنى انه قاذف حرة عفيفة فثبت في حقه الحد كالأجنبية ولو التعن بعض  
العان فبقى منه أقله فقالت المرأة قد عفوت عنك ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان ترك  
اللعان فلا حد عليه ويلحق به الولد وكذلك لو لم تعف المرأة ولكن أقرت ثم رجعت فاعتدت بما  
تعذر به لم يحدوا أحدهما وألحق به الولد (مسئلة) فاذا التعن الرجل وسقط عنه الحد فانه يتعلق  
بلعانه أحكام مناسقوط الحد عنه وتوجهه على المرأة وانتفاء الولدان كان اللعان يتضمن ذلك وقال  
أبو حنيفة لا شيء من ذلك وانما تحبس ان امتنع من اللعان والدليل على ما نقوله قوله تعالى ويدبر  
عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين وهذا يقتضى انه قد توجه اليها بلعان  
الزوج عذاب وهو الحد فان لها أن تدبره عن نفسها باللعان ودليلنا من جهة المعنى انه معنى يخرج  
به القاذف من قذفه فتوجهه إلى المقدوف به الحد أصل ذلك السنة (فرع) وان عادت على الامتناع  
من اللعان أنفذ عليها الرجم أو الجلد على ما تقدم فان رجعت ففي كتاب محمد بن القاسم ان اللعان فان نكل  
الزوج لحق به ولا يحد لانها مقرة بذلك بنكولها وان رجعت بعد ذلك إلى اللعان فان حكم النكول باق  
في اسقاط الحد عن الزوج ورأيت مثل هذا الا بي على بن خلدون وأبي بكر بن عبد الرحمن القرويين  
وقاس على طريقتهم له أن يرجع قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندي ان في كتاب ابن المواز  
عن ابن القاسم هذا المعنى بعينه ورأيت للشيخ أبي عمران ولأبي القاسم بن الكاتب يعضى عليها  
وليس لها الرجوع الى اللعان قال أبو القاسم لانها اذا نكحت عن اللعان بعد لعان الزوج فقد صدقته  
وتحقيق ذلك حق للزوج فليس لها الرجوع عنه كالميسر لها الرجوع عن اقرار بحق خصم يطلبه  
(مسئلة) وصفة اللعان قال مالك يقول أشهد بالله وهو اختيار ابن القاسم وقال أيضاً مالك أشهد بعلم  
الله قال ابن القاسم ويقول في الرواية أشهد بالله انى لمن الصادقين رأيت تاتى يقول في كل مرة قال







تأني بالولد قبل أن تحيض أو بعد الحيض فإن أتت به قبل الحيض لاكثر أمداً خل فهو لاحق بالزوج  
الا أن ينفيه بلعان وأكثر أمداً خل يختلف فيه قول المالكيين فقال العراقيون منهم أربعة أعوام  
وبه قال أصبغ والشافعي وقالة ابن القاسم وسحنون وقال ابن وهب وأشهب سبع سنين وقال أبو  
حنيفة أكثر الجمل سنتان (مسئلة) وإن حاضت ثم أتت بولد لمثل هذه المدة فقد قال ابن القاسم  
يلحق به وإن حاضت ثلاث حيض وقد تحيض المرأة على الجمل قال ابن القاسم ولو علم أنها حائض  
حيضاً مستقياً وتيقن ذلك وعرفه النساء لرأيتهن أنيسة ويسقط نسب الولد عن الميت والحي ولكن  
لا يحاط بمعرفته قال أصبغ ليس هذا بقول ولو عرف ذلك لم يوجب زني ولا حداً وهو شبهة والولد  
لاحق الآن بلا عن المطلق

(فصل) وقوله يشبه أن يكون منه ما ادعته يريد أن ينسب ذلك اليه ويقول انه منه لأنها اذا لم تنقل  
انه منه ولم ينسبه اليه لم يصح هو الى لعان اللثني النسب لانها قد صدقته في القذف

(فصل) وقوله ما لم يأت دون ذلك من الزمان الذي يشك فيه فلا يعرف انه منه يريد والله أعلم انه يأتى  
من طول الزمان ما يزيد على أكثر أمداً خل على ما تقدم من الخلاف في ذلك فشك حينئذ انه منه  
شكاً يمنع الحاقه به أولى من نفيه عنه وأما في مدة الحمل فهذا الشك معدوم بل الظاهر منعه لثبوت حق  
الفراش له ص قال مالك والعبد بمنزلة الحر في قذفه ولعانه يجزى الحر في ملاعنته غير  
انه ليس على من قذف مملوكه حد قال مالك والأمة المسامة والحرمة النصرانية واليهودية تلاعن  
الحر المسلم اذا تزوج احداً من فأساها وذلك ان الله تعالى يقول في كتابه والذين يرمون أزواجهم  
فهن من الأزواج قال وعلى ذلك الأمر عندنا ش قوله والعبد بمنزلة الحر في قذفه ولعانه لها  
حكمه في ذلك حكم الحر وروى في العتبية أشهب عن مالك ان لعان العبد كالحر في الحرمة والأمة تشهد  
أربع مرات وتحبس بال غضب وان أ كذب نفسه حد الحرمة أربعين ولا يحد للأمة

(فصل) وقوله غير انه ليس على من قذف مملوكه حد يردسواء كان القاذف عبداً أو حراً فهذا  
اللفظ وان كان بلفظ الاستثناء فعناه العطف على ماضى والتفسير له لأنه لا يخرج من اللفظ  
الأول ما لولاه لدخل فيه وانما بين أن حكم العبد حكم الحر في قذف الأمة (مسئلة) وهذا حكم كل  
من لا يحد قاذفها من الكتابيات فان الزوج لا يجب عليه الحد بقذفها فان قذفها برؤية كان له أن  
يمسك عن اللعان فإذا أراد أن يلاعن لثلاث يكون مما ادعاه من الوطء ولد يلحق به بنسبه أو ليلحق قوله  
فله ذلك وكذلك ان نفى حملها فاعلم بالاعن لينفى عن نفسه ذلك الحمل وان لم يلاعن فلا حد عليه فان  
لاعن لزم الأمة أن تلاعن لتدفع عن نفسها الحد لانه قد حقه عليها القذف بلعانه ويجب عليها الحد وأما  
الكتابية فلا يلزمها ذلك باللعان الزوج ولها أن تلعن لتدفع عن نفسها عار ما قد قذفت به وتقطع  
عصمة الزوج عنها قال مطرف عن مالك اذا لاعن الزوج ردت الى أهل دينها ان نسكت عن اللعان  
فان لم تلعن فقد روى ابن سحنون عن أبيه هما على الزوجية فان التعتت وقعت الفرقة

(فصل) والأمة المسامة والحرمة واليهودية تلاعن الحر المسلم خص الأمة بالاسلام لانه لا يجوز أن  
يتزوج المسلم أمة كتابية وأما الحرمة الكتابية فيجوز له ذلك ولذلك عدل عن ذكر الأمة الكتابية  
الى ذكر الحرمة فلكل واحدة من هؤلاء أن تلاعن الحر المسلم اذا تزوج احداً من فأساها وقوله فأصاها  
ليست الاصابة شرطاً في صحة اللعان ولا وجوبه وقد قال مالك من تزوج امرأة فلم يبين بها ولم يخل  
بها حتى أتت بولد فأنكره انه يلاعن اذا قالت انه يغشاها أو مكن ما قالت قال سحنون معناه أن يمكن

\* قال مالك والعبد بمنزلة  
الحر في قذفه ولعانه يجزى  
مجرى الحر في ملاعنته  
غير أنه ليس على من  
قذف مملوكه حد \* قال  
مالك والأمة المسامة  
والحرمة النصرانية  
واليهودية تلاعن الحر  
المسلم اذا تزوج احداً من  
فأساها وذلك أن الله  
تبارك وتعالى يقول في  
كتابه والذين يرمون  
أزواجهم فهن من الأزواج  
قال وعلى هذا الأمر عندنا

اثباتها وأثبت به ستة أشهر فأكثر من يوم عقد النكاح ومن يوم امكانه اثباتها ووجه ذلك ان  
الفراش قد ثبت له بعقد النكاح فلا ينفى الولد الاباللعان

(فصل) وقوله وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه والذين يرمون أزواجهم فهن من الأزواج  
تعلق بالعموم لان الزوجة الأمة والكتابية داخله تحت قوله تعالى يرمون أزواجهم فلم يفرق بين  
الحرمة والأمة والمسامة وغيرها جل ذلك على كل زوجة الاما حقه الدليل ولو أن الصغير يقذف زوجته  
الكبيرة برؤية زنى لم يكن عليه لعان لانه لو قذف أجنبية لم يحد لانها لو أتت بولد لم يلحق به فلا حاجة  
الى الملاعنة ص قال مالك والعبد اذا تزوج الحرمة المسامة والأمة المسامة والحرمة النصرانية  
أو اليهودية لا عنها ش قوله ان العبد اذا تزوج الأمة المسامة أو الحرمة النصرانية أو اليهودية لا عنها  
يريد أنه أن يلاعن في جميعهم لينفى عن نفسه حملاً ظهر بها أو ان قذف برؤية فليدفع عن نفسه  
النسب الذي توقعه مما ادعاه من الرؤية وأما في الحرمة المسامة فيحتاج الى ذلك أيضاً ليدفع عن نفسه  
الحد الواجب عليه بقذفها ان لم يلاعن وأما في الأمة أو الكتابية الحرمة فلا يلاعن الا لما ذكره من  
دفع النسب دون دفع الحد لانه لا حد عليه بقذفهن ص قال مالك في الرجل يلاعن امرأته  
فينزع ويكذب نفسه بعد عيني أو يمينين ما لم يلعن في الخامسة انه اذا نزع قبل أن يلعن جلد الحد ولم  
يفرق بينهما ش قوله رحمه الله ان من لاعن امرأته ثم نزع وأ كذب نفسه بعد عيني أو يمينين ما لم  
يلعن في الخامسة جلد الحد ولم يفرق بينهما أو ردت من المسئلة بعضها والمتفق عليه منها وهو انه اذا  
أ كذب نفسه قبل الخامسة الواقعة منه فأنه ما على نكاحها ما وان كان هذا عنده حكماً كذا به نفسه  
قبل أن تأتي هي بالخامسة وهذا المشهور من قول مالك وأصحابه وفي العتبية قال سحنون واذا  
لاعن الزوج من نفى حمل ونسكت هي وأخر رجها حتى تضع ثم أ كذب الزوج نفسه قبل أن تضع  
وبعد أن نسكت فان لعانه قاطع لعصمته ولا ميراث بينهما وترجم اذا وضعت وأنكر أبو بكر بن محمد  
هذه المسئلة وأما من رد الفعل اليها فقال بعد عيني أو يمينين يريد من أيمانها وقيل أن تأتي هي  
بالخامسة فهو على ظاهر المذهب لان مذهب مالك انه اذا أ كذب نفسه قبل تمام لعانها ان الزوجية  
باقية بينهما وانما تقع الفرقة وتأبد تمام لعانها وأما الحد فلا يختلف حكمه متى وقع تكذيبه نفسه  
وكذلك استحقاق الولد (مسئلة) وأما تكذيبه نفسه فانه على وجهين أحدهما أن يقول انه  
كاذب في قذفها على أى وجه وقع والثاني أن يستلحق الولد فهذا يكون قريباً ان كان قذفه بنفى  
الولد وأما ان كان قذفه اياً ما ادعاه رؤية الزنى ولاعن على ذلك ثم أقر بالولد فقال صحه بين الموار  
لا يحد وكذلك لاوعن على الرؤية وانكار الولد جاز وان كان على نفى الولد خاصة فانه يحد ويلحق  
الولد به وجه من قاله فمين لاعن على الرؤية ثم أقر بالولد انه ليس في اقراره بالولد تكذيب للعان  
عليه ووجه قوله فمين لاعن على الامر من لا يحد انه اذا أ كذب نفسه في نفى الولد بقى لعانه محلاً  
للتدقيق وهو رؤية الزنا فلا حد عليه حتى يكذب جميع ما لاعن عليه والله أعلم ولو لم يتقدم لعانه  
فادعى الرؤية ونفى الولد ثم أقر بالولد لحد والله أعلم ص قال مالك في الرجل يطلق امرأته فإذا  
مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة أنا حامل قال ان أنكر زوجها حملها لا عنها ش قوله رحمه  
الله فمين يطلق امرأته ثم نفى حملها انه يلاعن يريد ان المرأة اذا طلقها الزوج ثم أتت بولد لم يولد له  
النساء لحق الزوج سواء أتت به في العدة أو بعدها الا ان ينفيه الزوج فيلاعن

(فصل) وقوله فإذا مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة أنا حامل خص الثلاثة الأشهر بذلك لأنها

\* قال مالك والعبد اذا  
تزوج الحرمة المسامة  
أو الأمة المسامة أو الحرمة  
النصرانية أو اليهودية  
لا عنها \* قال مالك في  
الرجل يلاعن امرأته  
فينزع ويكذب نفسه بعد  
عيني أو يمينين ما لم يلعن  
في الخامسة انه اذا نزع قبل  
أن يلعن جلد الحد ولم  
يفرق بينهما \* قال مالك  
في الرجل يطلق امرأته  
فإذا مضت الثلاثة الأشهر  
قالت المرأة أنا حامل قال ان  
أنكر زوجها حملها لا عنها



أول المدّة التي تحبس المرأة فيها بالجل ولذا يختص بها حكم المدة دون ما قصر عن ذلك  
 (فصل) وقوله إذا قالت المرأة اتى حامل لا عن أنكر الحمل ظاهره يقتضى تعليق هذا الحكم  
 بمجرد قولها دون ظهور الحمل ومعنى ذلك عندى أنه أنكر حملها حين أدعت الحمل ثبت له حكم  
 الإنكار وكان له أن يلاعن إذا ظهر الحمل وإذا ولدت على حسب ما تقدم من الاختلاف في ذلك وإن  
 لم تنف الحمل حين ادّعائها إياه ثبت له حكم الإفراز به ولم يكن له أن يلاعن بعد ذلك لظهور رجل ولا  
 لولادة ص **قال مالك في الأمة المملوكة يلاعنها زوجها ثم يشتر بها أنه لا يطؤها وإن ملكها**  
 وذلك أن السنة مضت أن المتلاعنين لا يتراجعان أبدا **ش** قوله رحمه الله في الأمة المملوكة يلاعنها  
 زوجها ثم يشتر بها أنه لا يطؤها يريد أن كمال اللعان بينهما فدا بدتحر يم الوطء ولا يستباح وطؤه  
 باز وجبة لا يستباح تلك العين كذوات المحارم والنكاح أبلغ في باحة الوطء من ملك العين لأن  
 مقصود النكاح الوطء وليس مقصود الملك الوطء ولذلك لا يجوز له أن يتزوج من لا يستباح وطؤها  
 ولا يجوز له أن يبقى على زوجته المملوكة ويجوز له أن يملك من لا يستباح وطؤها ويجوز له أن يملك  
 التي قد لاعنها فإذا لم يستباح وطء المملوكة بالنكاح الذي مقصوده الوطء فبان لا يستباح ذلك ملك  
 العين أولى وأحرى (مسألة) وقوله رحمه الله وذلك أن السنة مضت أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدا  
 لعله يريد بالسنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لللاعن لا سبيل لك عليها ويحتمل أن  
 يريد ما مضى من العمل في ذلك في زمان النبي صلى الله عليه وسلم إلى علم جرافي كل زمان ومكان أن كل  
 متلاعنين ثبتت الفرقة بينهما ولا خلاف في ذلك مع بقاء الزوجة على فقهه وإنما الخلاف بعد تكذيبه  
 لنفسه وفي مسئلتي يحتمل أن يريد مع بقائه على حكم القذف ص **قال مالك إذا لاعن الرجل**  
**امراة قبل أن يدخل بها فليس لها أن تصف الصادق** **ش** قوله رحمه الله أن من لاعن قبل البناء  
 لا يتناول يكون روية أو نفى حل فإن كان روية كان له أن يلاعن وإن كان لنفى حل فإن أثبت به  
 لأقل من ستة أشهر فلا شيء لها من الصادق ولا يحرم عليه نكاحها باللاعن لأنها غير زوجة وإن  
 أثبت به ستة أشهر حتى لا أن تلاعن وحل يلاعن قبل الولادة اختلف أصحابنا فيه على ما تقدم  
 (فصل) وإن قال الزوج تزوجت منذ خمسة أشهر وقالت هي تزوجت منذ أكثر من ستة أشهر  
 وبها حل فلا بد من اللعان قاله ابن القاسم وابن وهب ووجه ذلك أنه لا يقطع بأنه ليس من الزوج فلا  
 يفيه إلا باللعن والله أعلم  
 (فصل) وقوله أن لها نصف الصادق على ما قال لأن الفرقة وقعت بسبب الزوج على وجه لا يعلم به  
 صدقه كالأعسار بالنفقة وحكى الشيخ أبو القاسم في تفريعه أنه لا شيء لها من الصادق ووجه ذلك  
 أنه فسخ قبل البناء (مسألة) ولا سكنى لها ولا ممتعة لأن الفرقة وقعت قبل البناء وما ندعيه من  
 الوطء لا يوجب لها تكميل الصادق ولا السكنى مع أنكر الزوج كالتصديق الثاني من الصادق والله أعلم

### ميراث ولد الملاعة

ص **قال مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملاعة وولد الزنا أنه إذا مات ورثت أمه**  
 حقتها في كتاب الله وأخوته لأمه حقوقهم وورث البقية موالى أمه إن كانت مولاة وإن كانت عربية  
 ورثت حقتها وورث أخوته لأمه حقوقهم وكان مابقي للمساكين **قال مالك وبلغني عن سليمان بن يسار**  
 مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا **ش** قوله رحمه الله أن ولد الملاعة

قال مالك في الأمة المملوكة  
 يلاعنها زوجها ثم يشتر بها  
 أنه لا يطؤها وإن ملكها  
 وذلك أن السنة مضت  
 أن المتلاعنين لا يتراجعان  
 أبدا **قال مالك إذا لاعن**  
**الرجل امراة قبل أن**  
**يدخل بها فليس لها إلا**  
**نصف الصادق**  
**ميراث ولد الملاعة**  
**ص** **قال مالك**  
**أنه بلغه أن عروة بن**  
**الزبير كان يقول في ولد**  
**الملاعة وولد الزنا إذا**  
**مات ورثت أمه حقتها في**  
**كتاب الله تعالى وأخوته**  
**لأمه حقوقهم وورث البقية**  
**موالى أمه إن كانت مولاة**  
**وإن كانت عربية ورثت**  
**حقتها وورث أخوته لأمه**  
**حقوقهم وكان مابقي**  
**للمساكين قال مالك وبلغني**  
**عن سليمان بن يسار مثل**  
**ذلك وعلى ذلك أدركت**  
**أهل العلم ببلدنا**

وولد الزنا رث أمه وأخوته لأمه حقوقهم منه وذلك أنه لا يبطل نسبه من جهة أمه لأنه يحتاج في إلحاقه  
 بها إلى عقد نكاح فلذلك لا ينتفى عنها بلعان ولا إقرار بزنا ولا تحققه وانما ينتفى عن الأب لأنه لا يباحق  
 به إلا بعقد نكاح أو ملك يمين فلذلك صح انتفاؤه منه وإذا كان أصل التوارث من جهة الأب لبطل  
 كل ميراث بسببه ولما ثبت ميراث الأم مع اللعان والزنا ثبت كل ميراث بسببها  
 (فصل) وقوله رحمه الله في كتاب الله يقتضى أن عموم آيات التوارث يتناولهم من قوله تعالى فإن  
 كان له أخوة فلا مة السدس وقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت  
 فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث  
 (فصل) وقوله رحمه الله تعالى وورث البقية موالى أمه إن كانت مولاة وإن كانت عربية فبیت  
 مال المسلمين يريد أنها إذا كانت مولاة وورث بالولاء كل من تلده موالى أمه موالى كل من تلده  
 وإذا لم يكن من جهة الأم من رث الأم والأخوة للام ولا يحيطون بالميراث فالباقي موروث بالولاء  
 وإن كانت عربية فبیت مال المسلمين لأنه ليس من جهة الأبوة من يستحق ما فضل عن الفرع وض  
 ولا تورث بالولاء والله أعلم

### طلاق البكر

ص **قال مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن إياس بن البكير أنه طلق**  
**رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدله أن ينكحها فجاء يستقي فذهبت معه أسأل له فسأل**  
**عبد الله بن عباس وأباهر يرة عن ذلك فقال لا ترى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيره قال فأتا**  
**طلاقا إياها واحدة فقال ابن عباس أنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل** **ش** قول أبي هريرة  
 وابن عباس للنبي طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها لا ترى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيره  
 تصرح بوقوع الثلاث تطليقات على غير المدخول بها وعلى ذلك الصمالية ومالك وجمهور الفقهاء  
 وقال طاوس وعمر بن دينار وعطاء بن وهب ووجه ذلك في لفظ واحد أو لفظا متتابعة  
 والدليل على ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف وأوترع بإحسان وهذا عام في  
 المدخول بها وغيرها ومن جهة المعنى أن كل من صح إيقاعه الطلقة الواحدة عليها صح أن يكمل لها  
 الثلاث كالدخول بها

(فصل) وقول السائل أنما طلاق إياها واحدة يحتمل أن يريد بذلك أنما وقعها في دفعة واحدة  
 وهو أن يقول لها أنت طالق ثلاثا فيجمع ذلك في لفظ واحد وقال إبراهيم النخعي إذا قال لها أنت طالق  
 ثلاثا لم يمتها الثلاث وإذا قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق لم يمتها الواحدة دون الثلاثين وروى  
 ذلك عن ابن عباس وقال مالك تلزمه الثلاث إذا اتصل كلامه ولم ينفصل لأن كل كلام يصح الاستثناء  
 منه فإنه يصح العطف عليه كطلاق المدخول بها (مسألة) فمن طلق ثلاثا قبل البناء ثم تزوجها وهو  
 يرى ذلك حلالا فإنه يفرق بينهما وما لها المهر كاملا إن كان دخل بها قاله الزهري والشعبي وروى مالك  
 وقال النخعي لها مهر ونصف وجه القول الأول أن النكاح الفاسد أضعف من النكاح الصحيح  
 فإذا لم يجب بالمسيس في النكاح الصحيح إلا مهر واحد فكذلك في الفاسد ولأن الوطء في النكاح  
 الفاسد مستند إلى العقد فلم يجب فيه مالا يجب بالعقد الآن يريد إبراهيم أن له في العقد الثاني الذي  
 يعقبه الطلاق ونصف الصادق وله في العقد الثاني صدق كامل بما أقر به الدخول فهو كلام صحيح

### طلاق البكر

**ص** **حدثني يحيى عن مالك**  
**عن ابن شهاب عن محمد**  
**ابن عبد الرحمن بن ثوبان**  
**عن محمد بن إياس بن البكير**  
**أنه قال طلق رجل امرأته**  
**ثلاثا قبل أن يدخل بها**  
**ثم بدله أن ينكحها فجاء**  
**يستقي فذهبت معه أسأل**  
**له فسأل عبد الله بن عباس**  
**وأباهر يرة عن ذلك فقالا**  
**لا ترى أن تنكحها حتى**  
**تنكح زوجا غيره قال**  
**فأتا طلاقا إياها واحدة**  
**قال ابن عباس أنك أرسلت**  
**من يدك ما كان لك من**  
**فضل**



وهو مقتضى قول مالك والله أعلم **ص** مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبدالله بن الأشج عن النعمان بن أبي عياش الأنصاري عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل يسأل عبدالله بن عمرو بن العاصي عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسه قال عطاء فقلت انما طلاق البكر واحدة فقال عبدالله بن عمرو بن العاصي انما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره **ش** قول عطاء للسائل وقد طلق ثلاثاً انما طلاق البكر واحدة يحتمل أحد وجهين إما أن يريد به أنه لا يجوز أن يطلق الواحدة أو أنه لا يصح أن يلحقها بالاطلاق واحدة ولا يحتمل على نفي الجواز والاباحة لأن ذلك حكم المدخول بهامع ان جواب عبدالله بن عمرو يمنع من ذلك فلم يبق إلا أن يريد به أنه لا تلحقها بالاطلاق واحدة وأن وقع الزوج عليها أكثر من ذلك وهو المعلوم من قول عطاء وقد تقدم ذكره ولذلك قال له عبدالله بن عمرو انما أنت قاص بمعنى أنك ممن لا يفتى في هذه المسئلة ولا يعرف حكمها وان رتبك أن تقص على الناس دون أن تفتي ثم أظهر ما عنده من حكم المسئلة مما يخالف قول عطاء فقال له ان الطلقة الواحدة تبينها ويريد من الزوج فلا رجعة له عليها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره وهذا يقتضي ان الثلاث تنفع عليها ولذلك لا يحل نكاحها إلا بعد زوج وان حكم من طلق ثلاثاً نكحها غير حكم من طلق عليه واحدة **ص** مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبدالله بن الأشج أنه أخبره عن معاوية بن أبي عياش الأنصاري أنه كان جالساً مع عبدالله بن الزبير وعاصم بن عمرو بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن اياس بن البكر فقال ان رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فإذ انزى فقال عبدالله بن الزبير ان هذا الامر مالنا فيه قول فاذهب الى عبدالله بن الزبير وعاصم فقال ابن عمر بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن اياس بن البكر فقال ان رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فإذ انزى فقال عبدالله بن الزبير ان هذا الامر مالنا فيه قول فاذهب الى عبدالله بن عياش وأبي هريرة فاني تركتهما عائشة فسلم ما ثم اتنا فاخبرنا فذهب فسالها فقال ابن عباس لأبي هريرة ففقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا **ش** قول عبدالله بن الزبير ان هذا الامر مالنا فيه قول فاذهب الى عبدالله بن عياش وأبي هريرة فاني تركتهما عائشة فسلم ما ثم اتنا فاخبرنا فذهب فسالها فقال ابن عباس لأبي هريرة ففقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا

عباش الأنصاري عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل يسأل عبدالله بن عمرو بن العاصي عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسه قال عطاء فقلت انما طلاق البكر واحدة فقال عبدالله بن عمرو بن العاصي انما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره **ش** قول عطاء للسائل وقد طلق ثلاثاً انما طلاق البكر واحدة يحتمل أحد وجهين إما أن يريد به أنه لا يجوز أن يطلق الواحدة أو أنه لا يصح أن يلحقها بالاطلاق واحدة ولا يحتمل على نفي الجواز والاباحة لأن ذلك حكم المدخول بهامع ان جواب عبدالله بن عمرو يمنع من ذلك فلم يبق إلا أن يريد به أنه لا تلحقها بالاطلاق واحدة وأن وقع الزوج عليها أكثر من ذلك وهو المعلوم من قول عطاء وقد تقدم ذكره ولذلك قال له عبدالله بن عمرو انما أنت قاص بمعنى أنك ممن لا يفتى في هذه المسئلة ولا يعرف حكمها وان رتبك أن تقص على الناس دون أن تفتي ثم أظهر ما عنده من حكم المسئلة مما يخالف قول عطاء فقال له ان الطلقة الواحدة تبينها ويريد من الزوج فلا رجعة له عليها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره وهذا يقتضي ان الثلاث تنفع عليها ولذلك لا يحل نكاحها إلا بعد زوج وان حكم من طلق ثلاثاً نكحها غير حكم من طلق عليه واحدة **ص** مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبدالله بن الأشج أنه أخبره عن معاوية بن أبي عياش الأنصاري أنه كان جالساً مع عبدالله بن الزبير وعاصم بن عمرو بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن اياس بن البكر فقال ان رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فإذ انزى فقال عبدالله بن الزبير ان هذا الامر مالنا فيه قول فاذهب الى عبدالله بن الزبير وعاصم فقال ابن عمر بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن اياس بن البكر فقال ان رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فإذ انزى فقال عبدالله بن الزبير ان هذا الامر مالنا فيه قول فاذهب الى عبدالله بن عياش وأبي هريرة فاني تركتهما عائشة فسلم ما ثم اتنا فاخبرنا فذهب فسالها فقال ابن عباس لأبي هريرة ففقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا

زيتها يا أبا هريرة أو نورتها أو كلة تشبهها يعني أنه أصاب **ص** قال مالك والثيب إذا ملكها الزوج ولم يدخل بها أنها تجرى مجرى البكر الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره **ش** قوله رحمه الله ان الثيب كالبكر في ذلك واضح لأن الحكم لا يتعلق بكارتها وانما يتعلق بأنها غير مدخول بها فاذا لم يدخل بها زوجها فكأنها في الواحدة حكم البكر والله أعلم

### طلاق المريض

**ص** مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبدالله بن عوف قال وكان أعامهم بذلك وعن أبي سامة ابن عبد الرحمن بن عوف ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها **ش** قوله ان طلحة بن عبدالله بن عوف كان أعامهم بذلك يريد أنه كان أعامهم بحكم هذه القضية وما جرى فيها عبد الرحمن بن عوف من صفة الطلاق ولعثمان بن عفان من الحكم من سائر الروايات لذلك

(فصل) وقوله ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض يريد ان طلاقها بايها كان البتة فيعتمد على أنه كان يرى اباحة ذلك أو يحتمل أنه طلقها واحدة في آخر ثلاث تطليقات فكانت تلك الطلقة بة لا تنهاها تبين عندها وان عثمان بن عفان رضى الله عنه ورثها منه **ش** وفي ذلك بيان **ش** أحدهما في صفة المرض وما يلحق به من المعاني التي تجرى مجراها في بقاء حكم الميراث **ش** والباب الثاني في حكم طلاق المريض

### ( الباب الأول في صفة المرض الذي به يبقى حكم ميراث المطلقة )

قال مالك في كتاب محمد بن كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وان كان جذاماً أو برصاً أو فالجاً فإنه يحجب فيه عن ماله وان طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة والرجوع والرمد كذلك اذا صح البدن وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح قال محمد ولم يختلف مالك وأصحابه في الزاحف في الصفاته كالمرض في الطلاق وغيره فاما من نالته شدة في البصر فلم ير به ابن القاسم كالمرض وأراه رواه عن مالك وقال أشهب هو كالمرض وجه القول ان المخافة من شدة البصر تمنع ولا يوجد سبب العطب لان العطب انما يكون بانكسار المركب فهو بمنزلة الزاحف في القتال فاما هو البصر فهو بمنزلة المخافة في موضع مخوف لم ير بعد والوقوف في العسكر مع معاينة العدو دون مباشرة حرب ولا يقرب منه ووجه القول الثاني انه في حالة مخافة على نفسه يتكررها الهلاك فلم تمنع صحة جسمه من ان يكون حكم المريض في ماله كالزاحف

### ( الباب الثاني في حكم طلاق المريض )

من طلق امرأته في مرضه ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها وبعد ان تزوجت غيره اذا اتصل مرضه الى ان توفي خلافاً لما في قوله ان الميتة في المرض لا يرث والدليل على ما نقوله ان القاضي أبا محمد قال انه اجماع الصحابة ولان ذلك مروي عن عمر بن الخطاب وعثمان وغيرهم ولا يخالف لهم في ذلك الاماروى عن عبدالله بن الزبير وسند كره بعد هذا ان شاء الله ومن جهة المعنى انها فرقة في حال منع تصرفها من غير الثلث فلم يقطع ميراث الزوجة كالمتة ولان للتممة تأثير في الميراث بدليل منع القتال الميراث (مسئلة) فان طلقها بنشوز منها أو لعان أو خلع فإن حكم الميراث باق

\* قال مالك والثيب اذا ملكها الزوج ولم يدخل بها انها تجرى مجرى البكر الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره

### طلاق المريض

\* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عوف ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها



عياش الانصاري عن  
عطاء بن يسار أنه قال جاء  
رجل يسأل عبد الله بن  
عمر بن العاصي عن  
رجل طلق امرأته ثلاثا  
قبل أن يمسا قال عطاء  
فقلت إنما طلاق البكر  
واحدة فقال عبد الله بن  
عمر بن العاصي إنما  
أنقص الواحدة تيمنا  
والثلاث تحرمها حتى  
تسكح زوجا غيره وحدثني  
عن مالك عن يحيى بن  
سعيد عن بكير بن عبد الله  
بن الأشج أنه أخبر عن  
معاوية بن أبي عياش  
الأنصاري أنه كان جالسا  
مع عبد الله بن الزبير وعاصم  
ابن عمر بن الخطاب قال  
فجاءهما محمد بن أبي  
ابن بكير فقال أن رجلا  
من أهل البادية طلق  
امرأته ثلاثا قبل أن يدخل  
بها فإذا نزل قال عبد  
الله بن الزبير هذا الأمر  
مالت فيه قول فاذعبي إلى  
عبد الله بن عباس وأبي  
هريرة فأتى تركهما عند  
عائشة فسلما ثم اتتا  
فاخبرنا فذهب فسلما  
فقال ابن عباس لأبي هريرة  
أفتي يا أبا هريرة فقد  
جاءتك معضلة فقال أبو  
هريرة الواحدة تيمنا

والثلاثة تحرمها حتى تسكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

وهو مقتضى قول مالك والله أعلم ص  
عن النعمان بن أبي عياش الأنصاري عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن  
العاصي عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسا قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال  
عبد الله بن عمرو بن العاصي إنما أنت قاص الواحدة تيمنا والثلاث تحرمها حتى تسكح زوجا  
غيره ش قول عطاء للسائل وقد طلق ثلاثا إنما طلاق البكر واحدة يحتمل أحدهما وجهين أما أن  
يريد به أنه لا يجوز أن يطلق الواحدة أو أنه لا يصح أن يلحقها بالطلاق واحدة ولا يحتمل على نفي الجواز  
والأباحة لأن ذلك حكم المدخول بهما مع أن جواب عبد الله بن عمرو يمنع من ذلك فلم يبق إلا أن يريد به  
أنه لا تلحقها بالطلاق واحدة وأن وقع الزوج عليها أكثر من ذلك وهو المعلوم من قول عطاء وقد تقدم  
ذكره ولذلك قال له عبد الله بن عمرو إنما أنت قاص بمعنى أنك لا تفتي في هذه المسئلة ولا يعرف  
حكمها وإن رتبك أن تقص على الناس دون أن تفتي ثم أظهر ما عنده من حكم المسئلة مما يخالف  
قول عطاء فقال له أن الطلقة الواحدة تيمنا يريد من الزوج فلا رجعة له عليها والثلاث تحرمها حتى  
تسكح زوجا غيره وهذا يقتضي أن الثلاث تقع عليها ولذلك لا يحل نكاحها إلا بعد زوج وان حكم  
من طلق ثلاثا عندى غير حكم من طلق عليه واحدة ص  
مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن  
عبد الله بن الأشج أنه أخبر عن معاوية بن أبي عياش الأنصاري أنه كان جالسا مع عبد الله بن الزبير  
وعاصم بن عمرو بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن أبياس بن البكير فقال أن رجلا من أهل البادية طلق  
امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فإذا نزل قال عبد الله بن الزبير هذا الأمر مالت فيه قول فاذعبي  
إلى عبد الله بن عباس وأبي هريرة فأتى تركهما عند عائشة فسلما ثم اتتا فاذعبي فسلما  
فقال ابن عباس لأبي هريرة أفتي يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة الواحدة تيمنا  
والثلاث تحرمها حتى تسكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الأمر  
عندنا ش قول عبد الله بن الزبير أن هذا الأمر مالت فيه قول فاذعبي فسلما  
الفتوى فيما لم يظهر له صوابه وإن كان من أهل العلم وهذا مما يجب أن يلزمه كل ذي دين أن يقول إذا  
مثل عملا يعلم لا أعلم وقد قال ابن عباس إذا أخطأ العالم لأدري أصيبت مقاتله وأمر السائل أن  
يسأل ابن عباس وأبا هريرة رجاء أن يكون عندهما أو عند أحدهما حكم هذه المسئلة ثم أمر أن يعود  
إليه فيخبره بقولهما ليسهل له ذلك طريق النظر في الصواب لأن حفظ العالم أقوال العلماء يسهل له  
طريق النظر ويعينه عليه

( فصل ) وقول ابن عباس لأبي هريرة أفتي يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة أخبر عن خفاء المسئلة  
عليه وتعدر الوصول إلى وجه الصواب فيها يقال أعرض الأمر إذا أعيا وجه تناوله فقدم أبا هريرة  
في الفتوى بعد أن أخبر بتعذر تبيينها ومعرفة وجه الصواب رجاء أن يكون عند أبي هريرة في ذلك  
ما يصير إليه أو ما يستعين به على الوصول إلى معرفة حكمها فاما وافق أبو هريرة الصواب فيها وقال  
الواحدة تيمنا والثلاث تحرمها حتى تسكح زوجا غيره قال ابن عباس مثله ليتبين وجه الصواب له  
وقد روى طاوس وعطاء عن ابن عباس أنه كان يقول هي واحدة فعليه أن يقول بذلك حتى سمع  
من قول أبي هريرة ما تبين له الصواب فيه فرجع إلى القول به وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان  
أن السائل من المسئلة كان رجلا من من بنه وان ابن عباس قال لأبي هريرة لما أفتى بما تقدم من قوله

زيتها يا أبا هريرة أو نورتها أو كلفة نسبها يعني أنه أصاب ص  
قال مالك والثيب إذا ملكها الزوج  
ولم يدخل بها أنها تجرى مجرى البكر الواحدة تيمنا والثلاث تحرمها حتى تسكح زوجا غيره  
ش قوله رحمه الله أن الثيب كالبكر في ذلك واضح لأن الحكم لا يتعلق ببيكرتها وإنما يتعلق بأنها  
غير مدخول بها فإذا لم يدخل بها زوجها فحكمها في الواحدة حكم البكر والله أعلم

طلاق المريض

ص  
مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سامة  
ابن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبنة وهو مريض فورثها عثمان بن  
عفان منه بعد انقضاء عدتها ش قوله أن طلحة بن عبد الله بن عوف كان أعلمهم بذلك يريد أنه  
كان أعلمهم بحكم هذه القضية وما جرى فيها عبد الرحمن بن عوف من صفة الطلاق ولعثمان بن عفان  
من الحكم من سائر الروايات لذلك

( فصل ) وقوله أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبنة وهو مريض يريد أن طلاقها إذا كان  
البنة في حصة من ماله كان يرى إباحة ذلك أو يحتمل أنه طلقها واحدة في آخر ثلاث تطليقات فكانت تلك  
الطلقة بنة لأنها باتين عنه وان عثمان بن عفان رضي الله عنه ورثها منه وفي ذلك بيان أحدهما  
في صفة المرض وما يلحق به من المعاني التي تجرى مجراها في بقاء حكم الميراث والباب الثاني في حكم  
طلاق المريض

( الباب الأول في صفة المرض الذي به يبيح حكم ميراث المطلقة )

قال مالك في كتاب محمد بن كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جننا أو برصا  
أو جالسا فإنه يحجب فيه عن ماله وإن طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة والرجوع والرمد كذلك إذا  
صح البدن وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح  
قال محمد ولم يختلف مالك وأصحابه في الزاحف في الصف أنه كالمرض في الطلاق وغيره فاما من نالته  
شدة في البحر فلم ير ابن القاسم كالمرض وأراه رواه عن مالك وقال أشهب هو كالمرض وجه  
القول أن المخافة من شدة البحر لم تعين ولا وجب بسبب العطب لأن العطب إنما يكون بانكسار  
المركب فهو بمنزلة الزاحف في القتال فاما هو البحر فهو بمنزلة المخافة في موضع مخوف لم ير بعد  
والوقوف في العسكر مع معاينة العدو دون مباشرة حرب ولا يقرب منه وجه القول الثاني أنه  
في حالة المخافة على نفسه يتكررها الهلاك فلم تمنع صحة جسده من أن يكون حكم المريض في ماله  
كالزاحف

( الباب الثاني في حكم طلاق المريض )

من طلق امرأته في مرضه ورثته وإن مات بعد انقضاء عدتها وبعد أن تزوجت غيره إذا اتصل مرضه  
إلا أن توفي خلافا لما ساقى في قوله أن المبتوتة في المرض لا تراث والدليل على ما نقوله أن القاضي أبا  
محمد قال أنه إجماع الصحابة ولأن ذلك مروى عن عمر بن الخطاب وعثمان وغيرهم ولا يخالف لهم  
في ذلك إلا ما روى عن عبيد الله بن الزبير وسند كره بعد هذا أن شاء الله ومن جهة المعنى أنها فرقة  
في حال منع تصرفها من غير الثلث فلم يقطع ميراث الزوجة كالموت ولأن التيمم تأثير في الميراث  
بليس منع القاتل الميراث ( مسئلة ) فان طلقها بنشوز منها أو لعان أو خلع فان حكم الميراث باق

\* قال مالك والثيب إذا  
ملكها الزوج ولم يدخل  
بها أنها تجرى مجرى  
البكر الواحدة تيمنا  
والثلاث تحرمها حتى  
تسكح زوجا غيره

\* طلاق المريض  
حدثني يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب عن طلحة  
ابن عبد الله بن عوف  
قال وكان أعلمهم بذلك  
وعن أبي سامة عن عبد  
الرحمن بن عوف أن عبد  
الرحمن بن عوف طلق  
امرأته ألبنة وهو مريض  
فورثها عثمان بن عفان  
منه بعد انقضاء عدتها



لها خلافا لأبي حنيفة لأن عثمان وورث امرأة عبد الرحمن بن عوف وقد سألته الطلاق ومن جهة  
المعنى أن الأذن لا يسقط في ميراث الوارث كالأذن لابن لأبيه في إخراج من الميراث فإن ارتد  
في مرضه ثم رجع الإسلام فمات من مرضه ذلك لم ترثه لأن يارتداده انفسخ النكاح بينهما وجوعه  
إلى الإسلام ليس رجعة (مسئلة) ولو أقر في مرضه أنه طلق البتة في صحته لم يصدق وورثته  
أمر أنه إذا أنكرت ذلك ووجه ذلك عندي أنه يدعى ما يسقط ميراثها ولا يقبل ذلك منه في حالة ليس  
له إخراجها من حصة الورثة (مسئلة) ولومات فشهد الشهود أن الزوج كان طلقها البتة في  
صحته وقد جعله ابن القاسم كالمطلق في المرض لأن الطلاق انما يقع يوم الحكم ولو وقع يوم القول  
لكان فيه هذا الحد إذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء (مسئلة) ومن طلق في صحته طلاقا ثم مرض  
فأردفها في صحته ثانية ثم مات فلها الميراث في العدة لأنها تبقى على عدتها من الطلاق الأول ولو ارتجع  
من الأول أنفسخت العدة ثم إن طلقها بعد ذلك في المرض كان لهذا الطلاق حكمه فورثته وإن مات  
بعد انقضاء العدة قال معناه ابن المواز (مسئلة) ولو طلق زوجة نصرانية أو أمت في مرضه ثم أسامت  
النصرانية واعتقت الأمة بعد العدة ومات بعد ذلك من مرضه ذلك وورثته رواءه أصبح عن ابن  
القاسم في العتبية وقال سحنون لا ترثه ولا ينفق في ذلك وكذلك لو طلقها البتة إلا أن يطلق واحدة  
وتتوفى في العدة بعد أن أسامت هذه وعقت هذه فترثته وجه قول ابن القاسم أنه مات وحرمتها  
واحدة بعد أن طلق في المرض فثبت الميراث للمرأة كالأول كانت مسامة حين الطلاق ووجه قول ابن  
القاسم ما احتج به لأنها لم تكن وارثة حين طلقها فلم يقتض بطلانها إخراجها من الميراث (مسئلة)  
من حلف ليفضي فلأن حلفه فرض الحالف ثم حنث في مرضه ومات منه قال أبو حنيفة والشافعي  
لا ترثه وقال المغيرة إن كان بين الملك فلم يقضه فامر أنه ترثه كالمطلق في المرض وإن كان عديم فطرأه  
مال لم يعلم به حتى مات فقد حنث ولا ترثه وقال سحنون عن أبيه لا أعرف هذا ولا أراه وقال أصحابنا  
إنها ترثه بكل حال لأنه طلاق وقع في المرض وجه قول المغيرة أنه لم يكن له مال علم به فلم يقصد طلاقها ولا  
إخراجها من الميراث فلذلك لم ترثه ووجه ما قال سحنون ما احتج به من مراعاة وقت الطلاق لا وقت  
إيقاعه والله أعلم (مسئلة) ولو كان الحنث من سبها مثل أن يحلف وهو صحيح بطلاقها أن دخلت  
الدار فدخلها وهو مرضى قاصدة إلى طلاقه فهي طالق ولا ميراث لها رواءه ياد بن جعفر عن مالك  
والشهور من يذهب أصحابنا أنها ترثه وجه القولين ما تقدم ذكره ص مالك عن عبد الله بن  
الفضل عن الأعرج أن عثمان بن عفان وورث نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مرضى ص  
قوله وورث نساء ابن مكمل منه يريد والله أعلم عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن مكمل المدني الأعشى  
وكان طلقهن وهو مرضى يريد المرض الذي توفي فيه ولا يعلم من هذا الحديث هل توفي بعد انقضاء  
عدتها أو قبل ذلك وإن كان يروى عبد الرحمن بن هرم عن نساء كن ثلاثا أحدهن جويرية  
بنت فارط وأنه طلق اثنتين منهن في فالج أصابه ثم مكث بعد طلاقه أياما سنتين وانهم ما ورثته وإن كان  
منهن من لم يدخل بها فطلقها وهو مرضى أو من انقضت عدتها وتزوجت بعد انقضاء عدتها وذلك كله  
سواء عند مالك ترثه على كل حال خلافا لأبي حنيفة في قوله لا ترث المطلقة قبل الدخول ولا بعد العدة  
ودليلا على ذلك أنها مطلقة في المرض فورثته مع سلامة الحال كما لو مات في العدة ص مالك  
أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألتها أن يطلقها  
فقال إذا حضت ثم طهرت فأذني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فمات طهرت آذنته

وحدثني عن مالك عن  
عبد الله بن الفضل عن  
الأعرج أن عثمان بن عفان  
ورث نساء ابن مكمل منه  
وكان طلقهن وهو مرضى  
وحدثني عن مالك أنه  
سمع ربيعة بن أبي عبد  
الرحمن يقول بلغني أن  
امرأة عبد الرحمن بن  
عوف سألتها أن يطلقها  
فقال إذا حضت ثم طهرت  
فأذني فلم تحض حتى  
مرض عبد الرحمن بن  
عوف فمات طهرت آذنته

فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن بن عوف  
فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ص قول عبد الرحمن بن عوف لما سألتها أمر أنه  
الطلاق إذا حضت ثم طهرت فأذني من إعادته لسنة الطلاق لأنه قد كان أصابها في ذلك الطهر وسنة  
الطلاق أن يطلق في طهر لم يمس فيه ولا يعقب حيضا طلق فيه ويقال إن هذه المرأة هي تماضر  
بنت الأصم أم سامة بن عبد الرحمن بن عوف فلم تبلغ الوقت الذي رسمه لها حتى مرض عبد  
الرحمن بن عوف مرضه الذي توفي فيه فلما آذنته بذلك طلقها طلاقا ثانيا ما أنه جمع الثلاث إن كان  
يرى إباحة ذلك أو طلق آخر طلاقا بقيت له فيها وقد فسر ذلك الراوي

(فصل) وقوله فورثها عثمان بن عفان منه يقتضي أن عثمان رضي الله عنه ورث نساء المطلق  
في المرض وإن كان سبب الطلاق من فعله لأن هذه الزوجة هي سألت عبد الرحمن بن عوف  
الطلاق ورغبته وقد ورثها عثمان مع ذلك وقد جعل أهل العلم فعل عثمان في ذلك أصلا لأنه أمام حكم  
في قضية رجل مشهور أحد العشرة ومثل هذا ينتشر قضاؤه في الأمصار وينقل إلى الآفاق فلم يحصل  
عن أحد من الصحابة ولا غيرهم في ذلك خلاف فثبت أنه إجماع منهم على تصويبه

(فصل) وقوله فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها يريد والله أعلم وقسمات بعد انقضاء عدتها  
لأن وقت الحكم لها بالميراث لا تعتبر فيه العدة وإنما تعتبر في الوفاة التي استحق بها الميراث وإذا كانت  
بأنامه ورثها مع ذلك فلا فرق بين أن يتوفى في العدة أو غيرها لأنها ليست ترث مطلقة بأكملها متوفى  
في عدة فحكمها وحكم التي قد انقضت عدتها في ذلك سواء ص مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد  
ابن يحيى بن حبان قال كانت عند جدتي حبان امرأة أنان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي  
ترضع فترث بها سنة ثم هلك ولم تحض فقالت أنا أرثه لم أحض فاختصمتا إلى عثمان بن عفان فقضى لها  
بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني على بن أبي طالب  
رضي الله عنه ص مالك أنه سمع ابن شهاب يقول إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مرضى فأنها  
ترثه ص قول فطلق الأنصارية وهي ترضع فتوفي فانقضت سنة ولم تحض يريد والله أعلم أن  
الأنصارية لم تحض لأجل الرضاع حتى توفي زوجها وذلك أن ارتفاع حيض المطلقة يكون لسبب  
معروف ولغير سبب معروف فأما ما كان لسبب معروف فكالرضاع والمرض فإن تأخر للرضاع  
فأنها لا تعتد إلا بالاقراء طال الوقت أو قصر وقد احتج القاضي أبو محمد في ذلك بالإجماع قال فان حبان  
ابن مقتطع امرأته وهي ترضع فكشفت نحو سنة لا تحيض لأجل الرضاع ثم مرض فخاف أن ترثه  
أن مات فخافها إلى عثمان وعنده على وزيد بن ثابت فقال لهما ما تريان فقالا نرى أنها ترثه لأنها ليست  
من القواعد الثلاث يئسن من الحيض ولا من الثلاثي يحضن فهي عنده على حيضها ما كان لم يمنعها إلا  
الرضاع فأنزع حبان ابنه فلما حضت حيضتين مات حبان فورثت منه واعتدت عدة الوفاة قال  
القاضي أبو محمد فاجعوا أن التأخير بالرضاع لا يسوغ الاعتداد بغير الحيض وعللوا ذلك بأنها ليست  
عن لم تحض ولا من يئسن من الحيض ومن جهة المعنى أن العادة المستقرة بأن الرضاع يؤثر في تأخير  
الحيض فلا يكون ذلك ربيبة وأذا لم يكن ربيبة وجب انتظار زواله والاعتبار بالحيض أذهي

(فصل) وقوله هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا أراد تطييب نفسها بأن ما حكم به ولا مت عليه  
لم يحكم به إلا بمشورة العلماء وأن ابن عمها على بن أبي طالب الذي لا تشك في إشفافه عليها

فطلقها البتة أو تطليقة لم  
يكن بقي له عليها من  
الطلاق غيرها وعبد الرحمن

ابن عوف يومئذ مرضى  
فورثها عثمان بن عفان  
منه بعد انقضاء عدتها  
وحدثني عن مالك عن  
يحيى بن سعيد عن محمد بن  
يحيى بن حبان قال كانت  
عند جدتي حبان امرأة أنان  
هاشمية وأنصارية فطلق  
الأنصارية وهي ترضع  
فترث بها سنة ثم هلك عنها  
ولم تحض فقالت أنا أرثه  
لم أحض فاختصمتا إلى  
عثمان بن عفان فقضى لها  
بالميراث فلامت الهاشمية  
عثمان فقال هذا عمل ابن  
عمك هو أشار علينا بهذا  
يعني على بن أبي طالب  
ص وحدثني عن مالك أنه  
سمع ابن شهاب يقول إذا  
طلق الرجل امرأته  
ثلاثا وهو مرضى فأنها ترثه



وارادته اظهر لها ومن أفتى بذلك والله أعلم ص قال مالك وان طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فله نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وان دخل بها ثم طلقها فله المهر كله والميراث قال مالك البكر والثيب في هذا عندنا سواء ش قوله في غير المدخول بها يطلقها زوجها وهو مريض ان لها نصف الصداق وبه قال مالك وعليه جماعة الفقهاء ابن شهاب وعمر بن عبد العزيز والنخعي وغيرهم وقال الحسن البصري لها الصداق كاملا والدليل على ما نقوله ان هذه مطلقة قبل البناء بها فلم يكن لها الصداق كاملا كالأوطاق في الصحة

( فصل ) وقوله ولها الميراث روي نحو ذلك عن عطاء لما نصف الصداق والميراث خلافا للزهرى وعمر ابن عبد العزيز ووجه ذلك انه مطلق في المرض لو لم يطلق فيه لكان لها الميراث فلم يكن لها السقاط ميراثها بالطلاق كالذي دخل بها ( فرق ) والغرق بين تسكيل الصداق والميراث ان الصداق عوض في ما وضعت ونصفه يجب بالعقد فليس له اسقاطه ونصفه يجب بالدخول أو بالموت على حكم الزوجية وله ابطال ذلك بالطلاق وأما الميراث فهو قد تعين لها بعوضه تستحق استيفاءه بعد موته فلم يكن لها اسقاطه

( فصل ) وقوله ولا عدة عليها خلافا للحسن في قوله لها الصداق والميراث وعليها عدة وجه قول مالك انها مطلقة لم يكن بها فلم تكن عليها عدة كالأوطاق في الصحة لان الطلاق في المرض انما يؤثر في الميراث دون العدة ولذلك لو طلقها حال المرض فتوفي بعد انقضاء عدتها أو كان طلاقه بائنا لم تنقل الى عدة الوفاة وكان لها الميراث

### ما جاء في متعة الطلاق

ص قال مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ففتح بوليده ش قوله طلق امرأته ففتح بوليده يريد أعطاءا اياها بئر طلاقه اياها قال الله تعالى وللطائفات متاع بالمعروف واختلف العلماء في المتعة فذهب مالك الى انها ليست مما يجبر عليها المطلق ولا يحكم بها عليه قال مالك انها حق على الزوج ولا يقضى بها عليه ويحضره السلطان عليها ولا تحاص الغرماء بها وهي لكل مطلقة لا ترد شيئا مما أخذت وهي على المولى اذا طلق عليه قاله ابن الموزان لانه طلاق سلم من نهاية المتابعة وارتجاع شيء من الزوجة فأسلم من ترد شيئا مما أخذت فكيف يزاد عليه وكذلك المفارقة عن مقابحة كالملاعبة فلا متعة لها قال الشيخ أبو اسحق لان المتعة تسلية عن الفراق والملاعن لا يريد تسلية من لائن من الزوجات ( مسألة ) والتي لم يسم لها الصداق اذا دخل بها لها المتعة كالتي سمي لها ودخل بها والصداق لانه لا ينزع من ثمنها ولا فارقته عن نهاية مقابحة فكان لها المتعة كالتي سمي لها ودخل بها ( مسألة ) فان طلقها بعد البناء بها ثم راجعها قبل أن يمتعها فلا متعة لها قاله ابن وهب وأشبه لان المتعة تسلية عن الفراق والتسلية بالارتجاع أعظم والله أعلم وقد قال ربعة انما المتعة لمن لا ردة عليها يريد لمن لا رجعة له عليها والتي له عليها رجعة فلم ترجع حتى انقضت العدة فقد صارت في حكم من لا رجعة له عليها وكذا فضل بن مسامة نحو هذا وهذا يقتضي ان وقت المتعة من الطلاق الرجعي اذا انقضت وقت الرجعة وسبب البينة ( مسألة ) وكل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلا متعة فيها ووجه ذلك انها التي اختارت الفراق فلا تسلي عن المشقة التي تلحق بها ص قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم

قال مالك وان طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فله نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وان دخل بها ثم طلقها فله المهر كله والميراث البكر والثيب في هذا عندنا سواء

ما جاء في متعة الطلاق  
حدثني يحيى عن مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ففتح بوليده ش قوله طلق امرأته ففتح بوليده يريد أعطاءا اياها بئر طلاقه اياها قال الله تعالى وللطائفات متاع بالمعروف واختلف العلماء في المتعة فذهب مالك الى انها ليست مما يجبر عليها المطلق ولا يحكم بها عليه قال مالك انها حق على الزوج ولا يقضى بها عليه ويحضره السلطان عليها ولا تحاص الغرماء بها وهي لكل مطلقة لا ترد شيئا مما أخذت وهي على المولى اذا طلق عليه قاله ابن الموزان لانه طلاق سلم من نهاية المتابعة وارتجاع شيء من الزوجة فأسلم من ترد شيئا مما أخذت فكيف يزاد عليه وكذلك المفارقة عن مقابحة كالملاعبة فلا متعة لها قال الشيخ أبو اسحق لان المتعة تسلية عن الفراق والملاعن لا يريد تسلية من لائن من الزوجات ( مسألة ) والتي لم يسم لها الصداق اذا دخل بها لها المتعة كالتي سمي لها ودخل بها والصداق لانه لا ينزع من ثمنها ولا فارقته عن نهاية مقابحة فكان لها المتعة كالتي سمي لها ودخل بها ( مسألة ) فان طلقها بعد البناء بها ثم راجعها قبل أن يمتعها فلا متعة لها قاله ابن وهب وأشبه لان المتعة تسلية عن الفراق والتسلية بالارتجاع أعظم والله أعلم وقد قال ربعة انما المتعة لمن لا ردة عليها يريد لمن لا رجعة له عليها والتي له عليها رجعة فلم ترجع حتى انقضت العدة فقد صارت في حكم من لا رجعة له عليها وكذا فضل بن مسامة نحو هذا وهذا يقتضي ان وقت المتعة من الطلاق الرجعي اذا انقضت وقت الرجعة وسبب البينة ( مسألة ) وكل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلا متعة فيها ووجه ذلك انها التي اختارت الفراق فلا تسلي عن المشقة التي تلحق بها ص قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم

تمسح بحسبها نصف ما فرض لها \* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة \* قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك قال مالك ليس للمتعة عندنا ( ٨٩ )

تمسح بحسبها نصف ما فرض لها \* مالك عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة \* قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك \* ش قد تقدم ذكرنا من يؤمر بالمتعة وقد قال القاسم بن محمد لا متعة في نكاح مفسوخ ولا فيما يدخله الفسخ بعد مدة العقد مثل ملك أحد الزوجين صاحبه وأصل ذلك قوله تعالى وللطائفات متاع بالمعروف فكان هذا الحكم مختصا بالطلاق دون الفسخ ومن جهة المعنى انه أمر غلبا عليه وليس من قبل الزوج فيسلبها بالمتعة ( مسألة ) وان جهل المتعة حتى مضت أعوام فليرجع ذلك اليها ان تزوجت أو ولي ورثتها ان ماتت رواء ابن الموزان عن ابن القاسم قال أصبح لاشئ عليه ان ماتت وجه قول ابن القاسم أنه حق ثبت لها فينتقل عنها الى ورثتها كسائر الحقوق ووجه قول أصبح ما احتج به من أنه لا عوض له وانما هو تسلية من الطلاق وقد فات ذلك ص قال مالك ليس للمتعة عندنا حدثنا معروف في قليلها ولا كثيرها \* ش وهذا على ما قال مالك رحمه الله انه لا حد في جنسها ولا قدرها قال مالك وهي على قدر الرجل والمرأة لقول الله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وروى ابن وهب عن ابن عباس انه قال أعلاها الخادم ودون ذلك الورق ودون ذلك السكوة

### ما جاء في طلاق العبد

ص قال مالك عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار ان نفيعا مكاتبها كان لأمة سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبد لها كانت تحتها امرأة حرة فطلقها الثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأق عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقية عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت فألها فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك ص قال مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان نفيعا مكاتبها كان لأمة سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان ابن عفان فقال حرمت عليك \* مالك عن عبد بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي ان نفيعا مكاتبها كان لأمة سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت فقال اني طلق امرأته حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت حرمت عليك \* ش قول عثمان بن عفان وزيد بن ثابت لنفيعة وقد طلق زوجها حرة تطليقتين حرمت عليك يقتضي ان معنى التحريم استيفاء عدد الطلاق والمنع من الارتجاع الى الزوجية وهذا يقتضي ان قول القائل لزوجته أنت على حرام يقتضي ايقاع الثلاث ونضمن الحديث ان العبد لا يملك الا تطليقتين وان كانت حرة ص قال مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تسكح زوجها غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان \* ش قول عبد الله بن عمر هذا يقتضي ما قدمناه من أن معنى التحريم استيفاء الطلاق والمنع من استئناف زوجية الأبعد زوج وعولاء أهل اللغة العربية الذين نزل القرآن بلسانهم وطريق هذا اللغة فيجب أن يرجع الى ما قاله من ذلك أن يحمل قول الرجل لزوجته أنت على حرام على هذا ومذهب عبد الله بن عمر في أن الاعتبار في الطلاق بحال الزوج في الحرية والرق في الاعتبار في العدة بحال الزوجية وهو مذهب مالك رحمه الله ( ١٢ - متقى - بع ) ابن ثابت حرمت عليك \* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تسكح زوجها غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان

ما جاء في طلاق العبد  
حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار ان نفيعا مكاتبها كان لأمة سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبد لها كانت تحتها امرأة حرة فطلقها الثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأق عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقية عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت فألها فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك  
عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان نفيعا مكاتبها كان لأمة سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان ابن عفان فقال حرمت عليك  
مالك عن عبد بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي ان نفيعا مكاتبها كان لأمة سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت فقال اني طلق امرأته حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت حرمت عليك  
ش قول عثمان بن عفان وزيد بن ثابت لنفيعة وقد طلق زوجها حرة تطليقتين حرمت عليك  
يقتضي ان معنى التحريم استيفاء عدد الطلاق والمنع من استئناف زوجية الأبعد زوج وعولاء أهل اللغة العربية الذين نزل القرآن بلسانهم وطريق هذا اللغة فيجب أن يرجع الى ما قاله من ذلك أن يحمل قول الرجل لزوجته أنت على حرام على هذا ومذهب عبد الله بن عمر في أن الاعتبار في الطلاق بحال الزوج في الحرية والرق في الاعتبار في العدة بحال الزوجية وهو مذهب مالك رحمه الله  
( ١٢ - متقى - بع ) ابن ثابت حرمت عليك  
وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تسكح زوجها غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان



لما خلا لأبي حنيفة لأن عثمان ورت امرأة عبد الرحمن بن عوف وقد سأله الطلاق ومن جهة  
 المعنى أن الأذن لا يسقط في ميراث الوارث كما لو أذن الابن لأبيه في إخراجه من الميراث فإن ارتد  
 في مرضه ثم راجع الإسلام فمات من مرضه ذلك لم ترثه لأن بارتداده انفسخ النكاح بينهما ورجوعه  
 إلى الإسلام ليس برجعة (مسئلة) ولو أقر في مرضه أنه طلق البتة في صحته لم يصدق وورثته  
 امرأته إذا أنكرت ذلك وجه ذلك عندى أنه يدعى ما يسقط ميراثها ولا يقبل ذلك منه في حالة ليس  
 له إخراجهما من جملة الورثة (مسئلة) ولو مات فشهد الشهود أن الزوج كان طلقها البتة في  
 صحته فقد جعله ابن القاسم كالطلاق في المرض لأن الطلاق انما يقع يوم الحكم ولو وقع يوم القول  
 لكان فيه هذا الحد إذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء (مسئلة) ومن طلق في صحته طلاقه ثم مرض  
 فاردفها في صحته ثانية ثم مات فلها الميراث في العدة لأنها تبنى على عدتها من الطلاق الأول ولو ارتجع  
 من الأول انقضت العدة ثم ان طلقها بعد ذلك في المرض كان لهذا الطلاق حكمه فورثته وان مات  
 بعد انقضاء العدة قال معناه ابن المواز (مسئلة) ولو طلق زوجة نصرانية أو متعة ثم أسلمت  
 النصرانية واعتقت الأمة بعد العدة ومات بعد ذلك من مرضه ذلك ورثته رواه أصبغ عن ابن  
 القاسم في العتبية وقال سحنون لا ترثه ولا يترث في ذلك وكذلك لو طلقها البتة الآن يطلاق واحدة  
 وتوفت في العدة بعد أن أسلمت هذه وعتقت هذه فترثته وجه قول ابن القاسم أنه مات وحرمتها  
 واحدة بعد أن طلق في المرض فثبت الميراث للمرأة كما لو كانت مسلمة حين الطلاق ووجه قول ابن  
 القاسم ما احتج به لأنها لم تكن وارثة حين طلقها فلم يقتض بطلانها إياها إخراجها من الميراث (مسئلة)  
 من حلف ليقتضين فلانا حتى فخرض الخالف ثم حنث في مرضه ومات منه قال أبو حنيفة والشافعي  
 لا ترثه وقال المغيرة أن كان بين الملك فلم يقضه فامرأته ترثه كالطلاق في المرض وإن كان عديما فطرأ له  
 مال لم يعلم به حتى مات فقد حنث ولا ترثه وقال سحنون عن أبيه لا أعرف هذا ولا أراه وقال أصحابنا  
 أنها ترثه بكل حال لأنه طلاق وقع في المرض وجه قول المغيرة أنه لم يكن له مال علم به فلم يقصد طلاقها ولا  
 إخراجها من الميراث فلذلك لم ترثه ووجه ما قال سحنون ما احتج به من مراعاة وقت الطلاق لا وقت  
 إيقاعه والله أعلم (مسئلة) ولو كان الحنث من سبها مثل أن يحلف وهو صحيح بطلاقها أن دخلت  
 الدار فدخلها وهو مرضي بقاصدة إلى طلاقه فهي طالق ولا ميراث لها رواه يزيد بن جعفر عن مالك  
 والمشهور من مذهب أصحابنا أنها ترثه وجه القولين ما تقدم ذكره ص مالك عن عبد الله بن  
 الفضل عن الأعرج أن عثمان بن عفان ورت نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مرضي ص ش  
 قوله ورت نساء ابن مكمل منه يريد والله أعلم عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن مكمل المدني الأعشى  
 وكان طلقهن وهو مرضي يريد المرض الذي توفي فيه ولا يعلم من هذا الحديث هل توفي بعد انقضاء  
 عدتها أو قبل ذلك وإن كان قد روى عبد الرحمن بن عفان أن نساء كن ثلاثا أحدهن جويرية  
 بنت فارط وأنه طلق اثنتين منهن في فالج أصابه ثم مكث بعد طلاقه أياما سنيين وانما مورثاته وإن كان  
 منهن من لم يدخل بها فطلقها وهو مرضي أو من انقضت عدتها وتزوجت بعد انقضاء عدتها وذلك كله  
 سواء عند مالك ترثه على كل حال خلا لأبي حنيفة في قوله لا ترث المطلقة قبل الدخول ولا بعد العدة  
 ودليلنا على ذلك أنها مطلقة في المرض فورثته مع سلامة الحال كما لو مات في العدة ص مالك  
 أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألت أن يطلقها  
 فقال إذا حنث ثم طهرت فأذنني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته

وحدثني عن مالك عن  
 عبد الله بن الفضل عن  
 الأعرج أن عثمان بن عفان  
 ورت نساء ابن مكمل منه  
 وكان طلقهن وهو مرضي  
 وحدثني عن مالك أنه  
 سمع ربيعة بن أبي عبد  
 الرحمن يقول بلغني أن  
 امرأة عبد الرحمن بن  
 عوف سألت أن يطلقها  
 فقال إذا حنث ثم طهرت  
 فأذنني فلم تحض حتى  
 مرض عبد الرحمن بن  
 عوف فلما طهرت آذنته

فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مرضي  
 فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ص ش قول عبد الرحمن بن عوف لما سألتها امرأته  
 الطلاق إذا حنث ثم طهرت فأذنني مراعاة لسنة الطلاق لأنه قد كان أصابها في ذلك الظهر وستة  
 الطلاق أن يطلق في طهر لم يمس فيه ولا يعقب حيضا طلق فيه ويقال إن هذه المرأة هي تماضر  
 بنت الأصبغ أم سامة بن عبد الرحمن بن عوف فلم تبلغ الوقت الذي رسمه لها حتى مرض عبد  
 الرحمن بن عوف مرضه الذي توفي فيه فلما آذنته بذلك طلقها طلاقا بائنا ما أنه جمع الثلاث إن كان  
 يرى إباحة ذلك أو طلق آخر طلاقه بقيت له فيها وقد فسر ذلك الراوى  
 (فصل) وقوله فورثها عثمان بن عفان منه يقتضى أن عثمان رضى الله عنه ورث نساء المطلق  
 في المرض وإن كان سبب الطلاق من فعلهن لأن هذه الزوجة هي سألت عبد الرحمن بن عوف  
 الطلاق ورغبته وقد ورثها عثمان مع ذلك وقد جعل أهل العلم فعل عثمان في ذلك أصلا لأنه إمام حكم  
 في قضية رجل مشهور أحد العشرة ومثل هذا يشر قضاؤه في الأمصار وينقل إلى الآفاق فلم يحصل  
 عن أحد من الصحابة ولا غيرهم في ذلك خلاف فثبت أنه إجماع منهم على تصويبه  
 (فصل) وقوله فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها يريد والله أعلم وقسمات بعد انقضاء عدتها  
 لأن وقت الحكم لها بالميراث لا تعتبر فيه العدة وإنما تعتبر في الوفاة التي استحق بها الميراث وإذا كانت  
 بائنا منه ورثها مع ذلك فلا فرق بين أن يتوفى في العدة أو غيرها لأنها ليست ترث مطلقة بائنا متوفى  
 في عدة فحكمها وحكم التي قد انقضت عدتها في ذلك سواء ص مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد  
 ابن يحيى بن حبان قال كانت عند جدى حبان امرأة هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي  
 ترضع فرت بهاسنة ثم هلك ولم تحض فقالت أنا أرثه لم أحض فاختمتها إلى عثمان بن عفان فقضى لها  
 بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني على بن أبي طالب  
 رضى الله عنه ص مالك أنه سمع ابن شهاب يقول إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مرضي فأنها  
 ترثه ش قوله فطلق الأنصارية وهي ترضع فتوفى فأنقضت سنة ولم تحض يريد والله أعلم أن  
 الأنصارية لم تحض لأجل الرضاع حتى توفي زوجها وذلك أن ارتفاع حيض المطلقة يكون لسبب  
 معروف ولغير سبب معروف فأما ما كان لسبب معروف فكألرضاع والمرض فإن تأخر للرضاع  
 فأنها لا تعتد بالأقراء طال الوقت أو قصر وقد احتج القاضي أبو محمد في ذلك بالإجماع قال فان حبان  
 ابن منطلق امرأته وهي ترضع فكشفت نحو سنة لا تحيض لأجل الرضاع ثم مرض فخاف أن ترثه  
 أن مات فخافها إلى عثمان وعنده على وزيد بن ثابت فقال لهما ماريان فقالا ترى أنها ترثه لأنها ليست  
 من القواعد الذي يشن من الحيض ولا من الذي يحضن فهي عنده على حيضها ما كان لم يمنعها إلا  
 الرضاع فانتزع حبان ابنه فلما حاضت حيضتين مات حبان فورثت منه واعتدت عدة الوفاة قال  
 القاضي أبو محمد فاجعوا أن التأخير بالرضاع لا يسوغ الاعتداد بغير الحيض وعلى ذلك بأنها ليست  
 من الحيض ولا من يشن من الحيض ومن جهة المعنى أن العادة المستقرة بأن الرضاع يؤثر في تأخير  
 الحيض فلا يكون ذلك ريبا وإذا لم يكن ريبا وجب انتظار زواله والاعتبار بالحيض أذهى  
 من الحيض  
 (فصل) وقوله هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا أراد تطييب نفسها بأن ما حكم به ولا مت عليه  
 لم يحكم به إلا بعد مشاورة العلماء وإن ابن عمها على بن أبي طالب الذي لا تشك هي في اشفاقه عليها

فطلقها البتة أو تطليقة لم  
 يكن بقي له عليها من  
 الطلاق غيرها وعبد الرحمن  
 ابن عوف يومئذ مرضي  
 فورثها عثمان بن عفان  
 منه بعد انقضاء عدتها  
 \* وحدثني عن مالك عن  
 يحيى بن سعيد عن محمد بن  
 يحيى بن حبان قال كانت  
 عند جدى حبان امرأة  
 هاشمية وأنصارية فطلق  
 الأنصارية وهي ترضع  
 فرت بهاسنة ثم هلك عنها  
 ولم تحض فقالت أنا أرثه  
 لم أحض فاختمتها إلى  
 عثمان بن عفان فقضى لها  
 بالميراث فلامت الهاشمية  
 عثمان فقال هذا عمل ابن  
 عمك هو أشار علينا بهذا  
 يعني على بن أبي طالب  
 \* وحدثني عن مالك أنه  
 سمع ابن شهاب يقول إذا  
 طلق الرجل امرأته  
 ثلاثا وهو مرضي فأنها ترثه



وارادته خير لها ومن أفتى بذلك والله أعلم ص **قال مالك** وان طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فله نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وان دخل بها ثم طلقها فله المهر كله والميراث **قال مالك** البكر والثيب في هذا عندنا سواء **ش** قوله في غير المدخول بها يطلقها زوجها وهو مريض ان لها نصف الصداق وبه قال مالك وعليه جماعة الفقهاء ابن شهاب وعمر بن عبد العزيز والنخعي وغيرهم **وقال الحسن** البصري لها الصداق كاملا والدليل على ما قوله ان هذه مطلقة قبل البناء بها فلم يكن لها الصداق كاملا كالموطأ في الصحة

( فصل ) وقوله ولها الميراث روي نحو ذلك عن عطاء له نصف الصداق والميراث خلافا للزهري وعمر ابن عبد العزيز ووجه ذلك انه مطلق في المرض لو لم يطلق فيه لكان لها الميراث فلم يكن لها اسقاط ميراثها بالطلاق كالذي دخل بها ( فرق ) والفرق بين تسكيل الصداق والميراث ان الصداق عوض في معاوضته ونصفه يجب بالعقد فليس له اسقاطه ونصفه يجب بالدخول أو بالموت على حكم الزوجية وله ابطال ذلك بالطلاق وأما الميراث فهو قوتهين لها بعوضه يستحق استيفاءه بعد موته فلم يكن لها اسقاطه

( فصل ) وقوله ولا عدة عليها خلافا للحسن في قوله لها الصداق والميراث وعليها عدة وجه قول مالك انها مطلقة لم يكن بها فلم تسكن عليها عدة كما لو طلقها في الصحة لان الطلاق في المرض انما يؤثر في الميراث دون العدة ولذلك لو طلقها حال المرض فتوفي بعد انقضاء عدتها أو كان طلاقه بائنا لم تنقل الى عدة الوفاة وكل لها الميراث

### ما جاء في متعة الطلاق

ص **قال مالك** انه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته له ففتح بوليده **ش** قوله طلق امرأته ففتح بوليده يريد أعطاها إياها بئر طلاقا يابا **قال الله تعالى** وللطلاق متاع بالمعروف واختلف العلماء في المتعة فذهب مالك الى أنها ليست مما يجبر عليها المطلق ولا يحكم بها عليه **قال مالك** انها حق على الزوج ولا يقضى بها عليه ولعرضه السلطان عليها ولا تنحصر الغرماء بها وهي لكل مطلقة لا ترد شيئا مما أخذت وهي على المولى اذا طلق عليه قاله ابن الموزان لانه طلاق سلم من نهاية المقابلة وارتجاع شيء من الزوجة فأمس ترد شيئا مما أخذت فكيف يزاد عليه وكذلك المفارقة عن مقابلة كالملاعة فلا متعة لها **قال الشيخ أبو اسحق** لان المتعة تسلية عن الفراق والملاعة لا يريد تسلية من لاعت من الزوجات ( مسألة ) والتي لم يسم لها الصداق اذا دخل بها لها المتعة كالتى سمي لها ودخل بها والصداق لانه لا ينزع منها شيء ولا فارقت عن نهاية مقابلة فكان لها المتعة كالتى سمي لها ودخل بها ( مسألة ) فان طلقها بعد البناء بها ثم راجعها قبل أن يمتعها فلا متعة لها قاله ابن وهب وأشهب لان المتعة تسلية عن الفراق والتسلية بالارتجاع أعظم والله أعلم **وقد قال** ربيعة إنما المتعة لمن لارذله عليها يريد لمن لارجعته له عليها والتي له عليها رجعة فلم ترجع حتى انقضت العدة فقد صارت في حكم من لارجعته له عليها وذكر فضل بن مسامة نحو هذا وهذا يقتضى ان وقت المتعة من الطلاق الرجعي اذا انقضت وقت الرجعة وسبب البينونة ( مسألة ) وكل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلا متعة فيها ووجه ذلك انها التي اختارت الفراق فلا تسلي عن المشقة التي تلحق بها ص **قال مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم

قال مالك وان طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فله نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وان دخل بها ثم طلقها فله المهر كله والميراث والبكر والثيب في هذا عندنا سواء

ما جاء في متعة الطلاق  
حدثني يحيى عن مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ففتح بوليده **ش** قوله طلق امرأته ففتح بوليده يريد أعطاها إياها بئر طلاقا يابا **قال الله تعالى** وللطلاق متاع بالمعروف واختلف العلماء في المتعة فذهب مالك الى أنها ليست مما يجبر عليها المطلق ولا يحكم بها عليه **قال مالك** انها حق على الزوج ولا يقضى بها عليه ولعرضه السلطان عليها ولا تنحصر الغرماء بها وهي لكل مطلقة لا ترد شيئا مما أخذت وهي على المولى اذا طلق عليه قاله ابن الموزان لانه طلاق سلم من نهاية المقابلة وارتجاع شيء من الزوجة فأمس ترد شيئا مما أخذت فكيف يزاد عليه وكذلك المفارقة عن مقابلة كالملاعة فلا متعة لها **قال الشيخ أبو اسحق** لان المتعة تسلية عن الفراق والملاعة لا يريد تسلية من لاعت من الزوجات ( مسألة ) والتي لم يسم لها الصداق اذا دخل بها لها المتعة كالتى سمي لها ودخل بها والصداق لانه لا ينزع منها شيء ولا فارقت عن نهاية مقابلة فكان لها المتعة كالتى سمي لها ودخل بها ( مسألة ) فان طلقها بعد البناء بها ثم راجعها قبل أن يمتعها فلا متعة لها قاله ابن وهب وأشهب لان المتعة تسلية عن الفراق والتسلية بالارتجاع أعظم والله أعلم **وقد قال** ربيعة إنما المتعة لمن لارذله عليها يريد لمن لارجعته له عليها والتي له عليها رجعة فلم ترجع حتى انقضت العدة فقد صارت في حكم من لارجعته له عليها وذكر فضل بن مسامة نحو هذا وهذا يقتضى ان وقت المتعة من الطلاق الرجعي اذا انقضت وقت الرجعة وسبب البينونة ( مسألة ) وكل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلا متعة فيها ووجه ذلك انها التي اختارت الفراق فلا تسلي عن المشقة التي تلحق بها ص **قال مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم

تمسح بحسبها نصف ما فرض لها **وحدثني عن مالك** عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة **قال مالك** وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك قال مالك ليس للمتعة عندنا

تمسح بحسبها نصف ما فرض لها **وحدثني عن مالك** عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة **قال مالك** وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك قال مالك ليس للمتعة عندنا

تمسح بحسبها نصف ما فرض لها **قال مالك** عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة **قال مالك** وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك **ش** قد تقدم ذكرنا من يوم بالمتعة **وقد قال القاسم بن محمد** لا متعة في نكاح مفسوخ ولا فيما يدخله الفسخ بعد عدة العقد مثل ملك أحد الزوجين صاحبه وأصل ذلك قوله تعالى وللطلقات متاع بالمعروف فكان هذا الحكم نكاحا بالطلاق دون الفسخ ومن جهة المعنى انه أمر غلبا عليه وليس من قبل الزوج فيسلبها بالمتعة ( مسألة ) وان جهل المتعة حتى مضت أعوام فلا يرجع ذلك اليها ان تزوجت أو الى ورثتها ان ماتت رواه ابن الموزان عن ابن القاسم قال أصبغ لاشئ عليه ان ماتت وجه قول ابن القاسم انه حق ثبت لها فينتقل عنها الى ورثتها كسائر الحقوق ووجه قول أصبغ ما احتج به من أنه لا عوض له وانما هو تسلية من الطلاق وقد غلب ذلك ص **قال مالك** ليس للمتعة عندنا عند معروف في قليلها ولا كثيرها **ش** ودعا على ما قال مالك رحمه الله انه لا حد في جنسها ولا قدرها **قال مالك** ومضى على قدر الرجل والمرأة لقول الله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره **وروي ابن وهب** عن ابن عباس انه قال أعلاها الخادم ودون ذلك الورق ودون ذلك الكسوة

### ما جاء في طلاق العبد

ص **قال مالك** عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار ان نفيعا مكاتب كان لأمه سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبد لها كانت تحتها امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقية عند الدرج آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألها فابتدراه جميعاً فقالا حرمت عليك **قال مالك** عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن نفيعا مكاتب كان لأمه سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال حرمت عليك **قال مالك** عن عبد بن سعيده عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي ان نفيعا مكاتب كان لأمه سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت فقال انى طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت حرمت عليك **ش** قول عثمان بن عفان وزيد بن ثابت لنفيع ودطلق زوجته تطليقتين حرمت عليك يقتضى ان معنى التحريم استيفاء عدد الطلاق والمنع من الارتجاع الى الزوجية وهذا يقتضى ان قول القائل لزوجته أنت على حرام يقتضى ايقاع الثلاث ونضمن الحديث ان العبد لا يملك الا تطليقتين وان كانت حرة ص **قال مالك** عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان **ش** قول عبد الله بن عمر هذا يقتضى ما قدمناه من أن معنى التحريم استيفاء الطلاق والمنع من استئناف زوجية الأبعد زوج وخولاء أهل اللغة العربية الذين نزل القرآن بلسانهم وطريق هذا اللغة فيجب أن يرجع الى ما قاله من ذلك وأن يحمل قول الرجل لزوجته أنت على حرام على هذا ومذهب عبد الله بن عمر في أن الاعتبار في الطلاق بحال الزوج في الحرية والرق في الاعتبار في العدة بحال الزوجية وهو مذهب مالك رحمه

ما جاء في طلاق العبد  
حدثني يحيى عن مالك  
عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار أن نفيعا مكاتب كان لأمه سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبد لها كانت تحتها امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقية عند الدرج آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألها فابتدراه جميعاً فقالا حرمت عليك **قال مالك** عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن نفيعا مكاتب كان لأمه سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال حرمت عليك **قال مالك** عن عبد بن سعيده عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي ان نفيعا مكاتب كان لأمه سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت فقال انى طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت حرمت عليك **ش** قول عثمان بن عفان وزيد بن ثابت لنفيع ودطلق زوجته تطليقتين حرمت عليك يقتضى ان معنى التحريم استيفاء عدد الطلاق والمنع من استئناف زوجية الأبعد زوج وخولاء أهل اللغة العربية الذين نزل القرآن بلسانهم وطريق هذا اللغة فيجب أن يرجع الى ما قاله من ذلك وأن يحمل قول الرجل لزوجته أنت على حرام على هذا ومذهب عبد الله بن عمر في أن الاعتبار في الطلاق بحال الزوج في الحرية والرق في الاعتبار في العدة بحال الزوجية وهو مذهب مالك رحمه

( ١٢ - منق - بع ) ابن ثابت حرمت عليك **وحدثني عن مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان



الله وسأني ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولا بن عمر في ذلك قول آخر وهو ان المراه في الطلاق  
رق أحد الزوجين وبه أخذ أبو ثور والله أعلم ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول من  
أذن لعبد أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره من طلاقه شيء فاما أن يأخذ الرجل أمة غلامه  
أو أمة وليده فلا جناح عليه ش قوله رضي الله عنه ان من أذن لعبد في النكاح فالطلاق  
بيد العبد يردان السيد لا يملك أن يفرق بينه وبين زوجته ولا يوقع عليها طلاقا ولا يمنع العبد من  
إيقاع ذلك وان كان له منه من النكاح وهذا قال جمهور الصحابة وعمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف  
وبه أخذ مالك وأبو حنيفة والشافعي وسائر فقهاء الحجاز والعراق وروى عن جابر بن عبد الله وعبد  
الله بن عباس ان الطلاق بيد السيد وقال غيرهما ان كان السيد زوجته فالطلاق بيد العبد وان كان  
اشترى من زوجها فله أن يفرق بينهما والدليل على ما نقلوه ان السيد لما أذن له في النكاح فقد أذن  
له في أن يملك سائر أحكامه كما ملكه الاستمتاع  
(فصل) وقوله وله أن ينزع أمة عند عبده قد استمتع بها كماله أن ينزع أمة وليده لان للسيد أن  
ينزع مال عبده وامائه

نفقة الأمة اذا طلقت وهي حامل

ص قال يحيى قال مالك ليس على حر ولا على عبد طلاقا مما لوكة ولا على عبد طلاق حرة طلاقا باننا  
نفقة وان كانت حاملا اذا لم يكن له عليها رجعة قال مالك وليس على حر أن يسترضع ابنه وهو عند  
قوم آخرين ولا على عبد أن ينفق من ماله على ما يملك سيده الا باذن سيده ش قوله رحمه الله  
لا يجب النفقة على عبد ولا على حر طلاقا مما لوكة يريد والله أعلم الطلاق البائن فلا نفقة لها وان كانت  
حاملان ابنها فليق سيدها فالنفقة تترد دون الزوج المطلق وهذا قال الشافعي وجمهور الفقهاء  
وروى عن الحسن والحكم أن النفقة على الزوج الحري يطلق الأمة وهي حامل ووجه القول الأول ان  
هذه نفقة تجب بسبب الولد وهو عبد فلم يلزم إياه أصل ذلك نفقة بعد الانفصال من الرضاع وغيره  
وأما ان كان الطلاق رجعيا فحكمه بما حكم الزوجة في النفقة بعد ان شاء الله تعالى  
(فصل) وأما العبد يطلق الحرة حاملا فلا نفقة عليه لان نفقة الزوجة قد بطلت بالطلاق البائن  
وليس للعبد أن ينفق مالا لسيده فيسحق الانتزاع والمنع من التصرف على ابنه وهو حر كالمالك  
ذلك بعد الولادة

(فصل) وقوله وليس على حر أن يسترضع ابنه وهو عند قوم آخرين يريد ليس عليه رضاع ابنه  
وكذلك ليس عليه نفقة وأجمع العلماء على هذا من يقول بالنفقة على الحامل ومن لا يقول بذلك  
ووجه ان العبد نفقة على سيده دون ابنه وغيره وهذا عند مولى الأم فكانت نفقته ومؤنته عليه

عدة التي تنفذ زوجها

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال أيا امرأة فقدت  
زوجها فلم تدركها فوفاتها تنتظر أربع سنين ثم تعد أربع أشهر وعشرا ثم تحل ش قوله  
رضي الله عنه أيا امرأة فقدت زوجها فلم تدركها فوفاتها تنتظر أربع سنين لم يعتبر بما أقامت قبل  
أن ترفع اليه ولو أقامت عشرين سنة والمفقود الذي ذهب فيه الى عمر بن الخطاب هو الذي يغيب عن

\* وحدثنى عن مالك عن  
نافع ان عبد الله بن عمر  
كان يقول من أذن لعبد  
أن ينكح فالطلاق بيد  
العبد ليس بيد غيره من  
طلاقه شيء فاما أن يأخذ  
الرجل أمة غلامه أو أمة  
وليده فلا جناح عليه  
نفقة الأمة اذا طلقت  
وهي حامل

\* قال مالك ليس على حر  
ولا على عبد طلاقا مما لوكة ولا  
على عبد طلاق حرة طلاقا  
باننا نفقة وان كانت حاملا  
اذا لم يكن له عليها رجعة  
قال مالك وليس على  
حر أن يسترضع ابنه وهو  
عند قوم آخرين ولا على  
عبد أن ينفق من ماله على  
ما يملك سيده الا باذن سيده  
عدة التي تنفذ زوجها  
حدثنى يحيى عن مالك  
عن يحيى بن سعيد عن  
سعيد بن المسيب أن عمر  
بن الخطاب قال أيا امرأة  
فقدت زوجها لم تدركها  
فوفاتها تنتظر أربع  
سنين ثم تعد أربع أشهر  
وعشرا ثم تحل

أمر أنه بحيث لا يعلم من بلاد المسلمين ولم يفقد في معركة فيغلب على الظن هلاكه فيها فهذا اذا  
رفعت أمر أنه أمرها الى السلطان قال عيسى عن ابن القاسم المفقود على ثلاثة أوجه مفقود  
لا يدري موضعه فهذا يكشف الامام عن أمره ثم يضرب له الأجل أربع سنين ومفقود في صف  
المسلمين في قتال العدو فهذا لا تنكح زوجته أبدا وتوقف هي وماله حتى ينقضي تعميره ومفقود في  
قتال المسلمين بينهم لا يضرب له أجل ويتلوم لزوجته بقدر اجتهاده فالمفقود الذي ذكره ابن القاسم  
أولا هو الذي يسأل أهله عن وجهه مغيبه وجهه سفره وعن وقت انقطاع خبره ثم يسأل ويبحث عن  
خبره وروى ابن القاسم عن مالك ويكتب الى ذلك الموضع في الكشف عن أمره فان لم يوقف له  
على خبره استأنف لها ضرب أجل أربع سنين فان جاء في المدة أو جاء خبر حياته فهي على الزوجية  
وان لم يأت ولم يسمع له خبر حتى انقضت المدة اعتدت عدة الوفاة فان جاء في العدة فهي على الزوجية  
وان انقطع وانقضت العدة قبل مجيئه أو مجيئه علم بحياته فقد حلت للزوج وانما قلنا ان الامام يضرب  
لها أجلا بعد البحث عن أمر الذي يعلم انقطاع خبره لما ذكره القاضي أبو محمد ان ذلك اجماع  
الصحابة لانه مروي عن عمرو عثمان قال وروى مثله عن علي وجماعة من التابعين ولم يعلم لهم في عصر  
الصحابة بخلاف فثبت أنه اجماع ومن جهة المعنى أن المرأة لها حق في الزوج ولو كان حاضر الفراق  
بينها بالعدة ومغيب عنه أشد من العنة فان ثبت لها الفرقة بأولى وهذا الذي ذكره أبو محمد في  
المسئلة والذي روى عن علي ذلك رواه عنه خلاص وفي روايته عنه ضعف وروى عنه انه قال هي  
أمرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو فراق وهي أسانيد غير متصلة وما اتصل منها فليس بقوى  
وهي مع ذلك تحتل التأويل وروى مثل قول عمرو عثمان عن ابن عمر وابن عباس واتفق عليه أهل  
المدينة قال مالك وأحمد بن حنبل وابن راهويه وقال أبو حنيفة والشافعي هي زوجة الأول والله  
أعلم (مسئلة) وأما يقدر الأجل بأربعة أعوام لان الناس بين بقائلين قائل يقول لا يضرب لها أجل  
وقائل يقول يضرب لها أجل غير أربع أعوام فن قال انه يضرب لها أجل غير أربع أعوام فقد  
خالف الاجماع ومن جهة المعنى ان الأغلب من حال هذه المدة انه يسمع فيها خبر من كان حيا في بلاد  
المسلمين مع البحث والسؤال عنه ومكانة الجهة التي غاب اليها بأمره وقد قال ابن الماجشون  
لا يضرب له الأجل الا الامام الأعظم فان ضرب الأجل من يوم رفعت الأمر اليه وجهل ذلك لم يأتف  
ضرب الأجل ولكنه يحسبه من يوم ثبت عنده بعد الفحص عنه (مسئلة) وحكم الامام بأربع سنين  
حكم للزوجة عليه بذلك فاذا انقضت الأربع سنين كان لها أن تعتد دون اذن الامام قاله ابن القاسم  
في المدونة وعدتها لانه انما يحكم بموته في حقها فاذا انقضت عدتها حلت للزوج قال القاضي أبو محمد  
ولا يحتاج بعد انقضاء عدتها الى اذن الامام في تزويجها قال لان اذنه قد حصل بضرب الأجل  
(مسئلة) وان كان له نساء فرفعت احداهن أمره الى الامام وأي سائرهن فبضرب للقائمة الأجل  
بعد البحث قال يحيى بن عمر بلغني أن ابن القاسم سئل عنها فتذكر ثم قال أرى ضرب الأجل للمرأة  
الواحدة ضربا لجمعهن فاذا انقضت الأربع سنين ان أحبين (مسئلة) وهل على امرأة  
المفقود احدى في العدة قال مالك وابن نافع عليها الاحداد وقال ابن الماجشون لا احداد عليها وجه  
قول مالك انها عدة من وفاة أنما يحكم بكونه ميتا لأن الظاهر انه لو كان حيا لسمع خبره ووجه  
قول عبد الملك انها فرقة يحسب بها طلقه فلم يجب في العدة احداد كطلاق الحاضر (مسئلة)  
وحكم الزوجة التي لم يدخل بها زوجها اذا فقد حكم المدخول بها في الأجل والعدة واختلف في صداقتها



فقال مالك لها جميعه وقال ابن دينار لها نصفه قال القاضي أبو محمد وجه قولنا لها جميع الصداق أن أمره ينزل على الوفاة وذلك يوجب لها جميع الصداق وقولنا لها نصف الصداق وانها فرقة تحسب طلقة كالطلاق وقد قال غيرهما من أصحابنا أن كان دفعه اليها لم ينزع منها وان لم تكن قبضته لم تعط الانصاف ( فرع ) فإذا قلنا لها جميع الصداق فقد قال مالك ما كان منه معجلا فجعل وما كان مؤجلا بقي إلى أجله وقال عبد الملك يجعل لها نصفه ويؤخر لها نصفه حتى يموت بالتعمير فتأخذها وروى ابن سعد عن أبيه يجعل لها جميع الصداق ووجه تأجيل البعض أن الفرقة مراعاة لا يدرى أوفاه هي أم طلاق فيوقف لها نصف الصداق حتى يثبت حكم الطلقة بدخول الزوج الثاني أو بعقده على اختلاف أصحابنا في ذلك فسقط نصف الصداق في ذلك لأنها طلقة إلا أن يأتي الخبر أنه توفي قبل ذلك فيكون لها ذلك النصف وهو الذي ذهب إليه سحنون وأما من يقول أنه يبقى إلى أجله فلأن حكمه باق في ماله على ما كان عليه من الحياة فلا تحل ديونه وقدر وى عن أصبغ أنه يقضى دينه من ماله حل دينه أو لم يحل ويوقف ميراثه إلى أقصى عمره ووجه قول عبد الملك أنه لما قضى بقوته في حقها كان أقل ما يجب لها نصف الصداق أن كان طلاقا فجعل ذلك وانما استحق الباقي بوفاته فتبقى حتى يحكم بها وأراه يريد ما لم تزوج فيحكم بالطلاق على ما ذكره سحنون والله أعلم ( فرع ) فإذا قضى لزوجته بجميع الصداق ثم قدم قال الشيخ أبو محمد يريد وقد تزوجت فقدر وى عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنه رد نصفه ثم رجع فقال لا ترد شيئا كالميت والمعتزض بعد التلوم عليه ( مسألة ) وينفق على امرأة المفقود وعلى أولاده الصغار الذين لا مال لهم من ماله في مدة الأربع سنين وينفق في مدة العدة من ماله على ولده الصغار دون الزوجة المعتدة قاله ابن القاسم ووجه ذلك أن التزامها حكم العدة رضا بالفرقة على وجه الخوفية له ولتوفى زوجها بنفقة العدة ( فرع ) فإن اتفق عليها في أربع سنين ثم جاء الخبر أنه قد كان مات قبل ذلك ردت ما أخذت من النفقة من يوم توفي الزوج وكذلك ولده فيأخذ نفق عليهم

( فصل ) وأما الضرب الثاني من المفقودين وهم من فقد في قتال المشركين فقدر وى عيسى عن ابن القاسم أن زوجته لا تزوج أبدا وتوقف هي وماله حتى يأتي عليه من العمر ما لا يحيا إلى مثله وقال مالك إنما يضرب لأجل المفقود في أرض الاسلام لا يبلد الكفر ولو علم بموضع الأسير ببلد الكفر ثم انقطع خبره لم يقض فيه بفراق ولا أجل وروى أشهب عن مالك في العتبية فممن فقد بين الصنفين في أرض العدو وأرض الاسلام فلتربص أمره سنة من يوم ينظر في أمره السلطان ويضرب له لأجل ثم تعتد وقال أصبغ في كتاب ابن المواز في فقيده المعتزك إذا كان ببلد بعيد كافر يقيه أو ببلد العدو فهو كالمفقود ( فرع ) فإذا قلنا بمعرفة فقدر وى عن مالك أشهب يعمر سبعين سنة وروى ابن كنانة في المجموعة أن مالك قال في أن مات الأولاد وأوصى أن ينفق عليهم حياتهم بتعمير بمائتي سنة وقال ابن المواز التعمير في المفقود وغيره من السبعين إلى المائة قال عبد الله بن عبد الحكم والمائة كثير وتوجيه ذلك كله يأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى ( فرع ) فإذا قلنا بتعمير السبعين فإن ذلك لمن فارق قبل السبعين فإن غاب ابن سبعين فقدر وى أشهب عن مالك يعمر ثمانين فإن غاب ابن ثمانين عمر تسعين فإن غاب ابن تسعين عمر مائة ويعمل في كل سن بقدر ما يرى بالاجتهاد

( فصل ) وأما الضرب الثالث من المفقودين في قتل المسامحين فقدر وى عيسى عن ابن القاسم

لا يضرب له أجل ويتلوم الامام لزوجه بقدر انصراف من انصرف وانهم لم يمتنعز وجته وتزوج الآن يكون فطر ابعدا عن بلده كافر يقيه أو نحوها فانها تنتظر سنة ونحوها قال في كتاب محمد تعتد وقال في العتبية ويقسم ماله قال سحنون ان ثبت حضوره في المعتزك بالعدول وان لم يشهد بموته وتعتد زوجته من يوم المعتزك فان كان انما رأوه خارجا من العسكر ليس في المعتزك فهو كالمفقود يضرب له أجل المفقود وقال ابن حبيب ان فقد في معتزك المسامحين في بعد قلعة تربص أمره سنة ثم تعتد ويؤخر ميراثه إلى التعمير قال أصبغ الآن تكون المعركة في موضعه فلا تربص أكثر من العدة ويقسم ميراثه وقد قال أشهب عن مالك فممن فقد بين الصنفين تربص أمره سنة ثم تعتد وقال ابن القاسم العدة داخلة في السنة ثم رجع فقال عني بعد السنة عدة الوفاة ووجه ذلك الحكم بالظاهر أنه إذا كان في موضعه فالظاهر أنه إذا فقد في المعتزك أنه مقتول لأنه لو سلم لعاد إلى موضعه وان كان بموضع بعيد لضرب له أجل سنة لأن الظاهر أنه لو سلم لسمع خبره في السنة وفرق بين حرب المسامحين وحرب العدو على رواية عيسى أن العدو ذو أسرف فينقطع خبره مع حياته ولذلك من فقد في بلاد الحرب لم يضرب له أجل المفقود ومن فقد في بلاد المسامحين ضرب له أجل المفقود لأن الظاهر أن كل من كان في بلاد المسامحين مطلق الدواعي متمكن من المسكينة والمراسلة وتتصل أخباره من بلد مقامه إلى بلد أهله بخلاف من كان في بلاد الحرب والله أعلم ( فرع ) قال مالك وان تزوجت بعد انقضاء عدها فدخل بها لم يدخل بها فلا سبيل لزوجه الأولى إليها \* قال مالك وذلك الأمر عندنا وان أدركها زوجها قبل أن تزوج فهو أحق بها \* قال مالك وأدركت الناس ينكرون الذي قاله بعض الناس على عمر ابن الخطاب أنه قال يخير زوجها الأول إذا جاء في صداقها أو في أمره \* ش وهذا كما قال أنه لا خلاف أنه لا يفوت الأول قبل أن يعقد الثاني عليها وانما الخلاف في فواتها بالعقد

( فصل ) وقوله أدركت الناس ينكرون الذي قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب أنه قال يخير زوجها الأول إذا جاء في صداقها أو في أمره أنه يحتمل وجهين أحدهما أنهم ينكرون هذا القول مع صحة عمر ولصحة ما لا يرونه ولا يعلمون به وذلك أن من بنى بأمره ثم طرأ ما يوجب الفرقة فلا سبيل له إلى المهر غير أن هذا لا يؤثر فيما ذكره شيوخنا من الإجماع لأن الإجماع حصل في أن يضرب لها أجل وتعتد ثم يستج النكاح ولو لم يصح ذلك كله لم يغير الزوج الآن والوجه الثاني أنهم ينكرون الرواية وهذا قدر واه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن المسور أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن أمره تربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشر بعد ذلك ثم تزوج فإن جاء زوجها الأول خبير بين أمره تربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشر بعد ذلك ثم تزوج وقال معمر تغرمه المرأة وهذه الرواية على ما فيها من الإرسال فلا يمنع أن تنسكروا على روايتها فإن معمر قد روى بالعراق عن الزهري أحاديث من حفظه وهم في كثير منها وقد تنسكروا الرواية على الثقة إذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ والله أعلم ( مسألة ) وإذا دخل بها الثاني في نكاح فاسد يفسخ بغير طلاق فالأول أحق بها وان كان يفسخ بطلاق كنكاح المرأة بغير إذن الولي ونكاح العبد بغير إذن سيده فلا سبيل للأول إليها ويجب أن



قال مالك وان تزوجت بعد انقضاء عدها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجه الأولى إليها \* قال مالك وذلك الأمر عندنا وان أدركها زوجها قبل أن تزوج فهو أحق بها \* قال مالك وأدركت الناس ينكرون الذي قاله بعض الناس على عمر ابن الخطاب أنه قال يخير زوجها الأول إذا جاء في صداقها أو في أمره



يعتبر في ذلك ما يفسخ بعد البناء دون ما لا يفسخ والله أعلم ( فرع ) وإذا فاتت على الأول بعقد الثاني عليها أو بنائه بها احتسب الأول فرقتة تطليقة وذلك أن الفرقة في حياة الزوج لا تكون إلا لساد في العقد أو فساد يطرأ عليه أو طلاق ولم يوجد ما يوجب الفسخ فكان طلاقاً صريحاً قال مالك وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم راجعها فلا تبغها رجعتة وقد بلغها طلاقه يا غافل زوجتها ان دخل بها زوجها الآخر ولم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان يطلقها البها قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في هذا وفي المفقود ش وهذا مما اختلف فيه أيضاً فقد قال محمد بن القاسم في المفقود والمطلق زوجته ولم تعلم رجعتة حتى تزوجت ان عقد الثاني عليها في نفسها قال ابن القاسم ثم ان مالكا وقف قبل موته بعام أو نحوه في امرأة المطلق فقال زوجها الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني وأما المنع لها زوجها فانه يرجع للأول وان ولدت من الثاني أولاداً والفرق بين المنع لها زوجها وبين هذين ان المنع لها زوجها لم يكن ذلك من قبل الزوج ولا حكم امام بصحة فعلها فلذلك لم تنف على زوجها وأما المفقود فان فرقتها بحكم امام واجتهاده والمطلق الذي كتم رجعتة سبب ذلك من قبله والله أعلم ( مسألة ) ولو كانت الزوجة أمة فلم تعلم بالرجعة حتى وطئها سيدها فان ذلك يفيقها على زوجها لان وطئ السيد بمنزلة وطئ الزوج في تنويرها على المفقود والذي خفيت رجعتة رواته أشبه عن مالك

( فصل ) وقوله رجعتة الله وهذا أحسن ما سمعت في هذا يقتضي ان قد سمع خلاف هذا ولعله أراد به ما روي ان أبادل طلق امرأته ثم خرج مسافراً وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ولا علم لها بذلك حتى تزوجت فسأل عمر عن ذلك فقال ان دخل بها فهي امرأته والا فهي امرأتك ويحتمل أن يكون مالك أشار إلى هذا والله أعلم

### ما جاء في الافراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض

أما الافراء قال مالك وأهل الحجاز يقولون هي الاطهار وقال أبو اسحق الافراء والقروء واحد والقروء مثل فرع وهو قول عائشة وابن عمر وهما من أهل اللغة وأشدوا قول الأعشى

مورثة مجدا وفي الاصل رفعة \* بما ضاع فيها من قروء نساءكا

والذي ضاع عنها الاطهار قال بعض أهل اللغة والقروء معناه الجمع ولذلك ما قرأت النافقة سلاقط أي لم يضم زوجها جنيهاً وأشدوا العروء بن كلثوم

تريك اذا دخلت على خلاء \* وقد أمنت عيون الكاشحين

ذراعي عيطل ادماء بكر \* هجان اللون لم تقرأ جنيها

وهذا يدل على أن القروء الطهر لانه فيه يكون الجمع وأما وقت الحيضة فليس بوقت جمع وانما هو وقت اراقة ودفق ولذلك يقال قرأت الماء في الخوض اذا جمعت فيه ولا يقال ذلك في وقت الاراقة والارسال والله أعلم ويندب أهل الكوفة أن القروء الحيض يقال اقراء وقروء وقال الاصمعي القروء الحيض يقال أقرأت المرأة اذا حاضت وقالة الكسائي والفسراء وقال الأخفش أقرأت المرأة اذا حاضت وأشدوا

يارب ذي ضغن على قارض له \* قروء كقروء الحائض

وهذا يحتمل أن يريد به الوقت وقال أبو اسحق هذا بالوقت أشبه وقال أبو عبيدة القروء يصلح للطهر

قال مالك وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم راجعها فلا تبغها رجعتة وقد بلغها طلاقه يا غافل زوجتها ان دخل بها زوجها الآخر ولم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان يطلقها البها قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في هذا وفي المفقود

والحيض وبه قال أبو اسحق الزجاج واليه ذهب القاضي أبو اسحق غير انه قال وهو في الطهر أظهر ومع ذلك فانه اذا احتمل المعنيين وجدناه مستعملاً في الشرع في الطهر قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه في هذا الوقت كما يقول الرجل وكتب لغرة الشهر يريد في هذا الوقت ولا خلاف انه انما يؤمر بالطلاق وقت الطهر فيجب أن يكون هو المعتبر به في العدة فانه قال تعالى فطلقوهن لعدتهن يعني وقتاً تعتد به ثم قال تعالى وأحصوا العدة يريد ما تعتد به المرأة المطلقة وهو الطهر الذي يطلق فيه وقال النبي صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فتلث العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء وذلك بقية حتى أن زمان الطهر هو الذي يسمى عدة وهو الذي يطلق فيه النساء ولا خلاف ان من طلق في حال الحيض لم يعتد بذلك الحيض ومن طلق في حال طهر فانه يعتد عندنا بذلك الطهر فكان ذلك أولى قال القاضي أبو اسحق ولان الاقراء انما شرعت للعلم ببراءة الرحم ولتغلب على الظن براءة فاذا حاضت حيضة كانت من العلامة على براءة الرحم فاذا حاضت الثانية والثالثة كما يراعى من براءة الرحم فحلت للزوج ولم تنتظر بقية الحيض لان آخر الحيض أضعف من أوله فلا معنى لمراقبته يدل على ذلك ان من وطئ أمة ورأى ديبها جازله ذلك بدخولها في الحيضة ولم يكن عليه أن يمنع من ذلك حتى تطهر وقال أبو عمرو بن العلاء القروء الوقت وهو يصلح للطهر والحيض ويقال هذا قاري الرياح أي وقت هبوبها وهذا القول يقرب من قول من قال انه يقع على الأمرين وقال المتأخرون من أصحابنا ان القروء هو الخروج من طهر إلى حيض وقد حكى القاضي أبو اسحق عن أبي عبيدة ما يقرب من ذلك وقال هو خروج من شيء إلى شيء فخرجت من طهر إلى حيض أو من حيض إلى طهر

( فصل ) الطلاق الشرعي هو من فرقة الزوجة يقال طلق المرأة وحكي طلق المرأة طالق وزعم بعض أهل اللغة ان الهاء سقطت من طالق لانه لا حظ التذكير فيه وأنكر ذلك غيره من أهل اللغة وقال ان مثل هذا في لغة العرب كثير مما يشترك فيه الموثوث والمذكر يقال بعير ضامر وناقصة ضامر وشاغل وزعم سيبويه انه وقع على لفظ التذكير صفة للموثوث وذلك بمعنى النسب نحو قولهم امرأة مذكار وزجل مذكار يريدون ذات ذكور وكذلك امرأة طالق يريدون ذات طلاق فاذا أبريته على الفعل قلت طالقة قال الأعشى

أيا جارتى بيني فانك طالقه \* كذلك أمور الناس غاد وطارقه

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فلا يسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعدوان شاء طلق قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء \* ش قوله ان عمر طلق امرأته وهي حائض بحمل أن يثبت ذلك باقرارهما أو ببينة تشهد بذلك من النساء فان أقرت المرأة انها حائض وأنكر ذلك الزوج قال ابن سحنون عن أبيه هي مصدقة ولا تكشف ولا ينظر اليها النساء ويجوز الزوج على الرجعة وجه ذلك ان هذا حكم من أحكام الحيض فكانت المرأة مصدقة فيه كانه قضاء العدة وروي أصبغ عن ابن القاسم فحين طلق فقالت طلقني في الحيض فقال بل طلقتك وأنت طاهر القول قوله ومعنى ذلك أن تقوله بعد ما طهرت وأما اذا قالته قبل أن تقر بالطهر فالقول قولها على ما تقدم قال وقد قيل ان القول قوله

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فلا يسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعدوان شاء طلق قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء



( فصل ) سؤال عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن طلاق ابنه عبد الله امرأته في حال حيضها لما  
 ظهر اليه من منع ذلك أو لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك من المنع ولم يسمع منه حكم ما يرام  
 من فعل ذلك ووقع منه وقد قال مالك وأصحابه لا يجوز لأحد أن يطلق امرأته في دم حيض ولا دم  
 نفاس لما ذكر في آخر الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم فمك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء  
 وهذا يقتضي منع الطلاق في غير هذا ( مسألة ) ولا يجوز له أن يصالح امرأته في الحيض قاله ابن القاسم  
 وأشهب وأما الطلاق الذي يكون بغلبة من السلطان فحين به جنون أو جذام أو عتة أو لعدم النفقة  
 فقد قال مالك وابن القاسم وأشهب لا تطلق عليه في دم ولا حيض ولا نفاس والأمة تعتق في الحيض  
 لا ينبغي أن تختار حتى تطهر فإن فعلت مضى وأما المولى فروى أشهب لا تطلق عليه حال الحيض  
 وروى ابن القاسم عن مالك تطلق عليه وجهه الرواية الأولى ما احتج به مالك قال وكيف أطلق عليه  
 وأجره على الرجعة ووجه القول الثاني أن الطلاق حتى للزوجة قد وجب عليه لقوله تعالى للذين  
 يؤتون من نسائهم ربص أربعة أشهر إلى قوله وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم والارتجاع بعد  
 ذلك حتى لله تعالى فيجب أن يقضى بالحقين وقد تقدم في كتاب الطلاق لزوم ما يوقع من الطلاق حين  
 الحيض وبالله التوفيق ( مسألة ) وإذا رأت الحائض القصة البيضاء فلا يطلقها زوجها حتى تغسل  
 ووجه ذلك أن هذه حالة هي ممنوعة فيها من الصلاة ووطء الحائض لا جمل الحيض فوجب أن يمنع  
 الطلاق أصل ذلك مادامت أنها فاذ أوضعت الحامل ولد أو بقى في بطنها آخر فطلقها الزوج فقد قال  
 الشيخ أبو عمران إن فلنا تطلق الحامل حال الحيض لم يجز هذا على الرجعة وإن قلنا بقول محمد في  
 المستحاضة تميز فتطلق حال الحيض يجزى على الرجعة فيجوز الأمر في هذه على ثلاث ( مسألة ) وإذا  
 انقطع الدم عن المرأة فطلقها زوجها ثم عاودها بالقرب أجبر الزوج على الرجعة قاله أبو عمران وأبو  
 بكر بن عبد الرحمن ووجه ذلك ما فيه من تطويل العدة إذ قد طهرته مطلقاً في وقت يضاق مابعده  
 من الدم إلى ما قبله فعد ذلك كله حيضة واحدة كالتي طلق حال الحيض \* قال القاضي أبو الوليد  
 رضي الله عنه والأظهر عندي أنه لا يجزى على الرجعة لأنه أوقع الطلاق في وقت يجوز إيقاعه فيه  
 ويصح صومه ووطء الزوج فيه كما لو أوقعه طهره كمال وقد رأيت ذلك لبعض الصقليين والله أعلم  
 ( مسألة ) إذا ثبت ذلك فإن الزوج أن يطلق الصغيرة واليائسة أي وقت شاء ولا يوصف طلاقها  
 بأنه سنة ولا بدعة لأن حالها واحدة ليست لها علان فيختص إيقاع الطلاق بأحد هاتين جميع تلك  
 الأحوال وقت العدة فكانت وقتاً للطلاق ( مسألة ) وأما غير المدخول بها ففي طلاقها حال الحيض  
 روايتان أحدهما ما روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه قال لا بأس بذلك ونهى عنه أشهب ووجه قول  
 ابن القاسم ما احتج به من أنه طلاق لا يلحق به ضرر تطويل العدة كطلاق الطاهر ووجه قول  
 أشهب أنه طلاق حائض فتعلق بالمنع كطلاق المدخول بها وقد قال الشيخ أبو عمران منع أشهب  
 إنما هو على الكراهية فإذا قلنا أن ذلك ممنوع فإن طلاقها يتنوع إلى السنة والبدعة من جهة الوقت  
 على ما تقدم وإن قلنا أن ذلك مباح فلا يوصف بشيء من ذلك فقد قال القاضي أبو محمد في الحامل أنه  
 يتخرج طلاقها حال حيضها على ما تقدم ووجدت للقاضي أبي الحسن أن ذلك ممنوع وللشيخ أبي  
 عمران أن ذلك مباح وتوجيه القول فيه على ما تقدم ( مسألة ) فأما المستحاضة فعلى ضربين مستحاضة  
 لا تميز ومستحاضة تميز فأما التي لا تميز في حكمها حكم الصغيرة واليائسة قال ابن شهاب تطلق المستحاضة  
 إذا طهرت للصلاة قال فجعل ذلك طهرها \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي

أنه أراد التي تميز ويحتمل أن يريد المستحاضة التي تميز والتي لا تميز فيكون طهر التي تميز لاغتسال  
 من الحيض ويكون طهر التي لا تميز الوضوء للصلاة لاسيما على قول من قال من أحببنا أن دم  
 الاستحاضة حدث فيه تأثير في منع الطلاق لأنه من جنس الحيض الذي يمنعه  
 ( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم من فليراجعها طاهر هذا الأمر وجوبه على عمر رضي الله عنه  
 الأمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك له ويحتمل أن يكون قد علم الحكم بذلك على ابن عمر بالارتجاع  
 ويقتضي أمر عمر لابنه عن أمر النبي صلى الله عليه وسلم ولزومه له وإن كان أمر عمر بذلك بمعنى  
 لتقدم الحكم عليه فقوله صلى الله عليه وسلم من فليراجعها الحكم عليه بذلك ولزوم ذلك لكل من طلق  
 امرأته في حال حيضها أن يراجعها إذا كان له عليها رجعة فإن لم يكن له عليها رجعة لان الطلاق بأن  
 يتخلع أو استيفاء عدة الطلاق أو طلاق عليه من جنون أو جذام أو عتة أو عسار بنفقة فأما العنين فلا  
 رجعة له بوجه لأنه طلق قبل الدخول وأما غيره فلزوال موجب الطلاق مثل أن يتيق المجنون أو  
 بوسر المعسر أو يخف الجذام إلى حال لو كان عليها لم تطلق عليه فقد قال ابن المواز لكل واحد منهم  
 الرجعة قال محمد ومن طلق منهم حائضاً أجبر على الرجعة خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما يؤمر بها  
 ولا يجزى ووجه ذلك ما تقدم من الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم فمك العدة التي أمر الله أن يطلق  
 لها النساء ومن جهة المعنى أنه مضار بتطويل العدة فنزع من ذلك وأجبر على الرجعة ( فرع ) فإن  
 أمر بالرجعة فامتنع منها ففي كتاب محمد بن المواز عن ابن القاسم وأشهب يهدد سواء ابتداء الطلاق  
 أو حدث فإن أبي يستجبه الحاكم فإن فعل والاضرب بالسوط ويكون ذلك قربة في موضع واحد فإن  
 تمادى ألزمه الحاكم الرجعة وكانت له رجعة ووجه ذلك أن امتناعه من الرجعة وبقاءه على حكم  
 الطلاق معصية فلا بد أن يجترأ على الإقلاع عنها والخروج منها والالزام ما يجب من ذلك ( مسألة )  
 فإن غفل عنه حتى طهرت فعل به أيضاً قال ابن القاسم ما لم يخرج من تلك العدة وقال أشهب ما لم  
 تطهر من تلك الحيضة ثم تطهر فلا تجزى وجه القول الأول أن هذه مدة من العدة فأجبر المطلق على  
 ارتجاعها أصل ذلك الطهر الأول وزمن الحيض وقال ابن المواز قول ابن القاسم أحب النساء لأنها  
 رجعة وجبت ووجه قول أشهب ما احتج به أنه لو ارتجع لجاز له أن يطلق الآن فلا يجزى الآن على  
 الرجعة لانقضاء الوقت المنهي عن الطلاق فيه وفي هذا الطهر أباح النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر  
 أن يطلق بعد أن يرتجع فلا معنى لجبره فيه على الارتجاع ( فرع ) فإن أجبر على الرجعة ولم ينوها  
 فقد قال بعض البغداديين من أحببنا ليس له أن يستمتع بها فوق الأزارع حال حيضها ولو توى  
 الرجعة جاز له ذلك ورأيت للشيخ أبي عمران هي رجعة صحيحة وله الوطء كالمزوج هازل لا يلزمه  
 النكاح وله الوطء ( مسألة ) ولو لم يجزى في الحيض الأول على الارتجاع فاما طهرت طلقها ثانية  
 قبل أن يراجع قال ابن القاسم يجزى على الرجعة ووجه ذلك أن الرجعة واجبة عليه بالطلاق الأول  
 في الحيض فلا يسقط عنه ذلك بما زاد من الطلقة الثانية ما بقيت له فيها رجعة ( مسألة ) وإن أجبر  
 على الارتجاع فارتجع فاما طهرت طلقها ثانية قال ابن القاسم بئس ما صنع ولا أجبره على الرجعة  
 وجه كراهية طلاقه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجع ثم يسك حتى تطهر ثم تحيض وهذا  
 عام في إيقاع الطلاق في الطهر الأول وانما لم يجزى على الارتجاع لأنه ليس في هذا الطلاق تطويل  
 للعدة فلم يتعلق بحق للزوجة  
 ( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم من فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن



شأنه مسك قال شيوخنا البغداديون معنى ذلك أن يسكها في الطهر ليمسك من الوطء إن شاء لان مقصود النكاح المبتدأ والرجعة الوطء فلذلك شرع له أن يسكها في طهر يكون له فيه الوطء إن شاء لئلا يكون ارتجاعه لغیر مقصود النكاح فيكون على معنى الاضرار قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا وقال تعالى ويعولتن أحق بردهن في ذلك أن أرادوا أصلا فشرط ارادة الاصلاح في الرجعة والله تعالى أعلم أن يكون على سنة النكاح ومقتضاه ومقصوده ولفظ الرجعة يدل على وقوع الطلاق ولو لم يقع الطلاق لقال مره فليسكها كذا روى الحديث نافع عن ابن عمر وعواثب الناس فيه وكذلك رواه سالم عن أبيه من رواية ابن شهاب عنه وابن شهاب أثبت من يروى عنه وتابعهم على ذلك جماعة ورواه يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وغيرهم عن ابن عمر وقالوا فيه فليراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق بعدوان شاء أمسك وكذلك رواه محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن سالم عن ابن عمر وزاد فيه ثم إن شاء طلقها طاهرا قبل أن يس أوجاملا وعلى كل حال فالزيادة من العدل مقبولة لا سيما مثل هذا وقد تابعه عليه جماعة سالم وعلمة وعطاء الخراساني وروا الزيادة عن ابن عمر والنظر بعينه هذه الرواية وبه قال مالك والشافعي وذهب أبو حنيفة إلى أنه يراجعها وإذا طهرت كان له أن يطلقها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما تقدم من الأثر والنظر والله أعلم

(فصل) وقوله إن شاء أمسكها وإن شاء طلق قبل أن يس يقتضى أنه يوقع الطلاق في طهر لم يس فيه لما في الطلاق في طهر قد مس فيه من اللباس في العدة لأنها لا تدري أن تعتد بالاقراء أو بالحل والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فتلک العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء معناه والله أعلم أن يطلق زوجته في طهر لم يس فيه ولا يعقب حينما طلق فيه وذلك أن من تزوج امرأة جاز له أن يطلقها بعد ذلك في طهر لم يس فيه والذي طلق في الحيض إذا ارتجع ولو أبيض له الطلاق في الطهر الأول لاقتضى ذلك أن يطلق في طهر مس فيه أو يكون ارتجاعه بمس نكاح لاية كمن فيه من الوطء وذلك محذور فلذلك منع من الطلاق في أول طهر ليسم من ذلك (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يعتد عليه بالطلاق الذي يوقعه في الحيض رجعا كان أو بئنا قال القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد خلافا لمن لا يعتد بخلافهم وخم شمام بن عبد الحكم وابن علية وداود والدليل على ما نوقله قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان إلى قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال ولم يفرق بين أن يكون الطلاق في حال حيض أو طهر ولا يخلو أن يريد بذلك تعالى أن الزوج يملك إيقاع هذا المقدار من الطلاق ولم يخص حال دون حال فوجب أن يعمل على عمومهم ويقولون أنه لا يملك إيقاعه أو يريد به أن وقع هذا العدد من الطلاق لزمه فيجب أن يعمل أيضا على عمومهم ودليلنا من جهة السنة أن عبد الله بن عمر قال طلقت امرأتى وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتغيظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال مره فليراجعها حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضها التي طلق فيها فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من حيضها قبل أن يسها قال والطلاق العدة كما أمر الله - تزوج قال وكان عبد الله بن عمر يطلقها ناطقة فحسبت من طلاقها فراجعها عبد الله بن عمر كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القاضي أبو محمد في الحديث أدلة أحدها أنه قال صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها قال وهذا لا يستعمل غالب في النكاح إلا بالطلاق الذي يعتد به ووجه آخر وهو أنه قال فحسبت من طلاقها والذي كان يحتسب به في

ذلك الزمان إنما كان النبي صلى الله عليه وسلم وفدشور في المسئلة وأفتى فيها بما أمثل فحال أن يعتد بها عبد الله طلقه من غير أمره صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة القياس أنه إذا زلة ملك مبنى على التغليب والسراية فوجب أن ينفذ في حال الطهر والحيض كالعتق واستدلال في المسئلة وهو أن إيقاع الطلاق والزمان تغليظ ومنعه تخفيف بدليل أنه لا يلزم المجنون والصبي والنائم والمغمى عليه لأنهم غير عصاة ويلزم السكران لأنه عاص فاذنبت أنه يلزم من أوقعه على الوجه المأمور به فبأن يلزم من أوقعه على الوجه الممنوع أولى وأحرى ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها انتقلت حفصة بنت أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكرت ذلك لعمره بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة وقد جادلها في ذلك ناس وقالوا إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ثلاثة قروء فقالت عائشة صدقتم تدرون ما الاقراء إنما الاقراء الاطهار قالذي عن ابن شهاب أنه قال سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول ما أدركت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول هذا يريد قول عائشة رضي الله عنها ش قوله إن عائشة رضي الله عنها انتقلت حفصة حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة يقتضى أنها تعتقد انقضاء عدتها واستيفاء ما كان لزمها من المقام بسببها وهذا مبنى على ما قاله شيوخنا من أن الاقراء هي الاطهار لأنه لا خلاف أن المطلقة المدخول بها مع السلامة تعتد ثلاثة قروء لقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فذهب عائشة وأكثر علماء المدينة أن الاقراء هي الاطهار وبه قال مالك والشافعي وقد احتج مالك لذلك بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن فإنما تطلق في طهر تعتد به واحتج لذلك بحديث ابن عمر إذا أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يطلق للطهر ثم قال صلى الله عليه وسلم فتلک العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء غير أن آخر الطهر يجزى عن جميعه وتحقيق ذلك أن القرء الخروج من الطهر إلى الحيض فاذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد كملت لها ثلاثة اقراء وانقضت عدتها وكان لها أن تنتقل من موضع اعتدادها وقاله أشهب

(فصل) وقول عمره وقد جادلها في ذلك أناس يقتضى أن المجادلة مباحة عند الصحابة بل هي مأمور بها إذا كانت على وجهها من القصد إلى الحق وطلب حقيقة الحكم فإن عائشة رضي الله عنها قد أثبت ذلك مع جماعة من الناس وشاع ذلك واشتهر ولم ينكر ذلك أحد عليها فثبت أنها اجاع

(فصل) وقولهم إن الله يقول في كتابه والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء على معنى المنع لهما من انتقال المعتدة بأول الحيضة الثالثة فجاوبتهم عائشة بأن التعلق بالآية صحيح غير أن تأويلها على غير ما ظنهم وذلك أنكم تظنون أن الاقراء هي الحيض وإنما الاقراء الاطهار وقد قال بعض أصحابنا إن اسم القرء يقع على الطهر والحيض إلا أنه في الطهر أظهر فعلى هذا يجب حله على الطهر من وجهين أحدهما أنه فيه أظهر فوجب أن يحمل على ظاهره ولا يعدل عنه إلا بدليل والوجه الثاني أن الحكم الثاني إذا علق في الشرع على اسم يتناول معنيين تعلق بأولهما وجودا فإذا كان الطلاق في زمن الطهر فأول الاقراء الاطهار فيجب أن يتعلق الحكم بها

(فصل) وقول عائشة لما جادلها في ذلك أنه تدرون ما الاقراء وإنما الاقراء الاطهار إن كانت قالت ذلك لمن ليس من أهل اللغة فواضح لأنها أعلمتهم بمقتضاه في اللغة وإن كانت قالت ذلك لمن هو من أهل الأسس والعلم باللغة في العريية فيحمل أن تكون الاقراء واقعة في الطهر على الحيض فأعلمتهم

\* وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمره بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة وقد جادلها في ذلك ناس وقالوا إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ثلاثة قروء فقالت عائشة صدقتم تدرون ما الاقراء إنما الاقراء الاطهار \* وحديثي عن مالك عن ابن شهاب أنه قال سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول ما أدركت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول هذا يريد قول عائشة



وحدثني عن مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن (١٠٠) سليمان بن يسار أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم

من الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية ابن أبي سفيان الى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب اليه زيد بن ثابت انها اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها \* وحدثني عن مالك انه يبلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب انهم كانوا يقولون اذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها \* وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال مالكا وهو الأمر عندنا \* مالكا عن الفضيل بن أبي عبد الله مولى المهدي أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا يقولان اذا طلقت المرأة فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وحلت \* ش وقوله ان الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وكان طلقها يقتضي على من ذهب مالكا انه طلقها في حال حيضه ولو طلقها في المرض الذي توفي منه ولو رثته على ما تقدم (فصل) وقوله فكتب معاوية بن أبي سفيان في ذلك الى زيد بن ثابت على ما جرت به عادة الأمراء أو الحكماء من مشاوره أهل العلم واستدعاء فتاوى أهل المدينة فيما أشكل من المسائل بالآفاق (فصل) وقول زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها يراد به انقضى ما كان بينهما من أحكام العدة من الارتجاع والنفقة والسكنى والتوارث والمنع من تزوج غيره \* ص \* مالكا انه بلغه أن سعيد بن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون ان عدة المختلعة ثلاثه قروء \* مالكا انه سمع ابن شهاب يقول عدة المطلقة الاقراء وان تباعدت \* ش قولهم ان عدة المطلقة ثلاثه قروء يرادون التي تعتد بالاقرء ولا خلاف في ذلك لنص القرآن وهو قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء \* ولقطة يتربصن وان كان لفظه لفظ الخبر فان المراد به الأمر فان خبر الباري تعالى لا يكون بخلاف خبره ونحن نرى من المطلقات من لا تربصن ثلاثه قروء قبل ذلك على أنه على الأمر (فصل) وقول ابن شهاب عدة المطلقة ثلاثه قروء \* وحدثني عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول عدة المطلقة الاقراء وان تباعدت

\* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن رجل من الانصار (١٠١) ان امرأته سألته الطلاق فقال اذا حضت فاذني

الا اعتبار بها ما لم يؤد تأخير القراء الى حال الرية وسأني ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن رجل من الانصار أن امرأته سألته الطلاق فقال اذا حضت فاذني فاما حضت آذنته فقال اذا طهرت فاذني فاما طهرت آذنته فطلقها \* قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك \* ش قول الأنصاري لامرأته اذا سألته الطلاق اذا حضت فاذني يحتمل أن يكون في طهرت نفسها فيه وإيقاع الطلاق فيه ممنوع فأمرها أن تؤذنه بحيضها ليسلم طلاقه من ذلك فاما حضت قال لها اذا طهرت فاذني لان إيقاع الطلاق حال الحيض ممنوع كما تقدم فلما طهرت أوقع الطلاق في طهر لم يمسها فيه ولا تعقب حيضا طلقها فيه وهو الزمان الذي شرع إيقاع الطلاق فيه والله أعلم

\* ما جاء في عدة المرأة في بيتها اذا طلقت فيه \*

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد وسليمان بن يسار أنه سمعهم ما يذكرون أن يحيى بن سعيد بن العاصي طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة أم المؤمنين الى مروان بن الحكم وهو يومئذ أمير المدينة فقالت أتى الله واردد المرأة الى بيتها فقال مروان في حديث سليمان بن عبد الرحمن غلبي وقال مروان في حديث القاسم أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس فقالت عائشة لا يضرك أن لا تذكرك حديث فاطمة فقال مروان ان كان بك الشر فسيبك ما بين هذين من الشر \* مالك عن نافع أن بنت سعيد بن عمرو بن نفيل كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان فطلقها البتة فانتقلت فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمرو \* ش قوله ان يحيى بن سعيد طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة يحتمل أن يكون طلقها آخر ثلاث تطليقات فان تلك الطلقة توصف بها البتة لان حكمها في ذلك حكم الثلاث وانتقال عبد الرحمن ابنته يريد من موضع عدتها وهو موضع سكنها مع زوجها وذلك ان السكنى وان كانت حقاً من حقوق الزوجية فان المقصود منه حفظ النسب ولحق الله به تعلق فيغلب لذلك فليس للزوجة اسقاطه وتقال مالك للبتة السكنى على زوجها في العدة ويحبس ويبيع عليه فيه ماله ومعنى ذلك ان هذا حق على الزوج وان كان له مال يؤخذ به كأيؤخذ بسائر الحقوق اللازمة (مسئلة) فان لم يكن له مال فقد قال مالك ان استيقن انه لا شيء له فذلك عليها ومعنى ذلك والله أعلم انه يسقط عنه حق السكنى والنفقة لانه انما يجب ذلك عليه بشرط اليسار والغنى ويسقط مع العدم فيكون عليها أن تسكن نفسها كما يكون عليها أن تنفق على نفسها وهذا في المدخول بها التي يوطأ مثلها وان كانت غير مدخول بها لم يكن لها سكنى في وفاة ولا طلاق صغيرة كانت أو كبيرة قاله مالك في الموازية (مسئلة) وان كانت أمة فقد قال ابن المواز لم يختلف أصحابنا ان لها السكنى في الفراق كان الزوج حراً أو عبداً اذا بوئت بيتاً قال مالك وتعد الأمة حيث كانت ان كان الزوج يأتها عند أهلها اعتدت عندهم وان كانت عندهم بالنهار وتبيت عندهم زوجها بالليل اعتدت في منزله قال أشهب ان كان ينفق عليها فعليه السكنى والا فلا ووجه قول مالك ان سكنى العدة معتبرة بالسكنى حال الزوجية ويتعين في موضعه فاذا لم يكن لها عليه سكنى في حال الزوجية وقت كمال النكاح فبان لا يجب لها حال الفراق وهو وقت اسلام النكاح أولى وأحرى ووجه قول أشهب ان السكنى حكم يجب بالزوجية كالنفقة فاذا اقتضت الزوجية نبوت احدهما اقتضت الأخرى واذا لم تقتضه لم تقتض الأخرى والله أعلم (مسئلة) وأما ابن عمر

فاما حضت آذنته فقال اذا طهرت فاذني فاما طهرت آذنته فطلقها \* قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك \* ما جاء في عدة المرأة في بيتها اذا طلقت فيه \* حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد وسليمان بن يسار انه سمعهم ما يذكرون أن يحيى بن سعيد بن العاصي طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة أم المؤمنين الى مروان بن الحكم وهو يومئذ أمير المدينة فقالت أتى الله واردد المرأة الى بيتها فقال مروان في حديث سليمان بن عبد الرحمن غلبي وقال مروان في حديث القاسم أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس فقالت عائشة لا يضرك أن لا تذكرك حديث فاطمة فقال مروان ان كان بك الشر فسيبك ما بين هذين من الشر \* وحدثني عن مالك عن نافع أن بنت سعيد بن زيد ابن عمرو بن نفيل كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان فطلقها البتة فانتقلت فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمرو



الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فلا سكنى لها في الطلاق وان كان قد بنى بها زوجها قاله مالك لأنه لا عدة عليها ويدل على ذلك أنه ليس لذلك البناء حكم البناء في عدة ولا كمال صداق ولا وجوب سكنى ولا نفقة والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت أن للعدة السكنى فلا تبين في غير بيتها ولها أن تخرج نهارا خلافا لابي حنيفة والدليل على ما نقوله أن الذي تضمنه النص الاسكان قال الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والخروج بالنهار لا ينافي السكنى فلم تمنع من ذلك ولأن في منعها من التصرف اضرارا بها فليس كل النساء لها من يتصرف لها

(فصل) وقوله فنقلها عبد الرحمن بن الحكم يريد قبل انقضاء عدتها فأرسلت عائشة الى مروان بن الحكم أتق الله ورد المرأة الى بيتها انكارا منها لانتقالها من بيتها قبل انقضاء عدتها لأن ذلك عند عائشة واجب عليها بتجبر عليه ان أبته وهذا معنى قولها رد المرأة الى بيتها وهو أمير المدينة يومئذ ولو كانت الزوجة لا تجبر على المقام في بيت سكنها مدة العدة لما خاطبت بذلك من اليه حكم المدينة وانما كانت تخاطب به المرأة في خاصتها وتعلمها أن ذلك أفضل لها وذلك أن انتقالها لا يخلو أن يكون بعدا أو غير عذر فقد قال ابن القاسم في المدونة اذا خافت الزوجة المعتدة من وفاة زوجها سقط المبيت أو كانت بقرية ليس فيها مسامون وتخاف على نفسها المصوص وما أشبه ذلك مما لا يؤمن عليها في نفسها فلها أن تتحول وأما غير ذلك فلا تحول ولو كانت في مصر من الأمصار تخافت جارس سوء فقد قال ابن القاسم ترفع أمرها الى السلطان لأن مالكا قال لا تنتقل الا لأم لا تستطيع القرار عليه والمدينة بخلاف القرية ومعنى ذلك أن المدينة فيها من ترفع أمرها اليه ويكفيها من تنقيه من الجار سوء وغيره والقرية في الغالب ليس فيها سلطان ولا يمنع المعتدى من التعدي اذا خافت على نفسها انتقلت عنها (فصل) وقول عائشة رضي الله عنها لما اعترض مروان بحديث فاطمة بنت قيس وانتقالها الى منزل ابن أم مكتوم لا يضر أن لا تذكر حديث فاطمة تريد أن حكم فاطمة غير حكم هذه لما اعتقدت أن فاطمة بنت قيس انما انتقلت لأن منزلها كان غير مأمن واعتقد مروان أنه انما جاز خروجها لما كان بينها وبين زوجها وذويه من الشر على ما روى عن سعيد بن المسيب أن فاطمة كانت لسنة فلذلك قال ان كان بك الشر فبسبك ما بين هذين أن أبلغ ذلك في قصة فاطمة بنت قيس هذين منه ما فيه كفاية وقد أنكر عبد الله بن عمر على بنت سعيد بن زيد انتقالها حين طلقها عبد الله بن عمر ويقتضي ذلك أن انتقالها كان لغير عذر والله أعلم (مسئلة) فاذا انتقلت لغير عذر فأراد الزوج أن ينقلها الى موضع وأرادت هي غيره ففي المدونة أن لم يكن على الزوج في ذلك ضرر من كثرة كراء ولا سكنى فالقول قولها ووجه ذلك أنها التي تختص بالسكنى فاذا لم يكن على الزوج فيما يختاره ضرر لم يكن له صرفها عنه لأن ذلك من وجه الاضرار بها ومقتضى ذلك أن عقد الكراء الزوجة وانما على الزوج أداء الكراء كسائر النفقات (مسئلة) وحكم المنزل الذي تنتقل اليه حكم الذي انتقلت منه من ملازمها حتى تنقضي عدتها فيه لانه بدل من الدار التي انتقلت عنها فكان حكمه حكمها (مسئلة) وليس للمرأة أن تنتقل من موضع عدتها بغير عذر فان انتقلت أجبرها السلطان على الرجوع لانه حق من حقوق الزوج والولد المرتقب وقد تعلق حق الله تعالى فليس لاحد اسقاطه ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر طلق امرأته في مسكن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وكان طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من ادبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها ثم قوله طلق امرأته في مسكن حفصة يريد أنه كان مسكنها في دار حفصة أو في دار

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر طلق امرأته في مسكن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وكان طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من ادبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها

فيه سكنى حفصة وكان ذلك المسكن طريق عبد الله بن عمر الى المسجد اما لأن سكان تلك الدار وأربابها بأحواله ذلك لأن ذلك أرفق به أولانه كان له فيها الممر باستحقاق رتبة الممر أو استحقاق منفعة بين يدي تلك البيوت التي كانت تسكن في بعضها هذه المطلقة فاماطق عبد الله بن عمر هذه الزوجة واستحققت الاعتماد في ذلك المسكن ترك أن يمر بين يدي تلك البيوت وسلك الطريق الأخرى من ادبار البيوت وهذا يقتضي أنه كان هناك طريقان احدهما بين يدي تلك البيوت والثانية من ادبارها فكان يأخذ على طريق ادبار البيوت لئلا يكشف على هذه المرأة المطلقة أو يتكاف الاستئذان عليها لانه كان لا يستبج النظر اليها لكونها مطلقة وان كانت رجعية وقد اختلف قول مالك في دخول المطلق على الزوجة الرجعية في المدونة قال مالك أولا في المطلقة الرجعية لأبأس أن يدخل عليها مطلقها ويا كل معها اذا كان معها من يتحفظ بها وقد زاد على هذا أبو حنيفة لأبأس أن تزين له وان تطيب ثم قال مالك لا يدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل كل معها حتى يراجعها وهذا الذي رواه ابن القاسم عن مالك في العتية أنه لا يدخل عليها باذن ولا بغير اذن وبه قال الشافعي والاوزاعي وجه القول الأول أنها لم تحرم عليه وكان يجب على هذا الأصل أن يكون الاستمتاع بها رجعة وان لم ينو ذلك والواقع النظر اليها والالتذاذ بها ممنوعا محظورا ووجه القول الثاني أنها قد حرم عليه الاستمتاع بها والتلذذ بشئ منها فلا يجوز له النظر اليها لأن الطلاق قد أفاض تحرير ذلك والامكن له تأخير كالبائن وانما له فيها الرجعة وازالة التحريم بالرد الى الزوجة (فرع) فاذا قلنا برواية المنع فليس للمطلق أن يتلذذ بشئ منها وان كان يريد الارتجاع قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه على المنع فلا يجوز له شئ من ذلك الا بشرط تقديم الرجعة ولذلك لم تجز الصلاة الا بطهارة لم يجز لمن يريد الصلاة أن يصلي حتى يتطهر (مسئلة) ولا يساكنها وان كان معها انتقل عنها ولا يكون معها في موضع يعلق عليه وعليها سواء كانت رجعية أو بائة قاله مالك ووجه ذلك أن الاستمتاع بها محرم فلم يجز أن يساكنها كالأجنبية ص مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة يطلقها زوجها وهي في بيت بكراء على من الكراء فقال سعيد بن المسيب على زوجها قال فان لم يكن عند زوجها قال فعليها قال فان لم يكن عندها قال فعلى الأمير ش سؤاله عن المرأة المطلقة في بيت بكراء يريد التي قد دخل بها زوجها وكان الطلاق رجعيا فقال سعيد الكراء على الزوج يريد كراء العدة وأما كراء السكنى في مدة الزوجة فلا يسئل عن مثله لاتفاق الجميع على أن السكنى مدة الزوجة على الزوج وأما في مدة العدة فان كان الطلاق رجعيا أو بائة فالكراء على الزوج ولا خلاف بين الفقهاء في الطلاق الرجعي وان اختلفوا في البائن والدليل على ما نقوله قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والأمر يقتضي الوجوب وانما خوطب بذلك من طلق وكان الاتفاق والسكنى لازمين للزوج قبل الطلاق فاما أمر بالسكنى بعد الطلاق علم أن حكمه بعد الطلاق غير حكم الاتفاق لأن الزوجة اسقاط النفقة قبل الطلاق وبعده وليس لها اسقاط السكنى ولا نقله عن محله وقد روى عن عمرو عبد الله بن مسعود أن المبسوطة لها النفقة مع السكنى روى ذلك عن ابراهيم عن الأسود عن عمر رضي الله عنه قال المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة ولا يجز قول امرأة في دين المسلمين وهذا قد روى عن ابراهيم أنه قال المطلق ثلاثا لا يجبر على النفقة فلعل الذي روى عن عمر انما أراد به الحامل ولذلك قال لاندع كتاب بنو سونة نبينا قول امرأة لاندري أصدقت أم نسيت والذي في كتاب الله تعالى المطلقة انما هو السكنى وأما النفقة فتختص بالحامل قال الله تعالى وان كن أولات

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد ابن المسيب سئل عن المرأة يطلقها زوجها وهي في بيت بكراء على من الكراء فقال سعيد بن المسيب على زوجها قال فان لم يكن عند زوجها قال فعليها قال فان لم يكن عندها قال فعلى الأمير



حل فألقوا عليهن حتى يضعن حملهن (مسئلة) وقد ذهب طائفة الى أنها ليس لها سكنى ولا نفقة ومدى ما لك رحمه الله وجهه في هذا الأمر ان لها السكنى دون النفقة والدليل على ذلك الآية المتقدمة استكنوهن من حيث سكنتم من وجدهم وما روى من حديث فاطمة بنت قيس فأنما وقعت المنازعة بينهما وبين من أوصل اليها النفقة عن زوجها في النفقة خاصة لانها استخطت ما أنفذ اليها فقال لها صلى الله عليه وسلم ليس لك عليه نفقة وكانت بائنا وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم وهذا يقتضي ان السكنى تلهيها بسبب العدة ولو كان حاجة وضرورة لم يخص ذلك بالعدة لان تخصيصه هذه السكنى بالعدة يقتضي الانتقال عند بعد العدة فثبت أن السكنى يجب عليها ولها بالعدة (فصل) اذا ثبت ذلك فقوله فان لم يكن لزوجها مال فعليها يد والله أعلم عليها كراء بقية مدة العدة ولا يكون لها أن تنتقل ان كان عندها ما تدفعه في كراء المسكن بين ذلك انه قال فان لم يكن عنده فاعلى الأمير ولو لم يرد ذلك لقال فان لم يكن عند الزوج ذهب حيث شاءت والله أعلم

### ما جاء في نفقة المطلقة

ص مالك عن عبد الله بن يزيد بن مولى الأسود بن سفيان عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وعاد بالشم فأرسل اليها وكيله بشعر فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند عبد الله بن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده فاذا حلت فاذا حلت فاما حلت فذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهنم بن هشام خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهنم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحني أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال انكحني أسامة بن زيد ففكحته فجعل الله في ذلك خيرا واعتبطت به ش قوله ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة تريد آخر طلاقه كانت بقيت له فيها وقدين ذلك في رواية الزهري عن عبيد الله بن عبد الله ان أبا عمرو بن حفص أرسل امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وقولها وهو غائب بالشام تريد غائبا عنها فأنفذ اليها طلاقها ثم ان وكيله أرسل اليها بشعر عن نفقتها فسخطته ولم ترض ذلك لما اعتقدت ان لها عليه النفقة فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها ليس لك نفقة وذايين في أن المطلقة المبتوتة غير الحائل لان نفقة لها خلافا لابي حنيفة والثوري في قولها لكل مطلقة النفقة في العدة وان كانت مبتوتة حاملا والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس ليس لك نفقة ومن جهة المعنى انها بان بالطلاق فلم تجب النفقة كغير المدخول بها (مسئلة) وان كانت حاملا فلها النفقة قال الله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ووجه رواية أبي سامة بن عبد الرحمن وهي أصح من رواية أهل الكوفة الشعبي وغيره عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لان نفقة لك ولا سكنى وانما هو تأويل من روى ذلك أو روى عنه على المعنى دون لفظ الحديث لما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت أم شريك أو عبد الله بن أم مكتوم وأبو سامة بن عبد الرحمن نقل كل واحد من الحكمين على وجهين والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في أم شريك تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم

ما جاء في نفقة المطلقة  
حديث يحيى بن مالك  
عن عبد الله بن يزيد بن مولى  
الأسود بن سفيان عن  
أبي سامة بن عبد الرحمن  
ابن عوف عن فاطمة بنت  
قيس ان أبا عمرو بن  
حفص طلقها البتة وهو  
غائب بالشام فأرسل اليها  
وكيله بشعر فسخطته  
فقال والله مالك علينا  
من شيء فجاءت الى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
فذكرت ذلك له فقال  
ليس لك عليه نفقة وأمرها  
أن تعتد في بيت أم شريك  
ثم قال تلك امرأة يغشاها  
أصحابي اعتدي عند عبد  
الله بن أم مكتوم فانه رجل  
أعمى تضعين ثيابك عنده  
فاذا حلت فاذا حلت فاما حلت  
فذكرت له أن  
معاوية بن أبي سفيان وأبا  
جهنم بن هشام خطباني  
فقال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أما أبو جهنم فلا  
يضع عصاه عن عاتقه وأما  
معاوية فصعلوك لا مال  
له انكحني أسامة بن زيد  
قلت فكرهته ثم قال  
انكحني أسامة بن زيد  
ففكحته فجعل الله في  
ذلك خيرا واعتبطت به

يقتضي اختصاص هذه السكنى بمدة العدة وانها أمر لازم لها وبدل من الاعتماد في بيت زوجها وقد روى أن ذلك كان لبدا في لسانها وقد قال سعيد بن المسيب لما سأله ميمون بن مهران عن المطلقة ثلاثا أن تعتد فقال في بيت زوجها فقال له ميمون فأين حديث فاطمة بنت قيس فقال له سعيد تلك امرأة ففتت الناس انها كانت لسنة قال القاضي أبو اسحق ان البتة والشر العظيم بين المرأة وزوجها بما يقتضي اخراجها من مسكنه الى غيره وتعلق في ذلك بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وهذا يقتضي أن من هذه الفاحشة المبيحة للخروج ما ليست بعينة وليس كذلك الزنى قول من قال ان الفاحشة الزنى لان أمر الزنى واحد اذا غابت الحشفة وجب الرجوع والى هذا ذهب ابن عباس وقال الزنى الفاحشة كما يقولون أخرجت فريجت وانما الفاحشة الشوز وسوء الخلق والله أعلم وقال القاضي أبو محمد اذا كثرت مثل هذا من الشوز بينهما والأذى ولم يطمع في اصلاحه انتقلت المرأة الى مسكن غيره وتدرى ابن أبي الزناد عن عائشة رضي الله عنها في قصة فاطمة بنت أبي قيس انها كانت في مكان وحش تخيف على ناحيتها فلذلك ترخص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال القاضي أبو اسحق وهذا الذي رواه ابن أبي ذئب مما يبيح للمرأة اذا وقع أن تنتقل من ذلك الموضع الى غيره كما قيل في البدوية المعتدة انها تستوى مع أهلها حيث استووا في الجملة فان هذه الأقوال كلها تدل على أنه لا يباح لها الانتقال الا لعذر وان اختلفوا في تعيين العذر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله رجل أعمى تضعين ثيابك عنده يقتضي انه يشق على المرأة القعود على حالة يباح للناس النظر اليها معها وانها لا يجوز لها الخروج عنها مع نظر الناس اليها والمكثوف الأعمى لا ينظر اليها فلا حرج في ترك شتر شعرها وغير ذلك مما لا يباح للرجل أن ينظر اليه من غير ذي محرمه ويقتضي ذلك انه ليس على النساء حرج في النظر الى الرجل على غالب أحواله التي يكون عليها جالسا ومتصفا بين الناس لأنه انما عارعى صلى الله عليه وسلم ازالة الحرج عنها في التستر لكونه أعمى وكانت هي بصيرة لم ينكر نظرها اليه وقد روى نهبان مولى أم سامة عن أم سامة كنت أنا وميمونة جالستين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذن عليه ابن أم مكتوم الا عني فقال احتجبا منه فقلنا يا رسول الله أليس بأعمى لا يبصرنا فقال أفعميا وان أنبا غير ان نهبان مولى أم سامة غير معروف ولم ير وعنه غير هذا الحديث وحديث آخر وحديث فاطمة صحيح وروى عنه حديث آخر منكرا أيضا وروى عن أم سامة عن النبي صلى الله عليه وسلم في المكاتب اذا كان عنده ما يؤديه في كتابته احتجبت منه سيدته وعلى انه قد قال أبو داود السخيتاني حديث نهبان خاص لأزواج النبي صلى الله عليه وسلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس اعتدي عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده والأظهر عندى أن الحديث غير ثابت ويحتمل أن يكون ذلك للضرورة مع كونه ممنوعا مع عدها ويحتمل أن يكون ذلك لأن الرجل له عورة مخصوصة فاذا سترها لم يحرم النظر اليه وجميع المرأة عورة الا وجهها وكفها فاذا كشفت بعض ذلك ولم يكن ثم من ينظر اليها جاز لها ذلك ولم يحرم في موضع يكون فيه من ينظر اليها لأنه ناظر الى عورة منها والوجه والسكفان وان قلنا ليس بعورة منها فانه لا يجوز لأجنبي النظر اليها الا على وجه مخصوص فحكم المنع متعلق بها والاباحة المختصة بها في حكم الأجنبي فذلك منها بجميع جسد الرجل خلا ما يوصف بالعورة منه على وجه التعليظ والتخفيف فيجوز للمرأة أن تنظر اليه على وجهه وأما قوله تعالى قل للؤمنات يغضضن من



أبصارهن ويحفظن فروجهن فيصنم أن يريد به غض أبصارهن عن العورات ويحتمل أن يريد به غض أبصارهن عن النظر على وجه مخصوص من الالتداب النظر إلى الأجنبي والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإذا حالته فاذنني يريد إذا انقضت عدتك فأعاسني قال ابن وضاح فيه التعريض بالخطبة في العدة فلما انقضت عدتها عامته ان معاوية بن أبي سفيان وأباجهم ابن هشام خطباها وهو أبوجه بن حذيفة بن غاتم العدوي وأبوجه بن هشام أنفرد به يحيى بن يحيى وهو وعم والله أعلم ويحتمل أن يكون ذلك عند انقضاء عدتها وقوله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهل فلا يضع عصاه عن عاتقه يحتمل أن يريد أن فيه شدة على النساء وكثرة تأديب وهذا اللفظ وإن كان لا بد أن يضع عصاه عن عاتقه وقت نومه أو كله فصحيح على مقاصد العرب في كلامها لأنه لم يرد بذلك إلا المبالغة في وصفه بما هو عليه من ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأما معاوية ففعلوك لا مال له وراعى في ذلك حاجة النساء إلى المال يكون عند الزوج لما هن عليه من النفقة والكسوة وغير ذلك ويحتمل أن تكون أو ردت ذلك على سبيل المشورة وتفويض الاختيار إليه فنقضها وذكروا ما علم من حال كل واحد منهما مما يحتاج إلى معرفته لتعلق ذلك بمنافعها ومضارها وفعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لما يجب عليه من النصح للنساء والرجال وأهل الحاجة والضعف قال ابن وضاح في قوله صلى الله عليه وسلم إنكحى أسامة بن زيد فيه إنكح المولى القرشيات لأن فاطمة بنت قيس قرشية وأسامة بن زيد مولى وجازله ذلك ولم يرد من الخطبة على الخطبة لما لم يوجد كون إلى واحد منهم ما لا تنهيه صديقي يدل على أنها لم تكن إلى أحداهما إنما نادى كرت إن معاوية وأباجهم خطباها ولم تذكر كون إلى أحدهما ولو كان منها كون إلى أحدهما لذكرته دون الآخر وهذه حالة تجوز فيها الخطبة على خطبة غيره فخطبها لأسامة بن زيد

(فصل) وقولها فكرهته تريد أنها كرهته نكاحه لمعنى من المعاني ولعلها كرهته ذلك لكونه من المولى وكانت العرب تكره ذلك وترفع عنه فأعاد عليها النبي صلى الله عليه وسلم أن تنكح أسامة بن زيد لما علم في ذلك من المصلحة لها ولما أراد أن يبين من جواز إنكاح القرشيات المولى قالت فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا كثيرا واغتبطت به تريد أنها عرفت حسن العاقبة في اتباع رأي النبي صلى الله عليه وسلم ونكاحها أسامة بن زيد وإن كانت كرهته أولا وقد قال الله تعالى فعمى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا ص \* مالك أنه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك وهذا الأمر عندنا \* ش قوله المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل على ما قدمناه من وجوب السكنى لها وقد قال تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا تخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وقال بعض شيوخنا إن ذلك في الرجعية لقوله تعالى في آخر الآية لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أو أن قوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم في البائنات لقوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وذلك أنه خصص النفقة عليهن بالحمل والرجعيات هن النفقة وإن لم يكن حوامل والله أعلم وأحكم

\* وحدثنى عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك وهذا الأمر عندنا

### ما جاء في عدة الامة من طلاق زوجها

ص \* قال مالك الأمر عندنا في طلاق العبد الامة إذا طلقها وهي أمة ثم عتقت بعد فعدتها عدة الامة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنتقل عدتها \* قال مالك ومثل ذلك الحديقع على العبد ثم يعتق بعد أن يقع عليه الحد فاما حده حديد \* ش وهذا على ما قال إن عتق الامة في العدة لا يغير عدتها وسواء كان طلاقا بائنا أو رجعا فانها تتأدى على عدة الامة وذلك أنما راعى في عدتها وقت وجوبها الوقوع الطلاق عليها فلا يغير حكمها ما طرأ بعد ذلك عليها كالحد يجب عليها من زنا أو قذف أو شرب خمر يجب عليها وهي أمة ثم يعتق فانها لا يغير عتقها ما وجب عليها من الحد ولا يستوفى منها إلا حدة واحدة وبقية ذلك وبين الامة يطلقها زوجها طلاقا رجعا ثم يعتق في العدة ثم يموت زوجها فانها تنتقل إلى عدة الوفاة عدة الحرة ولو كان طلاقا بائنا لم تنتقل إلى عدة وفاة والفرق بينهما أن عدة الوفاة تزمها في الطلاق الرجعي لانها حكم من أحكام الزوجية كالتوارث وحقوق الطلاق والظهار وغير ذلك وهي باقية بينهما ما في الطلاق الرجعي دون البائن وانما وجبت عليها عدة الوفاة وهي حرة فزمتها عدة الحرة وليس كذلك الامة المطلقة فانه وجب عليها العدة بالطلاق ولم يجب عليها عدة بالعتق فذلك لم تنتقل إلى عدة الحرة والله أعلم وقال الشافعي تنتقل إلى عدة الحرة إذا كان الطلاق رجعا واختلف قول أبي حنيفة في الطلاق البائن فقال لا تنتقل إلى عدة الحرة وقال أيضا تنتقل وقال الطحاوي هو القياس والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما قدمناه (مسئلة) ولومات عن الأمة زوجها ثم عتقت لم تنتقل إلى عدة الحرة لأن العدة تزمها وهي أمة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي تنتقل في الطلاق الرجعي والدليل على ما ناوله أن العدة يأنزمتها على الصفة التي وجبت عليها ولا يؤثر ذلك في عتقها ص \* قال مالك والحري يطلق الأمة ثلاثا وتعتد بحيضتين والعبد يطلق الحرة ثلاثا وتعتد بثلاثة قروء \* ش وهذا على حسب ما قال إن الحرة في الأمة ثلاث تطليقات لان الطلاق والاعتداد بالاقراء يعتبر فيهما ما الرق والحرية فيعتبر الطلاق بحال الرجال لانه حكم من أحكامهم وتعتبر الاقراء بحال النساء لان الاقراء مختصة بهن موجودة فيهن وقال أبو حنيفة الطلاق معتبر بالنساء فتطلق الحرة ثلاث تطليقات وإن كان زوجها عبدا وتطلق الأمة تطليقتين وإن كان زوجها حرا وتقدم الكلام في ذلك بما يغني عن اعادته ص \* قال مالك في الرجل تكون تحت الامة ثم يبتاعها فيعتقها انها تعتد عدة الأمة حيضتين ما لم يصبا فان أصابها بعد ملكه أياها قبل اعتاقها لم يكن عليها إلا الاستبراء بحيضة \* ش قوله تكون عنده الامة ثم يبتاعها فتقدم ان ملك اليمين يوجب فسخ النكاح لانه أقوى لاشتماله على الرقبة والمنافع فن اشترى زوجته فقد انفسخ النكاح وحلت له تلك اليمين فان اشترى قبل أن يدخل بها ثم اعتقها فهذه لعدة عليها لان الفرقة وقعت قبل البناء ولو كنه إذا اعتقها تستبرأ بحيضة لان عقد ملك اليمين يبطل عقد النكاح وإذا بطل لم يبق لعقد النكاح حكم في العدة لعدم البناء والله أعلم (مسئلة) فان اشترىها بعد أن دخل بها فاعتقها قبل أن يمسه اعتدت عدة الامة فقرأ أن على حسب ما وجبت عليها العدة حين النسخ ولا تغير عدتها بعتقها هذا قول مالك وأصحابه وقال الكوفيون تعتد بثلاثة أقراء وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله فان أصابها بعد الملك وقبل العتق فليس عليها إلا الاستبراء وذلك ان عقد الملك يهدم

\* ما جاء في عدة الامة

من طلاق زوجها

\* قال مالك الأمر عندنا

في طلاق العبد الامة إذا

طلقها وهي أمة ثم عتقت

بعد فعدتها عدة الامة لا

يغير عدتها عتقها كانت

له عليها رجعة أو لم تكن

له عليها رجعة لا تنتقل

عدتها \* قال مالك ومثل

ذلك الحديقع على العبد

ثم يعتق بعد أن يقع عليه

الحد فاما حده حد عبد

\* قال مالك والحري يطلق

الأمة ثلاثا وتعتد بحيضتين

والعبد يطلق الحرة

تطليقتين وتعتد ثلاثة

قروء \* قال مالك في

الرجل تكون تحت الامة

ثم يبتاعها فيعتقها انها

تعتد عدة الأمة حيضتين ما لم

يصبا فان أصابها بعد ملكه

أياها قبل اعتاقها لم يكن

عليها إلا الاستبراء بحيضة



حكم عقد النكاح ووطء الملك يهدم حكم الوطء بالنكاح فيكون بمنزلة من أعتق أمة ووطئها فليس عليها  
الآن تستبرأ بحضة أو ما يقوم مقامها من الشهور والله أعلم (مسئلة) ولو طلقها واحدة فاشترها  
قبل أن تنقضي عدتها ثم أعتقها فقد قال مالك ولو باعها كان على المشتري أن يستبرأ بها بحضتين لأنها  
عدة بريدانها أو أعتقها قبل أن يسهلها كالمعتق ولو باعها كان على المشتري أن يستبرأ بها بحضتين لأنها  
أن تحيض حضة بعد طلاقها ولو كانت قد حاضت حضة واحدة قاله مالك ولهذا الحضة حكم  
العدة لأن بها تتم عدتها والله أعلم (مسئلة) ولو اشترىها بعد أن انقضت عدتها منه ثم باعها فإن  
المشتري لا يستبرأ بها إلا بحضة واحدة لأنه لا يردها عدة وعدة الطلاق قد انقضت واستبرأ الأماء انما يكون  
بحضته خرجت إلى ملك أو حرة والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى مكاتب زوجته فعجز فرجع رقيقا  
فأخذها السيد فإن مال كالأمان المكاتب لم يطأها بعد أن اشترىها فعدتها بحضته ثم رجع فقال أحب  
إلى أن تكون حضتي قال وتعد لأن كل فسخ يكون في النكاح ففيه مثل عدة الطلاق ولو وطئها  
المكاتب بعد ما اشترىها صار إلى الاستبراء وبطلت عدة النكاح لأنها وطئت بملك الميم (مسئلة)  
وهذا إذا كانت من تعدد بالأقراء فان كانت من تعدد بالشهور لم يغزأ وكبر فعدتها من الطلاق ثلاثة  
أشهر وهذا قول مالك وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة وجهه رأي أهل المدينة وعمر بن عبد العزيز  
والحسن البصري والنخعي وقال أبو حنيفة والشافعي عدتها شهر ونصف وقال الزخري وعطاء  
بندها شهران والدليل على ما نقوله أن الأشهر بدل من الأقراء فلم تختلف بكثرة الأقراء وقولها  
كالتم الذي هو بدل من الغسل والوضوء فلم تختلف في الطهارة الكبرى والصغرى

### جامع عدة الطلاق

ص مالك عن يحيى بن سعيد وعنه يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب أنه قال قال  
عمر بن الخطاب أيما امرأة طلق فحاضت حضة أو حضتين ثم رفعها حضتها فانها تنتظر تسعة أشهر  
فإن بان بها حمل فذلك والاعتدال بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت ش وقوله في التي  
تحيض في عدتها ثم رفعها حضتها تنتظر تسعة أشهر هو قول عامة أصحابنا على الإطلاق غير ابن نافع  
فإنه قال إن كانت من تحيض فحاضت حضة أو حضتين ثم رفعها حضتها فانها تنتظر خمس سنين  
أقصى أمداً للحمل وإن كانت يائسة من الحيض اعتدت بالسنة تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر قال سحنون  
وأصحابنا لا يفرقون بين ما قاله الجمهور وأولى لأن التسعة أشهر هي أمداً للحمل المعتاد (مسئلة)  
المعتدة من الطلاق على ضربين حائض وغير حائض فأما الحائض فهي التي قد رأت الحيض ولو  
مرة في عمرها ثم لم تبلغ سن اليأس منها فهذا إذا طلق فحكمها أن تعدد بالأقراء فإن لم تحيض  
انتظرت تسعة أشهر وهذا من حديث عمر وبه قال ابن عباس والحسن البصري وقال أبو حنيفة  
والشافعي تنتظر الحيض أبداً والدليل على ما نقوله أن هذا إجماع الصحابة لأنه روي عن عمر وابن  
عباس وليس في الصحابة مخالف ومن جهة المعنى أن التسعة أشهر مدة الحمل المعتاد فالغالب  
أن يظهر بها حمل إن كان بها أو تحقق المرأة علاماته وتحبس به فإذا سامت من ذلك كله فالظاهر  
سلامتها من الحمل إذا لم توجد منار ية غير ارتجاع الحيض وقد يرتفع كثيراً من غير حمل فلا يدل ارتفاعه  
على الحمل فإذا انقضت التسعة ولا تمس شيئاً اعتدت بثلاثة أشهر قال مالك وأصحابه وأكثره من قول  
أشهب لأن لها حينئذ حكم اليائسة من الحيض ومعنى ذلك أنه لما وقع التربص بالتسعة أشهر وعدم

جامع عدة الطلاق  
حدثني يحيى بن مالك  
عن يحيى بن سعيد وعنه  
يزيد بن عبد الله بن قسيط  
الليثي عن سعيد بن المسيب  
أنه قال قال عمر بن الخطاب  
أيما امرأة طلق فحاضت  
حضة أو حضتين ثم رفعها  
حضيها فانها تنتظر تسعة  
أشهر فإن بان بها حمل فذلك  
والاعتدال بعد التسعة  
أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت

الحيض والحمل حكم لها حكم من تعدد بالشهور وفصار ذلك حكماً كاليائسة لما ارتفع حيضها وصارت ممن  
لا تحيض تعتد بثلاثة أشهر الآن اليائسة لما كانت علامة اليأس ظاهرة من السن وغيره لم يحتاج إلى  
اعتدال تسعة أشهر وهذه لما كان حكمها الحيض كان ارتفاعها رتبة لم تنتقل عنه إلا بعد الاستبراء  
والاستقصاء والله أعلم (مسئلة) وإذا حلت المرأة بالسنة ثم تزوجت ثم طلق فقدر روى ابن المواز  
عن مالك وأصحابه قالوا أكثرهم شيوخ أشهب أن عدتها ثلاثة أشهر في الطلاق حرة كانت أو أمة  
لأنها اعتدت بالشهور مدة فصار لها حكم اليائسة الآن يعاودها الحيض ولو مرة فترجع إلى الحيض  
أن تمادى بها أو الاستبراء أو العدة أن انقطع عنها (مسئلة) فإن كانت ممن لا تحيض فلا يخلو أن  
تكون ممن لم تحض قبل وقد قال سحنون قول مالك وأصحابه أن عدة التي لم تبلغ حد الحيض والتي  
بلغته ولم تحض وإن بلغت ثلاثين سنة أو أكثر ثلاثة أشهر وكذلك عدة اليائسة من الحيض وهي التي  
بلغت سنًا كل من بلغته من النساء لم تحض قال بعض أصحاب مالك ولا تنتقص منه الأمة ووجه ذلك  
أن الله تعالى قال واللدني يئسن من الحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللدني لم  
يحضن قال مالك إن ارتبتم فعدتهن وقد أنكر ذلك بعض الناس وقالوا لو أراد ذلك لقال أن ارتبتم  
بالفتح لأن الارتباب ماض وانما يتعلق ان المكسورة بالاستقبال والارتباب قد عدم بتعدد وجود  
النص وهذا الذي قاله ليس بصحيح لأن الارتباب لمن لا يعلم حكم الآية أو لمن لا يقرؤها ثابت إلى يوم  
القيامة وقد قال بعض أصحابنا إن معنى أن ارتبتم إذا ارتبتم ويحتمل أن يريد بذلك أن ارتبتم في  
التأويل على أن العرب تستعمل هذا اللفظ على معنى التنبه على الدليل فتقول إن ارتبتم في كذا  
مع ظهوره ووضوحه فيجب أن يمنعك من الارتباب أمر كذا قال الله تعالى فإن كنت في شك مما أنزلنا  
عليك فاسأل الذين يقرؤون الكتاب من قبلك ومعنى ذلك في الشك والارتباب عن مثل هذا  
لوضوح ظهور أدلته ووجه آخر وهو أن يكون أن ارتبتم الآن فانه يجب أن يقطع الارتباب هذا  
النص وهذا اللفظ يستعمل بمعنى الحال ولذلك يقول إن شئت لأن فعلت كذا وقد يستعمل بمعنى  
المضي فتقول إن كنت تشك في كذا فحكمه كذا وهذا بين واضح والأول أظهر ص مالك عن  
يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول الطلاق للرجل والعدة للنساء \* مالك عن ابن  
شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال عدة المستحاضة سنة \* ش قوله رضي الله عنه عدة المستحاضة  
سنة يريد أنها تقيم سنة وقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال عدة المستحاضة في الطلاق سنة كالمرة  
تسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر عدة حرة كانت أو أمة أو كناية فعلية هذا يتناول قول سعيد في أن  
التسعة أشهر استبراء والثلاثة أشهر عدة ولذلك استوى فيها حكم الحرة والأمة لأن العدة بالأشهر  
لا يختلفان فيها لأنها بدل من الحيض الذي يختلفان فيه على ما تقدم والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا  
كانت الحائض لا تميز دما وتصل ذلك بها في جميع العام فإن تغير حكمها فلا يخلو أن تنتقل إلى حيض  
أولى انقطاع دم فان انتقلت إلى حيض بطل حكم الاستحاضة فاعتدت بالأقراء قاله مالك في الموازية  
ووجه ذلك أنه نوع من الرتبة لأن المستحاضة لا قرء لها تبرأ به فكانت حرة تارة كالتى لا ترى الدم فإذا  
شرعت في عدة المرتبة ثم رأت الحيض انتقلت عن حكم الارتباب إلى العدة بالأقراء (فرع) وانما  
يعرف الحيض بان ينقطع عنها الدم ثم تستقبل الحيض فامنع اتصال الدم بان ترى دماً لا تشك فيه أنه  
دم حيض لونه ولذاته فقد قال أصبغ إذا رأت دماً لا تشك أنه دم حيض تركت الصلاة فيه وإن  
طلقها أجبره على الارتجاع وتغتسل بانقطاع هذا الدم الجديد ولا تعتد به من طلاق وعدتها السنة

\* وحدثنى عن مالك عن  
يحيى بن سعيد عن سعيد  
ابن المسيب أنه كان يقول  
الطلاق للرجال والعدة  
للنساء \* وحدثنى عن  
مالك عن ابن شهاب عن  
سعيد بن المسيب أنه قال  
عدة المستحاضة سنة



وكذلك ان رأت كثرته فقد مال في الموازيرة بما عرفت اقبال الحيض بكثرة الدم وادباره بقلته  
ولكن عدتها سنة لانها لا تؤمن ان ذلك كذلك ومعنى ذلك انها تحقق ان دم حيض بالكثرة  
والقلة والله أعلم (مسئلة) فاذا طلقت مستحاضة فانقطع عنها الدم ثم رأت بعده طهرًا كاملاً ثم  
حيضها فانها تنقل الى حكم الاقراء وان كانت مستحاضة ستة أشهر ثم انقطع عنها الدم ستة أشهر  
قال أصبح قد حلت وكذلك لو لم تزد من يوم الطلاق ستة أشهر ثم استحاضت فبتمام السنة من يوم  
الطلاق تحل الآن تحس حركة قديم الى أن تنفس أو تضع أو تنفضي مدة الحمل ومعنى ذلك والله  
أعلم انما كانت الاستحاضة رية وارتفاع الحيفة رية يلق منها العام الذي هو مدة اعتداد المرتبة  
وهذا في تقدم الاستحاضة فاما في تأخرها فليس ينظر وذلك ان الاستحاضة لا تكون الا بعد حيض فاذا  
وجد الحيض بطل حكم الرية بارتفاع الحيض واعتدت بالاقرء فلا يجوز أن يضاف ما بعد الحيض من  
الاستحاضة الى ما قبله من الشهور كما لا يضاف ما بعد الحيض من الشهور الى ما قبله والله أعلم وقال ابن  
القاسم تستأنف المستحاضة التي ينقطع عنها الدم سنة من يوم انقطعت الاستحاضة ووجه ذلك ان  
الاستحاضة ليست من جنس انقطاع الدم فلا يلقى بعض ذلك الى بعض ولان عدة المسترابة يجب أن  
تكون من جنس ما ترتفع به ريتها فاذا زال الحيض بالاستحاضة تسعة أشهر ثم انقطع عنها الدم لم  
يصح أن تكون عدتها بارتفاع الدم لانه من غير جنس ما زالت به ريتها وهذا رية أخرى طارئة  
فيصير أن تقيم تسعة أشهر ليتبين معنى هذه الرية ثم تعد عدة من جنسها والله أعلم ص قال  
مالك الأمر عندنا في المطلقة التي ترفعها حيضتها حين يطلقها زوجها انها تنتظر تسعة أشهر فان لم  
تحض فبين اعتدت ثلاثة أشهر فان حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض فان  
مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فان حاضت الثانية قبل أن تستكمل  
الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض وان مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فان  
حاضت الثالثة كانت قد استكملت عدة الحيض فان لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر ثم حلت  
وزوجها عليها في ذلك الرجعة قبل أن تحل الآن يكون قد ثبت طلاقها **ش** قوله في المطلقة  
ترفعها حيضتها يريد أن تنقطع عنها فلا ترى دم حيض فان حكمها أن تعد تسعة أشهر استبراء لما  
طراً عليها من الرية بارتفاع الحيض فان لم تحض فيها اعتدت بعد ثلاثة أشهر لانها قد فارقت حكم  
الحيض فاعتدت بالشهور كالباثية من الحيض ولا يجوز أن يراد بقول عمر من بلغت سن اليأس  
لأن عامه يعمل على عمومه وأيضاً فان قال بانها حلت والا اعتدت ثلاثة أشهر وهذا لا يكون  
في اليأس من الحيض لان اليأس من الحيض لا يحل

(فصل) فان حاضت قبل التسعة أشهر أو بعد انقضاءها وقبل الثلاثة الأشهر بطل حكم الشهور  
واستأنفت الاعتداد بالاقرء فان حرت اقراءها على العادة انقضت عدتها بثلاثة اقراء وان ارتفعت  
حيضها بعد تلك الحيفة الاولى فان اتصل لها بتسعة أشهر من يوم طهرت منها لم ترفعها دم حيض ألغت  
ما تقدم من عدتها بالحيفة والأشهر التي تقدمتها واستأنفت الاستبراء من يوم طهرت من تلك الحيفة  
فاذا كملت مدة الاستبراء اعتدت بثلاثة أشهر ثم رأت حيضة ثانية قبل انقضاء العدة بالشهور  
ألغت ذلك كله واعتدت بهذه الحيفة والحيفة الاولى حيضتين من عدتها ثم ان ارتفعت حيضتها  
الثالثة استأنفت الاستبراء بتسعة أشهر من يوم طهرت من الحيضة الثانية فان لم ترفع في مدة الاستبراء  
حيضاً اعتدت بعد بثلاثة أشهر فتلحق الحيض وان تخللته الرية ولا تلحق مدة الاستبراء بل تلحق كل

قال مالك الأمر عندنا في  
المطلقة التي ترفعها حيضتها  
حين يطلقها زوجها انها  
تنتظر تسعة أشهر فان لم  
تحض فبين اعتدت ثلاثة  
أشهر فان حاضت قبل أن  
تستكمل الأشهر الثلاثة  
استقبلت الحيض فان  
مرت بها تسعة أشهر قبل  
أن تحيض اعتدت ثلاثة  
أشهر فان حاضت الثانية  
قبل أن تستكمل الأشهر  
الثلاثة استقبلت الحيض  
وان مرت بها تسعة أشهر  
قبل أن تحيض اعتدت  
ثلاثة أشهر فان حاضت  
الثالثة كانت قد استكملت  
عدة الحيض فان لم تحض  
استقبلت ثلاثة أشهر ثم  
حلت وزوجها عليها في  
ذلك الرجعة قبل أن تحل  
الآن يكون قد ثبت طلاقها

ما تقدم منها اذا كان بعد ما حيض لانه استبراء بتجدد لريته مجردة فلذلك لا يصح فيه التلغيق والحيض  
ليس بريته بل ينفي الرية فلذلك لفق بعضه الى بعض (فرع) وهذا اذا كان الحيض فان رأت  
الدم يوماً أو يومين أو مالا يكون حيضاً فقد قال أصبح في المطلقة تسترأب فترى في السنة دماً أو  
مالا يكون حيضاً انتظرت سنتين من يوم الطلاق يعني ان ذلك الدم لا يعتد به ولا يهدم ما تقدم من  
الاستبراء لان ما لا يعتد به لا يهدم الاستبراء ولا يبطل حكمه

(فصل) وقوله وزوجها عليها في ذلك الرجعة قبل أن تحل يريد ان في طول مدد الاستبراء والعدد  
والحيض له الرجعة وأن يكون ذلك لا يقطع ما كان له من الرجعة ولا ينقطع ذلك الابان تحل  
للأزواج ويحكم بانقضاء عدتها الآن يكون طلاقها بانافلا تكون له الرجعة لان البت ينفي الرجعة  
ص قال مالك السنة عندنا أن الرجل اذا طلق امرأته وله عليها رجعة فاعتدت بعض عدتها ثم  
ارتجعها ثم فارقها قبل أن يمسه انها لا تبني على ما مضى من عدتها وانها تستأنف من يوم طلاقها عدة  
مستقبلة وقد ظلم زوجها وانفسه وأخطأ أن كان ارتجعها ولا حاجته لها **ش** قوله فبين طلق  
امرأته ثم ارتجع ثم فارق قبل أن يمسه انها تستأنف العدة ولا تبني على ما مضى يريد أن الرجعة تهدم  
العدة لان حكم الزوجية ينفي حكم العدة فاذا ثبتت الرجعة بطلت العدة فاذا وقع بعد ذلك طلاق  
استأنفت العدة لانها مدخول بها لم يستبراء رجعتها بانقضاء عدتها فلزمت العدة ولم يصح البناء على  
ما تقدم لما قدمناه من ابطال الرجعة العدة فلزم ابتداء العدة من يوم الطلاق الثاني

(فصل) وقوله وقد ظلم نفسه وأخطأ أن كان ارتجعها ولا حاجته لها يريد انه زال ملكه عن طلاق  
غنياعن ازالته وور باده الضرورة بعد وقت اليه وأخطأ حين ارتجع من لا حاجته لها لان  
مقصود الرجعة الجماع مع ما حصل في ذلك من تطويل العدة عليها وظلم المرأة بذلك مع عدم ارتفاعه  
به ويحتمل أن يريد به قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف وهو الامساك  
على وجه الزوجية ومقصودها وقوله أو سرحوهن بمعروف يريد والله أعلم طلاق السنة ثم قال  
تعالى ولا تمسكوهن ضرراً لتمدوا يريد والله أعلم أن يرتجعها ولا حاجته لها ثم قال تعالى ومن يفعل  
ذلك فقد ظلم نفسه والرجعة تكون على وجهين أحدهما أن يطلقها طليقة أو طليقتين ثم لا يرتجعها  
حتى تنقضي عدتها ثم يرتز زوجها أو يطلقها ثلاثاً ثم يرتز زوجها فيطلقها الزوج الثاني ثم  
يرتز زوجها الاول فان ذلك يسمى ارتجاعاً قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً  
غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يرتجعا ان ظنا أن يقيا حدود الله فمسي تزويجها بعد زوج  
ارتجاعاً والثاني من وجهين الرجعة هو المستعمل عند الفقهاء وهو أن يطلقها طليقة أو طليقتين ثم  
يرتجعها قبل انقضاء عدتها من غير اعتبار رضاها ولا رضاوليها ولا صداق لها لانه أملك بها مادامت  
في عدتها (مسئلة) وهذا الارتجاع الاصل فيه قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وقوله  
تعالى فامسك بمعروف الامساك الرجعة وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره فليارجاعها  
حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ولا خلاف في صحة وقوعه بالقول فأما بالفعل نحو  
الجماع والقبلة قال القاضي أبو محمد يصح بها وبسائر الاستمتاع المذمة قال ابن المواز ومثل الجسة  
المذمة أو ينظر الى فرجها ومقارب ذلك من محاسنها اذا أراد بذلك الرجعة خلافاً لما ساقى في قوله  
لا تصح الرجعة الا بالقول والدليل على ما نقلوه ان هذه مدة تتعلق بقول الزوج له رفعها من غير  
عقد فوجب أن يصح رفعها من غير قول بالوطء كعدة الايلاء (مسئلة) ولا يكون بشئ من ذلك

قال مالك السنة عندنا ان  
الرجل اذا طلق امرأته  
وله عليها رجعة فاعتدت  
بعض عدتها ثم ارتجعها  
ثم فارقها قبل أن يمسه انها  
لا تبني على ما مضى من  
عدتها وانها تستأنف من  
يوم طلقها عدة مستقبلة  
وقد ظلم زوجها نفسه  
وأخطأ أن كان ارتجعها  
ولا حاجته لها



رجعة الا اذا نوى بها الرجعة خلافا لابي حنيفة في قوله تكون رجعة بمجرد قوله والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وانما الامرى ما نوى ومن جهة المعنى انه معنى يصح الوطء فلم يصح الامع النية والعقد كالتعقد بعدد النكاح والرجعة (فرع) فان وطئ في العدة لا ينوى الرجعة فله ان يرجع في العدة ولا يوطئ حتى يستبرأ من ذلك الماء قاله مالك قال ابن القاسم فان انقضت عدتها لم ينكحها ولا غيره في بقية أمد الاستبراء فان فعل فسخ نكاحه ولا يتأبدتحرر بها عليه كناية بدتحرر بمها على غيره لان الماء ماؤه (فرع) ولا صداق عليه ان وطئ في العدة لا يريد الرجعة خلافا للشافعي لانه لو اراد تحريم الم يكن عليه مهر فلا يكون الوطء دون الرجعة أولى بالمهر من الرجعة (مسئلة) ولا تقع الرجعة بمجرد النية دون فعل ولا قول رواد ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب فان نوى به الرجعة ثم فعل بعد ذلك في العدة شيئا مما ذكرناه من الاستمتاع قال محمد بن المواز ان كان فعل ذلك بما كان نوى من الرجعة ولم يجد نية فهي رجعة لان فعله ذلك لرجعته التي كان نواها مثل تجديد النية فذلك يجزئ (مسئلة) فان أشهد في العدة انه وطئ أو استمتع ثم قال بعد انقضاء العدة نويت بذلك الاستمتاع الرجعة فقد روى ابن المواز عن أشهب انه اذا أقر في العدة انه وطئ أو قبل أو باشر ثم ادعى بعد العدة انه أراد بذلك الرجعة فهو مصدق ولو أقر في العدة انه خلاها ثم ادعى بعد العدة الرجعة بذلك لم يكن ذلك رجعة حتى يكون مقامه عند ما ودخوله وخروجه معروفا بغير اقراره فيصدق فيما يدعى من أنه ارتجع في العدة ففرق بين اقراره بالخلوه واقراره بالوطء أن الخلوه لا تكون رجعة وان نوى بها الرجعة والوطء مع نية الرجعة يكون رجعة فلذلك افرقا والله أعلم (مسئلة) ومن قال لغير مدخول بها ان وطئت فانت طالق فوطئها روى ابن سحنون عن أبيه حتى طالق باليمين وله الرجعة ان نوى ببقية وطئه الرجعة فهي رجعة والام يحل له التماذى على الوطء خلافا لابي حنيفة لانها جارية الى بينونة كالكتابة اذا أسامت بعد بناء زوجها ما ولان هذا مبني على أنه لا يكون له رجعة اذا عزم من النية واذا لم تكن رجعة كان ممنوعا والا كانت غير مطلقة وتتضمن هذه المسئلة فصلا آخر وهو ان ابتداء الوطء مباح له وهو مقدار ما يقع به الخنس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمطلقة اذا لم يكن في منزلها الا بيت واحد أخرج عنها الزوج ولا يكون معها في حجرة تنعلق عليه وعليها والمبتونة والرجعية في ذلك سواء قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك ان المساواة بين الطلقتين بين ما قدمناه وهذا مبني على القول الذي رجع اليه مالك قال ولو كانت دارا جامعة فلا بأس أن يكون دور في بيت وهي في بيت آخر ومعنى ذلك أن تكون الدار الجامعة يسكنها جماعة كل واحد منهم منفرد بمسكنه فلا بأس أن يسكن الزوج في مسكن منفرد به كما تنفرد الزوجة بمسكنها وهذا حكم الأجنبي والله أعلم (مسئلة) والرجعة انما تكون في المطلقة المدخول بها فأما غير المدخول بها فلا رجعة عليها وهذا اذا صادقا على الاصابة فان ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر فقد تقدم ذكر ذلك ولو اتفقا على انكار الوطء فعلها العدة ولا رجعة عليها لانها لا يصحان على نفى النسب واسقاط حق من حقوق الله في العدة (مسئلة) فان دخل بها في حال حيضها فلما ظهرت طلقها لا رجعة له عليها وادعى عيسى عن ابن القاسم في العتية ووجه ذلك ان الوطء ممنوع حال الحيض فلا يصدق فيما يدعى من ذلك بعد الطلاق لاحتراز الرجعة (مسئلة) واذا رجع المطلقة فاجابته قد أسقطت مضغة قال مالك هي صدقة ووجه ذلك انها مؤتمنة وذلك يقتضى تصديقها فيما يمكن اذا راجعته عند قوله أو عند بلوغ ذلك اليها فان قال لها ذلك اليوم فقالت من الغد قد كنت

أسقطت مضغة فلا قول لها بخلاف جوابها في الوقت ووجه ذلك ان بصمتها قد صدقته فثبت لها الرجعة فليس لها بعد ذلك أن تبطل ما قد صح له من الرجعة كصمت اليتيمة البكر في النكاح ثبت عليها عقد النكاح فليس لها أن تبطله بعد ذلك بدعوى الكراهية وعدم الرضا (مسئلة) فان اجابته اني قد حضت ثلاث حيض قال أشهب تصدق في الاولى ثم يحسب ما بقي للحيضتين فأشبهه صدقت فيه بغير يمين وان لم يشبهه ذلك ثبتت رجعته ووجه ذلك ان الحيضة الاولى يصح أن تحيضها اثر الطلاق وذلك اذا لم يتقدم من اقرارها قبل ذلك من قرب الحيضة التي قبلها ما يمنع ذلك فلذلك لم تحتج في تصديقها في الحيضة الاولى الى حساب واحتيج الى ذلك في الحيضتين الباقيتين فان للحيض والطهر مقدار يفرقها الشرع فينظر الى أقل ما يكون من ذلك صدقت فيه وان ادعت ما لا يصح فيه ذلك لم تصدق ولزمها الرجعة والله أعلم ص قال مالك والأمر عندنا ان المرأة اذا أسامت وزوجها كافر ثم أسلم فهو أسلم فله عليها وان تزوجها بعد انقضاء عدتها لم ينعقد النكاح وانما يقع به منع من الاستمتاع بها وانما يقع فسخ النكاح بانقضاء عدتها وهو على دينه لم ينتقل الى دين الاسلام ولو وقع فسخ النكاح باسلامها لم يكن أحق بها ان أسلم في عدتها لان تقدم فسخ النكاح بوجوب ذلك كالمراة تشتري زوجها فانه يقع الفسخ بتعيين الشراء ثم ان اعتقته أو باعت قبل انقضاء عدتها لم يكن أملاك بها ولا سبيل له اليها الا بنكاح جديد

### ما جاء في الحكمين

ص قال مالك انه بلغه ان علي بن أبي طالب قال في الحكمين الذين قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليا خيرا ان اليهما الفرقة بينهما والاجتماع قال مالك وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم ان الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع ش قول علي رضي الله عنه ذكرانه في شأن عقيل بن أبي طالب وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة بعث في أمرهما عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية بن أبي سفيان فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه للحكمين أتدريان ما عليكما ان رأيكما تجمعكما أو ان رأيكما تفرقكما والأصل في بعثة الحكمين قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما ذهب جمهور العلماء الى أن المخاطب بقوله وان خفتم شقاق بينهما الحكم والمراد بقوله ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما أنهما الحكمان ومن صفة الحكمين التي هي شرط في صحة كونهما حكمين الاسلام والبلوغ والحرية والذكورة فان عدم شيء من ذلك لم يجز تحكيمهما برضا الزوجين ولا ببيعة السلطان قاله مالك وكذلك العدالة ولها صفات أخرى من صفة كمالها أن يكونا من أهلها وأن يكونا فقيهين فقد قال ابن القاسم ان جعل ذلك الزوجان ووليا اليتيمين الى من لا يجوز أن يكون حكما لم يجز لأن ذلك من باب التفرع

(فصل) وقوله فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها خطاب للحكام ويحتمل على مذهب مالك ان يكون خطابا لولي اليتيمين وذلك انه ليس لأحد ان يبعث الحكمين الا الحاكم أو وليا الزوجين وان كانا محجورين وهذا معنى ما في المدونة (مسئلة) ولو جعل الزوجان ذلك الى رجل

\* قال مالك والأمر عندنا ان المرأة اذا أسامت وزوجها كافر ثم أسلم فهو أسلم فله عليها وان تزوجها بعد انقضاء عدتها لم ينعقد النكاح وانما يقع به منع من الاستمتاع بها وانما يقع فسخ النكاح بانقضاء عدتها وهو على دينه لم ينتقل الى دين الاسلام ولو وقع فسخ النكاح باسلامها لم يكن أحق بها ان أسلم في عدتها لان تقدم فسخ النكاح بوجوب ذلك كالمراة تشتري زوجها فانه يقع الفسخ بتعيين الشراء ثم ان اعتقته أو باعت قبل انقضاء عدتها لم يكن أملاك بها ولا سبيل له اليها الا بنكاح جديد



واحد جاز إذا كان من أهل الحكم قاله ابن القاسم في المدونة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه  
 ووجه ذلك عندي أن يكون من جهة الزوجين لأن الحق في ذلك لا يخرج عنهما ولا يجوز للسلطان  
 ولا لولي التبعين لأن في ذلك إسقاطا لحق الزوجين ولا يجوز ذلك في جزاء الصيد لأنه حق لله تعالى  
 ولم يأمر فيه إلا بحكمين (مسئلة) وسبب تحكيم الحكمين أن يقبح ما بين الزوجين ويظهر  
 الشقاق بينهما قال القاضي أبو محمد أعلم أن كان ذلك من أحدهما أمر بالانتهاء وان جهل ذلك بعث  
 الحاكمين وسواء بيني بها الزوج أو لم يكن بها قاله ابن المواز لأن التقاض قد يقع بينهما قبل البناء  
 (مسئلة) وإذا نزع أحد الزوجين أو نزع جميعا قبل حكم الحكمين فلا يخلو أن يبعث الحكمين  
 السلطان أو غيره فإن بعث السلطان لم يكن لهما نزوع لأن تحكيمهما حكم من السلطان فليس لهما  
 نقضه فإن بعثهما غير السلطان جاز لهما النزوع ما لم يستوعبا الكشف عن أمرهما فلا نزوع لواحد  
 منهما ما يلزم حكمهما قاله ابن المواز ووجه ذلك ما احتج به من أن رجلين لو حكما بينهما رجلا فلما  
 ظهر وجه الحق وعلم أحدهما أنه محكوم عليه أراد النزوع لم يكن له ذلك (مسئلة) وما يحكم به  
 الحكمان فعلى وجه الحكم لا على وجه الوكالة والنيابة فينفذ حكمهما وإن خالف مذهب الحاكم الذي  
 أنفذ سواء جمعا أو فرقا وبذلك النسخ والسفاحي وغيرهم خلافا لابي حنيفة وأحق قول الشافعي أنهما  
 أن جمعا جاز ذلك وإن فرقا لم يلزم ذلك الزوج والدليل على ذلك قوله تعالى فابعثوا حكاما من أهلها وحكما  
 من أهلها فسمي الحكمين والحكم لا يحتاج فيما يقع من الطلاق إلى إذن الزوج كالوحي (مسئلة)  
 ومن حكم الحكمين أن يكونا قاضيين ليعاما مواقع الحق ليحكم به ويكونان عدلين ليؤمن من جورهما فإن  
 أحدهما لا أهل أو لا علم بباطن أمرهما أو عرف بوجه منافعهما ويكونان عدلين ليؤمن من جورهما فإن  
 لم يكن من أهلها ما من هذه صفته جاز أن يكونا أجنبيين والله أعلم (مسئلة) ووجه نظر الحكمين  
 أن ينظر في أمرهما فإن رأى الإساءة من قبل الزوج فرقا بينهما ما وإن رأى الإساءة من قبل المرأة تركهما  
 واستأمناء عليهما وإن كان من قبلهما جميعا فرقا بينهما على بعض ما أصدقها ولا يستوعب له وعنده  
 بعض العلم واد ابن المواز عن أشهب قال محمد وهو معنى قوله فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح  
 عليهما فيما اقتدت به (مسئلة) وإن فرقا بينهما بطلقة بشئ أخذاه له منها فهو خلع والطلقة بائنة  
 وإن كانت بغير عوض فهي أيضا طلقة بائنة قال أشهب إذا فرقا بالبتة فهي واحدة بائنة وإن كانت طلقة  
 بغير عوض وإنما قلنا أنها واحدة بائنة لأنها فرقة وأوقعها حكم من غير اختيار الزوج ولا تملكه فكانت  
 بائنة كالفرقة بسبب العقد (مسئلة) وإن حكما بالثلاث روى ابن حبيب عن مطرف ما أخطأ  
 فيه السلطان ففرق بثلاث فيما يفرق فيه بواحدة فقد أخطأ وتكون واحدة وكذلك الحكمان وقال  
 أشهب تلزمه واحدة بائنة وقال ابن القاسم تلزمه البتة وبه قال أصبغ والخلاف في ذلك مبنى على  
 الخلاف في العبد تزوج بغير إذن سيده فيفرق السيد بينهما بثلاث تطليقات والأمة تعتق تحت العبد  
 فتعتق نفسها بثلاث تطليقات هل تكون ثلاثا أو واحدة (مسئلة) وإن حكم أحدهما بواحدة  
 والآخر بثلاث قال محمد بن أبي حنيفة وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك ليس بشئ وجه قول  
 محمد أنه ما قد اتفقا على إيقاع واحدة فيجب أن يصح ويطل ما اختلفا فيه وهو ما زاد على الواحدة  
 ووجه قول أصبغ أن حكم الواحدة غير حكم الثلاث فلا يوجد اتفاقهما على أحد الحكمين فيجب أن  
 يطل ذلك كله (مسئلة) فإن حكم أحدهما بطلقة على مال والآخر بواحدة بغير مال لم يكن ذلك  
 باجتماع منهما فإن رضى أن تمضي له ذلك مع المال لزم الزوج الطلاق قاله ابن القاسم في المدونة

ومعنى ذلك أنهم ما قد اجتمعوا على الطلقة وإنما اختلفا فيما يأخذ الزوج من مال الزوجة فلا يلزم ذلك  
 الزوج إلا برضاها فلا حاجة للزوج (مسئلة) وسواء كانت ذلك قبل البناء أو بعده فليس  
 للحكمين أن يبطلا ما يرجع إلى الزوج من نصف الصداق قبل البناء كما ليس لهما أن يفرقا بينهما على  
 شئ يأخذانه للزوجة من الزوج ووجه ذلك أن الطلاق حق من حقوق الزوج فليس للحكمين  
 أن يخرجاه عن يده على شئ يأخذانه منه فيكون العوضان من جهته وإنما يجوز لهما أن يوقعاه لشئ  
 يأخذانه من مال الزوج ليكون ما يأخذانه منه يصير إلى الزوج عوضا عما أخرج عن ملكه  
 من الطلاق

ما جاء في يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح \*

ص \* مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله  
 والقاسم بن محمد وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون إذا حلف الرجل بطلاق امرأته قبل أن  
 ينكحها ثم أتم أن ذلك لازم له إذا نكحها \* ش قولهم فممن حلف بطلاق امرأته قبل أن يتزوجها  
 يريدون أن يقول أن تزوجتك فأنت طالق أو يقول أن تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق  
 فيضيف الطلاق إلى النكاح وأما إذا لم يضيف الطلاق إلى النكاح فإنه لا يلزمه شئ وذلك مثل أن يقول  
 لأجنبية أنت طالق ثم يتزوجها فتدخل الدار فهذه لا خلاف أنه لا يلزمه شئ من ذلك قال ابن حبيب  
 هذا مجمع عليه (مسئلة) وأما إذا أضاف الطلاق إلى النكاح فالذي ذهب إليه مالك وأبو حنيفة  
 أن ذلك يلزمه في التبعين وقال الشافعي لا يلزمه شئ من ذلك وقد روى عن ابن وهب عن مالك أنه أفتى  
 رجلا حلف أن تزوج فلانة فهي طالق أنه لا شئ عليه أن تزوجها قاله ابن وهب وزلت بالخزوي  
 فأفتاه مالك بذلك وليست هذه الرواية بالمشهورة والمشهور رواية أبي زيد عن ابن القاسم في العتية  
 لا يفسخ إن وقع والدليل على ما نقله أنه أضاف الطلاق إلى النكاح فوجب أن يلزمه كالأول تقدم  
 عقد النكاح

(فصل) وقولهم ثم أتم أن ذلك لازم له إذا نكحها معناه والله أعلم أن ذلك لازم له أن كان قد نكحها  
 وأما لو قال لهما أن تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار ثم تزوجها لم يكن عليه شئ  
 بدخولها قبل النكاح وإنما يلحقه الطلاق بدخولها بعد عقد النكاح ص \* مالك أنه بلغه أن  
 عبد الله بن مسعود كان يقول فممن قال كل امرأة أنكحها فهي طالق أنه إذا لم يسم قبيلة أو امرأة  
 بعينها فلا شئ عليه قال مالك وهذا أحسن ما سمعت \* ش قوله فممن حلف بطلاق من يتزوج  
 أن لم يسم قبيلة أو بعين امرأة أنه لا شئ عليه وهو مذهب مالك وبه قال النخعي والشافعي والأوزاعي لأن  
 ما لا يقول إذا سجد على نفسه باب الاستمتاع لم يلزمه شئ وإذا لم يسجد على نفسه باب الاستمتاع لزمه  
 ذلك وهو أن يقول أن تزوجت امرأة من بني تميم أو من قريش أو يضيف ذلك إلى بلد فيقول أن  
 تزوجت امرأة من مصر أو تزوجت امرأة بالشام أو يضيف ذلك إلى زمن لا يستوعب عمره أو  
 أكثر مثل أن يقول أن تزوجت هذا العام أو هذه العشرة الأعوام فمثل هذا يلزمه لأنه لم يسجد على نفسه  
 باب الاستمتاع وقال أبو حنيفة يلزمه ذلك على كل وجه وقد تقدم ذكره في الأيمان والنذور (مسئلة)  
 ولو قال كل امرأة أنكحها فلا شئ عليه طالق فإن كانت التي استثنى زوجته التي عنده فقد قال ابن  
 القاسم يلزمه ذلك وكأنه قال معك بخلاف إذا لم تكن تحتها وقال ابن المواز لا شئ عليه في الوجهين

\* ما جاء في يمين الرجل  
 بطلاق ما لم ينكح \*

\* حدثني يحيى عن مالك

أنه بلغه أن عمر بن الخطاب

وعبد الله بن عمر وعبد

الله بن مسعود وسالم بن

عبد الله والقاسم بن محمد

وابن شهاب وسليمان بن

يسار كانوا يقولون إذا

حلف الرجل بطلاق

امرأة قبل أن ينكحها

ثم أتم أن ذلك لازم له إذا

نكحها \* وحدثني عن

مالك أنه بلغه أن عبد الله

ابن مسعود كان يقول

فممن قال كل امرأة

أنكحها فهي طالق أنه

إذا لم يسم قبيلة أو امرأة

بعينها فلا شئ عليه \* قال

مالك وهذا أحسن ما

سمعت



وروى نحوه عيسى عن ابن القاسم وجه الرواية الأولى انه اذا كانت التي استثنى زوجته له فقد حلف أن لا يتزوج عليها ولا خلاف أن ذلك لازم له ووجه القول الثاني انه لم يورده على هذا الوجه وانه انما أوردته على وجه الامتناع من نكاح غيرها ولو لم يورده ذلك لزمه اذا طلقها أن لا يتزوج غيرها وهذا بسبب الاستمتاع فوجب أن لا يلزمه والله أعلم ( فرع ) وان كانت المرأة أجنبية فقد اختلف فيه مالك وأصحابه فروى عنه المصريون انه لا شيء عليه كمن عم وكذلك اذا استثنى العدد اليسير كالعشرة ونحوها أو قبيلة أو قرية وعم قليل وروى عيسى عن ابن القاسم انه لا يحذف ذلك ولكنه اذا استثنى العدد القليل الذي ليس فيه سعة للنكاح فهو كمن عم والرواية الثانية رواية المدنيين روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن عبد الملك انه اذا قال الافلانة لزمه ذلك وجه القول الأول ان المراءى فيه أن يترك ما يمكن فيه النكاح فاذا استثنى ما لا يمكنه ذلك غالبا فهو كمن عم ووجه الرواية الثانية انه اذا استثنى فقد عدل عن الاستيعاب فوجب أن يلزمه ذلك كما واستثنى الكثير ( فرع ) فاذا قلنا برواية اللزوم فقد قال ابن الماجشون يلزمه ذلك ولو كانت التي استثنى ذات زوج لانه يرجى له أن يتخول من الزوج فيتزوجها وكذلك لو تزوجها وطلقها البتة لزمته الميمن الآن يتزوجها في عدة تحرم عليه تعريما مؤبدا وقال مطرف ان كانت ذات زوج أو تزوجها فأبتها لم تزل عليه ولو طلقها طلقة أو طلقين لزمته الميمن وجه القول الأول ما احتج به من أن الميمن يلزمه ما لم يقطع بتعذر النكاح والتي أبتها لا يقطع بتعذره لجواز أن يتزوجها غيره ثم طلقها الزوج فتزوجها الخالف فهذا لا يقطع بتعذر النكاح عليه فلزم الميمن كالموطأ طلقة ووجه القول الثاني ان نكاحها لا يمكنه الآن فيعتبر بتعذر النكاح عليه حين يمينه والله أعلم ( فرع ) ومن قال كل ثيب تزوجها فهي طالق ثم قال كل بكر تزوجها طالق فروى عيسى عن ابن القاسم لا تلزمه الثانية وروى ابن وهب عن مالك تلزمه الميمنان وجه القول الأول ان الميمن الثانية تمنع الاستمتاع فوجب أن لا يلزمه ووجه القول الثاني ان الميمن الثانية لا تتناول المنع وانما تتناول صنفا من النساء وينفي الكثير فوجب أن يلزمه كالأول ( مسألة ) ومن حلف أن لا يتزوج بالاسكندرية فلا يتخول أن يتزوجها وعملها أو يتزوجها خاصة أو لا يتزوج شيئا فان نواها وعملها لزمه ذلك وان نواها خاصة ففي كتاب ابن حبيب فبين حلف بطلاق من يتزوج بالاسكندرية ان نوى الحاضرة لزمه فبين على مسافة الجمعة قال ابن كنانة وابن الماجشون وأصعب قالوا وان لم ينوش لزمه في مسيرة يوم حتى يجاوز أربعين ميلا وأكثر حدهما تقصر فيه الصلاة وقد قال ابن القاسم استحسن أن يتباعد الى حيث لا تلزمه الجمعة قال أصعب والقياس أن يتباعد الى حيث تقصر فيه الصلاة اذا خرج في طعنه ولا تتم فيه الصلاة اذا قدم والأول استحسن ولو تزوج في الموضع الذي يرزاه لم تقصر حتى يجاوزه لم أقصه روى ابن سعد عن أبيه في الخالف لا يتزوج من قرطبة لا يلزمه الا في قرطبة وارباضها ولو قال بالخير وان لم يلزمه الا في المدينة نفسها ولو تزوج من منزل العلويين لم يلزمه شيء وجه القول الأول ان من حلف أن لا يتزوج من الاسكندرية فقد حلف أن لا يتزوج امرأة من موضع يقع عليه هذا الاسم وفي حكم ما يقع عليه فاذا لم ينوش شيئا كان كل موضع لا تقصر اليه الصلاة من الاسكندرية له حكم الاسكندرية في ذلك وقد قال أصعب ان ذلك على وجه التحري فن تزوج من موضع مسافة الجمعة لم ينسخه ووجه قول سعدون ان لاسم انما يتناول المصر وارباضه كقوله تعالى لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام وانما يتناول هذا ما يكون مضافا الى القرية من الارباض المتصلة بها لان

الاسم يتناول جميعها ( مسألة ) ومن حلف بطلاق من يتزوجها بالمدينة في العتية عن ابن القاسم لأبأس أن يواعدها بالمدينة ويعقد نكاحها بغيرها ووجه ذلك ان المراءى انعقاد النكاح والنكاح انما انعقد بغير المدينة فلا حث عليه ( فرع ) ومن حلف بطلاق من يتزوجها من أهل مصر فتزوج امرأة أبوها مصري وأمها شامية قال ابن أبي حازم يحدث والولد تابع للرب دون الأم وبالله التوفيق ( مسألة ) ومن قال كل امرأة تزوجها حياني طالق لم يلزمه شيء ولو ضرب لذلك أجلا فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فبين قال كل امرأة تزوجها الى عشرين سنين أو عشرين سنة طالق ان كان مما يشبه أن يعيش الى مثل ذلك لزمه والام يلزمه والتعمير في ذلك تسعون عاما وقال ابن المواز قال ابن القاسم العشرون سنة كثير يتزوج وقال أصعب بعد نصبر وتغف وقال أشهب وابن وهب لا يتزوج وان خاف العنت في الثلاثين قال مالك لا يتزوج في الثلاثين الا ان خاف العنت وروى أبو زيد عن ابن القاسم ان قدرا أن يتسرى فلا ينكح فان لم يجد فلا ينكح الا أن يخاف العنت فان خاف العنت تزوج ولا شيء عليه وجه قول ابن الماجشون انه انما يراعى عمره في الأغلب وما لو زاد عليه لم يعمل الى النساء غالبا وذلك تسعون عاما فلذا علق يمينه بمدة تبلغ عمره التسعين فهو بمنزلة من علق يمينه بجميع عمره فلا يلزمه شيء وان قصر عن ذلك وأبقى يمينه مدة من هذا العمر لزمته الميمن ووجه قول ابن القاسم ان مدة العشرين سنة كثيرة تلحق فيها المشقة ولا تخلو غالبا من العنت وحال نكاحه أولى من الزنا وقد أجاز ابن المسيب وغيره الى نحو هذا ذهب مالك رحمه الله الا انه راعى الثلاثين سنة وان كانت مدة طويلة الا انه لم يعلق الاباحة بخشية العنت دون طول المدة وأما ابن وهب وأشباهه فكل واحد منهم علق الحكم على لفظ الميمن دون ما يؤول اليه من استيفاء عمره والله أعلم ص \* قال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت الطلاق وكل امرأة أنكحها فهي طالق وماله صدقة ان لم يفعل كذا وكذا فحنت قال أما نسأوه فطلاق كما قال وأما قوله كل امرأة أنكحها فهي طالق فانه اذا لم يسم امرأة بعينها أو أرضا ونحو هذا فليس يلزمه ذلك وليتزوج ماشاء وأما ماله فيصدق بثلثه \* ش قوله لامرأته أنت الطلاق يلزمه ذلك على ما قال لانه محال خلاف فيه اذا وقع على هذا الوجه وقوله كل امرأة أنكحها طالق لا يلزمه شيء لما قد ساءه ولو حلف بطلاق امرأة ان تزوجها ثم حلف ان تزوج امرأة ثالثة فهي طالق وتلك المرأة من تيمم فتزوجها قال ابن المواز يقع عليها طلقان ووجه ذلك ان الميمنين كل واحد منهما غير الأخرى وكل واحد منهما تضمنت طلقة فاما حلف بهما لزمه طلقان ويحیی على قول أشهب لا يلزمه فيها غير طلقة واحدة لانها يمين متكررة في غير واحدة كما لو قال لها ان تزوجك فأنت طالق ثم قال لها مثل ذلك ثانية فتزوجها فامها طلقة واحدة

\* أجل الذي لا يمس امرأته \*

ص \* مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه كان يقول من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها فانه يضرب له أجل سنة فان مسمها والفرق بينهما \* مالك انه سأل ابن شهاب متى يضرب له الاجل أمن يوم يبنى بها أم من يوم ترافعه الى السلطان فقال بل من يوم ترافعه الى السلطان \* ش قوله من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها ظاهره انه معترض عنها ظن انه يستطيع ذلك فاعترض عنها لان المحبوب المسووح لا يستعمل فيه ذلك الا أن يكون بمعنى انه ظهر الى الزوجة ذلك منه المؤثر في منع الوطء

\* قال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت الطلاق وكل امرأة أنكحها فهي طالق وماله صدقة ان لم يفعل كذا وكذا فحنت قال أما نسأوه فطلاق كما قال وأما قوله كل امرأة أنكحها فهي طالق فانه اذا لم يسم امرأة بعينها أو قبيلة أو أرضا أو نحو هذا فليس يلزمه ذلك وليتزوج ماشاء وأما ماله فيصدق بثلثه

\* أجل الذي لا يمس امرأته \*

\* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه كان يقول من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها فانه يضرب له أجل سنة فان مسمها والا فرق بينهما \* وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب متى يضرب له الاجل أمن يوم يبنى بها أم من يوم ترافعه الى السلطان فقال بل من يوم ترافعه الى السلطان



قال ابن حبيب الاعتراض والعنة والحصر والخصاء والجب قال القاضي أبو محمد هي أربعة أشياء  
الاعتراض والعنة والجب والخصاء قال ابن حبيب والمعترض هو بصفة من يأتي النساء ويرى بها جامع  
بعضهن واعتراض عن بعض والعين قال ابن حبيب لا ينتشر ذكره هو كالأصبع في جسده  
لا ينقبض ولا ينسبط والحصور انفراد ابن حبيب بذكره وقال هو الذي خلق بغير ذكر أو بذكر  
صغير كالذر وشبهه لا يمكن به وطء وقال القاضي أبو محمد العين هو الذي ذكره شديد الصغر لا يمكنه  
الجماع مثله ولا يتأتى منه انتشار يوجب له لصغره والخصى هو المتزاع الاثني قال صاحب العين الخصاء  
سل الاثني ورجل خصى اذا اشتكى أثيبه وقال أبو عبيد عن أبي زيد الخصاء أن تسلب أثنياه  
سلا فان رصت ولم تخرج فهو الوجع وان شق الصنف فخرجت فهو المشق فان شقت حتى تسقط فهو  
العصب والجبوب المقطوع الذكر قال صاحب العين يقال جيب الصبي اذا استأصلت ما هنالك  
(مسئلة) وأما العين والخصى والمجبوب فنأقر منهن بحاله فلزوجه الخيار في فرقة دون ضرب  
الأجل لان كل واحد منهما قد أقر بمعنى لا يرجى برؤيه وهو مما يوجب الخيار للزوجه لما فيه من عدم  
الاستتاع أو بعضه وللزوجه في ذلك حق على وجه ما ولد ذلك فرق بينهما وبين المولى (مسئلة) ومن  
أنكر ذلك منهم فقد قال ابن حبيب في الحصور والمجبوب المقطوع ذكره أو ذكره وأثنياه أو  
مقطوع الخصى خاصة يعتبر هذا بالجنس على الثوب ونحوه ووجه ذلك انه يدرك ذلك بالجنس من  
فوق الثوب فيعلم ما يدعى وجوده من ذلك \* قال القاضي أبو الوليد وعندى انه اذا كان غير  
مصدق فيه وكان للنساء أن ينظرن الى الفروج فيما يصدق فيه النساء جاز للرجال الشهود أن ينظروا  
الى هذا اذا كان غير مصدق فيه وهو أربن في الشهادة وأبعد مما يكره ويحظر من الملامسة  
(مسئلة) وأما المعترض فان أقر بذلك فلا يخلو أن يكون حرا أو عبدا فان كان حرا ضرب له أجل سنة  
قال ابن المواز عن مالك البكر والثيب في ذلك سواء ولا خلاف بين الصحابة فيما نعلم فانه مروي عن  
عمر وابن مسعود وغيرهما الارواية عن علي بن أبي طالب لا تثبت وانقر دأود بقوله لا يؤجل للزوج  
ولا خيار للزوجه وهو محجوج بالاجماع فان يرى في السنة والافرق بينهما ان شاء ذلك وانما ضرب  
له أجل سنة لأنها مستوعبة لجميع الفصول الموافقة له والمخالفة فأبيع له أن يتعاني في جميعها لصل  
الى المعاناة على الوجه الذي يوافق مع ما في ذلك من سعة المدة والفسحة للعاسي أن يقع من اعتقال  
المعاناة وعدم المعاني والمعاني وفي السنة فسحة للوصول الى ذلك كله والله أعلم وان كان عبدا  
فقد روى ابن القاسم عن مالك أجله ستة أشهر وقال القاضي أبو محمد اختلف في أجل العبيد  
فوجه القول بأنه سنة اعتباره بالحر ولأن الغرض في ذلك اختباره بتأثير الأزمنة فيه وذلك يستوي  
فيه الحر والعبد فأشار الى انها مقولة لمالك وبها قال الجمهور ووجه القول بانها ستة أشهر انها  
مدة تقر به من الفراق فكان له فيها نصف مدة الحر كمدة الايلاء (فرع) وهذا اذا كان  
حقيقا فان رفعته وهو مريض فقد روى يحيى ان رفعته وهو مريض فلا يضرب له أجل حتى يصح  
ووجه ذلك أن عذره ظاهر ولو تعذر عليه الوطء للمرض لم يطلق عليه فلا يضرب له أجل في وقت  
مرضه (فرع) والسنة في ذلك من يوم ترفع امره الى السلطان قاله ابن المواز عن مالك \* قال  
القاضي أبو الوليد هذه عبارة أحمنا بتحقق ذلك عندى أن أول السنة من يوم الحكم بها وذلك ان  
رفعها الى السلطان لا يوجب لها الحكم الا بعد اقرار الزوج وأثبت ما يوجب لها ور بما كان ذلك  
في المدة الطويلة فاذا ثبت عند الحاكم ما يوجب ضرب الأجل استأنف ضربه من يوم انفاذ الحكم

والله أعلم (مسئلة) فان وطئ في أثناء السنة واتفقا على وجود الوطء فلا خيار لها وهما على حكم الزوجية  
اللازمة فان ادعى الوطء وأنكرته الزوجه فلا يخلو أن تكون ثيبا أو بكر فان كانت ثيبا فالقول قول  
الزوج مع عيئه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقد اختلف في المدنية في المرأة تدعى على زوجها العجز  
عن الوطء وينكر ذلك فأفتى فيها مالك وعبد العزيز بن أبي سامة بهذا وقال ابن أبي ذئب يخلى معها  
ويكون عدلان جارحين فان خرج اليها بقطنة فيها نطفة صدق وقال ابن أبي ذئب يطلع ذكره  
بزعفران فاذا فرغ أدخل عليها امرأتان فان وجدنا الزعفران داخل فرجها صدق وروى الوليد بن  
مسلم عن مالك والاوزاعي انه يخلى معها وبالباب امرأتان فاذا فرغ نظرتا فرجها فان كان فيه منى فهو  
صادق والا فهو كاذب وقد قال محمد بن عمران يخلى معها ثم يخرج ويلزمها امرأتان فان تطهرت  
صدق وان لم تغسل فهي مصدقة فقضى بقول مالك وقال القاضي أبو محمد وجه ما ذهب اليه مالك  
انها مدعية عليه استحقاق الفراق وهو منكر فوجب أن يكون القول قوله ولأن ذلك موكل الى  
أمانته \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأصل في هذه المسئلة عندى أنه على السلامة وهي  
تدعى عيبا يوجب لها نقض عقدة أو ابرصته وأما اذا أقر بتعذر الوطء عليه ثم ادعى بعد ذلك  
في الأجل فلم يكن هذا موكولا الى أمانته اوجب أن يكون القول قولها (فرع) فان حلف  
فهم على النكاح اللازم وان نكل أحلفت فان حلفت فلها أن تفارقه وان نكلت بطلت دعواها  
ولزمها البقاء على الزوجية وروى ابن حبيب عن مالك ان نكل عند الأجل طلقت عليه  
(فرع) فاذا قلنا نطق عليه اذا حلفت بعد نكوله فانما نطق عليه عند انقضاء الأجل ولو نكل  
قبل الأجل ثم أتى الأجل فادعى أنه أصاب كان له أن يحلف وليس الحكم الانكوله قبل الأجل  
بشيء واما ابن المواز ووجه ذلك أن له أن يترص عليه الى الأجل فلامعنى لاستخلافه قبل الأجل  
لانه ان أصابه قبل الأجل لم يضره عجزه قبل استخلافه ولم ينقض الأجل (مسئلة) وأما البكر  
فقد قال القاضي أبو محمد فيهار وايتان احدهما انها كالثيب والاخرى ان ينظر اليها النساء فان قلن  
بها تراصبة فالقول قوله وان قلن انها على حال البكارة صدقت عليه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي  
وجه الرواية الاولى وبها قال ابن القاسم أن هذه زوجة ادعت العنة على الزوج فكان القول قوله  
كالثيب ووجه الرواية الثانية ان لنا في البكر طريقا الى معرفة صدق الصادق منهما فكان ذلك  
أولى من الرجوع الى أمانته (مسئلة) فان انقضت السنة وأقر بعد الوطء كان لها الخيار في  
أن تقيم عنده أو تفارقه فان أقامت عنده ثم أرادت الفراق ففي كتاب محمد اذا صبرت عند تمام  
الأجل ولم تتم ثم أرادت القيام فلها ذلك وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتية واختلفا  
فروى محمد توقف مكانه بغير ضرب أجل وليس لها هي أن تفارق دون اذن السلطان قاله ابن حبيب  
وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن لها أن تطلق نفسها متى شاءت بغير اذن من السلطان وجه القول  
الاول انه أمر مختلف فيه فلا بد من حاكم يحكم بصحته لاسيما وليس طلاقه بلازم وانما هو اختيار بما  
تحكم بصحته بقائمها معه ولا وجد منها تصرح بالرضى به ولو أظهرت الصبر عليه ففي الواضحة اذا صبرت  
امرأة العين يريد المعترض ثم بداهاتان كان بعد ثبات مرضيتها لا امر وقع بينهما فليس لها ذلك  
وان بداهات بعد زمان قالت رجوت أن لا يتأدى به فذلك لها ولو صبرت على العين أو الحصور لم يكن  
لها بعد ذلك خيار (مسئلة) والطلاق في ذلك طلاق بائة ولا رجعة له وان قال قد انطلقت يريد



إذا ادعى الانطلاق بعد الطلاق لانه طلاق بان تباع النكاح من الاصابة (مسئلة) وهذا اذا كان صحيحا فان كان مريضاً عند انقضاء الاجل أو مسجوناً أو مريضة أو حائضاً ففي كتاب محمد بن القاسم يفرق بينهما ولا ينتظر رواء يحيى عن ابن القاسم وقال عبد الملك ينتظر بمواخاتره ابن المواز وجه قول ابن القاسم ان هذا أجل ضرر به الحالك لثبوت الاختيار لها دون امتناع معلوم من جهة فوجب أن يثبت لها الخيار بانقضائه لان الحكم في تناول انقضائه كتناول ابتداءه ولذلك فرق يحيى في روايته بين أول الأجل وآخره فقال لا تضرب إلا حال المرض وتطلق عليه عند انقضائه وان كان مريضاً ووجه قول أشهب أنه أجل ضرب للأصابة فإذا انقضى لم يعجله له مع وجود مانع كاشهر المولى (مسئلة) ولو انقطع ذكره قبل انقضاء الأجل قال ابن القاسم في كتاب محمد يعجل لها الطلاق حيث لا ينتظر تمام السنة ورواه عيسى عنه وروى محمد عن أشهب وعبد الملك وأصبغ وغيره لافراق في شيء من ذلك ولا حجة لها وجه القول الأول انه قد حكم عليه بالفراق لعدم الوطء فاذا قطع ذكره وتعدر الوطء كان بمنزلة من اطاع على انه محبوب فعجل الفراق ووجه القول الثاني ان هذا أمر طاري عليه في مدة الأجل فوجب أن يبطل الأجل ويثبت النكاح كالمولى يقطع ذكره في أشهر الأجل وقد أجمعوا على ان الأجل يبطل ويثبت الزوجية (مسئلة) وحكم ايقاع الطلاق أن يؤمر الزوج بإيقاعه فيوقع منه ماشاء فان امتنع من ايقاعه فان الحالك يفسخ نكاحه بطلاق خلافاً للشافعي ووجه ذلك انه يفسخ مجتهد فيه ليس بغالب ولا أوجه فساد عقد فكان طلاقاً كالأول وقعه الزوج كالفرقة باعتبار الصداق والنفقة هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد قال القاضي أبو الوائلي رضي الله عنه والظاهر عندى انها فرقة يلزم الزوج ايقاعها الحق الزوجية فاذا لم يوقعها حكم عليه بها السلطان فكانت طلاقاً كزوجة المولى (مسئلة) وانما يوقع الحالك عليه طلاقاً واحدة تكون بآئنة لانها قبل الدخول فلا رجعة فيها ولا حاجة لاحد الى ايقاع أكثر منهما مع ان الزائد على الواحدة ممنوع فان أوقع أكثر من ذلك فيخرج فيه القول على ما تقدم من الخلاف والله أعلم (فرع) فاذا فرق بينهما بعد انقضاء الأجل ففي الموازية روى أشهب عن مالك ان ضربها الأجل بقرب البناء فلها نصف الصداق وقد قال مالك مرة لها جميعه وبأخذ ابن القاسم قال أشهب عن مالك وان رفعت بعد طول مدة ثم فرق بينهما بعد انقضاء الأجل فلها الصداق كله وجه القول الأول وبأخذ ابن عبد الحكم ان استيفاء عوض المهر في النكاح يكون على وجهين أحدهما الجماع وذلك يكون بالتقاء الختانين والثاني الاستمتاع بالزوجة وجهازها على وجه المكارمة والمرأسة ولذلك تستحق زوجة المجهوب عليه جميع مهرها اذا طلقها بعد البناء بها فاذا لم يمكن في حق غير المجهوب الوطء جاز أن يكون الاستيفاء بالاستمتاع بالزوجة وجهازها على الوجه المذكور ويجب أن يكون ذلك في طويل المدة دون قصيرها لانه لا خلاف أن ذلك لا يستوفي في الساعة ولا في اليوم ولا يعتبر في طويل المدة بالسنة المضروبة باختيار الزوج لانه ليس مقتضاها المكارمة والمرأسة وانما مقتضاها المشاحة وطلب الزوجة المفارقة وانما يعتبر في طول المدة بما مضى قبل أن ترفعها الى الحالك كما ناهى فان طال بقدر ما يكون فيها استمتاع الزوج بالزوجة وجهازها كان لها جميع المهر لانه قد وجد منها البذل ووجد منه أحد نوعي الاستيفاء وان قصرت عن ذلك لم يكن لها الا نصف الصداق لانه لم يوجدها نوع من الاستيفاء ووجه القول الثاني انه قد وجد منه الاستمتاع بالزوجة وجهازها فكان لها جميع الصداق كما لو طال المدة قبل التعاك في ذلك والله أعلم

(فصل) فأما المجنون فقد روى محمد بن مالك للمرأة أن ترد الرجل بما يضرها به من الجنون والجذام والبرص وذلك انه على وجهين أحدهما أن يكون المجنون به حين العقد فغيرها من نفسه فاخترت الطلاق فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يبين بها فلا شيء لها ووجه ذلك انه اذا غرها من نفسه بالعنة كان لها الخيار وهذا أبين ضرراً فبان يجب لها الخيار به أولى فان كان حدث به ذلك بعد العقد فعلى حسب ذلك ان كان قبل البناء فلها أن تطلق نفسها ولا شيء لها وان كان بعده فلها جميع الصداق رواه أشهب عن مالك وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في المجنون سواء كان جنوناً افاقة أو مطبقاً ان كان يؤذيها ويخاف عليها منه حيل بينهما وأجل سنة ينفق عليها من ماله فان برأ والا فهي بالخيار وان كان يعفياها من نفسه ولا تخاف منه في خلوته بها فلا حجة لها وقال نحوه أشهب ووجه ذلك ان هذا ليس بمعنى مؤثر في الاستمتاع فاذا أعفياها من نفسه ولم يخف منها عليها فلا خيار لها وأشار ابن حبيب الى التفرقة بين المجنون الموجود حين العقد والحادث بعده فقال فيمن زوج ابنه صغيراً فلما بلغ ظهر أنه أحمق مطبق فأرادت هي أو ولي الصغيرة الفسخ وقالت كان المجنون به قديماً وبالبلوغ ظهر فيه الا يعرف وهو على انه حادث (فرع) فاذا قلنا يفرق بينهما في الجنون ضرب له أجل سنة يتعالج فيها وقد قال مالك يجب في حديد أو غيره أن يخيف عليها منه وهذا في الذي يخاف عليها منه وهي مع ذلك لا تستوحش من مجالسته ويخاف عليها من ذلك اذى فان عندى انه يفرق بينهما فان برأ المجنون في السنة قال مالك فان برأ والا فهي بالخيار ووجه ذلك ما تقدمناه (فرع) والموسوس والذي يغيب مرة بعد مرة سواء رواه ابن المواز قال وقد قال مالك يؤجل الموسوس سنة ووجه ذلك ان هذه معان يعدم معها العقل والميز فاشبهت المجنون (مسئلة) وأما الجذام فقد تقدم من قول مالك ان لها الخيار في الجذام وكذلك ان حدث به ووجه ذلك ما تقدمناه من انه معنى منع الاستمتاع (فرع) ومقدار الجذام الذي يوجب لها الخيار قال أشهب ليس له حد الا أن يكون بشعاً حسلاً لا يحتمل النظر اليه وتغض الابصار ودونه فلها الخيار وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب انه اذا كان بالرجل جذام لا شك فيه ون لم يكن مؤذياً ولا فاحشاً فيفرق بينهما ان طلبت ذلك لانه لا تؤمن زيادته وأما الخفي الذي يشك فيه ولا يعرف انه جذام فلا يفرق بينهما وجه القول الأول انه لا يمنع نفس الاستمتاع وانما يلزمه فاذا لم يكن فيه أذى ولا مضرة من قبضه فلا خيار لها ووجه القول الثاني ان النفوس مجبولة على كراهته والنفسار من هوبه وذلك يمنع الشياط الى الاستمتاع والانبساط اليه فاقتضى ذلك منع الاستمتاع كما لو كان الجذام بالمرأة والله أعلم (فرع) ولو شاءت المقام معه ثم قامت بعد سنين فقد قال أشهب في التي لها الخيار بقبح جذام زوجها فساءت المقام ثم بدا لها فذلك لها وروى عن ابن القاسم ابن المواز ان الامام اذا خير زوجة الأحمق فاخترت المقام ثم قامت بعد سنين لا حجة لها اذا كان رضاها عند السلطان أو غيره اذا أشهدت الا أن يتزايد أمره وروى عنه عيسى انه قال لا حجة لها اذا قالت ظننت انه سيذهب ووجه قول أشهب ان هذا أمر يشتد ضرره ويتزايد أمره ولا يكاد يثبت على حالة واحدة ووجه قول ابن القاسم انها اذا رضيت المقام معه عند السلطان لم يملكها لان السلطان قد حكم باسقاط خيارها والله أعلم (فصل) وأما البرص فقد تقدم من رواية ابن المواز عن مالك ان للمرأة أن ترد الرجل بما يضرها به من الجنون والجذام والبرص وهذا فيما غرها به وما حدث بالرجل من جنون أو جذام أو برص فلها الخيار



قال مالك وليس حدوث البرص الشديد مثل ذلك ولا سمعت أحدا يفرق فيه ولا أرى ذلك وروى عنه  
 أشهب لا يفرق فيه وإن غرها فعلى هذا عن مالك في التي يفرها زوجها روايتان أحدهما اثبات  
 الخيار لها وبها قال ابن القاسم وابن عبد الحكم والثانية نفيه وفي الذي يحدث به رواية واحدة في نفي  
 الخيار قال ابن القاسم وإن كان ما حدث منه شديدا وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يحدث به  
 من البرص ما خف منه فلا خيار لها وما فيه ضرر لا يصبر عليه فلها الخيار به وقال القاضي أبو محمد  
 واختلف عنه في البرص إذا غربه والصحيح أنه يثبت لها فيه الخيار والدليل على ذلك قوله تعالى  
 ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ولا ينعني يؤثر في الاستمتاع بالزوج الخيار به إذا كان بالزوجة  
 فكان للزوجة الخيار إذا كان بالزوج كالجناب فذهب القاضي أبو محمد إلى إثبات الخيار لها بهذه  
 العيوب كلها كانت موجودة حين العقد أو ثبتت بعده والفرق بين ما يحدث من ذلك بالزوجة  
 وبين ما يحدث بالزوج أن الزوج يقدر على رفع العقد بالطلاق والزوجة لا تقدر على ذلك فلو لم يثبت  
 لها الخيار لأدى إلى استدامة الضرر ومآله القاضي أبو محمد يقتضي أن حق المرأة في ثبوت الخيار  
 لها بما يحدث بالزوج من ذلك آكد من حق الزوج مما يثبت بالمرأة وهو ظاهر والله أعلم (فرق)  
 والفرق بين ما يوجد منه حين العقد وبين ما يحدث بعده ذلك على رواية من فرق بينهما أنه في الذي  
 كان موجودا به قاصدا إلى الخديعة والأضرار بها والذي حدث ذلك به بعد العقد غير قاصدا إليه بما  
 حدث بها منه بعد العقد وما يكون له أن يطلق قبل البناء بها ولها نصف الصداق ولها بعد البناء  
 جميعه ولو كان ذلك بها عند العقد لكان له قبل البناء أن يفارقها ولا شيء عليه من الصداق وأما من  
 فرق بين كبر ما حدث منه وقبيله ولم يبد كبر ذلك فيما كان منه عند العقد فإثباتها الخيار في  
 كثير من أجل استدامة الضرر ويلزم على هذا أنها إذا رضيت به كان لها القيام به لأنه ليس من وجه  
 العنة وانما هو من وجه الضرر والله أعلم ص قال مالك فأما الذي قدم مس امرأته ثم اعترض  
 عنها فاقى لم أسمع أنه يضرب له أجل ولا يفرق بينهما ش وهذا على ما قال ابن مس امرأته ولو  
 مرة واحدة ثم اعترض عنها فإنه لا يضرب له أجل ولا يفرق بينهما ولا حجة لها عليه في ذلك وعلى هذا  
 فقهاء الأصم غير أبي ثور فإنه قال يؤجل وهو محجوج بالاجماع قبله ولأن الملامسة الواحدة يكمل  
 بها الصداق فيبطل بها حكم الاعتراض لأنها بمنزلة استيفاء الاستمتاع أجمع إذا منع منه في المستقبل  
 عن كمالومات أحد الزوجين والله أعلم

### جامع الطلاق

ص قال مالك عن ابن شهاب أنه قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف أسلم  
 وعنده عشرة نسوة حين أسلم التقي أسسك منهن أربعاً وفارق سائرهن ش قد روى عنه صلى الله  
 عليه وسلم أنه أمر غيلان بن سامة التقي الذي أسلم وعنده عشرة نسوة أن يسسك منهن أربعاً وفارق  
 سائرهن ولم يحله أسسك الأوائل ولا غيرهن وذلك يقتضي أنه خير في أن يسسك من شاء منهن  
 ويفارق سائرهن وبذلك قال مالك والليث والشافعي وكذلك لو كانت تحتها أختان لكان له أن  
 يختار أيهما شاء وسواء تزوجها في عقد واحد أو عقود مختلفة وقال أبو حنيفة ليس له أن يسسك إلا  
 الأوائل فإن تزوجهن في عقد واحد فرق بينهن وبينهن ثم تزوج من شاء منهن وبه قال الثوري والدليل  
 على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المتقدم ولم يسئل عن صفة نكاحهن وهو موضع حكم والسؤال

قال مالك فأما الذي قد  
 مس امرأته ثم اعترض  
 عنها فاقى لم أسمع أنه يضرب  
 له أجل ولا يفرق بينهما  
 جامع الطلاق  
 حدثني يحيى عن مالك  
 عن ابن شهاب أنه قال بلغني  
 أن رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم قال لرجل من  
 ثقيف أسلم وعنده عشرة  
 نسوة حين أسلم التقي  
 أسسك منهن أربعاً وفارق  
 سائرهن

\* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه قال سمعت

عن أسبابه مع أن الغالب أنه لا تزوجهن في عقد واحد والله أعلم (مسئلة) وهذا مبني على أن  
 أنسكة الكفار فاسدة لعروها عن شروط الصحة لکن ان كان الفساد يقارن العقد فقط فذلك  
 الذي يصححه الاسلام فان كان يبق بعد العقد وأدركه الاسلام بطل النكاح وان انقضى قبل  
 الاسلام صححه الاسلام وذلك مثل أن تنكح المرأة في عدتها ثم تسلم وهي في عدتها فقد قال ابن  
 القاسم يفسخ النكاح قال أشهب وإن لم يكن بنى بها ولو وطئ بعد اسلامه في العدة لم تحل له أبداً وكذلك  
 من تزوج على سنة المتعة فأسلم قبل الأجل فسخ نكاحه ولو أسلم بعد الأجل ثبت نكاحه بنى أو لم يبن قاله  
 أشهب وذلك كله من كتاب أحد وجهه ما تقدم (مسئلة) ومن أسلم وعنده عشرة نسوة فلم يخترمهن  
 حتى مات قال محمد سمعت من قال انهن يرتن منه الثمن مع الولد والرابع مع عدمه ومن دخل بها منهن  
 فلها صداقها ومن لم يبن بها فلها خصاصها قال محمد لا نكح عليه أن لم يدخل بها الا صداق أربع  
 ينقسم ذلك بينهن والله أعلم (مسئلة) ولو طلق أربعاً من العشرة فقد قال محمد بن عبدوس ليس  
 له أن يختار من العشر غير الأربع لان طلاقه للاربعة اختيار لمن طلق وبالطلاق وقع على  
 المطلقات ووجه ذلك ان الطلاق انما يقع في نكاح وانما يتعلق بالزوجة فاذا وجه الطلاق اليها فقد  
 اختارها زوجه فاذا استوعب أربعاً بالطلاق فقد استوعب من كان له أن يختار ولا سبيل له إلى  
 سائرهن الا بنكاح جديد كما لو اختار أربعاً ثم طلقهن ص قال مالك عن ابن شهاب أنه قال سمعت  
 سعيد بن المسيب وسعيد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان  
 ابن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت عمر بن الخطاب يقول أيما امرأة طلقها زوجها  
 تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل وتنكح ز وجا غيره فموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها  
 الأول فانه تكون عنده على ما بقى من طلاقها \* قال مالك وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف  
 فيها ش قول عمر رضي الله عنه أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين يريد ما لم يستوعب  
 الثلاث ثم تركها حتى تحل وتنكح ز وجا غيره فموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فانه عنده  
 على ما بقى من طلاقها يريد ان كان طلقها قبل أن يتزوجها الثاني فانه إذا رجعت للأول لا يبق له فيها الا طلاق  
 عنده على طليقتين فان كان طلقها طليقتين قبل الثاني فانه إذا رجعت للأول لا يبق له فيها الا طلاق  
 واحدة لان الزوج لا يهدم من الطلاق الا الثلاث فأما الطلقة والطلقتان فلا يهدمها الزوج وبهذا قال  
 الشافعي وقال أبو حنيفة يهدم الطلقة والطلقتين وإذا رجعت إلى الأول بعد ان طلقها طلاقاً أو طليقتين  
 فانه تكون عنده على جميع الطلاق كما لو طلقها ثلاثاً ثم رجعت اليه بعد زوج ص قال مالك عن  
 ثابت بن الأحنف أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب قال فدعاني عبد الله بن عبد الرحمن  
 ابن زيد بن الخطاب فجئت فدخلت عليه فاذا سيات موضوعاً واذا قديدان من حديد وعبدان له قد  
 أجلسهما فقال طلقها والا والذي يحلف به فعلت بك كذا وكذا قال فقلت هي الطلاق ألقاها قال  
 فخرجت من عنده فأدركت عبد الله بن عمر بطريق مكة قال فأخبرته بالذي كان من شأني فتغيظ  
 عبد الله وقال ليس ذلك بطلاق وانما لم تحرم عليك فأرجع إلى أهلك قال فلم تقرري نفسي حتى  
 أتيت عبد الله بن الزبير وهو يومئذ بمكة أمير عليها فأخبرته بالذي كان من شأني وبالله قال لي عبد الله  
 ابن عمر قال فقال لي عبد الله بن الزبير لم تحرم عليك فأرجع إلى أهلك وكتب إلى جابر بن الأسود  
 لم تحرم عليك فأرجع إلى أهلك قال فلم تقرري نفسي حتى أتيت عبد الله بن الزبير وهو يومئذ بمكة أمير عليها فأخبرته بالذي كان من  
 شأني وبالله قال لي عبد الله بن عمر قال فقال لي عبد الله بن الزبير لم تحرم عليك فأرجع إلى أهلك وكتب إلى جابر بن الأسود

سعيد بن المسيب وسعيد بن عبد الرحمن  
 ابن عوف وعبيد الله بن  
 عبد الله بن عتبة بن مسعود  
 وسليمان بن يسار كلهم  
 يقول سمعت أبا هريرة  
 يقول سمعت عمر بن  
 الخطاب يقول أيما امرأة  
 طلقها زوجها تطليقة أو  
 تطليقتين ثم تركها حتى  
 تحل وتنكح ز وجا غيره  
 فموت عنها أو يطلقها ثم  
 ينكحها زوجها الاول  
 فانه تكون عنده على  
 ما بقى من طلاقها قال  
 مالك وعلى ذلك السنة  
 عندنا التي لا اختلاف فيها  
 \* وحدثني عن مالك عن  
 ثابت بن الأحنف أنه تزوج  
 أم ولد لعبد الرحمن بن زيد  
 ابن الخطاب قال فدعاني  
 عبد الله بن عبد الرحمن  
 ابن زيد بن الخطاب فجئت  
 فدخلت عليه فاذا سيات  
 موضوعاً واذا قديدان من  
 حديد وعبدان له قد  
 أجلسهما فقال طلقها والا  
 والذي يحلف به فعلت بك  
 كذا وكذا قال فقلت هي  
 الطلاق ألقاها فخرجت  
 من عنده فأدركت عبد  
 الله بن عمر بطريق مكة  
 فأخبرته بالذي كان من  
 شأني فتغيظ عبد الله وقال  
 ليس ذلك بطلاق وانما







(فرع) وأما من سقى السيكران ثم حلف بطلاق أو غيره فقد قال أصبغ في العتية لا يلزمه شيء وهو كالبرسام وهو لم يدخله على نفسه ولو قصد شربه على وجه الدواء والعلاج فأصابه ما بلغ ذلك منه فلا شيء عليه وليس كشارب الخمر ومعنى ذلك أن شرب السيكران يذهب العقل ويجعل صاحبه كالبرسم وقال ذلك في المريض يطلق في غيبته لا يلزمه ولو طلق وقد ذهب عقله من المرض ثم صح فانكر ذلك حلف ولم يلزمه وأما شارب الخمر فلتدبس كره ومعناه الاجترار على المعاصي وتشعب الاماني مع بقاء كثير من الميز الذي يلزمه به القصاص والحدود ولم يختلف أصحابنا في أن الحدود والطلاق تلزمه وأما ما لم يتعلق بتحرير ولا كان فيه عتق كالبيع والنكاح والهبة والصدقة وعطية وانكاح ابنته واقراره بالدين قال سحنون لا يجوز شيء من ذلك وهو ظاهر قول مالك وقال ابن نافع يجوز عليه كل شيء كالبيع وغيره ووجه قول مالك أن أقل أحواله حال سكره أنه سفیه فلا يلزمه شيء من ذلك كما لا يلزم السفیه ووجه قول سحنون أن هذه حقوق لازمة كالطلاق والحدود ووجه قول ابن نافع أن من ليس بحجور أو عليه ومع من الميز ما يجب عليه به القصاص فإنه يلزمه سائر أفعاله كالصاحي وأما وصيته فقد قال سحنون ما كان منها له الرجوع فيه فلا يجوز عليه وما لم يكن له الرجوع كالعتق المبطل فهو لازم ثم رجع سحنون بالعشي فقال تلزمه وصيته بالعتق ووصيته لقوم ولا يكون أسوأ حالا من العشي والسفيه تجوز وصيتهما فالسكران أخرى أن تجوز وصيته وانما يلزمه البيع لأنه لا يلزم الصبي ولا السفیه ص مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته ففرق بينهما \* قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا \* ش قوله إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته ففرق بينهما ما يقتضي أن لها عليه نفقة لازمة تقابل استحقاقه لاستدامة نكاحها والأصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ومن جهة المعنى ما قدمناه من أن النفقة في مقابلة استدامة الاستمتاع ولا خلاف في ذلك وفي هذا أربعة أبواب \* أحدها في ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج \* والباب الثاني في إسقاط النفقة من طلاق بآن أو نشوز \* والباب الثالث في قدر النفقة وصفها \* والباب الرابع فيما يجب من الخيار بالأعسار عن ذلك

( الباب الأول في ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج )

تجب النفقة على الزوج الحر لزوجته الحرة مادامت الزوجية بينهما باقية ولم يكن من قبلها نشوز وذلك إذا دخل بها أو دعي إلى الدخول بها وكانا جميعا من أهل الاستمتاع وهو أن يكون الزوج بالغاً وتكون هي ممن يستمتع بثملها ويمكن وطؤها وإن لم يبلغ فإن كان الزوج ممن لم يبلغ أو كانت هي ممن لا يمكن وطؤها الصغرها فلا نفقة لها خلافاً للشافعي في ترك اعتبار ذلك في أحد قوليه ووجه ذلك أن الاستمتاع غير متأثر منها فلم تستحق العوض من النفقة كالمطلقة البائنة (مسئلة) وهذا إذا كان الزوجان موسرين فإن كان معسراً فلا تلزمه نفقة لقوله تعالى لا يكف الله نفقتهما إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً فإن أيسر بعد ذلك لم يتبع بما أنفقته على نفسها حال أعساره ووجه ذلك أنه حق لا يتعلق بذمة الزوج وانما يتعلق بماله فلا يلزمه إذا أيسر (مسئلة) فإن كان موسراً وأراد السفر نظر إلى قدر سفره فوضع لها من النفقة بقدر ذلك أو أقام جيلاً قاله ابن الموار وهو من ذهب ابن القاسم وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون ليس لها عليه جميل بالنفقة وجه القول الأول أنه إذا غاب تعذر عليها تحصيل النفقة من جهته فكان عليه أن يترك من النفقة بقدر ما يرى من جهة

\* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته ففرق بينهما \* قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا

سفره كالذي عليه الدين يريد سفره يقتضي حلول أجله قبل إيايه فعليه أن يوجه وجهها لقضائه ووجه القول الثاني أن هذه نفقة زوجه فلم يجب على الزوج نفقة بها كالحاضر المقيم معها (مسئلة) وإذا غاب الزوج موسراً واحتاجت الزوجة إلى نفقة فلا يخلو أن تنفق على نفسها لترجع عليه أو ترفع ذلك إلى السلطان فإن أنفقت على نفسها ثم قدم زوجها فاقرب بذلك دفع اليها ما أنفقته إلا أن يكون أكثر مما يفرض لملها على مثله فله أن يمنع الزائد على ذلك وإن مانعها في ذلك فلا يخلو أن تدعي أنه أوصل اليها ما أنفقته وإن كان معسراً مدة غيبته فإن ادعى أنه أوصل اليها فإن كانت لم تشهد فالقول قوله لأن الظاهر أن ما في بيته من نفقة وما أشبهه له وإن كانت أشهدت على ذلك أهل محلها وجيرانها فلما قدم زعم أنه خلف النفقة أو بعث بها ووصلت في العتية وكتاب محمد عن ابن القاسم يحلف الزوج ويصدق كالحاضر ووجه ذلك أنه لم يتقدم في ذلك قضاء عليه ولا أمر من الحاكم لها بالاتفاق على نفسها فلما عرفت قصتها من حكمها لم يؤثر في ذلك الأشهاد (مسئلة) وإن كانت رفعت ذلك إلى حاكم من الحكام فقد قال ابن القاسم إن القول لها من يوم رفعت ذلك وقاله أصبغ وراه كالحكم لها ووجه ذلك أنها رفعت ذلك إلى الحاكم ونظر في أمره ولم يجعله مالا وأباح لها الاتفاق على نفسها لترجع به صارت اليد لها فيما تنفق فكان القول فيه قولها (مسئلة) فإن قال كنت معسراً في تلك المدة فما أثبت فيه عدمه فقد روى محمد عن ابن القاسم أنه إذا قدم أتبعته بما كان في مدة الحكم لها موسراً وسقط ما كان فيه معسراً سواء كان وقت الحكم أو وقت القدوم معسراً أو موسراً ومعنى ذلك أن هذا ضمنه حكم الحاكم لأنه لا يجوز له أن يلزم النفقة معسراً ولأن يسقطها عن موسراً وفي كتاب ابن حبيب أنه إن جهل أمره وأرادت أن ترجع عليه فذلك لها ويشهد لها بذلك الإمام أنه إن كان ملياً فقد فرضت لها عليه نفقة مثلاً من مثله ويؤرخ اليوم ويذكر الشهر فلا يؤثر على هذا الحكم إلا في تحقيق ما ثبت عنده من حاله في عسر أو يسر وفي إزالة يده عما تنفق به حكمه والله أعلم (فرع) فإذا ثبت عسر أو يسره فعلى ما تقدم وإن جهل أمره ففي كتاب محمد عن ابن القاسم إن المعسر الحالة التي يقدم عليها فإن قدم معسراً فهو مصدق فيما يدعيه من الاعتبار وإن قدم موسراً لم يصدق في ذلك الابينة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه على الحالة التي خرج عليها فإن خرج معسراً فهو على ذلك وإن خرج موسراً فهو على ذلك وإن لم يعلم على أي حاله خرج عليها فهو على اليسار حتى يقيم البينة بالأعسار وفي العتية عن ابن كنانة وسحنون أن القول قوله وعلى المرأة البينة وجه قول ابن القاسم أن الحالة التي قدم عليها هي الحالة التي يجب أن تعتبر لانها حالته يوم الحكم عليه فإذا لم يكن يسار مما تحمل عليه أحواله قبل ذلك فهذه الحالة الأولى لانها ثابتة له يوم الحكم عليه ووجه قول ابن الماجشون أن الحالة التي فارق عليها يجب استصحابها حتى يبين خروجها عنها ووجه قول ابن كنانة أن الأحوال تختلف وتنتقل فلا يعتبر بحال والأصل العدم لاسيما فيما ثبت ولا يتعلق بالذمة (فصل) وهذا إذا كانا حريين سواء كان ذلك قبل البناء أو بعده فإن كانا عبيدين أو أحدهما فإن كان العبد له زوجة حرة فقد قال ابن الموار لا خلاف أن العبد عليه أن ينفق على زوجته الحرة قال مالك ويقال له انفق وأطلق وأحب إلى أن تشتري عليه النفقة بأذن سيده ووجه ذلك أن هذا من أحكام الزوجية فلزم الزوج العبد كالصديق وانما يستأذن السيد لتعلق حقه بمال العبد (مسئلة) فإن كانا عبيدين أو كانت الزوجة أمة ففي الواضحة أن على العبد النفقة على زوجته الأمة لا على سيده وروى أشهب عن مالك لا نفقة لها إلا أن تشتري عليه وذكر ابن الموار عن مالك أن الأمة إن بوئت مع زوجها



الحر أو العبد فعليه نفقةها وكسوتها وان كانت عند أهلها فلا نفقة لها إلا أن تسترط ذلك عليه في عقد النكاح ثم قال أيضا ان كانت تبيت عنده بالليل خاصة فعليه نفقةها وكسوتها ثم قال لها النفقة بكل حال كانت تبيت عنده أو عند أهلها وإلى هذا رجع ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك ان كانت هي تبيت فعليه النفقة وان كان هو يأتها في أهلها فلا نفقة لها وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك نفقة الأمة وكسوتها على أهلها وعندهم عدتها حتى يشترط ضمها اليه وعليهم أن يرسلوها اليه في كل أربع ليال ونفقة تلك الليلة ويومها عليه وان ردها في صبيحة تلك الليلة أو تركها عندهم تلك الليلة فنفقة يوم ولية من كل أربع ليال لازمة له وقال أصبغ النفقة عليه حيث كانت وهي مع أهلها حيث كانت حتى يشترط ضمها اليه

( الباب الثاني فيما تسقط به النفقة من طلاق بئن أو تنشوز )

أما ما يسقط النفقة عن الزوج بالطلاق البائن لانه يمنع الاستمتاع بأي وجهه وقع من عوض أو غير عوض وان كانت حاملا فلها النفقة من أجل الحمل لا من أجل الزوجية لقول الله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (مسئلة) وأما النائم فقد قال القاضي أبو محمد لانفقة النائم خلا الحكم وعلى هذا سويخنا العراقيون وأما المغاربه فقد قال محمد بن الموازي المرأة يغيب زوجها فتخرج من منزله وتأتي أن ترجع وبأي أن ينفق عليها حتى ترجع قال مالك لها اتباعه بذلك وروى ابن سنان عن أبيه في المرأة تهرب من زوجها إلى تونس أو تشتر عنه الأيام فتطلبه بالنفقة فقالت فعلت ذلك بغضه في نفقة كالعبد الأبق نفقته على سيده قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك ان النفقة في مقابلة التمكن من الاستمتاع دون ملكه فاذا عدم التمكن لم تجب النفقة كآخن والمثون في البياعات ووجه القول الثاني ان النفقة في مقابلة الاستباحة في كان الاستمتاع مباحا وجبت النفقة في مقابلة ذلك ولا تسقط بمنع النكاح كما لا تسقط نفقة العبد بالابق والله أعلم

( الباب الثالث في قدر النفقة وصفها )

فأما قدر النفقة وصفها فقد روى ابن المواز ابن حبيب ان نفقة الزوجة بقدر العسر والبسر قال ابن القاسم ويراعى قدرها من قدره ويراعى غلاء السعر قال مالك وليس الموضع كغيرها ويفرض للرضع ما يقوم بهائي رضاعها (مسئلة) وليست النفقة بمقدرة خلافا للشافعي في قوله انها مقدرة معتبر بحال الزوج خاصة فعلى المومر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد والدليل على ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لهند بنت عمة خدي ما يكفيك وولدك بالمعروف ومن جهة المعنى ان أحوال الناس مختلفة فاذا خالف حال الغنى حال المتوسط خالف أيضا حال الغنى حال غنى آخر دون في الغنى لان الزوجة لها حق وللنفقة تعلق بها فوجب أن يعتبر بحالها فيها كما هو والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن المواز عن مالك يفرض للمرأة مد بمد مد وان كل يوم وهو مد وثلاث مدين صلى الله عليه وسلم وقال ابن حبيب اتخذه حشام بن اسمعيل لفرض الزوجات فاستحسنه مالك ووجه ذلك أن هذا غالب أقوات الناس لان مد النبي صلى الله عليه وسلم لا يبلغ السعة من القوت والله أعلم قال ابن القاسم يفرض لها في الشهر وبيتان ونصف إلى ثلاث وبيت قال ابن حبيب وفي الويتان اثنتان وعشرون مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال وأرى القفيز القرطبي في الشهر وسطا عندنا وفيه أربعة وأربعون مدا فيجتمل أن يكون ذلك لان ابن القاسم انما فرض الويتين ونصفا

إلى الثلاث بمصر وهي أرخص سعر أو أوسع عيشا واختار ابن حبيب القفيز بالاندلس وقد قال مالك ان الويتين وسط من الشبع بالأمصار وذلك نحو القفيز القرطبي قال مالك وان مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة لوسط من عيشهم فبين ان في البلد في ذلك تأثيرا يراعى لان الناس انما يحملون على عاداتهم في سعة الأقوات وضيقةها فلأولم رجال المدينة أقوات أهل الآفاق لا تحفف ذلك بهم ولو قصر نساء أهل الآفاق على أقوات أهل المدينة لاضر ذلك بهم فكل يحمل على عادته وما ألف من قوته قال ابن القاسم ان كان ممن له السعة يزاد عليه وان كانت سعة أكثر من ذلك زيد عليه أكثر من ذلك حتى الخادم ونفقة قال ابن المواز واذا كان العيش البرفا لأقل مما تعيش به وتختلف أحوال الناس في ذلك فيكون الرجل يعمل بيديه ويقل كسبه فيفرض عليه بمصر وبيتان في الشهر فأشار إلى ان ذلك من أقل أقوات أهل مصر (مسئلة) هذا أصل القوت ويضم إلى ذلك درهم الطحين والخبز والخطب والماء والزيت قال ابن حبيب وغسل ثوب وخل ولا يفرض على أهل السعة اللحم كل ليلة ولكن المرة بعد المرة قال ابن حبيب ولا يفرض لها قهوة ولا صبر ونحوه ولا ينقص من هذا لنقصها ولا يزاد عليه لغناها اذا نشأ خاير به والله أعلم ان هذه وجوه لا بد من استيعابها بالانفاق ولا يضاف اليها غيرها وان وقعت الزيادة والنقص في معتاد على ما قاله ابن القاسم وقد فسر ذلك ابن المواز فقال ويضاف لذلك حناء لمشط رأسها ودهنه وسراجها وقال ابن حبيب دهن رأسها وسراجها ابن المواز وهذا للموسر والمعسر الا ان الموسر يزاد عليه بقدره من قدره يريد في مقدار هذه الأشياء قال فان كان العسر بينا فالأقل مما تعيش به وتختلف في ذلك أحوال الناس قال ابن حبيب لها في الشهر من الزيت نصف ربع ومن الخل ربع ومن اللحم على الملى بدرهم في الجمعة ودريهمان أو ثلاثة في صرفها من ماء وغسل ثوب وطحن وخبز وغيره وروى أشهب عن مالك ان أراد أن يطعمها الشعير فان كان الناس قدأ كلوه فذلك له وان كان القمح هو الذي يؤكل فذلك عليه ومعنى ذلك أن يكون الشعير قوت أهل ذلك البلد أو يقل القمح ويعز لغلاء السعر حتى يأكل أكثر الناس الشعير ممن هو في منصبه وعلى مثل حاله فهذا له أن ينفق الشعير وان كان البلد قوت أهل القمح وكان وقت خصب فأراد أن يختص بالشعير لم يكن له ذلك (مسئلة) وأما الثياب فهي على ضربين ثياب لباس وهي ما تنتقل بانتقالها وثياب تلبس على وجه التغطية والغطاء والفرش واسم اللباس أظهر في الأول فقد قال ابن حبيب عليه قميص وفرو ولشتا من لباس مثلها من جوارب أو فليبات وقمص يواريه ومقنعة وان لم تكن ثيابا وان لم يكن قازار وخفان وجوربان لشتاها وقال ابن المواز عليه في اللباس بقدرها من قدره من غير خز ولا وشي ولا حرير يريد وان كان متسعا فعليه ما يصلح للشتاء والصيف من قميص وجبة وخمار ومقنعة وسنبتية وازار وغير ذلك مما لا غنى لها عنه وان كان مثلها يلبس القطن ومثله يقدر عليه فرض عليه وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب في العتية في الموسر له زوجة ذات شرف فليقرض عليه من الثياب الوسط مما لا يعريها اذا البسته ولا يحفف بماله ولا يلزمه من العصب الا غايظه وكذلك من الشطوي واخر قال يحيى بن يحيى يعني في بلد يكون شيء من ذلك لباسهم ويكون ما يفرض على مثله في قدر ماله قال أشهب منهن من لو كساها الصوف أدب وذلك على أقدارهن قال مالك ليس الصوف من لباسهن ولكن يحكم بما يرى انه من لباسها والذي ذكره ابن حبيب من الفرو والقميص عليه انما ذلك لانه كان زى بلده في ذلك الوقت وانما يتبع في ذلك زى الناس في وقت الحكم ولا يخرج مع ذلك عما تقدم من أقوال العلماء (مسئلة)



وأما الوطاء والغطاء والعرش فقد قال ابن حبيب ان كانت حديقة عهد البناء وعند هاشورتهما من صداقها فلا شيء عليه وله أن ينتفع معها بأزرها وبسطها وهي اقفاها وسائدها قال أصبغ انما يفرض ذلك للشيء لا لشورة لها ولا شيء معها قال ابن حبيب فان طال العمر وخلقت الشورة أو لم يكن في صداقها ما تنسور به فعليه الوسط من ذلك للصيف والشتاء يفرض لها فراش ومرفقة وازار وحافى ولبد للشتاء وسريران كان موضع يحتاج اليه لبراغيث أو فأر أو غير ذلك والا فلا سرير عليه وذكر ابن المواز عن ابن القاسم مثله الا البدل في ذكره قال ابن حبيب عليه حصير من حلفاء أو بردى يكون تحت الفراش ومعنى ذلك كله ان هذا الأصل في كسوتها فبزيادة الجودة وينقص من ذلك على قدر حالها وحاله والله أعلم (مسئلة) قال ابن المواز وعليه خمار رأسها قال ابن حبيب وعليه دهن رأسها وشراء حناء ومشط وكحل وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس عليه نضوخ ولا اصباغ ولا المشط ولا المكحلة وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب لها الحناء لرأسها وليس عليه الطيب والزعفران وخضاب اليمين والرجلين الا أن يشاء \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أنه ليس عليه من زينتها الا ما تستضر بتركها اياه كالكحل الذي يضر تركه ببصر من يعتاده والمشط الذي بالحناء والدهن لمن اعتاد ذلك لان ترك ذلك لمن اعتاده يفسد الشعر وعزقه والذي نفي ابن القاسم انما هو المكحلة ولم ينف الكحل نفسه فتضمن القولان ان الكحل يلزمه دون المكحلة وعلى هذا يلزمه ما تنشط به من الدهن والحناء دون الآلة التي تنشط بها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب ان الخاتم مخير بين أن يأخذ بهذه الأشياء أو بأثمانها وذلك لانه يحتاج الامام الى أن يجتهد في صفاتها ان حضرت كما يحتاج أن يجتهد في قيمتها وان غابت فأى ذلك كان أسهل عليه وأقرب تناولا وأبين وصولا الى الحق أخذ به وكان الاختيار في ذلك اليه لانه هو الذي يقصد العدل في ذلك فله أن يصل اليه بأي وجه أمكن له وأيسر عليه (فرع) ولكم يفرض لها عليه قال ابن سحنون عن أبيه ان ذلك بقدر ما يرى السلطان من جدته فن الناس من يجرى عليها يوم ما يوم ومنهم جمعة بجمعة ومنهم شهر بشهر (مسئلة) واذا ولدت المرأة فقد قال أصبغ أجز القابلة على الزوج وقال ابن المواز ان كانت المنفعة للمرأة فذلك عليها وان كانت للولد فذلك على الأب وان كانت لهما فذلك بينهما \* قال القاضي أبو الوليد ابدء الله والأظهر قول ابن حبيب لانها من المؤن التي لا تستبد عنها الزوجية غالباً واذا وجبت عليه النفقة والكسوة والمرأة تنفرد بمنفعة ذلك فبأن يجب عليه ذلك ولا تنفرد المرأة بمنفعته أولى ولذلك ينفق على الحامل بسبب الحمل وان كان معظم المنفعة للحامل وليس عليه أجز الحجابة ولا الطيب قاله ابن حبيب وذلك انها من المؤن التي تندروا بما يلزم الزوج مالا تستبد منه من المؤن المعتادة كالطعام والشراب ولذلك لم تلزمه الفاكهة لما كانت مما تستبد عنها من المؤن وتستغنى عن استعمالها (مسئلة) وعليه اخداً ما ان كانت ممن لا تخدم نفسها لحالها وغنى زوجها وليس عليها من الخدمة الباطنية بيتها شيء والخدمة الباطنية هي العجن والطبخ والكس والفرش وسقي الماء اذا كان معها وعمل البيت كله وعليه أن يخدمها وان كانت من أهل الضعة وليس في صداقها ما تشتري به خادماً فليس على الزوج أن يخدمها وعليها الخدمة الباطنة وأما الغزل والنسج فليس له ذلك عليها بحال الا أن تطوع وان كان الزوج ملياً الا أنه في الحال مثلها ما لم يكن من أشرف الرجال الذين لا يمتنون نساءهم في الخدمة وان كان الزوج معسراً فليس عليه اخداً ما وان كانت ذات قدر وشرف وعليها الخدمة الباطنة كالدينية ووجه ذلك ان الخدمة جارية

على المعتاد من الأحوال واعتبار حال الزوج في ذلك أولى لان المنزل له والحال جارية على قدره وحال النساء في ذلك اعتباراً فان كانا رفيعي الحال فالخدمة ساقطة وان كان هو شريفاً رفيع الحال فلا خدمة عليها وان لم يكن كذلك وكان غنياً روى في هذا شرفها مع غناه فلها الخدمة وان كان فقيراً لم ينفعها شرفها وكانت الخدمة عليها ذكر معنى ذلك كله ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) والذي يلزمه من الخدمة الاتفاق على خادماً وان قال أنا أدفع اليها خادماً ولا أنفق على خادمها ولم ترض هي الا بخادماً فذلك لها ويلزمه أن ينفق عليه وان لم يخدمه رواء ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ان خادمها أطوع لها وخدمة خادمها أرفع لحالها فليس عليه أن يضربها في ازالها عنها وايدلها غيرها (مسئلة) اذا كان مثلها لا تكفيها خادم واحدة وحاله يحمل لزمه أن يخدمها خدمة مثلها خلافاً لأبي حنيفة والشافعي لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن جهة المعنى أن خدمة الثانية خدمة تحتاج الزوجة اليها مع أن حالها يليق ذلك بهما فكانت لازمة للزوج كخدمة الخادم الأولى

#### ( الباب الرابع فيما يجب من الخيار للزوجة بالاعسار عن ذلك )

مذهب مالك رحمه الله ان الاعسار بالنفقة والمؤنة يوجب الخيار للزوجة بين أن تطلق عليه وبين أن تقيم معه بالنفقة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يفرق بينه وبين امرأته بذلك والدليل على ما نقوله ان هذا نوع ملك تستحق به النفقة فكان للاعسار بها تأثير في ازالته كملك الميراث (مسئلة) وان أعسر بمثل قوتها غير أنه يجد أدنى من ذلك مثل أن تكون المرأة ذات الحال والشرف ممن لا تلبس خشن الثياب ولا تتناول غليظ العيش فاعدم الزوج حتى لا يجد الا كسوة ذنية وقوتاً دون قوت خادمها من قح أو شعير أو سلت غير مأدوم روى يحيى عن ابن القاسم في العتية لا يفرق بينهما ما ورب بل لا ينفق فقيرهم وغنيهم الا الشعير وقال ابن حبيب ان لم يجد الا الخبز ونحوه وما يورى عورتها ولو بثوب واحد قال مالك من غليظ الكتان لم يفرق بينهما كانت غنية أو فقيرة ووجه ذلك انه اذا اضطر لعسره الى أن ينفق قوتاً ليس من أقواتها فليس ذلك مما يوجب لها الخيار لانه واجد لقوت معتاد وانما يجب لها الخيار اذا لم يجد قوتاً معتاداً (مسئلة) فان عدم أحد الأمرين النفقة أو الكسوة ووجد الآخر فقد قال ابن وهب يفرق بينهما رواء ابن حبيب عن مالك ومعنى ذلك ان طلبته ووجه ذلك انه معسر بما يلزمه ما يحق الزوجية (مسئلة) وان أعسر بالصدق قبل البناء قال سحنون أو ببعضه فلها الخيار ووجه ذلك ان المهر أكثر اختصاصاً بالنكاح من النفقة لانه عوض البضع ثم ثبت وتقرر أن لها الخيار بالاعسار بالنفقة فبأن يكون الخيار بالاعسار بالمهر أولى وأحرى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أعسر بالنفقة واختارت الفرقة فقد روى مطرف عن مالك يؤجل الشهر والشهرين قال أصبغ ان لم يطمع له مال فلا يؤجل الا الشهر لا يبلغ الشهرين وقال القاضي أبو محمد قيل يؤجل الشهر وقيل الأيام اليسيرة الثلاثة ونحوها وهذه الروايات رواها ابن حبيب عن مالك انه قال وما علمت انه يضرب أجل في النفقة الا الأيام اليسيرة قال محمد وقول أصحابنا فيه الشهر وقاله مالك وقال ابن وهب ويستأق لمن لم يجد الكسوة شهرين وهذا كله على قدر الاجتهاد من الخاتم فيؤجل للذي يرجوه لاجاز النفقة مالا يؤجل لمن لا يرجوه أو لمن يضعف فيه الرجا ما لم يضرب ذلك بالمرأة اضراراً كثيراً وعدم بعض الأشياء أحق من عدم بعض وقد روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب عن مالك في واجد النفقة دون



عده المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا (١٣٢) \* حدثني يحيى عن مالك عن عبد بن سعي

ابن قيس عن أبي سلمة  
ابن عبد الرحمن أنه قال سئل  
عبد الله بن عباس وأبو  
هريرة عن المرأة الحامل  
يتوفى عنها زوجها فقال  
ابن عباس آخر الاجلين  
وقال أبو هريرة اذا ولدت  
فقد حلت فدخل أبو سلمة  
ابن عبد الرحمن على أم سلمة  
زوج النبي صلى الله عليه  
وسلم فسأله عن ذلك  
فقال أم سلمة ولدت سبعة  
الاسمية بعد وفاة زوجها  
بنصف شهر فخطبها رجلان  
أحدهما شاب والآخر  
كهل فخطبت الى الشاب  
فقال الشيخ لم تحلى بعد  
وكان أهلها غيبا ورجا اذا  
جاء أهلها أن يزروه بها  
فجاءت رسول الله صلى  
الله عليه وسلم فقال قد  
حلت فكحى من شئت  
\* وحدثني عن مالك عن  
نافع عن عبد الله بن عمر أنه  
سئل عن المرأة يتوفى  
عنها زوجها وهي حامل  
فقال عبد الله بن عمر اذا  
وضعت حملها فقد حلت  
فأخبره رجل من الانصار  
كان عنده أن عمر بن  
الخطاب قال لو وضعت  
وزوجها على سريره لم  
يدفن بعد حلت

عده المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا \*  
ص \* مالك عن عبد بن سعيدين قيس عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سئل عبد الله بن  
عباس وأبو هريرة عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها فقال ابن عباس آخر الاجلين وقال أبو هريرة  
اذا ولدت فقد حلت فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فسأله  
عن ذلك فقالت أم سلمة ولدت سبعة الاسمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما  
شاب والآخر كهل فخطبت الى الشاب فقال الشيخ لم تحلى بعد وكان أهلها غيبا ورجا اذا جاء أهلها أن  
يزروه بها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فكحى من شئت \* مالك عن نافع  
عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال عبد الله بن عمر اذا وضعت  
حملها فقد حلت فأخبره رجل من الانصار كان عنده أن عمر بن الخطاب قال لو وضعت وزوجها  
على سريره لم يدفن بعد حلت \* ش قول أبي هريرة وعبد الله بن عباس في الحامل برأيهما دون  
نص ولم تنكر عليه ما أم سلمة ولا أبو سلمة ولا أحد دليل على الاجماع بالقول بأى والقياس فيما لم يكن  
عندهم فيه نص ولو كان عند أبي هريرة النص الذى أظهرته أم سلمة لاحتج به كما احتج به أم سلمة  
لانهم إنما كانوا يبدون في احتجاجهم بالنص ولو احتج بأبو هريرة لرجع عبد الله بن عباس عن  
مخالفته وترك معارضته كما أسسك عن المراجعة لما ورد عليه النص ولذلك روى عن ابن عباس أنه  
رجع الى القول بحديث سبيعة وهي سبيعة بنت الحارث الاسمية ان الحامل تحل بالوضع وبه قال  
علماء الامصار ولانهم فيه خلافا لالاماروى عن ابن عباس وقد رجع عنه وقد روى عن علي بن أبي  
طالب رضى الله عنه رواه الأعمش عن أبي الضحى عن مسروق قال بلغ ابن مسعود أن عليا يقول  
هي لآخر الاجلين يعنى الحامل المتوفى عنها زوجها فقال ابن مسعود من شاء لاعنته ان هذه التى فى  
سورة النساء القصصى وأولات الأجل أن يضعن حملهن نزلت بعد التى فى البقرة والذين  
يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وليس بين الحديث والآية  
تناهى لان المراد بالآية من ليس بحامل بدليل ان الحمل استمر بها أكثر من أربعة أشهر وعشرا لم  
تنقص العدة بأربعة أشهر وعشرا فتضمنت الآية حكم الحامل والحديث تضمن حكم الحامل وهو من  
آخر ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم لان سبيعة الاسمية كانت تحت سعد بن خولة فتوفى عنها بمكة  
فى حجة الوداع وأما عبد الله بن مسعود فقد ذهب الى معنى النسخ ولذلك قال أنزلت الآية التى فى سورة

ابن قيس عن أبي سلمة  
ابن عبد الرحمن أنه قال سئل  
عبد الله بن عباس وأبو  
هريرة عن المرأة الحامل  
يتوفى عنها زوجها فقال  
ابن عباس آخر الاجلين  
وقال أبو هريرة اذا ولدت  
فقد حلت فدخل أبو سلمة  
ابن عبد الرحمن على أم سلمة  
زوج النبي صلى الله عليه  
وسلم فسأله عن ذلك  
فقال أم سلمة ولدت سبعة  
الاسمية بعد وفاة زوجها  
بنصف شهر فخطبها رجلان  
أحدهما شاب والآخر  
كهل فخطبت الى الشاب  
فقال الشيخ لم تحلى بعد  
وكان أهلها غيبا ورجا اذا  
جاء أهلها أن يزروه بها  
فجاءت رسول الله صلى  
الله عليه وسلم فقال قد  
حلت فكحى من شئت  
\* وحدثني عن مالك عن  
نافع عن عبد الله بن عمر أنه  
سئل عن المرأة يتوفى  
عنها زوجها وهي حامل  
فقال عبد الله بن عمر اذا  
وضعت حملها فقد حلت  
فأخبره رجل من الانصار  
كان عنده أن عمر بن  
الخطاب قال لو وضعت  
وزوجها على سريره لم  
يدفن بعد حلت

\* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أنه أخبره أن سبيعة الاسمية نفست بعد وفاة زوجها بليال  
فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حلت (١٣٣) فانكحى من شئت \* وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن سليمان  
ابن يسار أن عبد الله بن  
عباس وأبا سلمة بن عبد  
الرحمن بن عوف اختلفا  
فى المرأة تنفس بعد وفاة  
زوجها بليال فقال أبو سلمة  
اذا وضعت ما فى بطنها  
فقد حلت للارواح وقال  
ابن عباس آخر الاجلين  
فجاء أبو هريرة فقال أنا  
مع ابن أخى يعنى أبا سلمة  
فبعثوا كريما مولى عبد  
الله بن عباس الى أم  
سلمة زوج النبي صلى  
الله عليه وسلم يسأله  
عن ذلك فجاءهم فأخبرهم  
أنها قالت ولدت سبعة  
الاسمية بعد وفاة زوجها  
بليال قد كرت ذلك لرسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
فقال قد حلت فانكحى  
من شئت \* قال مالك  
وهذا الامر الذى لم يزل  
عليه أهل العلم عندنا  
مقام المتوفى عنها زوجها  
فى بيتها حتى تحل \*  
\* حدثني يحيى عن مالك  
عن سعيد بن اسحاق بن  
كعب بن عجرة عن عمته  
زينب بنت كعب بن  
عجرة أن الفريضة بنت  
مالك بن سنان وهى أخت  
أبي سعيد الخدرى أخبرتها  
أنها جاءت الى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم تسأله  
أن يرجع الى أهلها فى  
بني خنساء فان زوجها  
خرج فى طلبه أبوقحى اذا  
كانوا بطرف

النساء القصصى وأولات الأجل أن يضعن حملهن بعد التى فى البقرة والذين يتوفون منكم  
ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقد مننا القول فى ذلك بما تقتضيه أصول  
أحكامنا والله أعلم وأحكم  
(فصل) وسؤال أبي سلمة عن ذلك أم سلمة لما رجا أن يكون عندها من العلم فى ذلك فكان الامر  
على ما ظننه وأخبرته ان سبيعة الاسمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر وأن النبي صلى الله عليه وسلم  
قال لها قد حلت فانكحى من شئت وأخبر صلى الله عليه وسلم انها قد حلت بالولادة حلا تستباح به  
نكاح من شاءت وأما ما رجا أبو السنا بل قيل اسمه بكث بن الحاج العبدري من أن يؤثره بها من  
غاب من أهلها اذا قدموا فافانما معناه ان يصرفوا رغبتها عنه الى الرغبة فيه لانهم على كون اجبارها على  
مالا تريد من ذلك والله أعلم  
(فصل) وقول عمر رضى الله عنه لو وضعت وزوجها لم يدفن بعد حلت يريدان ولادتها اذا  
كانت بعد وفاته ولو قبل ان يدفن فقد حلت ولا يراعى فى ذلك مضي مدة وانما يراعى ولادتها بعد وفاته  
ص \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أنه أخبره أن سبيعة الاسمية  
نفست بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حلت فانكحى من شئت \*  
مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف  
اختلفا فى المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال أبو سلمة اذا وضعت ما فى بطنها فقد حلت للارواح  
وقال ابن عباس آخر الاجلين فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخى يعنى أبا سلمة فبعثوا كريما مولى  
عبد الله بن عباس الى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسأله عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها  
قالت ولدت سبعة الاسمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال  
قد حلت فانكحى من شئت \* قال مالك وهذا الامر الذى لم يزل عليه أهل العلم عندنا \* ش قوله  
اذا وضعت ما فى بطنها فقد حلت يريدان نقض ولادتها فان كان الولد واحدا حلت بتمام ولادته وان  
كان توأمين فولدت أحدهما لم تنقض عدتها الا بوضع الثانى قال أشهب وتنقض العدة فى الوفاة  
بوضع العلق والمضغة وأما الدم المجتمع فلا تنقض به عدة وقال مالك فى المدونة وما ألقته المرأة من  
مضغة أو علق أو شيء يستيقن انه ولد فانه تنقض به العدة وتكون به الامة أم ولد وليس هذا بخلاف  
لقول أشهب لأنه أراد به الدم السائل الذى جرت العادة أن تنقذه الارحام من حيض أو غيره ما يعلم انه  
ليس بولاد ولا يعلم انه ولد وأما العلقه تقع بها براءة الرحم فانها ليست بدم سائل بل هو مجتمع على صفة  
يعلم بها انه ولد

مقام المتوفى عنها زوجها فى بيتها حتى تحل \*  
ص \* مالك عن سعيد بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريضة  
بنت مالك بن سنان وهى أخت أبي سعيد الخدرى أخبرتها أنها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
تسأله أن يرجع الى أهلها فى بني خنساء فان زوجها خرج فى طلبه أبوقحى اذا كانوا بطرف  
مالك بن سنان وهى أخت أبي سعيد الخدرى أخبرتها أنها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن يرجع الى أهلها  
فى بني خنساء فان زوجها خرج فى طلبه أبوقحى اذا كانوا بطرف



القدم خلفهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي في بني خديرة فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فأنصرفت حتى إذا كنت في الحجرة ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمرني فنوديت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشر قالت فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلى فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعتهم وقضى به شيء قوله صلى الله عليه وسلم للفريضة نعم لتنتقل إلى بني خديرة في عديتها من وفاة زوجها ثم استرجعها بعد ذلك فلما رددت عليه القصة منعها من ذلك وأمرها أن تمكث في بيتها حتى تنقضي عديتها فيمكث أن يكون على وجه النسخ للحكم الأول ويحتمل أن يكون اعتقد أولاً في قولها أن زوجها لم يتركها في مسكن يملكه ولا يملك سكناء وكان لفظها محتملاً لذلك فأمرها بالانتقال على ذلك ثم رأى أن لفظها محتمل فاسترجعها وأمرها بأن تعيد عليه قصتها فتبين له من أعادتها أنها نفت أن يكون ترك منزل يملك رقبته وإنما مع ذلك في منزل قدمك زوجها سكناء أمابا كتراء أو جهة أو وجه من الوجوه فأمرها بالمقام وإتمام العدة فيه (مسئلة) فإذا كان الزوج يملك رقبته المسكن فإن للزوجة العدة فيه وعليه أكثر الفقهاء مالك وأبو حنيفة والشافعي والأوزاعي والثوري وغيرهم وبه قال عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأم سامة وروى عن ابن عباس وعائشة وجابر بن عبد الله تعدد حيث شئت والدليل على صحة القول الأول حديث الفريضة وأمره صلى الله عليه وسلم لها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله وأنها امتثلت ذلك بان اعتددت فيه عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً وهذا حديث ثابت رواه عن سيبين اسحق مالك والثوري وهيب بن خالد وحامد بن زيد وعيسى بن يونس وعدد كثير وابن عيينة والقطان وشعبة وقدر واه مالك عن ابن شهاب لم يرو عنه غيره وقد أخذ به عثمان بن عفان وقال القاضي أبو اسحق وهو الناسخ لقول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهن مما تركن من أموالهن فكل من حكمها المسكن للزوجة كالمطلقة قال القاضي أبو اسحق وإنه قد احتيط في عدة المتوفى عنها زوجها أكثر مما احتيط في المطلقة لموت من كان يطلب بالنسب فثبت عدة المتوفى عنها زوجها في حكم غير المدخول بها ولم تثبت عدة المطلقة بها في غير المدخول بها وجعلت عدة المتوفى عنها زوجها الشهر دون الحيض احتياطاً عليها لأن الشهر يظهر أمرها والحيض يخفي أمره ثم ثبت وتقرر أن السكنى مراعى في المطلقة حفظاً للنسب فبان تثبت في حكم المتوفى عنها زوجها أولى وأحرى وهذا معنى ما أشار إليه القاضي ورمي بطلته بما يرميه والله أعلم (فرع) وهل يجوز بيع الدار إذا كانت للمتوفى وأراد ذلك الورثة الذي عليه جمهور أصحابنا أن ذلك جائز ويشترط فيه العدة للمرأة قال ابن القاسم لأنها أحق بالسكنى من الغرماء وقال محمد بن عبد الحكم البيع فاسد لأنها قد تراث فقتل عديتها وجه قول ابن القاسم أن الغالب السلامة والريية نادرة وذلك لا يؤثر في فساد العقود لاسيما إذا كان القصد لا يؤثر في ذلك وجه قول ابن عبد الحكم أن اختلاف مدة القبض إذا كان فيها تفاوت أثرت في فساد العقد كما لو كانت السكنى لغير الزوجة (فرع) فإن وقع البيع فيه بهذا الشرط فارتأيت قال مالك في كتاب محمد بن أحمد بالمقام حتى تنقضي الريية وأحب البنا أن يكون المشتري بالخيار في فسخ البيع وامتناعه ولا يرجع بشيء لأنه داخل في العدة المعتادة ولو وقع البيع

القدم خلفهم فقتلوه  
قالت فسألت رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أن  
أرجع إلى أهلي في بني  
خديرة فإن زوجي لم  
يتركني في مسكن يملكه  
ولا نفقة قالت فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
نعم قالت فأنصرفت حتى  
إذا كنت في الحجرة  
ناداني رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أو أمرني  
فنوديت له فقال كيف  
قلت فرددت عليه القصة  
التي ذكرت له من شأن  
زوجي فقال امكثي في  
بيتك حتى يبلغ الكتاب  
أجله قالت فاعتددت  
فيه أربعة أشهر وعشراً  
قالت فلما كان عثمان بن  
عفان أرسل إلى فسألني  
عن ذلك فأخبرته فاتبعتهم  
وقضى به

بشرط زوال الريية كان فاسداً وقال سحنون لاجبة للمشتري وإن تمادت الريية إلى خمس سنين لأنه دخل على العدة والعدة قد تكون خمس سنين ونحو هذا روى أبو زيد عن ابن القاسم وهذا عندي على قول من يرى للبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير للشرط والله أعلم ووجه قول مالك أن البيع يصح لأنه انعقد على المعتاد من العدة فإن أتى من الريية غير المعتاد كان له الخيار ووجه قول سحنون أنه إنما دخل على أقصى أمد الجمل فإن انقضت العدة قبل ذلك فلا رجوع عليه والله أعلم (مسئلة) وإن كان السكنى للزوج دون الرقبة فلها السكنى في مدة العدة خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقلوه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال للفريضة بنت مالك وقد علم أن زوجها لم يملك رقبته المسكن أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ولا يمكن أن يأمرها بذلك إذا لم يملك الزوج الرقبة ولا السكنى وكانت الدار لمعين للزوجة على أنه ليس لها ذلك ولا يحتمل على أن المنزل كان لها أولاً لما روى وهيب بن خالد أنها قالت إن زوجها لم يدع منزلاً يملكه ولا نفقة وإنني امرأة شاسعة الدار فإن رأيت أن أتحوّل إلى أهلي وجيرانى أو قالت أهلي وأهل دارى وهذا يدل على أنها لم تكن لها دار ولا جيران هناك وروى معمر بن الزهري أنها ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم أن زوجها قتل وأنه تركها في مسكن لها واستأذنته في الانتقال وذكر الحديث ومن جهة المعنى أنه ترك دار سكنى يملك سكناءها ملكاً لا تباعه عليه فيه فلزم أن تعدد الزوجة فيه أصل ذلك إذا ملك رقبته (مسئلة) وإذا كان قد أدى الكراء فإن كان لم يؤده فالذي في المدونة أنه لا سكنى لها في مال الميت وإن كان موسراً وروى محمد بن مالك الكراء اللازم للميت في ماله ولا تكون الزوجة أحق بذلك وتحاص الورثة في السكنى والورثة أخرجهما إلا أن تحب أن تسكن في حصتها ويؤدي كراء حصصهم ووجه ذلك أن حقها إنما يتعلق بما يملكه من السكنى ملكاً تاماً وإنما ملك العوض الذي بيده ولا حق في ذلك للزوجة إلا بالمرتبات دون السكنى لأن ذلك مال وليس بسكنى وإذا ملك السكنى ملكاً تاماً يتعلق حق الزوجة به والله أعلم (مسئلة) وإن رضى الورثة في مدة الكراء وأهل الدار بعد انقضاء مدة الكراء أن يأخذوا منها الكراء ويقرروها على السكنى لم يكن لها الخروج قال في المدونة إلا أن يطلب منها لا يشب من الكراء فلها الخروج ووجه ذلك أن السكنى لها لازم في ذلك المسكن وإنما للورثة وصاحب الدار في الدار حق تقدم على حقها لأنه حق متعلق بعين الدار فإذا أسقطوا حقهم ذلك ورضوا بعوضه على المعتاد لزمها المقام فإن كان نقد بعض الكراء فلها السكنى في جميع ما نقد فيه وهي في باقي المدة مما لم ينقد فيها على ما تقدم (مسئلة) ولو كان قد طلقها واحدة أو البتة قال في المدونة وأحد ابناي أو ثلاثاً ثم مات في العدة فقد لزمه السكنى وهو في ماله وإن لم يكن نقد وروى ابن نافع في المدونة أنه كالمتوفى عنها زوجها ولم تطلق وجه القول الأول أنها مطلقة فثبت لها حكم السكنى وانما تعدد المطلقة فثبت لها في السكنى حكم المطلقة ووجه الرواية الثانية أن ملكه قد زال عن ماله فلم يلزمه النفقة في السكنى أصل ذلك التي لم تطلق (مسئلة) وهذا إذا ملك السكنى لمدة معينة بكراء أو ساكن مثل أن يسكن عشرة أعوام فيتوفى عند انقضائها أو قبل انقضائها بشهر فإن صاحب الدار ولم يصر إلى السكنى بعد تلك المدة أخرجهما منها وفي وثائق أبي عبد الله بن العطار أن هذا حكم زوجة إمام المسجد يموت وهو ساكن في دار المسجد لأنه إنما يسكنها على سبيل الأجرة فخرج من الدار بعد وفاة زوجها إن أحب أهل المسجد (فرع) هذا المشهور من قول أصحابنا وفد ذكر بعض القرويين أن هذا إنما هو إذا كان الكراء كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا وأما



إذا وقع الكراء على سنة بعينها فسواء نقد الكراء أو لم ينقد المرأة أحق بالمسكن وذكر عن أبي قرة  
عن مالك أنه فرق بين أن يكون الكراء كل سنة بكذا وبين أن يكرها سنة بعينها وهذا يخالف  
لم تقدم من رواية ابن المواز واختار الشيخ أبو محمد عبد الحق رواية أبي قرة (مسئلة) وإن كان  
السكنى غير مقدر مثل أن يسكن الدار حياته ثم هي حبس على غيره بعده فمات الأول فقد قال مالك  
لا أرى للذي صارت إليه الدار أن يخرجها حتى تنقضي عدتها وكذلك قال ابن القاسم في الأمير يموت  
وهو ساكن في دار الإمارة ووجه ذلك أن الاسكان لما تضمن الحياة إلى حين وفاته تضمن ما يلزم  
من السكنى بعد وفاته وأما من أسكن مدة مقصورة فلم يتضمن اسكانه ذلك لأن هذه المدة يصح أن تنقضي  
في حياته والله أعلم

(فصل) وقوله لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة يحتمل أنها اعتقدت أن المتوفى عنها زوجها  
نفقة في ماله ويحتمل وهو الأصح عندي أنها جعلت ذلك من عذر ما في الانتقال إلى بني خدره قومها  
لأن اكتسابها نفقتها والتسبب فيها هناك أمكن لها حين لم يكن زوجها ممن ترك ما لا تنفق على نفسها  
ميراثها منه ولذلك لم يستدع معارضته من حالها إلا الانتقال إلى قومها (مسئلة) والمتوفى عنها  
زوجها لا نفقة لها وإن كانت حاملا قال القاضي أبو محمد لا نفقة للجل ليست بدین ثابت فيستعلق بماله  
بعد موته بدليل أنه يسقط عنه بالأعسار قبل أن يسقط بالموت أولى وأحرى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مكئي حتى يبلغ الكتاب أجله يحتمل أنه أمرها بذلك لما كان  
زوجها قد أدى كراء المسكن أو كان أسكن فيه إلى وفاته أو أن أهل المنزل أباحوا لها العدة فيه بكراء أو  
غير كراء أو ما شاء الله تعالى من ذلك مما رأى به أن المقام لازم لها حتى تنقضي عدتها وذلك للمتوفى  
عنها زوجها أربعة أشهر وعشر والأصل في ذلك قول الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون  
أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا (فرع) ومن مات أو طلق من تعدد بالشهور فقد  
روى ابن المواز عن مالك تعدد إلى مثل تلك الساعات التي مات فيها أو طلق ثم رجع فقال أرى أن تلغى  
ذلك اليوم قال وتخصي ما بقي من هذا الشهر وتحسب بعد تمامه بالأهلة بالوفاة وتتم على بقية الشهر  
الأول ثلاثين يوما كان تاما أو ناقصا ثم عشرة أيام (مسئلة) وعدة الوفاة تازم الحرة والامة والصغيرة  
والكبيرة والتي لم تبلغ حبس الحيض والتي حاضت واليايسة من الحيض دخل بها ولم يدخل وعدة  
جميعهن على ما قدرناه أربعة أشهر وعشرا والامة فعدتها من الوفاة شهران وخمس ليال إذا كانت  
من حيض فإن كانت ممن لم تحض أو يائسة من الحيض فقد قال مالك عدتها ثلاثة أشهر قال أشهب  
الآن يؤمن من مثلها الحمل فتستبرأ بشهرين وخمس ليال وروى ابن المواز عن مالك أن عدة الامة  
في الوفاة شهران وخمس ليال إن حرت في ذلك بوقت حيضتها لحاضتها وإذا لم يمر بها وقت حيضتها  
فعدتها ثلاثة أشهر ولو لم عليها في الثلاثة الأشهر وقت الحيضة فلم تحض رفعت إلى التسعة أشهر  
كالخبرة ووجه القول الأول أنها إذا كانت ممن لا تحيض فلا تبرأ بأقل من ثلاثة أشهر لقول الله تعالى  
واللاتي يئسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم تحضن وهذا عام في  
الطلقة وغيرها ويجب أن يكون هذا مبنيا على قول من راعى الحيضة في مدة العدة على كل حال فإن  
عدمت الحيضة فلا يبرأها إلا ثلاثة أشهر ووجه قول أشهب أن الشهرين وخمس ليال عدتها لانها على  
النصف من عدة الحرة كالاقراء لما كانت أصلا في عدة الطلقة كانت الامة في ذلك على النصف من  
عدة الحرة غير أنها إن كان يخاف عليها الحمل أكلت الشهور الثلاثة لأنه لا يتبين حملها في أقل من

ثلاثة أشهر ووجه القول الثالث قول مالك ما قال عنه بعض أصحابه إننا لم نجد في الأصول رجائيا  
من وطء بغير حيض ممن يمكن منها الحمل بأقل من ثلاثة أشهر (مسئلة) فإن كانت ممن تحيض  
كل شهر فلم تحض في مدة العدة فهذه رتبة على رواية ابن المواز وغيره عن مالك ترفع إلى تسعة  
أشهر حرة كانت أو أمة ورواه عن ابن القاسم ومطرف وأصبغ وروى سحنون وابن حبيب عن  
أشهب وابن الماجشون تبرأ الحرة بانقضاء الاربعه الأشهر والامة بانقضاء ثلاثة أشهر ووجه القول  
الأول خلافا لأبي حنيفة والشافعي ما قال القاضي أبو محمد من أنها اثني من ذوات الاقراء لم يتبين  
براءة زوجها فلم تبرأ إلا بالحيض أو التبرص القائم مقام الحيض كالمطلقة ووجه القول الثاني قوله  
تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولم يعتبر حيضا ولا غيره ولأن الاستبراء إذا تعلق بالشهور  
وكانت أصلا فيه لم يعتبر بالحيض كالتى لم تحض (مسئلة) فإن كانت ممن تحيض من ستة أشهر أو خمسة  
إلى مثلها فأنقضت عدتها من الوفاة فلم يأت فيها وقت حيضتها قال مالك في كتاب ابن سحنون وابن المواز  
أنها قد حلت وإن قرب وقت حيضها وقال ابن القاسم في العتية ينظر إليها النساء فإن لم يرين بها رتبة  
حلت وروى أشهب عن مالك أنه قال لا ين كنانة تقيم حتى تحيض ثم رجع مالك إلى ما ذكرناه ووجه  
الرواية الأولى ما قال القاضي أبو محمد سبب تأخير الحيض العادة لا الرتبة وكانت كاليائسة قال  
القاضي أبو الوليد وعندى أنها مبنية على أن الحيض لا يراعى في مدة الحيضة وانما تستبرأ بغير العادة  
من غير أن يكون شرط في تمام العدة ووجه الرواية الثانية أن ذلك مبني على أن الحيضة تراعى في تمام  
العدة كالتى تحيض كل شهر (مسئلة) وهذا في المدخول بها وأما غير المدخول بها فقد قال القاضي  
أبو محمد تبرأ بمضى المدة وإن تأخر حيضها والذي روى ابن المواز وسحنون عن مالك في المدخول  
بها وغير المدخول بها تعدد أربعة أشهر وعشرا الآن ترتب أحداها بتأخير الحيضة عن وقتها فترجع  
إلى تسعة أشهر لأنه غالب أمدا الحمل فحمل الآن تحس تحرك يكافئ إلى أقصى أمدا الحمل والله أعلم  
(مسئلة) فإن كانت عادت بالحيض كل شهر فلم تحض في الاربعه أشهر والعشرة أيام الاحيضة  
واحدة قال القاضي أبو محمد أن ذلك يجوزها وروى ابن سحنون وابن المواز عن مالك الآن ترتب  
أحداها بتأخير الحيضة عن وقتها فترجع إلى تسعة أشهر الحرة والامة غير أنهما قدر وياعن مالك أنه  
قال بالبرز ذلك الآن تحيض الحرة قبل التسعة وبعد الاربعه أشهر وعشرا والامة بعد شهرين وخمس  
ليال فحمل حيث شئ فيحمل أن يريد أن الرتبة إنما تكون بتأخير الحيض كله في مدة العدة ويحتمل  
أن يريد أن الرتبة تحصل بتأخير الحيضة الأخيرة إلا أن الحيضة الواحدة بعد أربعة أشهر وعشرا ترى  
لأنها جاءت في وقت الرتبة لا في وقت العدة (مسئلة) وأما المستحاضة فعدتها في الوفاة حرة كانت  
أو أمة تسعة أشهر لأن الاستحاضة رتبة بانقطاع الحيض فكذا إن المرتبة بانقطاع الحيض في عدة  
الوفاة ترفع إلى تسعة أشهر فكذلك المرتبة بالاستحاضة اعتبارا بقساوئهما في عدة الطلاق  
(مسئلة) وأما الكتبية فإن كانت غير مدخول بها ففي المدونة أنه لا عدة عليها وهذا يقتضى أن  
تزوج مسما وغيره أثر وفاته لأنه إذا لم يكن عليها عدة للوفاة ولا استبراء للدخول فقد حلت للزوج  
وأما المدخول بها فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنها كالمسامة قال  
مالك فيبر على العدة وتنع من النكاح وعليها الاحداد والرواية الثانية أنها تستبرأ زوجها بثلاثة  
أشهر ومعنى ذلك على ما قاله ابن القاسم في المدونة أن ذلك إذا أراد أن يتزوجها مسلم قال القاضي أبو  
محمد والقول في الكتبية التي لم يدخل بها على هاتين الروايتين فوجه الرواية الأولى قول الله



تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ترين بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وعند علم في المسامة والكتانية ولأن كل من ساءت المسامة الحرة في عدة الطلاق ساءت في عدة الوفاة كالمسامة ووجه الزاوية الثانية أنه يتعلق بعدها حقان حق للخلق وهو حفظ النسب وحق لله تعالى فاما حق الخلق فذلك يلزمها ولا يبرئها الا استبراء زوجها وذلك يحصل بالأشهر الثلاثة وما زاد على ذلك فحق لله تعالى ولا يصح منها أداء حقوقه الا بعد الايمان به

(فصل) وفولها ان عثمان بن عفان سألها عن ذلك فأخبرته بذلك فقضى به يقتضى اجماع الصحابة على العمل باخبار الآباء دون خبر المرأة مما يعمل به ولذلك سألها عثمان عن خبرها فقضى به لما أخبرته عنه وسأع هذا من خبر الثريفة حتى كان الامراء يرسلون اليها ويسألونها عن ذلك ويقضون به ولم ينكره أحد من الصحابة ولا ممن عاصروهم من التابعين ولذلك روى وهب بن خالد عن سعد بن اسحق بالاسناد انه لما كان في خلافة عثمان كان هذا في بعض أهله فسأل الناس هل عند أحد علم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا فقال رجل من أهل الانصار ان فرقة تحدث فيه بحديث وهي حية قالت فأرسل الى فسألني عنه فحدثته فأخذه ص \* مالك عن حميد بن قيس المسكي عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يمنعهن الحج \* ش قوله ان عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يرى اعتداد المرأة في منزل زوجها المتوفى عنها لانه لا يجوز لها أن تخرج في حج ولا غيره حتى تنقضي عدتها وقد روى ابن القاسم عن مالك في تفسير هذا الحديث انما ذلك لمن كانت من أهل المدينة وما قرب منها لم يخرج من فاذا أحر من نذون وبئس ما صنعن (مسئلة) وهذا فيما قرب جسد أو أماً التباعد فعلى ضربين تباعد ليس في الرجوع منه مشقة ولكن تحتاج فيه الى ثقة ترجع معه وتباعد لتحق فيه المشقة فاما القسم الاول فقد قال ابن القاسم في المدونة ليس لها أن تخرج الفرقة حتى تنقضي عدتها من وفاء أو طلاق فكان عمر بن الخطاب يرد من خرج منهن في حج من البيداء ولا يمنع توجهها في الحج من ردها الى استكمال عدتها حيث لم يتأخر من الموضع وقال ابن القاسم في التي تخرج من الاندلس تريد الحج لو لم تكن سافرت الامسية يوم أو يومين أو ثلاثة فهلك زوجها قال مالك في التي تخرج تريد الحج فانه ان كان امرأها اقربا وتجد ثقة رجعت فاعتدت في بيتها ولو وصلت افرقة ثم توفي زوجها تنفذ الحج لانه لا يفتن ببعث (مسئلة) ولو كان خروجه مستقلا نارا كالاستيطان البلد الذي خرج منه فتوفي قبل أن يصل الى بلد آخر ففي المدونة لابن القاسم انها مخيرة بين أن تنفذ أو ترجع لان هذه ليس لها منزل فتختار الآن موضعاً تعتد فيه قال ابن القاسم ولها أن تعتد بالموضع الذي توفي زوجها أو تنصرف الى ما يقرب من المدائن والقرى فتعتد فيها ص \* مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه ان السائب بن خباب توفي وان امرأته جاءت الى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاته زوجها وذكرته له حرثا لم بقناة وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه فنهاها عن ذلك فكانت تخرج من المدينة سحرنا فتعج في حرثهم فتظل فيه يوما ثم تدخل المدينة اذا أمست فقيت في بيتها \* ش نهى عبد الله بن عمر أن تبيت المرأة في حرثها التي جاءت تسأله وهي أم سليم امرأ السائب بن خباب لما توفي عنها ولزمتها العدة في بيتها فنهاها عن المبيت في حرثها في مدة عدتها لما قدمناه من انها تازمها السكنى في بيت زوجها ومعنى السكنى ومعظمه المبيت لانه وقت السكون والاستقرار في المسكن فلم يكن لها أن تخل به وان كان لها أن تنصرف بالنهار وقد تقدم الكلام فيه قال مالك لها أن تخرج سحر اقبل الفجر

\* وحدثني عن مالك عن حميد بن قيس المسكي عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يمنعهن الحج \* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن السائب بن خباب توفي وأن امرأته جاءت إلى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاته زوجها وذكرته له حرثا لم بقناة وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه فنهاها عن ذلك فكانت تخرج من المدينة سحرنا فتعج في حرثهم فتظل فيه يوما ثم تدخل المدينة اذا أمست فقيت في بيتها

وتأني بعد المغرب ما بينها وبين العشاء ومعنى ذلك انه لا يفوتها بهذا مقصود المبيت في بيتها (مسئلة) والمتوفى عنها زوجها تحضر العرس ولا تلبس ما تلبسه الحاد ولا تبيت الا في بيتها رواه في العتيبة ابن القاسم عن مالك (مسئلة) المتوفى عنها زوجها ان كانت مدخولا بها اعتدت في بيت سكنها مع زوجها وان كانت غير مدخول بها اعتدت حيث كانت تسكن عند أبيها لان ذلك هو المسكن الذي كانت تسكنه فتعلق حكم سكنها به قاله ابن القاسم قال وكذلك الأمة المتوفى عنها زوجها قال مالك تعتد حيث كانت تبيت لان موضع المبيت هو موضع السكنى ولذلك كان معنى المبيت هو معنى السكنى اذا كان مبيتا متواليا على وجه الاستقرار لا على وجه الزبارة (مسئلة) والكتانية يموت عنها زوجها المسلم قال مالك في المدونة تعبير على العدة وتمنع الانتقال حتى تنقضي عدتها وسبيلها في أحكام العدة سبيل الحرة المسامة ووجه ذلك انه حكم تعلق بها المسلم فزمتها قضاؤه على حكم الاسلام كسائر الحقوق (فرع) واذا مات سيد أم الولد واعتقت فابن القاسم لا يرى لها السكنى ولا المقام به وراه أشبه لها وعليها على ضعيف من غير ايجاب رواه ابن المواز عنهما ص \* مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه انه كان يقول في المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها انها تنثوى حيث تنثوى أهلها قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا \* ش قوله في المرأة البدوية تنثوى حيث تنثوى أهلها يريد أصحاب العمود دون أصحاب القرى فاذا توفي عنها زوجها وهذا حالها ثم افترق الجمع الذي كانت فيهم فصار أهلها وبنو أبيها الى جهة وصار أهل زوجها الى جهة أخرى صارت مع أهلها وآوت اليهم وكانت معهم لانه لا يمكنها البقاء في الموضع الذي كانت به حين الوفاة لانتقال أهلها عنه ولم يكن وطنها وزوجها فيكون أحق بسكنائها من غيرها انما هم قوم يتبعون الكلاء ويتجمعون المياه ويجمعون اليوم في منزل ويفترقون عند اختيار بعضهم غير الجهة التي اختارها الآخرون وليس كذلك المرأة من أهل الأمصار والقرى فانها لا تزول من مسكنها لان ذلك المنزل كان منزلا لزوجها المتوفى عنها وهي آمنة اذا أقامت فيه والمعتاد من حال أهلها وبنو أبيها المقام والاستيطان فليس لها أن تنتقل بانقضاء حتى تنقضي عدتها وقال ابن القاسم في الصغيرة يتوفى عنها زوجها فأراد أبوها الحج والانتقال الى بلد آخر منعوا من أن يخرجوها لان مالك قال لا تنتقل الا البدوية (مسئلة) ولو كانت من أهل الحاضرة فخرج زوجها ميتا فتوفي رجعت ولا تقيم تعتد في البادية رواه ابن وهب عن مالك ووجه ذلك ان لها مسكنا في موضع استيطان وقرار تزمها العدة فيه فكان عليها أن ترجع اليه على ما تقدم من قولنا في القرب والبعد وأما البدوية فليس لها مسكن في موضع استيطان فلم يكن بعض الجهات أحق بهما من بعض مع انه ليس من عادتها الاستيطان فلا تزمها العدة الاعلى المعتاد من حالها

(فصل) ومعنى قوله تنثوى مع أهلها حيث انثوا وانزل حيث نزلوا من ثوب المنزل وأهلها عسيرتها الذين ترجع اليهم وتحتهم بهم والله أعلم ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة الا في بيتها \* ش قوله رضى الله عنه لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة الا في بيتها يريد البيت تسكن فيه على حسب ما كانت تسكنه قبل وفاة زوجها فان كان مسكنا واحدا فهي على ما كانت فيه وان كان في حجرتها بيوت كثيرة وكانت تسكن بيتا منها وفيه متاعها قال مالك لا تبيت الا في بيتها واسطوانها وبيوتها لها أن تبيت من ذلك حيث شاءت ولم تنوب ذلك انها لا تبيت الا في الذي كان فيه متاعها ووجه ذلك ان جميع المسكن الذي هي فيه من

\* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول في المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها انها تنثوى حيث تنثوى أهلها \* قال مالك وهذا الأمر عندنا \* وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة الا في بيتها



حجرتها واسطوانتها وبيتها سكن لها فلها أن تبيت حيث شاءت منه ولو كانت في مقصورة من الدار وفي الدار مقاصير لقوم آخرين لم يكن لها أن تبيت الا في حجرتها التي في يدها ومعنى ذلك انه لم يكن لها سكني بغيرها من المقاصير بل كانت مساكن لغيرها فلا يتحقق لها أن تعتد فيه كسائر الدور

### عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها

ص مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول ان يزيد بن عبد الملك فرّق بين رجل وبين نسائه وكن أمهات أولاد رجل على كوافر وجوه بعد حيضة أو حيضتين ففرّق بينهم حتى يعتدون أربعة أشهر وعشر فقال القاسم بن محمد سبحان الله يقول الله في كتابه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ما هن من الأزواج \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها حيضة \* مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه كان يقول عدة أم الولد اذا توفي سيدها حيضة قال مالك وهو الأمر عندنا \* قال مالك وان لم تكن من حيض فعدتها ثلاثة أشهر \* ش قوله ان يزيد بن عبد الملك فسخ نكاح أم ولد تزوجت قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشر ولعل يزيد بن عبد الملك أخذ بقول سعيد بن المسيب والزهرى وعمر بن عبد العزيز ان عدة أم الولد يتوفى سيدها أربعة أشهر وعشر وروى ذلك رجاء بن حيوة وقد قيل ان قبضة لم يسمع من عمر وقول القاسم يقول الله تعالى في كتابه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ما هن من الأزواج انما يصح أن يحتج به على من يوجب ذلك من الآية ويتعلق بعمومها فيصح من القاسم أن يمنع من ذلك ويقول ان اسم الأزواج لا يتناول أمهات الأولاد وانما يتناول الزوجات دون من يستباح باليمين وأما من لم يتعلق بذلك فلا يصح أن يحتج عليه بما قاله القاسم لجواز أن يشهد هذا الحكم لمن من غير الآية بقياس أو غير ذلك من أنواع الأدلة ويحتمل أن يكون القاسم يتعلق بدليل الخطاب من الآية (فصل) وقول ابن عمر والقاسم بن محمد ان عدة أم الولد يتوفى سيدها حيضة هو قول مالك والشافعي وبه قال الشعبي وأبو ثوبان وأحمد بن حنبل وقال أبو حنيفة والثوري عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود والنفعي وقال طاوس وقتادة عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها والدليل على ما نقوله ان عدة أمهات موطوءة ملك اليمين فكان استبراءها بحيضة أصل ذلك الأمة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهل هي عدة واستبراء محض الذي ذكره القاضي أبو محمد في معونه ان الحيضة استبراء وليست بعدة وفي المدونة عليها عدة وعدتها حيضة كعدة الحرة ثلاث حيض وجه القول الأول ان عدة أمهات موطوءة ملك اليمين لم يجب فيها عدة وانما هو الاستبراء كالأمة التي لم تلد من سيدها وجه القول الثاني ما احتج به من انها لو مات سيدها أو اعتقها في حيضتها لم تجزها تلك حتى تحيض بعد وفاته بخلاف الأمة فانه اذا باعها سيدها في أول دمه أجزأ ذلك من استبراءها ومعنى ذلك انه يعتبر في أم الولد الخروج من طهر الى حيض وهذا حكم العدة وأيضا فانه يقدر لها حكم الفراش بكونها أم ولد ولو زوجها فتوفى زوجها وسيدها غائب فأتت بولد بعد عدتها فزعمت انه من سيدها الحق به الا أن ينكروا طأها لانها أم ولد ولو استبراء السيد أمه ثم اعتقها كان له أن يتزوج مكانها ولو استبراء أم ولده ثم اعتقها لم يكن لها أن تتزوج حتى تحيض حيضة قاله مالك ووجه ذلك ما قدمناه من ان أم الولد لما ثبت لها أصل لازم في الحرية بالشرع كانت كالحرة في وجوب العدة بأنواع الفرقة في الحياة والموت وان كانت حيضة واحدة لنقص حرمة الأمة وانما وجبت عليها العدة حال الرق استبراء من وطئ بوطيعة يمين

عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها

حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول ان يزيد بن عبد الملك فرّق بين رجل وبين نسائه وكن أمهات أولاد رجل على كوافر وجوه بعد حيضة أو حيضتين ففرّق بينهم حتى يعتدون أربعة أشهر وعشر فقال القاسم بن محمد سبحان الله يقول الله في كتابه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ما هن من الأزواج \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها حيضة \* مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه كان يقول عدة أم الولد اذا توفي سيدها حيضة قال مالك وهو الأمر عندنا \* قال مالك وان لم تكن من حيض فعدتها ثلاثة أشهر

وذلك حيضة وقد يكون استبراء محضا وقد يكون عدة كالثلاثة الأشهر ويكون استبراء ويكون عدة في المطلقة والأمة المتوفى عنها زوجها (فرع) فاذا قلنا انها عدة فقد قال مالك لأحب أن تواعد أحدنا نكحها حتى تحيض حيضة قال ابن القاسم وبلغني عنه أنه قال لا تبيت الا في بيتها فأثبت لمدة استبراءها حكم العدة وروى ابن المواز عن ابن القاسم لها المبيت في غير بيتها في العتق والوفاة وجه القول الأول انما استبراء يازم مع عدم الوطء الذي يوجب الاستبراء فكان عدة تثبت فيه أحكام العدة كعدة الحرة ووجه القول الثاني انما استبراء سببه ملك اليمين فكان استبراء كاستبراءها للبيع (مسئلة) ولو غاب سيدها أم الولد عنها غيبة طويلة فتوفى بعد ما حاضت في غيبته لم تجزها ذلك حتى تعتد بعد وفاته قاله ابن القاسم في المدونة وكذلك لو انتقضت عدتها من زوجها فلم يطأها سيدها حتى توفي فان عليها أن تعتد بحيضة والله أعلم

### عدة الأمة اذا توفي زوجها أو سيدها

ص مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان عدة الأمة اذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال وعن ابن شهاب مثل ذلك \* ش قوله عدة الأمة يتوفى عنها زوجها شهران وخمس ليال على ما تقدم لان عدتها نصف عدة الحرة وعدة الحرة أربعة أشهر وعشر ولا نعلم في ذلك خلافا لما يروى عن ابن سيرين وليس بالثابت انه قال عدتها عدة الحرة وعلى ما قدمناه الاجماع والله أعلم ص قال مالك في العبد يطلق الأمة طلاقا لم يبتها فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها شهران وخمس ليال وانها ان عتقت وله عليها رجعة ثم لم تختر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر وذلك انها اتمت عتقها عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة قال مالك وهذا الأمر عندنا \* ش وهذا على حسب ما قال في الأمة التي يطلقها زوجها طلاقا رجعية ثم يموت وهي في عدتها تلك انها تعتد عدة الأمة المتوفى عنها زوجها شهران وخمس ليال وذلك انها لما كانت رجعية وكانت من الأزواج ما دامت في العدة ولزمها عدة الوفاة بموته وهي أمتفكان لها شهران وخمس ليال ولو كان الطلاق بائنا لم تنتقل الى عدة الوفاة لانها ليست من الزوجات كما لو انتقضت العدة

(فصل) وقوله ولو اعتقت في العدة ولم تختر فراقه يريد انها لو اختارت فراقه لبانت بذلك عنه ولم يكن لها حكم الزوجات ولا انتقلت الى عدة وفاة فاذا لم تختر فراقه بقيت على حكم الرجعة فكانت من الأزواج يلزمها بموته الانتقال الى عدة الوفاة فاذا توفي بعد الحرة يلزمها عدة الوفاة وهي حرة فكان عليها عدة الحرة أربعة أشهر وعشر ولو توفي عنها وهي أمة ثم اعتقت بعد ذلك لم تكن عليها الا عدة الاماء لان العدة وجبت عليها وهي أمة فلا ينقلها عن حكم الاماء ما طرأ بعد ذلك من الحرية والله أعلم

### ما جاء في العزل

ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن محمد بن يحيى بن حبان عن ابن محيرز أنه قال دخلت المسجد فأتيت أبا سعيد الخدري فجلست اليه فسألته عن العزل فقال أبو سعيد الخدري خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق فأصبنا سبياً من سبي العرب فاشتبهنا النساء

يسار كانا يقولان عدة الأمة اذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال \* حدثني عن مالك عن ابن شهاب مثل ذلك قال مالك في العبد يطلق الأمة طلاقا لم يبتها فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها شهران وخمس ليال وانها ان عتقت وله عليها رجعة ثم لم تختر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها شهران وخمس ليال وانها ان عتقت وله عليها رجعة ثم لم تختر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر وذلك انها اتمت عتقها عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة قال مالك وهذا الأمر عندنا \* ما جاء في العزل \* حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن محمد بن يحيى بن حبان عن ابن محيرز أنه قال دخلت المسجد فأتيت أبا سعيد الخدري فجلست اليه فسألته عن العزل فقال أبو سعيد الخدري خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق فأصبنا سبياً من سبي العرب فاشتبهنا النساء



واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء فأردنا أن نغزل فقلنا نغزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا قبل أن نسأله فسألناه عن ذلك فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نعمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة ~~في~~ سؤال ابن محير يلأبى سعيد الخدري رضى الله عنه عن العزل واخباره له بما عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم على حسب ما كان يفعله العلماء من الصحابة في الجواب على ما سئلوا عنه مما عندهم فيه نص وانما كانوا يفرعون الى غير النصوص من القياس والاستدلال عند عدم النصوص وأما مع وجود النصوص فكانوا لا يتعلقون بغيرها لاسيما اذا كان السائل لهم من أهل العلم ومن يرجى أن يفهم ما يرد عليه من ذلك وينقله على وجهه وغزوة بنى المصطلق كانت عنته خمس

واشتدت علينا العزبة  
وأحببنا الفداء فأردنا  
أن نعزل فقلنا نعزل  
ورسول الله صلى الله عليه  
وسلم بين أظهرنا قبل أن  
نسأله فألنا عن ذلك  
فقال ما عليكم أن لا تفعلوا  
ما من نسمة كائنه الى يوم  
القيامة الا وهو كائنه

عن مالك عن النضر مولى عمر بن  
عبيد الله عن عاصم بن  
سعد بن أبي وقاص عن  
أبيه أنه كان يعزل \* وحدثنى  
عن مالك عن أبي النضر  
مولى عمر بن عبيد الله عن  
أبي أفلح مولى أبي أيوب  
الأنصاري عن أم ولد  
لأبي أيوب الأنصاري  
أنه كان يعزل \* وحدثنى  
عن مالك عن نافع عن  
عبد الله بن عمر أنه كان لا  
يعزل وكان يكره العزل

رجل من أهل اليمن فقال يا أبا سعيد ان عندی جوارى لی

كمال صلى الله عليه وسلم في السبعين ألفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب أنهم هم الذين لا يكتفون ولا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون وأباح مع ذلك الاسترقاء والاكتواء لأنه ترك إنهاء التوكل ص \* مالك عن حمزة بن سعيد المازني عن الحجاج بن عمرو بن غزية أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت فجاءه ابن فهد رجل من أهل اليمن فقال يا أبا سعيد ان عندى جوارى لى ليس نسائى اللاتى أكنى بأعجب الى منهن وليس كلهن يعجبني أن تحمل منى أفأعزل فقال زيد بن ثابت أفته يا حجاج قال فقلت يغفر الله لك انما تجلس عندك لتعلم منك قال أفته قال فقلت هو حرثك ان شئت سقيته وان شئت أعطشته قال وكنت أسمع ذلك من زيد فقال زيد صدق \* ش قوله انه يريد أن يعزل عن جواريه لما ذكره وتصديق زيد بن ثابت الحجاج حين قال له هو حرثك ان شئت سقيته وان شئت أعطشته على معنى اباحة ذلك وتخيره فيه وانما أمر زيد الحجاج أن يفتيه على معنى التدريب له ولعله أراد أن يجريه في مثل هذا مما علم انه سمعه منه لينشطه بذلك على طلب العلم ص \* مالك عن حميد بن قيس المسكى عن رجل يقال له ذيف أنه قال سئل ابن عباس عن العزل فدعا جاريته فقال أخبرهم فكأنما استحييت فقال هو ذلك أما أنا فافعله يعنى أنه يعزل \* ش قوله رضى الله عنه الجارية أن تخبرهم عن العزل على معنى الإشارة الى انه يفعل ذلك مع تلك الجارية ولم يكره أن يسمع ذلك منها لما فيه من اظهار الحق فلما استحييت أعلمهم أن سكوتها انما كان من أجل الحياء وانما يفعل ذلك فتجاوز حدة الاباحه الى الاخبار عن نفسه بان يفعله ص \* قال مالك لا يعزل الرجل عن المرأة الحرة الا باذنها ولا بأس أن يعزل عن أمته بغير اذنها ومن كان تحته أمة قوم فلا يعزل الا باذنهم \* ش قوله لا يعزل عن المرأة الحرة الا باذنها هو قول جماعة الفقهاء وذلك أن للحره حق فى الاستمتاع وطلب النسل فلها لم يكن له أن يمتنع من وطئها لم يكن له أن يمتنع من اكالها وأما الأمة فان لسيدها أن يعزل عنها كماله أن يمتنع من وطئها ومن كانت زوجته أمة قوم فان حق ساداتها متعلق بطلب الولد لانه يكون رفيقا لهم فلذلك لا يجوز للزوج أن يعزل الا باذنهم \* قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان للاممة فيه حقا قد ثبت بعقد النكاح فلا يجوز له أن يعزل الا باذنها واذنهم لا يذو طء زوجته فلزوجته فيه حق والله أعلم

﴿ ما جاء في الاحداد ﴾

ص ١٠٠ ماله عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به جاريته ثم مسحت بعارضيها ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أو أربعة أشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به جاريته ثم مسحت بعارضيها ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تتحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أو أربعة أشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت

\* ماجاء في الأحاداد \*  
 \* حدثني يحيى عن مالك \*  
 عن عبد الله بن أبي بكر بن  
 محمد بن عمرو بن حزم عن  
 حميد بن نافع عن زينب  
 بنت أبي سامة أنها أخبرته  
 بهذه الأحاديث الثلاثة  
 قالت زينب دخلت على  
 أم حبيبة زوج النبي صلى  
 الله عليها وآله فوجدتها  
 فقلت يا أم حبيبة ما  
 فعلت من أجل ما فعلت  
 من أجل ما فعلت من أجل  
 ما فعلت من أجل ما فعلت



عليه وسلم حين توفي أخوه هاشم بن عبد المطلب بمكة قال والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تجعل لأمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر (١٤٤) تجعل على ميت فوق ثلاث ليال الاعلى زواج أربعة

أشهر وعشر أقال زينب  
وسمعت أمي أم سلمة  
زوج النبي صلى الله عليه  
وسلم تقول جاءت امرأة  
إلى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم فقالت يا رسول  
الله إن ابنتي توفى عنها  
زوجها وقد اشتكت  
عينها أفتكحلها فقال  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم لا مريتين أو ثلاثا كل  
ذلك يقول لأنهم قال أنا  
هي أربعة أشهر وعشر  
وقد كانت أحدا كن في  
أجالية ترمي بالبعرة على  
رأس الحول قال حميد بن  
نافع فقلت لزيب وما ترمي  
بالبعرة على رأس الحول  
فقالت زيب كانت المرأة  
إذا توفى عنها زوجها  
دخلت حفنا ولبست  
ثريابها ولم تمس طيبا  
ولا شيا حتى تمر سنة ثم  
توفى بدابة جار أو شاة أو  
طير فتقتض به فقاما  
تقتض بشي الامان ثم تخرج  
فتعطي بعة فترى بها ثم  
تراجع بعد ما شاءت من  
طيب أو غيره قال مالك  
والحفش البيت الرديء  
والثمنض تمسحه جلدها

عليه وسلم حين توفي أخوها فدعت بطبيب فبسط به ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تتحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب وسعت أي أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول جاءت امرأته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن ابنتي توفي عنهاز وجهها وقد اشتكت عينيها أفكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مريتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت احدا كثر في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قال جدي بن نافع فقلت لزينب وما ترمي بالبعرة على رأس الحول فقالت زينب كانت المرأة اذا توفي عنهاز وجهها دخلت حشفها ولبست ثوبا بها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر سنة ثم توفي بداية حمار أو شاة أو طير فقتض به فقاما فتقض بشئ الإلام ثم تخرج فتعطى بعة فترمي بها ثم تراجع بعدما شأت من طيب أو غيره قال مالك والحفش البيت الردي وتقتض مسح به جلدها كالنشرة مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن عائشة وحفصة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر يحتمل أن يكون هذا الحكم يختص بالمؤمنات ويحتمل أن يكون على سبيل الترغيب في ذلك والوعيد لمن خالفه بمعنى أن هذا لا يتركه من يؤمن بالله واليوم الآخر وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه وقد اختلف قول مالك في تعلق حكم الاحداد بالكتابية يتوفي عنها زوجها المسلم فروى عنه أشهب لا احداد عليها وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم وغيره أن عليها الاحداد كالمسأة وبه قال الشافعي وجه الرواية الاولى أن الاحداد عبادت والكتابية ليست من أهل العبادة ووجه الرواية الثانية أن هذا حكم من أحكام العدة فلزمته الكتابية للمسلم كزوم المسكن والعدة (مسئلة) ومن تزوج امرأته فمات بعد نكاحها فقتلها فقتلها أن نكاحها فاسد قال ابن القاسم في المدونة لا احداد عليها ولا عدة وتستبرئ بثلاث حيض ووجه ذلك أنها ليست بعدة من وفاة فلم يلزمها احداد كالمطلقة قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى في التي يفسخ نكاحها ولم يثبت بينهما شيء من أحكام النكاح من توارث ولا غيره وأما التي يثبت بينهما أحكام التوارث فإنها تعد عدة الوفاة ويلزمها الاحداد والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتحد على ميت فوق ثلاث الاحداد ترك الزينة من اللباس والطيب والحلي والكحل يقال حدثت المرأة فهي حاد وأحدثت فهي محدثة قال أبو زيد ولم يعرف الاصمعي حدث فأعلم صلى الله عليه وسلم أنه محرم على النساء أن تستديج احدا من الاحداد على الميت فوق ثلاث ولم يمنع من الثلاث لكونها في جملة ما يقصر من المدد التي ربحها ترك الزينة اليها من لا يقصر ذلك وربما شق في هذه المدة التطيب والخروج عن حكم الاحداد مع فجأة أول أمر الحزن والمصيبة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تزوج أربعة أشهر وعشرا وهذا على معنى الإيجاب

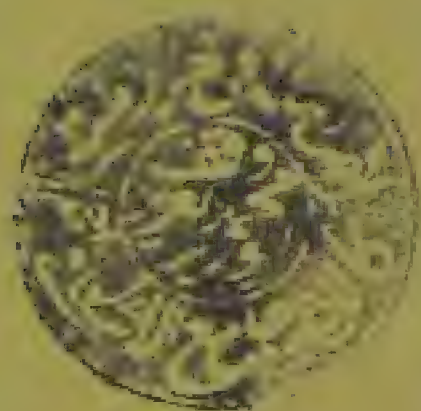
كالشجرة \* وحدثنى عن مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن عائشة وحفصة زوجتي النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تمد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج

لا على معنى الاباحة فاستثنى من التحريم الايجاب وهذا يقتضى أن لفظة افعل بعد الخطر على بابها  
خلاف لما قال من أحبابنا وغيرهم انها تقتضى الاباحة والله أعلم (مسئلة) وسواء كانت حرة أو أمة  
صغيرة أو كبيرة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا احداث على أمة ولا صغيرة والدليل على ما نقوله  
قوله صلى الله عليه وسلم لا يخل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على  
زوج أربعة أشهر وعشرا وقد اتفقنا على انه على الوجوب فوجب أن يحمل على عمومه ومن جهة  
المعنى ان كل من لم يهاجده الوفاة على زوج لم يهاجده الاحداث كالحرة الكبيرة (فرع) اذا ثبت ذلك  
فليس لمولى الأمة منعها من الاحداث والميت في موضع عدتها وتخرج بالنهار في حوائجهم وان  
أرادوا بيعها لم يلبسوها ولا يصنعوا بها ما لا يجوز الاحداث له مالك ووجه ذلك أن هذا حكم من أحكام  
النكاح فليكن لهم منعها منه كذلك الزوج الاستمتاع بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان تعد على ميت يقتضى اختصاص هذا الحكم بالوفاة وأما حكم المطلقة فلا تعلق له بالحديث وقد قال مالك لا احواد على مطلقة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة عليها الاحداد ويروى عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والدليل على ما نقوله أن هذه مطلقة فلا احواد عليها كالرجعية ووجه آخر وهو أن المتوفى فارق زوجته وهو على نهاية الاشفاق عليها والرغبة فيها ولم تكن المفارقة من قبله فلزمها لذلك الاحداد واطهار الحزن والمطلقة فارقها محتمرا لئلا يراها مقابحا فلا يعلق بها حكم الاحداد كما لا غنى

(فصل) وقول المرأة ان ابنتي اشتكت عينيها فكتكحلها ويحتمل أن تريد أنها اشتكت عينيها وقد برئت أفتما دى على الاحتمال ويحتمل أن تريد اشتكت عينيها وهى الآن على ذلك الا أنها استأذنت فى كل زينة ولم تستأذن فيما تدوى به العين مما لازينة فيه مما يجعل خارج العين أو يقطر فيه فلا تكون فيه زينة ففنعها صلى الله عليه وسلم من ذلك لما رأى أنها سالمة عما لا ضرورة بها اليه ووجدت لما لك ولم اتحققه انه قال لا تكحل المتوفى عنار وجهها بالانمد ولا بشئ فيه سواد ولا بصخرة أو شئ يغير اللون ولا تكحل بالمد فيه طيب ولا مسك وان اشتكت عينيها وان صحت عنه هذه الرواية فعناها ان لا تدعى ذلك ضرورة فقد أشار فى الحديث الى انها تكحل بما فيه صبرا اذا دعت الى ذلك ضرورة وهو المعروف من منهجه ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد فهم منه خفة المرض ويسارة الصبر عليه وانه يرجى برؤه وتوقفه من غير كحل ولذلك قالت أم سامة لاهل حاد على زوجها اشتكت عينيها كتحلى بكحل الجلاء بالليل ومسحجه بالنهار وقال سالم بن عبد الله سليمان بن يسار اذا خشيت على بصرك من رمدها أو شكوى أصابها أنها تكحل وتدوى بدواء وبكحل وان كان فيه طيب وقال ابن المواز عن مالك ان كتحلت من علة وضرورة بالصبر بالليل لمسحجه بالنهار وان كان فيه طيب عند الضرورة فدين الله يسر وقال مالك فى المختصر الصغير تكحل الحاد الا ان تضطر فتكحل بالليل ومسحجه بالنهار من غير طيب يكون فيه فيحتمل أن يريد هذا أنهم تضطر الى الطيب

فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما هي اربعة أشهر وعشر على وجه الاخبار بمدة الاحداد  
راجب على زوجة المتوفى وذلك اربعة أشهر وعشر فان اُتيت هذه المعتدة فقد روى ابن حبيب  
عن مطرف وابن القاسم عن مالك أن الاحداد عليها حتى تنقضي الرتبة وان بلغت خمس سنين  
فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقد كانت احدا كن ترمى بالبعرة على رأس الحول روى ابن





عن ابن عباس بن وهب أنها كانت تنوي بعبدة من بعير الغنم فترى بها من وراء ظهرها وروى عن  
نافع أنها كانت ترمي بالعبدة أمامها وليس وراء ظهرها كما قال بعض الناس قال ابن وهب فذلك  
أجلها وقد رأيت لغيرها أنها كانت تتأول في ذلك أن صبرها مدة الحول على ما كانت فيه أهون عليها  
من الرمي بهذه العبدة وقد روى أن قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم  
متاعا إلى الحول غير أخرج زل في ذلك ثم نسخ بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا  
يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا تقديره على ما قال أبو الحسن الأخفش يتربصن بعد وفاتهم  
أربعة أشهر وعشرا

(فصل) وما ذكرته زينب من حكم الحول من أنها كانت تسكن الحفش وتلبس شراياها هو  
معنى الاحداد فذكره النبي صلى الله عليه وسلم أن ماورد به الشرع في مدة أربعة أشهر وعشرا  
ليس مما كثر يلزمه في حول كامل نهين على ذلك ترغيبا لهم في التزام ما أمر به الله به وخفف  
عنه فيه من الاحداد ولا يتيسر عن إلى الممنوع منه بغير عذر فوجب ولا يستقلن ما أوجب الله عليهن  
(فصل) وقول مالك الحفش البيت الرديء روى ابن وهب عن مالك الحفش البيت الصغير  
وكذلك قال الخليل وقال أبو عبيد الحفش الدرج وجعه أخفش ولعله شبه البيت الصغير به  
وجاد باسمه

(فصل) وقوله فتفتض به قال مالك معناه تمشح به كالنشرة وقال ابن زيد عن عيسى عن ابن  
وهب فتفتض تمشح بيدها عليه وعلى ظهره وقد قيل أن معنى ذلك أنها تنظف به حتى يصير كالقضة  
وبعد هذا في شيء من الحيوان لأنه لا يتأتى به هذا وإنما أتى به ما وصفه مالك رحمه الله أو ما قاله ابن  
وهب وقد قال ابن مزين عن عيسى أن معنى تفتض به تمشح به لعلها أنها كانت تقيم حولها لا تغتسل  
ولا تنس طيبا فيكثر عليها الوسخ وتشتد رائحة العرق فقاما تمشح بشيء الامات وروى يحيى بن  
يحيى عن ابن نافع ومحمد بن عيسى الأعشى مثله والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج  
النبي صلى الله عليه وسلم قالت لامرأة حادة على زوجها اشتكت عيناها فبلغ ذلك منها كتحلى بكحل  
الجلاء بالليل وامسح به بالنهار مالك أنه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار أنها كانا يقولان  
في المرأة يتوفى عنها زوجها إذا خست على بصرها من رمدها أو شكوى أصابها أنها تكحل  
وتداوى بدواء أو بكحل وان كان فيه طيب قال مالك وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر  
قولها رضي الله عنها كتحلى بكحل الجلاء بالليل وامسح به بالنهار كحل الجلاء قال أبو عبيدة هو  
عندنا لا تسمى بذلك لأنه يجالو البصر فيقويه أو يجالو الوجه فيعسسه وقولها وامسح به بالنهار  
يقتضى أن له لو ناطحرا ولذلك أمرتها بمسحها بالنهار قال القاضي أبو الوليد وذلك عندى إذا لم تدع  
إلى إيقاعه بالنهار ضرر من شدة مرض وخفاقة على البصر وبذلك قال سالم وسليمان أنها إذا خست  
على بصرها أنها تكحل ولم يخصا كلاما من كحل وإنما ذلك بحسب المرض وما تدعو الضرورة إليه  
واباحة ذلك وان كان في الكحل والدواء طيب وأشار مالك إلى أن ما أباحه من ذلك للضرورة فإن  
دين الله يسر ص مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيدة اشتكت عيناها وهي حادة على زوجها  
عبد الله بن عمر فلم تكحل حتى كادت عيناها ترمضان ش ومعنى ذلك أنها أخذت بالشدة في  
نفسها فصبرت على ما أصابها من مرض أو رمد في عيناها ولم تكحلها ما وأسفقت من معالجهما بذلك  
حتى كادت عيناها ترمضان والمرض قدى أبيض تلفظه العين يقال عين رمضاء وهذا يقتضى أن

وحدثني عن مالك أنه بلغه  
أن أم سلمة زوج النبي صلى  
الله عليه وسلم قالت لامرأة  
حادة على زوجها اشتكت  
عيناها فبلغ ذلك منها كتحلى  
بكحل الجلاء بالليل  
وامسح به بالنهار وحدثني  
عن مالك أنه بلغه عن  
سالم بن عبد الله وسليمان  
ابن يسار أنها كانا يقولان  
في المرأة يتوفى عنها  
زوجها أنها إذا خست  
على بصرها من رمد أو  
شكوى أصابها أنها تكحل  
وتداوى بدواء أو كحل وان  
كان فيه طيب قال مالك  
وإذا كانت الضرورة فإن  
دين الله يسر وحدثني  
عن مالك عن نافع أن صفية  
بنت أبي عبيدة اشتكت  
عيناها وهي حادة على زوجها  
عبد الله بن عمر فلم تكحل  
حتى كادت عيناها ترمضان

شكوى عيناها كان أمر أخفيا لأن المرض يحدث في العين من أيسر شكوى وهو قد أخبر أن  
ما أصابها كاد يبلغه ذلك ولم تبلغه وقال ابن القوطية رمضت العين ترمض إذا أضر بها القذى  
وهذا أشبه بنسق الحديث وظاهره فعنه أنه كاد أن يبلغ بما أصابها من شكوى عيناها مع امساكها  
عن الكحل إلى أن يضر بها المرض والضرر واقع على مقدار مختلفه متباينة فيحتمل أنه أراد الآن  
كان يضر بها المرض ضررا يشتد عليها والله أعلم قال أبو عبيد الهروي هو رمضان بالصاد المعجمة  
مأخوذ من الرضاء وهو واشتداد الحر على الحجارة حتى تحمى فتقول حاج بعينها من الحر مثل ذلك  
فشبه الحر الذي يظهر بالعين بذلك والمشهور من الرواية ما قدمناه والله أعلم ص قال مالك  
تدهن المتوفى عنها زوجها بالزيت والشيرق وما أشبه ذلك إذا لم يكن فيه طيب والله أعلم ش  
ومعنى ذلك أنها تدهن رأسها وشعرها بالزيت والشيرق وهو زيت السمسم إذا لم يكن في يدهن به  
من ذلك طيب وقد قال في المدونة لا تدهن بشيء من الأدهان المزينة ولا تمتشط بالحناء ولا بالكحل ولا  
بشيء يحتمر في رأسها ولا بأس أن تمتشط بالسدر وشبهه مما لا يحتمر في رأسها تكون له رائحة طيبة  
لا تمتشط به الحاد قال القاضي أبو محمد كالبان واخيري ودهن الورد والبنفسج وما أشبه ذلك لما  
أمرت به من اجتناب الطيب والله أعلم وروى ابن المواز عن مالك لا تحضر عمل الطيب ولا تبخر به  
وان لم يكن لها كسب غيره حتى تحل (فرع) ولومات زوجها بعد أن مسطت رأسها بشيء من  
ذلك في العتية من رواية أشهب عن مالك لا تنفض مسطتها رأيت لو اخضبت وقال بعض الصقليين  
إذا زنت المرأة عدة الوفاة عليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من يحرم وعليه طيب وقد قال  
القاضي أبو محمد إن الكحل والحناء مما تجتنبه الحاد ولا تستعمله إلا للضرورة ص قال مالك  
ولا تلبس الحاد على زوجها شيئا من الخلى خاتما ولا خلخالا ولا غير ذلك من الخلى ولا تلبس شيئا من  
العصب إلا أن يكون عسبا غليظا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بشيء من الصبغ إلا بالسواد ولا تمتشط إلا  
بالسدر أو ما أشبه ذلك مما لا يحتمر في رأسها ش قوله لا تلبس الحاد شيئا من الخلى خاتما ولا خلخالا  
ولا غيره قال ابن مزين سألت عيسى فقلت له من الفضة والذهب قال نعم وروى ابن المواز  
عن مالك لا تلبس حليا وان كان حرا ولا خرسا فضة ولا غيره وفي الجملة أن كل ما تلبسه المرأة على  
وجها يستعمل عليه الخلى من التجميل فلا تلبسه الحاد ولعل عيسى إنما قصر ذلك على الفضة والذهب  
لما كان هذا المعروف ببلده ولم يكن حلى الحر ولم يتخذها ولم ينص أصحابنا على الجوهر والياقوت  
والزهر وهو داخل تحت قوله ولا غير ذلك من الخلى فكل ما يقع عليه هذا الاسم ممنوع عنده والله  
أعلم قال القاضي أبو محمد وجميع ما يزين به النساء لأزواجهن

(فصل) وقوله ولا تلبس شيئا من العصب إلا أن يكون عسبا غليظا قال ابن القاسم لأن رقيقه بمنزلة  
التياب المصبغة ولم ير غليظه بمنزلة التياب المصبغة وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار تلبس الحاد  
الوشى الغليظ وحلة بمانية غليظة وإنما كرمها أن تلبس من العصب وتياب اليمن الخلل والبرود  
لأنها زينة وتلبس الحاد من المروى والسطوى والقصى والاسكندراني رقيقه وغليظه وقال مالك  
في المدونة لا تلبس الحاد من التياب المصبغة الدكن والخضر والصفر والمصبغات بغير الورس  
والزعفران والمصفر قال القاضي أبو محمد لا تلبس الأحمر والأصفر ولا الأخضر ولا الخلق قال  
مالك صوفا كان أو كنانا أو قطنيا ولا تلبس خرا أو ليرا مصبوغا بزعفران ولا عصفرا ولا خضرة ولا  
غير ذلك قال مالك في كتاب ابن المواز ليس لها لبس الأسود ان كان حرا وفي المدونة وتلبس

قال مالك تدهن المتوفى  
عنها زوجها بالزيت  
والشيرق وما أشبه ذلك إذا  
لم يكن فيه طيب قال مالك  
ولا تلبس المرأة الحاد على  
زوجها شيئا من الخلى خاتما  
ولا خلخالا ولا غير ذلك  
من الخلى ولا تلبس شيئا  
من العصب إلا أن يكون  
عسبا غليظا ولا تلبس ثوبا  
مصبوغا بشيء من الصبغ  
إلا بالسواد ولا تمتشط إلا  
بالسدر أو ما أشبه ذلك مما  
لا يحتمر في رأسها



أبيض الحرير قال القاضي أبو محمد وتلبس من ذلك الأسود والأبيض والسايرى قال القاضي أبو  
الوليد رضى الله عنه وعندى انهم يريدون بالأسود ما يسمى عندنا غرايا أو ما يصبح بالسماوى فانه  
جيد ومما يجمل به وقد قال القاضي أبو محمد كل ما كان من الألوان يتزين به النساء لأزواجهن  
فلمنع منه الحاد ص ماله انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سامة وهي حاد  
على زوجها أبي سامة وقد جعلت على عيناها صبرا فقال ما هذا يا أم سامة قالت انما هو صبر يارسل الله  
قال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار ش قوله صلى الله عليه وسلم اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار يجمل  
وجهن أحد هما الصبغ الذي يضارع ما يجمل به والثاني الالباس على الناس فالجاهل يقلد فيه  
والعالم ينكره وقد روى عن مالك والمتنصر الصغير لا تسكتك الحاد الا أن تضطر فتسكتك بالليل  
وتسكتك بالنهار من غير طيب يكون فيه ومعنى ذلك عندى بعدد المرض وما يبلغ من الألم ويبقى منه من  
البدنة ص ماله الا الحاد على الصبية التي لم تبلغ الحيض كهيئته على التي قد بلغت الحيض  
تجلب ما تجلبه المرأة البالغة اذا عاك عن زوجها ش وهذا على ما قال ان الاحداد يازم الحرة  
الصغيرة على حسب ما يلزم الكبيرة وكذلك الأمة خلافا لأبي حنيفة والأصل في ذلك ما روى عن النبي  
صلى الله عليه وسلم ان امرأته سألت عن ابنة لها توفي عنها زوجها فاشتك عيناها فكتك لهما فقال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا ولم يسأل عن سنها استدلت بهذا القاضي أبو محمد والليل  
على ذلك من جهة المعنى ان كل من لم تنها العدة بالوفاء لزمها الاحداد كالكبيرة (مسئلة) فان  
كانت ممن عقل الأمر والنهى وتلتزم ما حلتها أمرت بذلك وان كانت لا تترك شيئا من ذلك تعد  
لصغيرا فرأى ابن من بن عيسى يجنبها حلها ما تجنبه الكبيرة وذلك لازم لها (فرع) اذا ثبت  
ذلك فليس لمولى الأمة منعها من الاحداد والمبيت في موضع عدتها ص ماله مالك تعدد الأمة  
اذا توفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال مثل عدتها ش وهذا على ما قال ان الأمة تعدد اذا توفي عنها  
زوجها خلافا لأبي حنيفة لانها معتدة من وفاد كالخرة ومدة الاحداد من عدتها شهران وخمس ليال  
لان عدتها نصف عدة الخرة على ما تقدم من اعتدادها بالاقراء والله أعلم (مسئلة) وهذا حكم أم الولد  
والمكتوبة والمدة لان كل من لم تنها عدة وفاة من زوجها لزمها الاحداد وانما يختلف حكم الحرية والرق  
من ذلك في المدة فعلى الخرة أربعة أشهر وعشر وعلى من فيها بقية رق شهران وخمس ليال ص  
قال مالك ليس على أم الولد احداد اذا عاك عنها سيدها ولا على أمة يموت عنها سيدها احداد وانما  
الاحداد على ذوات الأزواج ش وهذا على ما قال انه ليس على أم الولد ولا الأمة احداد اذا توفي  
عنها سيدها لانه ليس عليها عدة المتوفى عنها زوجها وانما عليها أن تحيض حيضة بعد وفاته وهذا حكم  
الاستبراء أو حكم العدة وقد تقدم ذكره والله التوفيق ص ماله انه بلغه ان أم سامة زوج النبي  
صلى الله عليه وسلم كانت تقول تجمع الحادر أسها بالسدر والزيت ش قولها تجمع رأسها بالسدر  
والزيت على ما فعله نساء المشرق من أن تجمع المرأة شعرها بشئ يحفظه لها من ريحان أو سدر أو غير  
ذلك فاذا كانت في حال احداد لم تجمع الالباس فيه راحة طيبة كالسدر ويكون ما تجمع به من  
الادمان كالخل والزيت وهو الشيرى وما أشبه ذلك مما ليس بطيب والله أعلم ثم كتاب الطلاق بعدد  
الله تعالى وحسن عونه صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وحدثني عن مالك انه  
بلغه ان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم دخل على أم  
سامة وهي حاد على زوجها  
أبي سامة وقد جعلت على  
عيناها صبرا فقال ما هذا  
يا أم سامة فقالت انما هو  
صبر يارسل الله  
اجعليه بالليل وامسحيه  
بالنهار قال مالك الاحداد  
على الصبية التي لم تبلغ  
الحيض كهيئته على التي قد  
بلغت الحيض تجلب  
ما تجلبه المرأة البالغة اذا  
عاك عنها زوجها قال مالك  
تعد الأمة اذا توفي عنها  
زوجها شهرين وخمس  
ليال مثل عدتها قال مالك  
ليس على أم الولد احداد  
اذا عاك عنها سيدها ولا على  
أمة يموت عنها سيدها  
احداد وانما الاحداد على  
ذوات الأزواج وحدثني  
عن مالك انه بلغه ان أم سامة  
زوج النبي صلى الله عليه  
وسلم كانت تقول تجمع  
الحادر رأسها بالسدر  
والزيت

بسم الله الرحمن الرحيم  
كتاب الرضاع  
(رضاع الصغير)

ص ماله عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن ان عائشة أم المؤمنين أخبرتها ان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وانها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة قالت  
عائشة فقلت يارسل الله هذا جاء يستأذن في بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أراه فلانا لم  
لحفصة من الرضاعة فقالت عائشة يارسل الله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة دخل على فقال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة \* مالك عن هشام بن  
عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت جاء عبي على فابيت ان آذن له  
حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك  
فقال انه عمك فأنذني له قالت فقلت يارسل الله انما أرضعتني المرأة ولم يرعني الرجل فقال انه عمك  
فيلج عليك قالت عائشة وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب وقالت عائشة يحرم من الرضاعة ما يحرم  
من الولادة ش قوله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة دخل على مع مشاهدة ما أباحه صلى  
الله عليه وسلم من دخول عم حفصة من الرضاعة عليها بالغة في تحقيق الحكم وما يتعلق به جواز أن  
يكون هذا الحكم يختص بذلك الانسان أو يكون هناك معنى يعتبر بقرن بكونه عمها من الرضاعة  
فقال صلى الله عليه وسلم نعم علمت عموم الحكم واختصاصه بمعنى الرضاعة  
(فصل) وقوله في الحديث الثاني ان عمها من الرضاعة جاء يستأذن عليها فابت أن تأذن له حتى  
سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان حديث عمرة هو الأول فيحتمل أن يكون ذلك العم الذي  
سألت عنه وأخبرها النبي صلى الله عليه وسلم بأنه لو كان حيا دخل عليها أو كدسبها من هذا العم الذي  
استأذن عليها بعد ذلك اما بأن يكون أخا من أب وأم لايها من الرضاعة ويكون الثاني الذي جاء  
يستأذن عليها خالاب أو لأم فتوقفت أن يكون ذلك الحكم يختص بالعم الأول أو يكون هذا العم  
أرضعت زوجة أخيه وزوجها حيا والعم الثاني أرضعت زوجة أخيه بعد وفاة أخيه فتوقفت أن يكون  
هذا الحكم مقصورا على الأول وقد روى عن الشيخ أبي الحسن انه قال هما عمان أحدهما أخو أبيها  
يعنى أب بكر الصديق رضى الله عنه أرضعتهم ما امرأة واحدة وهو الذي في حديث عبد الله بن أبي بكر  
والعم الثاني الذي في حديث هشام هو أخو أبيها من الرضاعة بمعنى ان أباهما رضع امرأة بلبن ذلك  
الفحل وقد روى ابن وهب عن أبي حازم ان المرأة التي أرضعت عائشة هي امرأة أخي الذي  
استأذن على عائشة وهو أظهر من قول الشيخ أبي الحسن وان كان حديث عمرة هو الأول فانها  
أيضا عمك كرت أن يستأذن عم حفصة عليها لما اعتقدت انه ليس له تلك الرتبة من العمومة التي  
يستحق بها الدخول عليها ولعله كان عم حفصة بمعنى انه كان أخا لبيها عم من الرضاعة فلما رأت النبي  
صلى الله عليه وسلم لم تنكر ذلك سأله عن عم كان لها في مثل درجته وقعدده فأعاهها النبي صلى الله  
عليه وسلم انه لو كان حيا لدخل عليها بمثل ذلك السبب  
(فصل) وقوله يارسل الله انما أرضعتني المرأة ولم يرعني الرجل على معنى التثبت وابداء كل  
شبهة في النفس يعرض فيها لانها أعلمت بما لم يكن عنده من ذلك فان هذا مما لا يشك فيه أحد وانما

عمرة بنت عبد الرحمن أن  
عائشة أم المؤمنين أخبرتها  
أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم كان عندها وأنها  
سمعت صوت رجل  
يستأذن في بيت حفصة  
قالت عائشة فقلت يارسل  
الله هذا جاء يستأذن  
في بيتك فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أراه  
فلانا لم  
الرضاعة فقالت عائشة  
يارسل الله لو كان فلان  
حيا لعمها من الرضاعة  
دخل على فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم نعم ان  
الرضاعة تحرم ما تحرم  
الولادة \* وحدثني عن  
مالك عن هشام بن عروة  
عن أبيه عن عائشة أم  
المؤمنين انها قالت جاء  
عمي من الرضاعة يستأذن  
على فابيت أن آذن له على  
حتى أسأل رسول الله صلى  
الله عليه وسلم عن ذلك  
فجاء رسول الله صلى الله  
عليه وسلم فسأله عن  
ذلك فقال انه عمك فأنذني  
له قالت فقلت يارسل الله  
انما أرضعتني المرأة ولم  
يرعني الرجل فقال انه  
عمك فليج عليك قالت  
عائشة وذلك بعد ما ضرب  
علينا الحجاب وقالت  
عائشة يحرم من الرضاعة  
ما يحرم من الولادة



أشكرت أن يكون الزوج المرصعة تأثير في التحريم لما كان التحريم متعلقاً بالرضاع ولا حظ له فيه  
فما قال له النبي صلى الله عليه وسلم أنه عملك فليج عليك تحققت أن ما عترض في نفسها من الشبهة  
ليس بشئ ولا يتعلق به حكم ونبت بذلك أن تحريم الرضاع يتعلق بجنبية زوج المرصعة كالتعلق  
بجنبية المرصعة

(فصل) وقوله رضي الله عنها وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب تريدان اباحة دخول العم من  
الرضاعة عليها كان بعد ان ضرب الحجاب ومنع أن يدخل عليهن إلا ذو محرم وأما قبل أن يضرب  
الحجاب فلم يكن يمنع من ذلك أحد من الجانب والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة يقتضي أن كل من يتعلق به  
التحريم بسبب الولادة يتعلق به بسبب الرضاعة فكان الولادة تحرم الأعمام والأخوة والأجداد  
فكذلك سبب الرضاع ولا يمنع من ذلك أن يوجد اللبن للمرأة دون الرجل كاللبن يوجد بالكرلان  
غالب أحواله أنه لا يكون إلا عن ولادة ولكن يحمل ما يوجد من ذلك على عموم سببه أو خصوصه  
وقد وجد عيسى صلى الله عليه وسلم نبينا وعليه بغير أب ولم يمنع ذلك من أن يتعلق التحريم بجنبية الأب  
بسبب الولادة بجنبية الأم (مسئلة) إذا ثبت أن للفحل تأثير في اللبن فإن ذلك التأثير يثبت بالوطء  
وإن لم يثبت به ولادة قاله ابن القاسم وأصح بما روي عن مالك أنه قال الماء يعمل اللبن وقال صلى الله  
عليه وسلم لقد غممت أن أنهي عن الغيلة قال مالك والغيلة أن يطأ الرجل المرأة وهي ترضع وإذا كان  
للوطن تأثير في اللبن وادار له دون ولادة جاز أن يكون له في التحريم تأثير كالتأثير بولادة (مسئلة)  
لو ولدت امرأة من رجل فارضعت المولود فطمته ثم أرضعت بعد الفصال بذلك اللبن طفلاً آخر  
لكن ذلك الرجل ألبه قاله ابن القاسم ووجهه أن أصل ذلك اللبن من وطئه فجمعه مضاف إليه  
حتى يقطع بينه وبين ما أتى بعد انقطاعه وطء لغيره (مسئلة) ولو طلقها الزوج وهي ترضع  
فتروجت لغيره بعد انقضاء عدتها فحملت منه ثم أرضعت طفلاً قال ابن القاسم اللبن لهما لم ينقطع لبن  
الأول وقد رواه ابن نافع عن مالك ووجه ذلك أن لو طء كل واحد منهما تأثراً في ذلك اللبن فوجب  
أن ينشر الحرمة في جنبته ولم يرد كرمحه فحملت منه ولا معنى لاعتبار الحمل وإنما يعتبر الوطء قاله  
القاضي أبو محمد (مسئلة) وهذا إذا كان اللبن عن وطء حلال أو حرام قاله القاضي أبو محمد لا بد أن  
أمره أن كان له تأثير في التحريم كما لو حدث عن وطء حلال واختلف فيه قول مالك فقال كل وطء  
لا يلحق به الولد فلا يحرم على الفحل ثم رجع إلى أن يحرم وقال عبد الملك لا يلحق بذلك اللبن حرمة  
حين لم يلحق به الولد ووجهه أنه وطء زنى فلم تعد حرمة إلى جنبه الأب كحرمة النسب (مسئلة)  
وهذا إذا كان ما يدر من مدى المرأة لبناً فإن كان ما أصغر أو غيره فلا يحرم واه ابن مهنون عن  
ابن القاسم أن الرضاع يختص باللبن فوجب أن يختص حكمه به دون سائر المائعات (مسئلة)  
وهذا إذا كان اللبن بغير وطء كالسكر يمضئ بها الصبي فتدر عليه فإن ذلك ينشر الحرمة بسببها  
دون سبب أب لانه لا أب له في الرضاع وبدل على ذلك قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم  
وأخواتكم من الرضاعة ولم يفرق بين الرضاع بلبن فحل أو غيره (مسئلة) وسواء كان لبن حية  
أو مية خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله أن هذا لبن مؤثر في التحريم ووصل إلى خوف  
الرضع في الحولين مع الحاجة إلى الاعتناء به فوجب أن ينشر الحرمة كلين الحية (مسئلة) وإذا  
درا الرجل على الطفل فأرضعه قال مالك لا يحرم شيئاً إنما قال الله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم

ووجه ذلك أن المعتاد رضاع النساء وهذا أن وجد فنادر ولا يتعلق به حكم لانه خارج من غير مخرجه  
المعتاد فاشبه مصدحه ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها  
أخبرته أن أفلح أخاً أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن أنزل الحجاب قالت  
فأبيت أن آذن له علي فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له  
علي ش قولها أن أفلح أخاً أبي القعيس جاء يستأذن عليها قال الشيخ أبو الحسن الدارقطني واسم  
أبي القعيس وائل بن أفلح وهو عم عائشة من الرضاعة وقولها وهو عمها من الرضاعة الظاهر أن أبا  
القعيس كان أباً لها من الرضاعة ولذلك ينتسب أفلح إلى أخوة الأأن يكون نسب إليه لشهرته  
بالكنية وأغبر ذلك فيكون أفلح بن أفلح أخاً أبي القعيس وائل بن أفلح ولو كان أفلح أخاً أبي بكر  
من الرضاعة لنسبه إليه لان الظاهر أنها فصدت إلى أن تبين وجهه وعمومه وتعلق التحريم الثابت  
له بالرضاعة

(فصل) وقوله فامرني أن آذن له علي مرتين تريد والله أعلم بما تقدم من الانتساب الذي ذكرته  
من كونه عمالها ص مالك عن ثور بن زيد الدثلي عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول ما كان  
في الحولين وإن كان مصة واحدة فهو محرم ش قوله ما كان في الحولين وإن مصة واحدة فإنه  
يحرم يقتضي أن مدة الحولين مدة الرضاع إذا تولى فيها الرضاع وأصل ولو فطمته أمه فاستغنى  
بالطعام ثم أرضعته بعد ذلك أمرته في الحولين لم يحرم ذلك الرضاع وبه قال الأوزاعي وابن القاسم  
وأصبح وقال مطرف وابن الماجشون يحرم إلى انقضاء الحولين وبه قال الشافعي وجه القول الأول  
أن الحولين مدة لنهاية الرضاع وكما قال الله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن  
أراد أن يرضع الرضاعة فعلى ذلك بارادة الأعمام ولو لم يصب فطام قبل ذلك لم يتعلق ذلك بارادة من يريد  
إتمام الرضاعة ووجه القول الثاني أن للحولين اختصاصاً بالرضاع فإذا وجد فيها ماء حرم كالأصل  
(مسئلة) وإنما يكون ذلك إذا فصل بين الرضاع الأول والثاني فطام كامل باستغنائه عن الرضاع  
بما تنقل إليه من الطعام فأما فطام يوم أو يومين فإنه ينشر الحرمة لان الرضاع الثاني مما يغذي به لانه لم  
ينقل بعد عن الثدي قال معناه ابن القاسم والله أعلم ص مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن  
الشريد أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل كانت له امرأة فارضعت أحداً غلاماً وأرضعت  
الأخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا للقاح واحد ش منع عبد الله بن عباس  
أن يتزوج الغلام الجارية لما قدمناه من أنهما إخوان لأب من الرضاعة لان الذي در اللبن عن وطئه  
وأضيف إليه رجل واحد ولذلك قال عبد الله بن عباس اللقاح واحد ش منع عبد الله بن عباس  
ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر ولا رضاعة  
لكبير ش قوله لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر ولم يحدد ذلك بالحولين يحتمل أن يريدان  
ما قرب من الحولين في حكم الحولين دون زيادة عليهما وبه قال الشافعي وهو ظاهر ما في الموطأ عن  
مالك ورواه القاضي أبو الفرج عن مالك إلا أن تنقص اليوم واليومين وما ينقص من الشهور إذ  
لا يتفق أن تكون الشهور كاملة وقد قال الله تبارك وتعالى حولين كاملين وروى اسمعيل القاضي  
عن ابن الماجشون الزيادة على الحولين بقدر الزيادة على الشهور ونقصها ونحوه قال مهنون  
وروى عن مالك الزيادة اليسيرة على الحولين في حكم الحولين وجه القول الأول قول الله تعالى  
والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يرضع الرضاعة فوجه الدليل منها أنه تعالى جعل

\* وحدثني عن مالك عن  
ابن شهاب عن عروة بن  
الزبير عن عائشة أم  
المؤمنين أنها أخبرته أن  
أفلح أخاً أبي القعيس جاء  
يستأذن عليها وهو عمها  
من الرضاعة بعد أن أنزل  
الحجاب قالت فأبيت أن  
آذن له علي فلما جاء رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
أخبرته بالذي صنعت  
فأمرني أن آذن له علي  
\* وحدثني عن مالك عن  
ثور بن زيد الدثلي عن عبد  
الله بن عباس أنه كان يقول  
ما كان في الحولين وإن كان  
مصة واحدة فهو محرم  
\* وحدثني عن مالك عن  
ابن شهاب عن عمرو بن  
الشريد أن عبد الله بن  
عباس سئل عن رجل  
كانت له امرأة فارضعت  
أحداً غلاماً وأرضعت  
الأخرى جارية فقيل له هل  
يتزوج الغلام الجارية  
فقال لا للقاح واحد  
\* وحدثني عن مالك عن  
نافع أن عبد الله بن عمر  
كان يقول لا رضاعة إلا  
لمن أرضع في الصغر ولا  
رضاعة لكبير



الحوولين تمام الرضاعة فدل ان ما زاد عليها ليس بمد الرضاعة لان الرضاعة تمت قبلها ووجه الرواية الثانية ان ما زاد على الحولين في حكم الحولين لانه لا يستغنى عن الرضاع بانقضاء الحولين بل يحتاج الى تدريج فكان ما قاربهما وتم حكمهما في معناه (فرع) فاذا قلنا باعتبار الزيادة على الحولين فكيف قدر ذلك روى عبد الله بن عبد الحكم الزيادة اليسيرة وروى عبد الملك بن الماجشون الشهر ونحوه وروى ابن القاسم الشهر والشهران وروى الوليد بن مسلم والثلاثة وقال أبو حنيفة الحولان وستة أشهر بعد عمادة الرضاع سواء فطم قبلها أو لم يطم والدليل على ما نقله ان النص تناول حولين وانهما تمام الرضاع فاما يجب أن يكون تبعهما المدة اليسيرة التي ينقضي في مثلها حكم الفطام دون المدة الطويلة التي لها حكم نفسها فلا يحتاج الحولان اليها في تمام حكمها ص \* مالك عن نافع ان سالم بن عبد الله أخبره ان عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو يرضع الى أختها أم كلثوم بنت أبي بكر فقالت ارضعيه عشر رضعات حتى يدخل على قال سالم فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعني غير ثلاث رضعات فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي عشر رضعات \* مالك عن نافع ان صفية بنت أبي عبيد أخبرته ان حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم ابن عبد الله بن سعد الى أختها فاطمة بنت عمر بن الخطاب ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها وهو صغير يرضع ففعلت فكان يدخل عليها \* ش قوله أرسلتني الى أم كلثوم ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها لانهما تكون خالة له من الرضاع فيعزم بذلك عليها كالأول ولدت أم كلثوم وانما يجب أن تعتبر بهذا فيجعل المرضعة والدة فكل من كان يحرم عليه بالولدته يجب أن تحرم عليه اذا أرضعته (فصل) وقوله فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات ثم مرضت يروى مرضت باضافة المرض الى سالم وروى مرضت باضافة المرض الى أم كلثوم وهو الأظهر لان مرض سالم لم يكن يمنعه من ذلك وان منعها في وقت من الأوقات الا أن يبعد مكانه ويعتبر تكراره عليها (فصل) وقوله فلم أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي عشر رضعات ثم روى عنها انها قالت ثم نسخ ذلك بخمس رضعات يحرم من ولعل ما اعتقدته من النسخ لم يظهر اليها الا ما أمرت به في قصة سالم بن عبد الله ولم تتم الخمس رضعات النسخة عندنا فلم يكن يدخل عليها وروى علي بن أبي طالب وابن عباس تحرم القطرة الواحدة اذا وصلت الجوف في مدة الرضاع وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وأبو حنيفة وروى عن عبد الله بن الزبير لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وروى عن عائشة عشر رضعات وروى عنها نساختها خمس رضعات والدليل على ما نقله قول الله تبارك وتعالى وأما كنكم اللاتي أرضعنكم ولم يفرق بين رضعة وأكثر من ذلك وأما الحديث الذي ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحرم الحصة ولا الحتان فعناه عند شيوخنا أن الحصة والحتان لا تحرم لانه لا يحصل بها اجتذاب شيء من اللبن حتى يتكرر ذلك ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معنى ينشر الحرمة فلم تعتبر فيه الولادة والطهر ص \* مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه أخبره ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل عليها من أرضعته اخواتها أو بنات أخها ولا يدخل عليها من أرضعته نساء اخوتها \* ش قوله كان لا يدخل عليها من أرضعته نساء اخوتها ظاهره خلاف لما روت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أذن لها أن يدخل عليها أخو أبي القيس والأصح ان هذا وقع فيه بعض الوهم فيما روى من ذلك عنها فلم تكن لتخالف ما سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم أو دخل عليها رضي الله عنها تأويل صرفت به ما سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم عن

\* وحدثني عن مالك عن  
 نافع أن سالم بن عبد الله  
 أخبره أن عائشة أم  
 المؤمنين أرسلت به وهو  
 برضع إلى أخيها أم كلثوم  
 بنت أبي بكر فقالت  
 أرضعني عشر رضعات  
 حتى يدخل علي قال سالم  
 فأرضعتني أم كلثوم ثلاث  
 رضعات ثم مرضت فلم  
 ترضعني غير ثلاث رضعات  
 فلم أكن أدخل علي عائشة  
 من أجل أن أم كلثوم لم  
 تتم لي عشر رضعات  
 \* وحدثني عن مالك عن  
 نافع أن صفية بنت أبي  
 عبيد أخبرته أن حفصة  
 أم المؤمنين أرسلت يعاصم  
 ابن عبد الله بن سعد إلى  
 أخيها فاطمة بنت عمر بن  
 الخطاب ترضعه عشر  
 رضعات ليدخل عليها  
 وهو صغير برضع فنعلت  
 فكان يدخل عليها  
 \* وحدثني عن مالك عن  
 عبد الرحمن بن القاسم عن  
 أبيه أنه أخبره أن عائشة  
 زوج النبي صلى الله عليه  
 وسلم كان يدخل عليها  
 من أرضعته أخواتها  
 أو بنات أخيها ولا يدخل  
 عليها من أرضعه نساء  
 أخواتها

وحدثني عن مالك عن إبراهيم بن عبث أنه سأل سعيد بن المسيب (١٥٣) عن الرضاعة فقال سعيد كل ما كان

عمومه أو ما شاء الله تعالى من ذلك ويحتمل أن تريد به أن من أرضعته أخواتها أو بنات أخيه فأى وجه  
وجد الرضاع منهن ومن أى زوج كان ثبت حرمة الرضاع في الدخول وغيره وأما نساء أخوتها فن  
أرضعته قبل أن يتزوجهن أخوته لم يكن يدخل عليها ولا تثبت به حرمة الرضاع ص \* مالك عن  
إبراهيم بن عتبة أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة فقال سعيد كل ما كان في الحولين وإن كانت  
قطرة واحدة فهو يحرم وما كان بعد الحولين فأما هو طعام يأكله قال إبراهيم بن عتبة ثم سألت  
عروة بن الزبير فقال مثل قول سعيد بن المسيب \* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت سعيد بن  
المسيب يقول لا رضاعة إلا ما كان في المهبل والأما ثبت اللحم والدم \* ثم قوله رضى الله عنه ما كان  
في الحولين وإن كانت قطرة واحدة فهو يحرم وعلى أى وجه وصل ذلك من وجور أو ولدود رواه ابن  
حبيب عن مالك وأصحابه وكذلك إن كان مأكولاً في طعام أو مشروباً في شراب فإن ذلك كله يقع  
به التغذى وأما السعوط فقال ابن القاسم إن وصل السعوط إلى جوف الصبي حرم وقال ابن  
حبيب يحرم على الإطلاق وبداق السافعي وأما الحقنة فقال ابن القاسم إن كان فيه غذاء الصبي  
حرم والأفلا وقال ابن حبيب يحرم على الإطلاق وقال أبو محمد بعد أن يصل إلى موضع يحصل به  
التغذى والله أعلم (مسئلة) ولو مزج اللبن بطعام أو شراب أو دواء فتناوله صبي فإن كان اللبن  
ظاهر فيه بشر الحرمة وإن غابت عينه في المدونة عن ابن القاسم لا يحرم شيئاً به قال أبو حنيفة وروى  
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يحرم إذا كان الطعام أو الشراب الغالب وروى عنه  
القاضي أبو محمد هذه الرواية فقال يحرم وإن كان اللبن مستهلكاً وجه القول الأول أن استهلاكه  
يبطل حكمه بدليل أن الحالف لا يشرب لبناً لا يثبت قاله القاضي أبو محمد ووجه القول الثاني أن  
اختلاط اللبن بغيره لا يبطل حكمه كما لو لم يستهلك فيه لأن الغذاء يحصل به للطفل في الوجهين  
ص \* مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول الرضاعة قليلها وكثيرها يحرم والرضاعة من قبل الرجال  
تحرم قال يحيى وسمعت مالكا يقول الرضاعة قليلها وكثيرها إذا كان في الحولين تحرم قال فأما  
ما كان بعد الحولين فإن قليله وكثيره لا يحرم شيئاً وأما هو بمنزلة الطعام \* ثم قوله مالك رحمه الله  
ما بعد الحولين من الرضاعة لا يحرم وجهين أظهرهما ما يقتضيه اللفظ من أن الحولين مدة  
الرضاعة دون ما زاد عليها وقد رواه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأبو الفرج وروى عن ابن  
الماجشون وسمعون والوجه الثاني أن يريد به الحولين وما في حكمهما لأن ما زاد على الحولين  
عنده في حكم الحولين لأنه به يتم حكمه ما والمقصود منهما

﴿ ما جاء في الرضاعة بعد الكبر ﴾

عن مالك عن ابن شهاب انه سئل عن ربيعة الكبير فقال اخبرني عروة بن الزبير ان ابا حذيفة  
ابن عتبة بن ربيعة وكان من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان قد شهد بدرًا وكان تبنى سالمًا الذي  
يقال له سالم مولى ابي حذيفة كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة وأنكح أبو حذيفة  
سالمًا وهو يرى أنه ابنه أنكح بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من

( ۲۰ - منتقى - بم )

وكان تبنى سالما الذي يقال له سالم مولى أبي حنيفة كما تبنى  
 زيد بن حارثة وأنس كح أبو حنيفة سالما وهو يرى أنه ابنه أنس كحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن

في الحولين وان كانت  
قطرة واحدة فهو يحرم  
وما كان بعد الحولين  
فانما هو طعاماً كله قال  
ابراهيم بن عتبة ثم سألت  
عروة بن الزبير فقال مثل  
ما قال سعيد بن المسيب  
\* وحديثي عن مالك عن  
يحيى بن سعيد انه قال  
سمعت سعيد بن المسيب  
يقول لا رضاعة الا ما كان  
في المهد والا ما أنبت اللحم  
والدم \* وحديثي عن  
مالك عن ابن شهاب أنه  
كان يقول الرضاعة قليلها  
وكثيرها تحرم والرضاعة  
من قبل الرجل تحرم قال  
يحيى وسمعت مالكا يقول  
الرضاعة قليلها وكثيرها  
اذا كان في الحولين تحرم  
فأما ما كان بعد الحولين  
فان قليله وكثيره لا يحرم  
شيأ وانما هو بمنزلة الطعام  
ما جاء في الرضاعة  
بعد الكبر \*

عن ابن شهاب أنه سئل  
عن ربيعة الكبير فقال  
أخبرني عروة بن الزبير  
أن أبا حذيفة بن عتبة بن  
ربيعه وكان من أصحاب  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم وكان قد شهد بدرًا

ولله صلى الله عليه وسلم  
بن ربيعة وبنو من



فجاءت سهلة بنت سهيل  
وهي امرأة أبي حذيفة  
وعلى من بنى عامر بن  
لؤي إلى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم فقالت  
يا رسول الله كنا نرى  
سالمًا ولدًا وكان يدخل على  
وأنا فضل وليس لنا الأيت  
واحد فإذا نرى في شأنه  
فقال لها رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أَرْضِعِي  
خمس رضعات فيكرم  
بلبنها وكانت تراء ابنا من  
الرضاعة فأخذت بذلك  
عائشة أم المؤمنين فجبن  
كانت تعب أن يدخل  
عليها من الرجال فكانت  
تأمر أخها أم كلثوم بنت  
أبي بكر الصديق وبنت  
أخها أن يرضعن من  
أحب أن يدخل عليها  
من الرجال وأبي سائر  
أزواج النبي صلى الله  
عليه وسلم أن يدخل عليهن  
بتلك الرضاعة أحد من  
الناس وكان لا والله ما نرى  
الذي أمر به رسول الله  
صلى الله عليه وسلم سهلة  
بنت سهيل إلا رخصة من  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم في رضاعة سالم وحده

لا والله لا يدخل علينا بهذا  
مالك عن عبد الله بن دينار  
همر جاء رجل الى عمر بن

(100)

(فصل) وقول عمر للذي أَرْضَعَتْهُ أُمُّهُ جَارِيَتُهُ أَوْ جَعَلَهَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيْدَهُ أَذَاهَا لِمَا قَصَدَتْهُ مِنْ تَحْرِيمِ جَارِيَتِهِ عَلَيْهِ وَذَلِكَ لِمَا لَا يَحِلُّ لَهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيْدَهُ إِجْبَاعَ نَفْسِهَا بِاسْتِمَادَةِ طَوْعِ جَارِيَتِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ لِمَا تُشَقُّ عَلَيْهِمَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(فضل) وقول أبي موسى للنبي سألته عن حكم ما مضى من ندي امرأته من اللبن ما أراها الا قد حرمت  
عليك لعلة فمن رأى في ذلك أن رضاع الكبير يحرم وهو مذهب لم يأخذ به أحد من الفقهاء وقد  
انفقد الإجماع على خلافه مع ما ظهر من رجوع أبي موسى عنه

(فصل) وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنظر ماتقتي به الرجل على وجه الإنكار عليه  
أبداء المخالفة ولعله قد كان عنده فيه علم عن النبي صلى الله عليه وسلم بما روى عنه صلى الله عليه  
وسلم أن الرضاة من المجاعة أو غير ذلك ويتقضى ذلك أن كل مجتهد ليس مصيبا ولو اعتقد عبد الله بن  
مسعود أن مخالفته مصيب لما سأل عن الإنكار عليه

(فصل) وقول أبي موسى لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر بين أظهركم رجوع إلى ما ظهر من الحق وإتيان الفضل ابن مسعود وعامه وتقدمه وقصر الناس على سؤاله لما اعتقد من تفوقه في العلم عليه

﴿ جامع ما جاء في الرضاعة ﴾

ص \* مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين  
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة \* مالك عن محمد بن  
عبد الرحمن بن نوفل أنه قال أخبرني عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن جدامة بنت وهب  
الأسدية أنها أخبرتها أم اسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت أن أنهي عن  
الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم \* قال مالك والغيلة أن يمس  
الرجل امرأته وهي ترضع \* ش قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه هكذا وقع عندي في رواية  
يحيى بن يحيى عن جدامة بالدال غير معجمة وقال لي أبو ذر حين سمعني منه موطأ أبي مصعب منه رواية  
جدامة بالدال المعجمة والسكن رواية جدامة بالدال غير معجمة وقول مالك الغيلة أن يمس الرجل  
امرأته وهي ترضع قاله الأصمعي وأبو عبيد الهروي والاسم الغيل وقد أعال الرجل ولده إذا فعل

ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم قال مالك والغيلة أن يمس

فإنما الرضاعة رضاعة الصغير

\* وحدثني عن مالك عن  
يحيى بن سعيد أن رجلا  
سأل أبا موسى الأشعري  
فقال اني مصت عن  
امرأتى من ثديها لبنا  
فذهب في بطني فقال أبو  
موسى لا أراها الا قد حرمت  
عليك فقال عبد الله بن  
مسعود انظر ما تفنى به  
الرجل فقال أبو موسى فما  
تقول انت فقال عبد الله  
ابن مسعود لا رخصة الا  
ما كان في الحولين فقال  
أبو موسى لا تسألوني عن  
شيء مادام هذا الخبر بين  
أظهركم

جامع ما جاء في الرضاعة ﴿﴾  
 \* حدثني يحيى عن مالك  
 عن عبد الله بن دينار عن  
 سليمان بن يسار وعن  
 عروة بن الزبير عن عائشة  
 أم المؤمنين أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم قال  
 يحرم من الرضاعة ما يحرم

من الولادة \* وحدثني  
عن مالك عن محمد بن عبد  
الرحمن بن نوفل انه قال  
أخبرني عمرو بن الزبير  
عن عائشة أم المؤمنين عن  
جدامة بنت وهب الأسدية  
انها أخبرتها انها سمعت  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يقول لقد هممت أن  
أنهى عن القبيلة حتى  
لرجل امرأته وهى ترضع



ذلك والمرأة الغيلة التي ترضع ولد ها وهي توطأ وأهل الطب يزعمون أن ذلك اللبن داء ويقال قد أغلقت المرأة إذا سقته غيلا

(فصل) وقوله الغيلة أن عس الرجل امرأته وهي ترضع قال ابن حبيب عزل عنها أولم يعزل وقال الشيخ أبو عمران إنما حقيقة الغيلة الوطء مع الأنزال الآن يريد ابن حبيب أن الرجل إذا لم ينزل أنزلت المرأة لأن ماءها يغير اللبن وحكي ابن أبي زمنين أن أصل الغيلة هنا الضرر يقال خشت غائلة كذا أي خشت ضرره \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن يكون معناه أن الوطء يغفل اللبن بمعنى يكثره وإذا كان له فيه تأثير بالتكثير جاز أن يكون له تأثير بالتغيير قال بعض أهل اللغة أن الغيلة أن ترضع المرأة الموضع ولد ها وهي حامل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن أنهي عن الغيلة يدل على أنه قد كان يقضى وبأمر وينهى مما يؤديه إليه اجتهد دون أن ينزل عليه شيء ولذلك هم أن ينهى عن الغيلة لما خاف من فساد أجساد أمتهم وضعف قوتهم من أجلها حتى ذكر أن فارس الروم تفعل ذلك فلا يضر أولادهم ذلك يحفل أن يريد صلى الله عليه وسلم أنه لا يريد أن يضر رعاها وأما يضر في النادر فذلك لم ينه عنه ولم يحرمه فقابالتاس لما في ذلك من المشقة على من له زوجة واحدة فبمتنع من وطئها مدة فتلحقه بذلك المشقة وعنده مشقة عامة فكانت من أعتاها أرفق بأمتهم من المشقة الخاصة التي لا تلحق إلا اليسير من الأطفال والله أعلم قال ابن حبيب العرب تنقي وطء الموضع أن يعود من ذلك ضرر على الولد صريح في جسم أو علة (مسئلة) وإذا أجرت امرأته نفسها في الرضاع بأذن زوجها فان لوالده الصبي أن يمنع وجهها من وطئها مدة الرضاع قاله ابن القاسم قال أصبغ ليس ذلك إلا بشرط في أصل الاجارة أو يكثر ضرر الصبي به ويقتين ذلك فيمنع ص \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان في أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخت معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ من القرآن \* قال مالك وليس على هذا العمل \* ش قولها رضي الله عنها كان في أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من هذا الذي ذكرت عائشة رضي الله عنها أنها نزل من القرآن مما أخبرت عن أنه ناسخ أو منسوخ لا يثبت قرآننا لأن القرآن لا يثبت إلا بالخبر المتواتر وأما خبر الأحاد فلا يثبت به قرآن وهذا من أخبار الأحاد الدخلة في جملة الغرائب فلا يثبت بمثله قرآن وإذا لم يثبت بمثله قرآن فن مذهبا أن من ادعى فيه أنه قرآن وتضمن حكما فانه لا يثبت ذلك الحكم إلا أن يثبت بما يثبت به القرآن من الخبر المتواتر لأن ذلك الحكم بثبوته فرع عن ثبوت الخبر قرآننا ولو سلمنا أنه من جملة ما يصح التعلق به لما كانت فيه حجة لأنها قالت أنه كانت فيه عشر رضعات معلومات يحرم من ولا يدل أن مادون العشرة لا يحرم من إلا من جهة دليل الخطاب وقد قررنا أن لا نقول به ولو كنا نقول به لخصناه وعدلنا عنه بما تقدم من أدلتنا

(فصل) ويحتمل أن تريد بقولها ثم نسخت معلومات يريد نسخ اسمها وتلاوتها دون حكمها بان تلي مكان العشرة الرضعات خمس رضعات ولذلك لم تعرض لذلك الحكم وإنما أخبرت عن التلاوة فقالت فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي مما يقرأ ولم تقل وهي مما يعمل به ولا يحرم بمادونه ولا يحتاج الزيادة عليها في ثبوت التعريم وبالله التوفيق

(فصل) وقول مالك رحمه الله وليس على هذا العمل يريد ليس تأويل الفقهاء الذين يعمل

وحدثني عن مالك عن  
عبد الله بن أبي بكر بن  
حزم عن عمرة بنت عبد  
الرحمن عن عائشة زوج  
النبي صلى الله عليه وسلم أنها  
قالت كان في أنزل من القرآن  
عشر رضعات معلومات  
يحرم من ثم تم نسخ  
معلومات فتوفي رسول  
الله صلى الله عليه وسلم وهو  
مما يقرأ من القرآن قال  
يحيى قال مالك وليس على  
هذا العمل

بأقوالهم ويعتمد على مذاهبتهم فيها على ما تأولونه فيها لأنه وإن يسرع الناس إلى تأويلها على غير وجهها فليس كل من يتعاطى ذلك فيهم وجه التأويل وإن كرر عليه بل قد يتعقب بالتأويل والنظر ولا سيما في وقتنا من يضعف فهمه عن تحقق الظواهر فاستغنى عن فهمهم بقوله ليس على هذا العمل والمراد به ما قدمناه والله أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

ما جاء في بيع العربان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

ما جاء في بيع العربان

حدثني يحيى عن مالك

عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم نهى عن بيع العربان \* قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة

أو يتكاري الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكاري منه أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر من

ذلك أو أقل على أني أن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريك منك فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة

أو من كراء الدابة وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فأعطيتك لك باطل بغير شيء \* ش

قوله نهى عن بيع العربان البيع معروف وهو يفتقر إلى إيجاب وقبول ويلزم بوجودهما بل يلفظ

الماضي فإذا قال المتبايع يعني فقال البائع بعنك فقد حكي أحيانا العراقيون أن البيع يصح وينعقد

به وقال أبو حنيفة والشافعي لا ينعقد حتى يقول المتبايع بعد ذلك اشتريت أو قبلت والدليل على

صحته ما نقوله أن كل ما كان إيجابا وقبولا في عقد النكاح كان إيجابا وقبولا في البيع كما لو قال قبلت

بعد الإيجاب (مسئلة) إذا ثبت ذلك فليس للإيجاب والقبول لفظ معين وكل لفظ أو إشارة فهم

منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود الآن في الألفاظ ما هو صريح لا يحتمل التأويل

مثل أن يقول البائع بعنك هذا الثوب دينارا فيقول المتبايع قد قبلت أو يقول المتبايع قد ابتعت منك

هذا الثوب دينارا فيقول البائع قد بعته منك فهذا يلزم به العقد المتبايعين وأما الألفاظ المحتملة

فلا يلزم البيع بها بمجرد ما حكي يقترب ما عرف أو عادة أو ما يدل على البيع وذلك مثل أن يقول

البائع بك سلعتك فيقول البائع دينارا فيقول المتبايع قد قبلت فيقول البائع لا أبيعك فان كان في

سوق تلك السلعة في العتية من رواية أشهب عن مالك يلزمه البيع وفي المدونة من رواية ابن القاسم

يخلف ما ساومه على إرادة البيع وما ساوم إلا أمره بذكره عند ذلك ولا يلزمه البيع وجه رواية

أشهب أن إيقافه في السوق دليل على إرادة البيع وقد وجد منه لفظ يصح أن يستعمل في البيع

فوجب أن يلزمه وجه رواية ابن القاسم أنه يصح أن يكون له غرض من تعرف ثمن سلعة ونهاية

ما يعطى بها واللفظ ليس بصريح في انفاذ البيع لأن البيع علق بالمستقبل دون الماضي فإذا حلف

أنه لم يرد البيع وإنما أراد ما يمكن إرادته ويصح الغرض فيه لم يلزمه وأن يخلف لزمه البيع وهذا إن

لم يكن لأعباقان علم أنه قصد اللعب لم يلزمه البيع رواه أشهب عن مالك

(فصل) وقوله بيع العربان فسر مالك بما تقدم وقال ابن حبيب العربان أول الشيء وعنفوانه

والمنهى عنه من ذلك أن ينعقد عليه البيع ولذلك أضافه إليه على وجه أن كره المشتري البيع كان

مادفعه البائع دون عوض فهذا الذي نهى عنه لأنه من أبين المخاطرة وأما العربان الذي لم ينه عنه

فهو أن يتبايع منه ثوبا أو غيره بالخيار فيدفع إليه بعض الثمن محتوما عليه أن كان مما لا يعرف بعينه على

شي



انه ان رضى البيع كان من الفمن وان كرهه رجع اليه ذلك لانه ليس فيه خطر يمنع صحته وانما فيه تعيين للفن أو بعضه (مسئلة) اذا وقع البيع والكره على ما منع منه من بيع العربان فقد قال على بن دينار يفسخ وان فات كانت فيه القيمة ووجه ذلك ما دخله من القدر والخطر بما ذكره من العربان ص قال مالك والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يتناع العبد التاجر والفصح بالأعبد من الحشة أو من جنس من الأجناس ليسوا مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ والمعرفة لا بأس بهذا أن تشتري منه العبد بالعبدين أو بالأعبد إلى أجل معلوم اذا اختلفت أجناسهم \* قال مالك ولا بأس بأن تباع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه اذا انتقدت منه من غير صاحبه الذي اشتريت منه \* وهذا كما قال وذلك ان بيع الجنس الواحد من السلع والحيوان ببعضه بعض على ضربين تقدأونسا فأما التقدير فواجز في الجنسين والجنس الواحد سالم يكن مقتانا متفاضلا وأما التساوي فهو على ضربين أحدهما أن يكون العوض من غير جنس المعوض منه والآخر أن يكون من جنسه فان كان من غير جنسه جاز التفاضل وان كان من جنسه لم يجز متفاضلا وذلك في أربعة أبواب \* الأول ان ماليس بمقتات ولا عين فانه يجوز التفاضل فيه نقدا \* والباب الثاني ان النساء علة في فساد بيع الجنس بعضه بعض \* والباب الثالث ان النساء مع اختلاف المنافع لا يمنع المعاوضة \* والباب الرابع في بيان معنى المنافع المقصودة في الأجناس (الباب الأول في جواز التفاضل في غير العين والمقتات نقدا)

وهو من جنس مالك رجه الله وسيا في ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (الباب الثاني في أن النساء علة في فساد بيع الجنس بعضه بعض مع اتفاق المنافع المقصودة) وهو من جنس مالك رجه الله وقال الشافعي كل ما يجوز فيه التفاضل يدايد فانه يجوز فيه التفاضل والتساوي نساء والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك رجه الله ما روى الحسن عن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة قال أبو عيسى الترمذي حديث الحسن عن سمرة في بيع الحيوان بالحيوان صحيح وسامعه منه صحيح كذلك قال علي بن المديني ولنا في المنع من ذلك من جهة المعنى طريقان أحدهما انه ممنوع منه لنفسه والثاني انه ممنوع منه للذريعة فأما الطريقة الأولى فان اشتراط الزيادة في الجنس مع الأجل مفسد للعقد كاشتراطه في السلف وأما المنع منه للذريعة فانه لا خلاف أن اشتراط الزيادة في السلف غير جائز ولا فرق بينه وبين اشتراطه في البيع من جهة الصورة فوجب أن يكون ممنوعا لتلاي توصل به الى المنوع المتفق على تحريره (مسئلة) اذا ثبت المنع مع التفاضل فهل يثبت على التساوي قال القاضي أبو محمد ان ذلك جائز ورواه ابن القاسم وغيره وبه قال أبو حنيفة ووجه قول القاضي أبي محمد أن المنع من ذلك انما هو للذريعة مع التساوي تضعف التهمة فيبطل حكم المنع ووجه القول الثاني أن هذه ذريعة الى قرض تجبر به منفعة فيكون من له الثوب يدفعه في مثله ليكون في ضمان القابض له الى أجل تعاقدها ووقت انتفاعه ولما كان هذا عقدا منع من التفاضل فيه وجب أن يمنع من التساوي كالعرض (الباب الثالث في أن اختلاف المنافع يصح بيع بعض الجنس ببعضه الى أجل متفاضلا) هو من جنس مالك وقال أبو حنيفة ان ذلك لا يجوز مع اختلاف المنافع اذا كانا من جنس والدليل على ما نقوله قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض منكم

قال مالك والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يتناع العبد التاجر والفصح بالأعبد من الحشة أو من جنس من الأجناس ليسوا مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ والمعرفة لا بأس بهذا أن تشتري منه العبد بالعبدين أو بالأعبد إلى أجل معلوم اذا اختلفت أجناسهم \* قال مالك ولا بأس بأن تباع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه اذا انتقدت منه من غير صاحبه الذي اشتريت منه

وهذا عام وهذه المسئلة عندنا مبنية على أن اختلاف المنافع هي المعبرة في الجنس فاذا ثبت لنا هذا ثبت جواز التفاضل لانه لا يخالفنا في جواز التفاضل في الجنسين مع التساوي وسندل عليه ان شاء الله تعالى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز الكبير في الصغيرين الى أجل لانهم اجنسان متباينان وليس فيهما وجه من وجوه التهمة وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم ان مالكا كره أن يسلم كبارا الحزفي صغار البغال لانها تنج منها البغال الا أن يكون الأجل قرىبا خمسة أيام وشبهها بمالاتهم فيه وهذا ليس من الوجه المذكور وانما هو لانه لا يجوز أن يسلم شيئا مما يخرج منه ما فيه من أنواع المزاينة فاذا أن ذلك لان أجل السلم يمنع من أن يخرج منه ما سلم فيه صحيح ذلك والله التوفيق (مسئلة) وأما تسليم صغير في كبيرين الى أجل فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم اجازته وروى ابن الموارث المنع منه \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا انما يجب عندى أن يمنع الى أجل يكبر فيه مثل ذلك الصغير فيصير مثل الكبير المسلم فيه وذلك من الوجه المتقدم وليس من معنى هذا الباب بسبيل وذهب جمهور أصحابنا الى المنع من تسليم صغير في كبير أو كبير في صغير ويجب أن يكون بمعنى ما تقدم من المنع في المسئلتين المتقدمتين وقد اختلفوا في تجوز صغيرين في كبيرين وكبيرين في صغيرين وذكر القاضي أبو محمد ان ذلك كله جائز وهو الصحيح لانهم اجنسان مختلفان يصح التفاضل بينهما فصح التساوي كالتياب بالابل والبقر ووجه آخر وهو ان التفاضل في المقدار أبلغ في افساد العقود من التفاضل في الصفات بدليل انه لا يجوز التفاضل بالنقد في الطعام ويجوز فيه التفاضل بالجودة والصفة ثم ثبت وتقرر ان هذا يجوز فيه التفاضل بالمقدار فبان يجوز فيه التفاضل بالصفة أولى وأخرى (مسئلة) وأما اختلاف الجنس بالمنافع مع الاتفاق في السن فلا بأس به الواحد بالاثنين والاثنين بالواحد وهل يسلم الواحد من ذلك في الواحد روى القاضي أبو اسحق في بسوطه عن مالك اجازته في البعير النجيب بالبعير من حاشية الابل وفي المدونة مثل ذلك عن ابن القاسم في العبد التاجر في العبد الذي ليس بتاجر وهو الصواب لان اختلاف المنافع قد جعلهما جنسين يجوز فيهما التفاضل فبان يجوز فيهما التساوي أولى وعقد هذا الباب ان ما حكم فيه بالجنسين فان التساوي والتفاضل يجوز فيهما

(الباب الرابع في تبين المنافع المقصودة التي يتبين بها معنى الجنس) الأصل في ذلك ان معنى الجنس عندنا في هذا الباب ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه فاذا اختلف الشبان في المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين وان سمي باسم واحد وان اتفقا في المنفعة المقصودة واختلفا في الاسم فالذي يقتضيه قول ابن القاسم في البغال والحيرانهما جنس واحد ان الاعتبار باختلاف الاسماء والذي يقتضيه قول ابن جبيب انهما جنس ان الاعتبار أيضا بالاسماء والدليل على صحة ذلك اننا انما منعنا التفاضل في الجنس الواحد للزيادة في السلف وأخرناه في الجنسين لتعريضه من ذلك فوجب أن تراعى المنفعة المقصودة من العين لأن من طلب الزيادة في السلف فاما يطلبها مع استرجاع ما سلف وبقاء تلك المنفعة المقصودة له فاذا استرجع ما فيه منفعة أخرى بغير منفعة العين التي سلف لم تحصل له الزيادة في السلف ولذلك جوزنا التفاضل بين التمر العربي والتمر الهندي وبين الجوز الهندي والذي ليس بهندي (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان اختلاف المنافع في الجنس يكون على ضربين أحدهما أن تختلف منافعهما الصغير والكبير والثاني أن تختلف للتناهي في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس فاما الصغير والكبير فانه يختلف باختلاف جنس الحيوان فان



كان الحيوان مما تصح فيه الحرية كبنى آدم في الواضحة ان الرقيق صنف واحد كورده وانه  
صغاره وكباره مجتمعه وعريه والقياس عندي أن يكون صغيره جنسا مخالفا لكبيره لان المنافع  
التي يتم بها الجنس من التجارة والصنائع لا تصح من الصغير (مسئلة) فان كان مما لا تصح فيه الحرية  
فلا يتصور أن يكون مما المقصود منه الا كل فان كان مما لا يقصد منه الا كل كالخيل والبغال والخيول  
فان جنس صغارها مخالف لكبارها لان المقصود من كبارها غير المقصود من صغارها وان كان مما  
يقصد منه الا كل كالابل والبقر والغنم والطير فانه على ثلاثة اقسام احدها أن يكون فيه مع ذلك  
عمل مقصود كالابل والبقر فهذا القسم لا خلاف ان صغاره مخالف لكباره والثاني لا يكون فيه عمل  
مقصود ولا منفعة مقصودة فهذا لا خلاف في أن صغاره من جنس كباره كالخيل والخيول والقياس  
الثالث أن لا يكون فيه عمل مقصود وتكون فيه منفعة مقصودة من لبس ونحوه فهل يختلف جنسها  
بالصغر والكبر أم لا وروى ابن الموزان عن مالك في ذلك روايتين احدهما لا تختلف لان المقصود  
من هذا الحيوان الا كل ويستوي في ذلك صغاره وكباره والثانية تختلف بذلك لان المقصود من  
كبار الغنم الدر والنسل وهو منفعة مقصودة كالعمل في الابل والبقر وكذلك الدجاج قال ابن  
القاسم كلها صنف ذكورها واناثها قال أصبغ لا يسلّم بعضها في بعض الا الدجاج ذات البيض فانها  
صنف تسلّم الدجاجة البيوض أو التي فيها بيض في الديك (فرع) والسن الذي هو حديث الصغر  
والكبر أن يبلغ حد الانتفاع بها المنفعة المقصودة منها قال ابن الموزان وهو أن يسافر عليه فالجدع  
ما قصر عن ذلك من جملة الصغار والحولى صغير وأما البغال والخيول فروى ابن الموزان عن مالك أن  
الحولى صغير والرباعي كبير ويحتمل أن يكون الجدع من جملة الكبار كالخيل وأما الابل فروى ابن  
الموزان عن مالك لاخير في ابنتي مخاض في حقة ولا حقة في جدعتين ويحتمل انه منع ابنتي مخاض في  
حقة لانها من سن الصغر ومنع حقة في جدعتين على رواية من منع صغيرا في كبير قال الجدع أول  
أسنان الكبير في الابل ويحتمل انه منع ابنتي مخاض في حقة على رواية من منع صغيرين في كبير  
ومنع حقة في جدعتين لانها من سن الكبير فتكون الحقة من حيز الكبير لان ذلك سن يستعمل  
في المنفعة المقصودة وهو الحمل (فرع) وأما البقر فان حد الكبير في الذكور أن يبلغ حد الخرب  
وفي الاناث على قول ابن القاسم مثل ذلك وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سن الوضع واللبن وأما اللبن  
فان فرقنا بين صغارها وكبارها فحد الكبير أن يضع مثلها ويكون فيها اللبن ويجب على هذا أن يكون  
ذكورها من جنس صغارها لانه ليس فيها غير اللحم الا النزر ولا اعتبار به في اختلاف الجنس  
كالخيل والخر (فرع) وأما الرقيق فان حد الكبير فيهم ان فرقنا بين صغارهم وكبارهم ان يبلغ  
سن من يطبق التكسب بعمله أو تجارته وذلك عندي خمسة عشر سنة ونحوها أو الاحتلام  
(مسئلة) اذ ثبت ذلك فان المنفعة المقصودة من العبد أن يكون قادرا على التكسب بمعنى يستفاد  
في التعليم لا يكون شائعا في الجنس كالتجارة والصناعة فأما التجارة والجزارة والبناء والخطاطة فهي  
مع الفساحة والحساب أس والكتابة والقراءة اذا تقدم بها فافاد يمكنه التكسب بها وهكذا ما جرى  
هذا الجري وليس كذلك الاعمال المعتادة التي يعملها أكثر الناس بجنس يباين به من لا يعمل ذلك  
العمل كالخرب والحصاد في الرجال والغزل في النساء لانهما كان هذا العمل معتادا يمكن أكثر هذا  
الجنس كان بمنزلة المشي وسائر أنواع التصرف المعتاد (مسئلة) وليست الذكورة بجنس في  
الرقيق ولا في شيء من الانعام الا أن يكون معه من المنافع المقصودة ما يقتضي ذلك وهذا حكم جميع

الحيوان وأما الصناعة في الاماء فكالمطبخ والخبز والرقم والنسج وكل نوع من ذلك مخالف للآخر  
الا المطبخ والخبز فانه صناعة واحدة وجنس واحد وأما الكتابة فروى محمد عن ابن القاسم ليست  
بجنس في الاماء وروى عيسى عنه أنها ان كانت فائقة فيها انه جنس تبين به من غيرها ويحتمل ذلك  
وجهين أحدهما أن يكون ذلك قول واحد ان النفاذ في ذلك والتقدم حتى يمكن التكسب به جنس  
مقصود وان الكتابة اليسيرة التي لا يمكن الاكتساب بها ليست بجنس مقصود والوجه الثاني ان  
ذلك على قولين أحدهما انه ليس بجنس في الاماء مع النفاذ بخلاف العبيد والثاني حكمها في ذلك  
حكم العبيد (مسئلة) وأما الجمال فهل يكون جنسا في الاماء روى عيسى عن ابن القاسم ان ذلك  
ليس بجنس وروى محمد عن أصبغ انه جنس مقصود ورأيت بعض فقهاء القرويين يحكي ان ابن  
وهب رواه وجه قول ابن القاسم انه معنى لا يتكسب به الاماء فلم تختلف به أجناسهن كالقوة ووجه  
قول أصبغ ان الاثمان تختلف باختلافه وتفاوتت بتفاوته (مسئلة) وليس الغزل ولا عمل الطيب  
بجنس لان الغزل معتاد في النساء شامل وعمل الطيب ليس مما يكاد أن تنفرد بالتكسب به بل  
ذلك شائع في جميع النساء وهذا معنى ما احتج به ابن الموزان في هذه المسئلة (مسئلة) والمقصود من  
الخيل السبق والجودة لانها ماتبان سائر الحيوان المتحد فاذا كان سابقا فانه ليس من جنس  
ماليس سابق من الخيل والمقصود من الابل القوة على الحمل فان كان مما يباين غيرها في القوة على  
ذلك فهو من غير جنسه وليس السبق بمقصود فيها لانها لا تراد للسبق ولذلك لا يسهم لها وان جاز أن  
يكون منها ما يسبق فان ذلك ليس بمنفعة أفضل هذا الجنس وأغلبه ألا ترى ان من الخيل ما تكون  
فيه القوة على الحمل ولا يتخذ لذلك ولا يميز به في الجنس عما ليس بقوى على الحمل لان الحمل ليس  
بمقصود من أفضل هذا الجنس ولا أكثر (مسئلة) وأما البغال والخيول فقال ابن القاسم هي جنس  
واحد وقال ابن حبيب هما جنسان مختلفان وذكران كل واحد من الجنسين يفارق جنسه بالسير  
والجري يريد مع السير قال فأبى ابن القاسم أن الاسماء لا اعتبار بها فاما اتفقت في المعنى المقصود منها  
كانت جنسا واحدا وان لم يشتملها اسم واحد وهذا أشبه بمذهب مالك رحمه الله ووجه ما قاله ابن  
حبيب ان اختلاف الاسماء الخاصة يوجب اختلاف الجنس وانما يراعى اختلاف المنافع واتفاقها  
في الجنس الواحد (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فهذا يختلف في أنفسها قال ابن القاسم ان  
البغال كلها من جنس واحدة جارية بجنس مخالف للذكورية ولا تختلف بالسير والقيم وانما تختلف بالصغر  
والكبر ووجه ان المقصود منها الركوب للجمال وهي متقاربة فيه وقال ابن حبيب تختلف باختلاف  
السير لان السير هو المقصود منها فيجب أن تختلف باختلافه (مسئلة) والمنفعة المقصودة من البقر  
القوة على الحرث لانه العمل الذي يتخذ به ولا خلاف في ذكورها وأما اناثها فحكي ابن حبيب أن  
المقصود منها كثرة اللبن والظاهر من مذهب ابن القاسم ان حكمها حكم الذكور والفرق بين اناث  
البقر واناث الغنم ان اناث البقر لها منفعة تختص بذكورها واناثها واناث الغنم ليس فيها شيء من  
ذلك فاذا قلنا برواية ابن حبيب جاز تسليم البقرة الكثيرة اللبن وان كانت قوية على الحرث في الثور  
(مسئلة) وأما الغنم فانها على ضربين معروضان فأما المعرفانها تختلف بكثرة اللبن لانه المقصود منها  
وأما الضأن فروى يحيى عن ابن القاسم ان كثرة اللبن لا يختلف فيه جنس الضأن وقال ابن القاسم  
يشاين الا في المعاز وأما الضأن فتقاربه في اللبن ووجه رواية يحيى عن ابن القاسم ان اللبن لا يكاد  
يختلف ولا في شيء من الانعام الا أن يكون معه من المنافع المقصودة ما يقتضي ذلك وهذا حكم جميع



به العمل فوجب أن يختلف جنسه بكثرة اللبن وقلته كالماعر (مسئلة) فأما الطير فإنه على ضربين  
أحد ما يقصد منه البيض والثاني لا يقصد فأما لا يقصد منه البيض فذكوره وإناؤه وصغاره وكباره  
جنس واحد وأما ما يقصد منه البيض كالذجاج فاختلاف أجناسه فيه فروى عيسى عن ابن القاسم  
ليس مما يختلف فيه الجنس وقال أصبغ يختلف به الجنس وجه رواية ابن القاسم أن البيض  
في الذجاج ليس يقصد بالاختلاف في الأغلب وإنما يقصد باللحم وذلك متساو في جميعها ووجه آخر أن  
هذه ولادة والولادة لا تعتبر بها في الجنس قلت أو كثرت كسائر الحيوان ووجه قول أصبغ أن  
البيض معنى مقصود من هذا الجنس من الحيوان كاللبن في النعم

(فصل) وقوله فإن أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وان  
اختلفت أجناسها يريد أن يكون الرقيق سودانا أو بيضا وروما أو نوبة فإن ذلك ليس باختلاف فيهم  
بيد التفاضل مع النساء

(فصل) وقوله ولا بأس أن يبيع ما اشترى من ذلك قبل أن تستوفيه إذا انتقدت ثمنه من غير  
صاحبه الذي ابتعت منه يريد أن ما أسلمت فيه من الرقيق يجوز أن تبعة قبل أن تستوفيه وكذلك  
كل ما ليس بيطعم عند مالك فإنه يجوز بيعه قبل أن يستوفى إذا كان في الذمة وقوله إذا انتقدت ثمنه  
وكان مؤجلا لم يجز لأنه من اشتراط انتقاد الثمن في المبيع الذي أزمه لأنه إذا لم ينتقد ثمنه وكان مؤجلا  
لم يجز لأنه من بيع الكالئ بالكالئ أو فسخ الدين في الدين وإن أخذ من غير جنس ماله عنده فلا يخلو  
أن يكون من جنس الثمن فإنه على ضربين أحدهما أن يكون الثمن عينا والثاني أن يكون عرضا فإن  
كان عينا من جنس واحد فإن له أن يأخذ مثل الثمن سواء عددا وصفة لأن ما له إلى الزيادة في السلف  
فليس فيه وجه من وجوه الفساد ولا يجوز له أن يأخذ أكثر عددا لأن ما له إلى الزيادة في السلف  
وذلك غير جائز وهل له أن يأخذ أدنى عددا أو وصفة يجوز به بعض أصحابنا وأباه ابن أبي سامة ووجه  
جواز هان ماله تبع فيه التهمة أن يعطى عينا يأخذ أقل عددا منه أو أدنى صفة وسأني ذكر منعه بغير  
جنس الثمن وبيعه من غير بآئنه إن شاء الله تعالى

ص قال مالك لا ينبغي أن يستثنى جنين في بطن أمه  
أما إذا بيعت لأن ذلك غير لا يدرى أذكر هو أم أنثى أحسن أم قبيح أو ناقص أو تام أو حي أو ميت  
وذلك يضع من ثمنها ش وهذا كما قال أنه لا يجوز أن تباع أمة أو شيء من أنثى الحيوان ويستثنى  
جنين في بطنها وعلل ذلك بعلتين أحدهما أنه مجهول الصفة والحياة والثانية أنه ينقص ذلك من  
ثمنها وهذا تعليلان صحيحان وذلك أن الاستثناء من المبيع على ضربين أحدهما أن يستثنى جزء من  
الجملة فإنه لا يخلو من ثلاثة أقسام أحدها أن يكون جزءا شائعا والثاني أن يكون جزءا معينا والثالث  
أن يكون جزءا مقدرا غير شائع ولا معين فإن كان جزءا شائعا فإنه يصح في جميع الحيوان وفي غير الحيوان  
كبيع ربع العبد والداية والنوب والدار (مسئلة) وإن كان جزءا معينا فلا يخلو أن يكون في  
حيوان أو غير حيوان فإن كان في حيوان فإنه على ضربين أحدهما أن يكون معينا كالجنين وما  
في ظهر الفحول ولحم الفخذ فهذا لا يجوز بوجه لأن المبتاع قد استثنى من الجملة ما لا نعلمه وإذا لم  
نعلمه لم نعلم باقي الجملة وهذا في أجنة الأنثى وما في ظهور الفحول واضح الفساد لأنه يمنع من قبض  
المبيع والتصرف فيه المدة الطويلة وأما استثناء نفخة الناقة فإنه يصح أن يقال ذلك على قولنا أن  
المستثنى مبيع وهذا أظهر في الاحتج به في قولنا أنه لا يدرى أن الجنين حسن أو قبيح أو ذكر أو أنثى  
أو حي أو ميت وهذا إذا كان باقيا على ملكه لا يجب أن يؤثر في البيع لسلامة المبيع في ذلك وإنما

قال مالك لا ينبغي أن  
يستثنى جنين في بطن أمه  
أما إذا بيعت لأن ذلك غير  
لا يدرى أذكر هو أم أنثى  
أحسن أم قبيح أو ناقص  
أو تام أو حي أو ميت وذلك  
يضع من ثمنها

يؤثر فيه على قولنا أنه مبيع مسترجع فأفسد البيع استرجاعه لأنه يتم والله أعلم (فرع) وسواء  
استثنى الجنين عتيقا أو رقيقا فإنه لا يجوز ويفسخ البيع رواه في المبسوط ابن نافع عن مالك وقال  
الأوزاعي وابن حنبل يجوز أن يبيع الرجل أمته الحامل ويستثنى ما في بطنها والدليل على ما نقوله  
أن هذا جزء معين من الجملة فلم يجز استثنائه من الأمة كيدنها أو رجلها (فرع) فإذا انعقد البيع  
على ذلك فإنه يبطل ويفسخ ما لم تفت الجارية عند المبتاع بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق فإن  
دخلها شيء من ذلك لم يمتد بقبضها يوم قبضها فإن ولدت عند المشتري وقبض البائع الطفل نقض بيعه  
فيه ورده إلى المبتاع وهذا إذا ولدت بعد تقويم الأم على المشتري فأما إذا ولدت قبل ذلك فإن هذا  
إنما يستقيم على قولنا أن المستثنى مبيع مع الجملة ولو قلنا أنه غير مبيع لكان للبائع على كل حال لأنه  
لم يخرج عن ملكه ببيع ولا غيره والمذهب مبنى على ما تقدم (فرع) فإذا قلنا ذلك وفات الجنين  
عند البائع بوجه من وجوه الفوات المتقدم ذكرها لم يمتد بقبضه ولو لم يمتد بقبضه لم يمتد بقبضه ولو لم يمتد بقبضه لم يمتد بقبضه  
وابنهافي ملك أحدهما أو يبيعهما معا مع غيرهما (مسئلة) فإن كان معينا غير مغيب كالرأس  
واليد والرجل فلا يخلو أن يكون الحيوان مما لا يستباح ذبحه كالرقيق أو يستباح ذبحه كالأنعام فإن كان  
مما لا يستباح ذبحه فإنه لا يجوز بيعه واستثناء جزء معين منه فلا يجوز بيع الأمة واستثناء يدها أو  
رجلها أو رأسها لأن الذي باع معينا منها لا يمكن تسليمه ولا الانتفاع به لأنه إن استثنى رجله لا يجوز  
للبائع أن يأمره بالمشي والتصرف لأن البائع يمنعها من القيام أو المشي برجلها المستثناء لأن حقه  
متميز ولا يجبر البائع على تصرف حقه المتميز وليس كذلك الجزء الشائع فإنه يجبر على التصرف  
المعاد مع الشريك كالدار المشاعة بين الشريكين إن أراد أحدهما إخلاءها والمنع من الانتفاع بها  
لم يكن له ذلك وإذا تميز حقه منها كان له ذلك في حقه (مسئلة) وإن كان من الحيوان المستباح  
ذبحه كالأنعام فإنه إن وقع البيع على هذا بشرط التسمية لا يجوز (مسئلة) فإن كان بشرط الذبح فلا  
يخلو أن يكون المستثنى له قدر وقية يسقط له بعض الثمن أو لا قدر له فإن كان له قدر وقية كالتخذ  
والسواقط حيث تكون له قيمة المشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز وجوز ابن حبيب بيع  
الشاة واستثناء الأكارع والرأس حيث تكون لها قيمة ووجه القول الأول أنه مبنى على أحد  
فصلين إما أن يكون لها استثناء دون جلد والمستثنى عنده مبيع فلم يجوز له لأنه استثنى معينا وإما أن  
يكون بشرط أخذه بعد الذبح فكان كأنه باعه مذبوحا وعند الذبح يعلم من صفته ما لا يعلم اليوم  
فنع ذلك صحة العقد ووجه قول ابن حبيب ما احتج به بأنه استثنى جزءا ظاهرا معينا فلم يمنع ذلك صحة  
العقد وهذا مبنى على أن جلد العضو المبيع مستثنى مع ذلك العضو فلذلك صار المستثنى مرثيا  
(مسئلة) وإن كان استثناء الجلد بحيث له قدر وقية فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أن ذلك  
لا يجوز وروى ابن حبيب عن ابن وهب تجوز به وقول ابن القاسم مبنى على تعدد المعرفة بقدره  
وجنسه وجوده وردائه وعلى أنه لا يجوز بيع اللحم المغيب لأنه إذا استثنى الجلد فقد أفرد اللحم  
بالبعض وهو مغيب ووجه قول ابن وهب أنه يمكن معرفته فيمكن استثنائه وبيع اللحم المغيب بجلده  
كأن لم يكن للجلد قيمة (مسئلة) وإن كان المستثنى من الجلد والرأس والأكارع في الأسفار  
بحيث لا قيمة لشيء من ذلك ففيه عن مالك روايتان أحدهما الجواز والأخرى المنع وقال القاضي  
أبو محمدان المحققين من أصحابنا جعلوا ذلك رواية واحدة المنع حيث تكون له قيمة والإجازة حيث  
لا تكون له قيمة (مسئلة) وأما أن كان المستثنى من الحيوان مقدرا على غير ما يبيع ولا معينا



مثل أن يستثنى منه أرطال مقدرة فعن مالك في ذلك روايتان روى عنه ابن وهب المنع وروى  
عنه ابن القاسم إجازة ذلك في الأرطال اليسيرة وجه رواية ابن وهب أنها مبنية على أن المستثنى  
مبيع فإذا كان مستورا بالجلد لم يجز بيعه لعدم الرؤية والصقة فيه وجه رواية ابن القاسم أنها مبنية  
على أن المستثنى باق على ملك البائع غير داخل في المبيع فلا يفسد العقد بما يتعلق به من عدم المعرفة  
لصفته (١) إذا قلنا برواية المنع فلا تفرع فيه وإن قلنا برواية الإباحة بحكم اليسير الذي  
يجوز قال ابن القاسم الثلاثة الأرطال والأربعة من الشاة وزاد ابن المواز عنه الخمسة والستة لم يبلغ  
به مالك الثلث وأشهب يجزئ الثلث ومعنى ذلك أن هذا الثلث حديثين القليل والكثير عند مالك  
واختلف قوله فيه مرة جعله في حين القليل ومرة جعله في حين الكثير وفروع مسائله تدور على  
حسب هذا الاختلاف والله أعلم وأحكم ص قال مالك في الرجل يبتاع العبد أو الوليدة  
بمائة دينار إلى أجل ثم يندم البائع فيسأل المشتري أن يقيه بعشرة دنائير يدفعها إليه نقدا أو إلى أجل  
ويجوز عنه المائة دينار التي له قال مالك لأبأس بذلك وإن ندم المشتري أن يقيه في  
الجارية أو العبد ويزيده عشرة دنائير نقدا أو إلى أجل أبعد من الاجل الذي اشترى إليه العبد  
أو الوليدة فإن ذلك لا ينبغي وإنما كره ذلك لأن البائع كأنه باع منه مائة دينار له إلى سنة قبل أن يحل  
بجارية وبعشرة دنائير نقدا أو إلى أجل أبعد من السنة فدخل في ذلك بيع الذهب بالذهب إلى  
أجل ش وهذا كما قال رحمه الله إن البائع إذا زاد المشتري عشرة دنائير على أن يقيه فإن ذلك  
جائز وسواء كانت الزيادة من البائع مائة من جميع الأشياء كلها العين وغيره نقدا أو مؤجلا ولم  
يتفرقا لأنه كان البائع اشترى الجارية بأثمان الذي وجبه له على المشتري ويزيده زادا إياه ولا فساد  
في ذلك ما لم تكن الزيادة من جنس المبيع فإن كانت من جنسه زاد نقدا ولم يجز مؤجلا لما تقدم من  
منع الشيء بنفسه إلى أجل

(فصل) وإن ندم المشتري فسأل البائع أن يقيه ويزيده بعشرة دنائير نقدا أو إلى أجل الفصل معناه  
أنه إذا أراد المشتري العشرة ليقيله البائع فإن كان إلى أجل فهو جائز لأنه يبيعها منه بأقل من الثمن الذي  
ابتاعها منه مفاضة وإن زاد العشرة نقدا لم يجز ذلك لأنه محل عشرة من المائة المؤجلة عليه فصار يباع  
وسلفا هذه العلة اللازمة وقد قال ذلك ربيعة في إحدى مسئلتى الحار في بيع جارية بعشرة دنائير  
فاستقاله المشتري على دينار يعجله البائع أن ذلك بمنزلة من اقتضى ذهابا يتعجلها من ذهب وأما ما  
ذكره رحمه الله من أنه يدخله أنه باع عشرة دنائير وجارية نقدا بمائة دينار له إلى سنة فإنه وجه صحيح  
أيضا في تكرره ويقصد من بيع جارية وعشرة دنائير معجلة بمائة إلى أجل فإن الذرائع تقوى منعها  
بتكرار القصد إليه والغرض فيه فيعبر عنه أنها باقية بقوة التهمة فيه ويضعف وجه المنع بقلة قصده  
وذلك فيما يحتمل وجوها من الصحة وجوها أو وجوها من الفساد المقتضى للنع فيحصل على المقصود  
من تلك الوجوه وأما ما كان الفساد له لازما فإن ذلك ممنوع لنفسه (مسئلة) وأما إن كانت  
العشرة إلى أجل أقرب من أجل المائة فحكمها حكم العشرة المعجلة وإن كانت إلى أجل أبعد من  
أجل المائة لم يجز أيضا لأنه يدخله جارية معجلة وعشرة مؤجلة بمائة مؤجلة إلى غير ذلك وأقل ما  
يقتضى ذلك اشتراط النقد للعشرة والمنع من المفاضة ولو شرط ذلك في العشرة المؤجلة إلى أجل  
المائة لافسد العقد لأنه يتضمن بيع جارية وعشرة دنائير بخبر جهها ولا ينقدها بمائة دينار ينقدها وهذا  
يقتضى التفاضل في العين فأوجب ذلك فساد العقد ويدخله مع ذلك السكالي بالسكالي في عشرة

قال مالك في الرجل  
يبتاع العبد أو الوليدة  
بمائة دينار إلى أجل ثم يندم  
البائع فيسأل المشتري أن  
يقيه بعشرة دنائير يدفعها  
إليه نقدا أو إلى أجل  
ويجوز عنه المائة دينار  
التي له قال مالك لأبأس  
بذلك وإن ندم المشتري  
فسأل البائع أن يقيه في  
الجارية أو العبد ويزيده  
عشرة دنائير نقدا أو إلى  
أجل أبعد من أجل  
الذي اشترى إليه العبد  
أو الوليدة فإن ذلك لا ينبغي  
وإنما كره ذلك لأن البائع  
كأنه باع منه مائة دينار  
له إلى سنة قبل أن يحل  
بجارية وبعشرة دنائير  
نقدا أو إلى أجل أبعد من  
السنة فدخل في ذلك  
بيع الذهب بالذهب إلى  
أجل

(١) بياض عكدا بالأصل

دنائير والمائة وذلك ممنوع (مسئلة) ومن ابتاع سلعة بنقد أو مؤجل ثم استقال منها فلا تخلو السلعة  
أن لا تكون غير مكيلة ولا موزونة ولا معدودة كالجارية والثوب فباعها بنقد ثم استقال منها على  
زيادة مؤجلة وذلك مثل أن يبيع منه جارية بعشرة دنائير نقدا ثم استقال المشتري بدنانير يزيد  
مؤجلا فإن ذلك لا يجوز وهي إحدى مسئلتى الحار وربيعة قال لا يصح لأنه أخذ عنه دنائير بالنقد  
وأخذ الحار بتأنيق من الذهب وقد قال جماعة من شيوخنا إن معنى ذلك البيع والسلف وهو قول  
صحيح لأن السلف في الدينار الذي أخذ عنه والسعة في أخذ الحار بتسعة دنائير من العشرة التي كانت  
له عليه ويدخله مع ذلك بيع حار ودنانير بأجل بعشرة دنائير معجلة (فرع) وقد قال محمد بن  
المواز إذا كانت البيعة الأولى بالنقد فلا يتم في الثانية إلا أهل العينة وقال الشيخ أبو محمد أنه ليس  
بخلاف لما قاله مالك وربيعة لأن ابن المواز إنما يعني بذلك إذا كانت البيعة الأولى بالنقد لما لو انفردت  
لكانت صحيحة وأما في بيعه لو انفردت لم تجز تقدمها ببيع أو لم يتقدم فليس كذلك وفي مسألة ربيعة  
كانت البائع على المشتري عشرة دنائير نقدا فاشترى منه تلك السلعة وغيرها بتسعة دنائير واحدة  
بدنانير من عشرة فلم يجز لما دخله من البيع والسلف (مسئلة) وإن كان المبيع بالنقد مكيلا  
أو موزونا أو معدودا فلا تخلو أن يكون غير مطعوم أو مطعوما فإن كان غير مطعوم فباعه بدنانير نقدا  
فلا بأس أن يستقبل المشتري بالنقد على أن يزيده دنائير أو مائة معجلا وذلك مثل أن يبيعه مائة  
رطل حديد بعشرة دنائير فيستقبل على دينار يعطيه إياه قال محمد بن المواز إذا كانت الزيادة في  
مجلس الأقالة فإن تأخرت دخله في زيادة الدنانير ببيع وسلف ويدخله في بيع الورق صرف  
مستأخر ويدخله في زيادة العرض الدين بالدين وعندى أنه يرد فسخ دين في دين وإنما يجوز  
في تعجيل الورق إذا كانت أقل من صرف دينار وهذا عندى ما لم يرغب المشتري على السلعة الموصوفة  
ولو غاب عليها لم يجز أن يقال منها بشئ يزيده لأنه يدخله ببيع وسلف لأن عينه لا تعرف ولو كان غير  
مكيل ولا موزون ولا معدود لجاز ذلك وإن غاب عليه المشتري لأنه مما يعرف بعينه (مسئلة) فإن  
كان المبيع مكيلا غير مطعوم وكان الثمن عينا مؤجلا لم يجز أن يزيده المشتري ذهابا من جنس الثمن  
نقدا أو إلى أجل أقرب من أجل الثمن ولا أبعد منه قال المحدثون لأنه يدخله ببيع وسلف ويدخله  
ذهب بذهب وعرض إلى أجل ولا بأس أن يزيده من جنسها زاد العتيق في وزنها إلى الاجل ولا  
يجوز أن يزيده من غير جنسها نقدا ولا مؤجلا ولا يجوز أن يزيده ورقا نقدا ولا مؤجلا ولا بأس أن  
يزيده عرضا مؤجلا (مسئلة) فإن كان الثمن عرضا مؤجلا ففي كتاب المحدثين الثلاثة  
لا يزيده المشتري عرضا من غير جنس الثمن مؤجلا لأنه يدخله الدين بالدين ولا بأس أن يزيده عرضا  
من جنس الثمن ولا يدخله الدين بالدين لأن الدين بالدين إنما هو في جنسين مختلفين فاما اشتغال  
الدينين بجنس واحد فلا يدخله في هذا الباب الدين بالدين ومعنى ذلك عندى أن يحمل على  
المفاضة ولو اشترط كل واحد منهما النقد والانتقاد لدخله الدين بالدين ويمنع من ذلك إلا أن تضعف  
التهمة فيه لأن هذا المعنى ليس فيه بمقصود في الزيادة ولا معتاد (فرع) فإن زاده من جنس  
الثمن معجلا أو مؤجلا إلى غير أجل لم يجز فيه التفاضل ذكر ذلك المحدثون عن ابن القاسم وأشهب  
وعبد الملك ومعنى ذلك عندى أن يبيع ثوب بشوبين إلى أجل يحرم لنفسه فذلك منع ما كان  
ذريعة إليه ولو منع الذريعة إلى سلف جر منفعة لما حرم هذا بسبب الذريعة إليه (مسئلة) فإن  
كان المبيع طعاما مكيلا فلا يجوز أن يزيده أحدهما صاحبه شيئا من الأشياء و يقيله منه على الكيل



لم يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه فان كان اكتاله ولم ينف عليه المبيع وكان الثمن نقداً أو لم يتقد بعد فقد روى عيسى عن ابن القاسم لأبأس أن يزيد المبتاع نقداً ما شاء من ذهب وورق وعرض وطعام من جنسه ومن غير جنسه وعندى أنه يجب أن يراعى في الورق أن يكون أقل من صرف دينار ثلاثي دخله بيع وصرف وقد رأت هذا لبعض مشايخنا والله أعلم ( فرع ) قال ولا يجوز أن يزيد شيئاً مؤجلاً لأنه يدخله بيع وسلف وفي زيادة العرض فسخ دين في دين وفي زيادة الذهب والورق الاجل في الذهب بالذهب أو بالورق وعندى أنه يدخله بيع وسلف وهي الثانية من مسئلتى ربعة وان كان نقده الثمن فهو بيع حادث يجوز فيه ما يجوز في سائر الميوع ص **قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار الى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به الى أبعد من ذلك الأجل الذي باعها اليه أن ذلك لا يصح وتفسير ما كره من ذلك أن يبيع الرجل الجارية الى أجل ثم يبتاعها الى أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين دينارا الى شهر ثم يبتاعها بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فصاران رجعت اليه سلعته بعينها وأعطاه صاحبه ثلاثين دينارا الى أشهر بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فهذا لا ينبغي **ش وهذا كما قال مالك رحمه الله أن من باع جارية بثلاثين الى أجل فانه لا يجوز أن يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الاجل اذا كان على وجه غير المقاصة لأنه يقبض عنه عند الاجل الاول ثلاثين ويدفع اليه عند الاجل ستين وما تقدم من بيع الجارية وابتاعها لغو توصلا به الى بيع ثلاثين دينارا بستين دينارا وذلك ممنوع وهذا قال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي وأحمد بن حنبل وطاوس وسعيد بن جبير وقال الشافعي ذلك جائز وقد استدل أصحابنا في ذلك بما رواه أبو اسحق السبيعي عن أم بونس واسمها العالية أن عائشة رضی الله عنها قالت لها أم حجة أم ولد زيد بن أرقم الانصاري يأم المؤمنين أن عرفين زيد بن أرقم قالت نعم قالت فاني بعته عبدا الى العطاء بمائة درهم فاحتاج فاشتريته قبل محل الاجل بستائة درهم قالت بثمنها اشتريت أبلغ زيد بن أرقم انه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب قالت فقلت أرايت ان تركت المائتين ثم أخذت الستائة قالت نعم فن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ودليلنا من جهة المعنى أن هذا بيع آل بين متبايعين الى دنانير بأكثر منها فوجب أن يقصد ذلك كالمواضع ديناراً بدينار الى أجل ( مسألة ) وجملة هذا أن الذي يتعز منه في هذا الباب أن يؤل أحدهما الى بيع الشيء بمجنسه متفاضلا الى أجل فان ساءت المسئلة من ذلك فهي صحيحة وان أدّى الى ذلك نظرفيه وهو على قسمين أحدهما أن يكون الثمنان عينا والثاني أن يكون غير عين فان كان عينا فانه على ضربين أحدهما أن يكون البيع الثاني على المقاصة والثاني أن يكون على غير المقاصة فان كان على المقاصة بالثمن فانه يجوز أن يشتري السلعة التي باعها الى أجل بمثل ذلك الثمن وبأقل وبأكثر وإلى أقرب من ذلك الأجل وأبعد بأقل من ذلك الثمن أو أكثر لا يسلم من تسليم العين في مثله لأنه ان كان بمثل ذلك الثمن فهي اقالة محضة وان كان بأقل أو أكثر فالوزن يكون من أحدهما دون الآخر ( مسألة ) فان لم تكن على المقاصة فان فيه تسع مسائل على ثلاث أحوال قبل الاجل بمثل الثمن وأقل وأكثر وإلى الاجل على الثلاثة الوجوه وإلى أبعد من الاجل بمثل ذلك يبطل منها مسئلتان ويصح سائرهما وهي الى قبل الاجل بأقل من الثمن وإلى أبعد من الاجل بأكثر من الثمن ووجه ذلك أنه اذا اشتراها الى أقرب من الاجل بأقل من الثمن أعطى قبل الأجل ثلاثين وأخذ عند الاجل ستين وان كان لا بعد من الاجل بأكثر من****

قال مالك في الرجل  
 يبيع من الرجل الجارية  
 بمائة دينار الى أجل ثم  
 يشتريها بأكثر من ذلك  
 الثمن الذي باعها به الى  
 أبعد من ذلك الأجل  
 الذي باعها اليه ان ذلك  
 لا يصلح وتفسير ما كره  
 من ذلك أن يبيع الرجل  
 الجارية الى أجل ثم يشتريها  
 الى أجل أبعد منه يبيعها  
 بثلاثين دينارا الى شهر ثم  
 يشتريها بستين دينارا الى  
 سنة أو الى نصف سنة  
 فقار ان رجعت اليه  
 سلمته بعينها أو أعطاه صاحبه  
 ثلاثين دينارا الى شهر  
 بستين دينارا الى سنة  
 أو الى نصف سنة  
 فهذا لا ينبغي

التمن فهي المسئلة التي ذكرها مالك رحمه الله وان كان قبل الاجل بأكثر من التمن أو بمثله لم يتم  
أحد في أن يعطى ستين دينارا في ثلاثين دينارا الى أجل ولا في ستين الى أجل وإذا كان الى الاجل  
فالوزن من أحدهما وتبعد التهمة في أن يقصدا الوزن جميعا لكون الثوب المبيع واحدا والنقد  
واحد فليس في ذلك غرض مقصود وإذا كان الى أبعد من الاجل بأقل من التمن أو بمثله فهو أيضا  
يعطى ستين ويأخذ ثلاثين أو ستين عند الاجل ولا تهمة في مثل هذا ( فرع ) ومن باع سلعة بعشرة  
دراهم الى شهر فابتاعها بخمسة نقد أو خمسة الى شهرين فاختلف أصحابنا في ذلك فجوز ابن  
القاسم ومنعه ابن الماجشون وإنما اختلفا في كراهيته لضعف التهمة فيه لأنه انما ليول الى أن  
سلف أحدهما صاحبه على أن يسلفه الآخر وهذا غرض يقل عمله وينظر في هذا أبدا الى استواء  
التمن فان تساوى فهو جائز ( مسئلة ) وان كان التمن عرضا مثل أن يشتريه منه بخمسة أو ثوب  
مضمونة في ذمته الى أجل ثم يبيعه منه بثياب بخمسها فلا بأس بذلك على وجه المقاصة اشتراه  
بأكثر من تلك الثياب أو بأقل أو بمثلها الى أقرب من الأجل أو أبعد منه وإلى الأجل الأول فان لم يكن  
على المقاصة دخلته التسعة الوجوه المذكورة قبل هذا الا انه يبطل منها أربع وعصح سائر ما قلتي  
تبطل أن يقيله الى أقرب من الأجل بأقل من التمن أو أكثر ومثل ذلك يدخل الى أبعد من الأجل  
فأما الوجهان الأولان فهما أقرب من الأجل بأقل من العدد وإلى أبعد من الأجل بأكثر من ذلك  
العدد فهو ذريعة الى سلف وزيادة وأما الوجهان الآخران فهم الى أقرب من الأجل بأكثر من  
العدد وإلى أبعد من الأجل بأقل من العدد فهو كبيع الجنس بخمسة متفاضلا الى أجل فاما على قول  
من قال من أحسبنا أن ذلك محرم لنفسه فهما كالوجهين الأولين وأما من قال من أحسبنا أنه محرم  
للذريعة فان هذه المسئلة يتعلق المنع فيها بذريعة الذريعة وقد قال جماعة من أصحابنا ان ذريعة  
الذريعة لا تؤثر في المنع والله أعلم وقد ذكر عبد الحق رحمه الله فيمن باع ثوبا بغير حنطة الى أجل  
واشتراه بغير حنطة نقد لا ينبغي ذلك ويبقى أن يكون دفع فقيرين ليضمن له القفيز الى أجل وذلك  
بخلاف العين قال وقيل الأمر سواء التهمة من تفعه وهي مسئلة يتنازع فيها وما علمت فيها رواية والذي  
عندي ان الخلاف انما وقع للوجه الذي ذكرته والله أعلم وأحكم ( مسئلة ) ولو باع ثوبا بعشرة دراهم  
الى أجل فاشتراه قبل الأجل بخمسة دراهم نقدا وبثوب من نوعه أو من غير نوعه فقد قال ابن القاسم  
لا خير في ذلك لان هذا بيع وسلف لانه كان أسلفه خمسة دراهم على ان يباعه ثوبا بعشرة دراهم  
الى شهر فصار اذا حل الأجل كان خمسة قضاء عن الخمسة التي دفع اليه قبل محل الأجل وخمسة من ثمن  
الثوب الباقي وهذا كما قال لان البائع يرجع اليه ثوبه ويدفع اليه الآن خمسة دراهم وثوبا يأخذ عند  
الأجل عشرة دراهم خمسة دراهم عن ثوبه الذي أعطاه آخرًا وخمسة قضاء للخمسة الدراهم التي دفع  
معه على أنها من ثمن الثوب الأول والله أعلم وأحكم ( مسئلة ) ومن باع ثوبين بعشرة دراهم الى أشهر  
ثم اشترى أحدهما بثوب نقدا وبخمسة دراهم نقد فقد قال ابن القاسم لا يصح لانه يدخله بيع وسلف  
ويدخله أيضا فضة وسبعة نقد ابضة الى أجل ( فرع ) فاذا ثبت ذلك فقد قال بعض القرويين ان  
الثوب الذي بقي بيد المتاع من الثوبين الأولين لا يفسخ فيه البيع لان العقد فيه صحيح وينظر فان  
كان الثوبان الآخران قائمين ردافان فاما الثوب الذي رجع الى البائع فلا تفتيه عنده حوالة  
الاسواق وانما يفتيه التغير الشديد فاذا فات بما ذكرنا سقط من الثمن الموجل حصة ذلك الثوب وهو  
مما ميسر له وأما الثوب الذي دفعه البائع آخرًا فحكمه ما قارن بيعه السلف فيما يفوت به ومقدار



قيمة يحصل لكل واحد من الثلاثة الأثواب حكم يخص به وهذا إنما يبيح على قول من قال إنه إنما  
يفسخ العقد الثاني بتصحیح الأول فإذا لم تفت الثواب بقي الثوب الأول يفسد المبتاع لأنه يصح بفسخ  
العقد الثاني على قول سحنون وأما على قول من قال يفسخ العقدان فإن التراضي يقع في الأثواب الثلاثة  
وإذا فأت الثواب فأكثر أحبابنا على رد العقدين فلا يصح هذا فيه والله أعلم وأحكم  
(فصل) وأما الثوب الذي رده المبتاع إلى البائع فقال فيه ما تقدم ولم يعين وجهه والأظهر أن حكمه  
حكم الثوب الثالث لأنه إن كان البيع الثاني فاسداً فالفساد يتناول العوض ولا خلاف أن من باع ثوباً  
يثوب على أنه سلف فإن حكم الثوبين في التراجع والفوات سواء وإنما يختلفان في القيمة على قول  
ابن القاسم وإن كان العقد صحيحاً وإنما ينقض لتصحیح الثاني الذي دخلته الشبهة باجتماعهما فهذا  
حكم الثوب الثاني والله أعلم وقد بسط القول فيه في شرح المدونة  
(فصل) وقوله في الثوب الثالث وهو الذي دفعه البائع في العقد الثاني أنه يحكم له بحكم ما قرأ في بيعه  
سلفاً فيه أيضاً نظر وذلك أن تعلق الفساد به من وجهين أحدهما ما ذكرناه من البيع والسلف  
وذلك أن البائع باعه من المشتري بخمسة دنائير وأسلفه خمسة دنائير ليقبض منه عشرة عند الأجل  
والثاني أنه باع منه البائع هذا الثوب وخمسة دنائير نقداً بالثوب الذي رد إليه المبتاع وبالعشرة دنائير  
الموجلة فيدخله العرض بالعرض مع كل واحد منهما عين وأحدهما القيمة بالغة ما بلغت والثاني  
القيمة ما لم تكن أكثر من الثمن لأن البائع قد رضی به على أن يسلفه وإن قلنا أنه ممنوع للوجه الآخر  
ففيه القيمة بالغة ما بلغت (فرع) إذا ثبت ما ذكرناه ووقع شيء من هذه البياعات الممنوعات على  
هذا الوجه فإن كانت السلعة لم تفت ففسخت البيعة الثانية وصحت الأولى قاله سحنون وقال غيره  
تفسخ البيعتان جميعاً ولا أن يصح أنهما لم يتعملا على البيعة إنما وجد هاتين البيعتين فباعتها بأقل من الثمن  
فهذا تفسخ البيعة الثانية وتصح الأولى وجه ما قاله سحنون أن البيع الأول معقود على الصحة  
وإنما أقام شبهة الفساد للعقد الثاني فإذا أمكن تسليم الأول منه خص بالنقض دون الأول ووجه  
الرواية الثانية أنه إنما حكمنا بالفساد في ذلك لما أفنناهما مقام العقد الواحد في ذلك فإذا لم يعلم السلامة  
من ذلك وجب فسخ العقود لانهما كالإيجاب والقبول في عقد واحد (فرع) وإن فأت السلعة  
فالمشهور من قول أصحابنا إبطال البيعتين جميعاً وذلك إذا فأت بعد القبض السلعتين جميعاً وإن  
حلكت بيد المبتاع قبل أن يقبضها البائع الأول فالذي عندي أن البيع الثاني يبطل خاصة ويثبت  
الأول ولم أر فيه نصاً فإما أن فات بعد القبض بيد البائع الأول فلا يخلو أن يكون الثمن قبضاً وقبض  
أحدهما أو لم يقبضاً فإن كان الثمن المعجل (١) وإن كان قبض فقد قال ابن المواز يرد المبتاع الأول على  
البائع الأول الثمن الذي قبض منه ولم يذكر معجلاً ولا مؤجلاً ونحو ذلك وذكر ابن عبدوس في المجموعة  
والذي عندي أنه يكون معجلاً وإلى أجل أقرب من أجل الثمن الآخر وذكر شيخنا الأندلسيون  
في ذلك تفصيلاً وهو أنه إذا باعه ثوباً بعشرة مؤجلة ثم اشتراه منه بخمسة معجلة فقبض المبتاع الخمسة  
وفات الثوب عند البائع الأول فإنك تنظر إلى قيمة الثوب فإن كان عشرة فصاعداً غرم البائع الأول  
للمبتاع الأول تمام القيمة يقاصه منها بخمسة التي قبض منه ووجه قول ابن المواز وابن عبدوس  
ما تقدم من أن العقد الثاني وتعييل الثمن فيه أثبت الفساد فإذا انقض زال موجب الفساد ووجه  
قول الأندلسيين أنه إذا كان قيمة الثوب العشرة فما أكثر ضعفت التهمة في أنها عملاً على ذلك فلم  
يفسخ إلا العقد الثاني لأنه هو الذي ثبت به صورة الفساد دون معناه وإن كانت قيمة الثوب أقل من

العشرة قويت التهمة في أنها عملاً على ذلك وكان للعقدين حكم العقد الواحد فوجب أن يفسخ  
(فرع) وإن قبض الثمنان معا فأت فعلى قول ابن المواز وابن عبدوس يلزم البائع الأول أن يرد إلى  
المبتاع الأول ما أخذ منه زيادة على ما أعطاه  
(فصل) وهذا إذا كان البيع قبل تغير السلعة المبيعة فإما إذا كان بعد تغيرها في نفسها تغيراً يحيل  
الاعراض فيها فقد روى ابن القاسم عن مالك في الدابة أو البعير يبتاعها بثمن إلى أجل فيسافر عليها  
المبتاع السفر البعيد فيأتي وقد أبغضها فيبتاعها منه البائع بأقل من ذلك الثمن نقداً أنه لا بأس بذلك  
لأنه لا يثبت في مثل هذا وروى عنه أشهب إذا حدث بهاء ورأى عرجاً أو قطع حتى يعلم أنهم لم يعملوا  
على فسخه أنه لا يصلح هذا ولا يؤتمن عليه أحد وبه أخذ سحنون ووجه رواية ابن القاسم أن الذرائع  
مبنية على قوة التهمة والتهمة من تفتة مع التغير الشديد لا تختلف الأغراض فصح ذلك بينهما ووجه  
رواية أشهب من إعادة المال دون قوة التهمة ورواية ابن القاسم أخرى على أصول المذهب والله  
التوفيق والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن كان المبيع طعاماً فباعه على الكيل بثمن إلى أجل فلا  
يجوز بيعه قبل استيفائه نقداً ولا إلى أجل وإنما تجوز فيه الإقالة والتولية على ما يأتي ذكره بعد هذا  
إن شاء الله فإن استوفاه فباعه منه قبل أن يفترا حكمه حكم الثوب يبيعه بثمن إلى أجل ثم يبتاعه منه  
بالنقد تجوز فيه السبعة الوجوه التي قد مر ذكرها ويبطل وجهان (مسئلة) فإن غاب عليه المبتاع  
فالذي اتفق على منعه منه وجهان أحدهما أن يشتري منه بأكثر من الطعام الأول والثاني أن يشتري  
منه بأقل من الثمن الأول نقداً لأنه إذا اشتري منه بأكثر من الطعام الأول فقد أسلفه طعاماً في أكثر من  
وإن اشتري منه بأقل من الثمن الأول نقداً فقد أسلفه دنائير في أكثر منها إلى أجل (فرع) وأما إن  
باع منه أقل من كيل ذلك الطعام بأقل من ذلك الثمن مثل أن يبيع منه مائة أردب بمائة دينار إلى شهر  
ثم يشتري منه خمسين أردباً بخمسين ديناراً نقداً فهذا لا يجوز وإنما يردب بمائة دينار إلى شهر  
لأنه يدخله أنه رد إليه الخمسين وأخذ منه الخمسين ديناراً معجلة وخمسين ديناراً لم يدفع اليه مائة  
دينار عند الأجل وهذا يبيع وسلف وإن كان يمثل الثمن في المدونة عن مالك فحين باع طعاماً بثمن إلى  
أجل فلما حل الأجل أخذ منه أقل من ذلك الكيل بجميع ذلك الثمن لا يعجبني ذلك وروى  
عيسى عن ابن القاسم لا بأس به وجه القول الأول أنه كرهه أن يدفع اليه مائة أردب ويأخذ منه خمسين  
أردباً بعد مدة فتكون معه مائة إلى أجل بخمسين من جنس ذلك الطعام وذلك غير جائز ووجه  
الرواية الثانية بعد التهمة في مثل هذا (فرع) ولا بأس أن يشتري منه مثل ذلك الكيل يمثل  
الثمن فأكثر نقداً أو إلى أجل لأنه يسلم في الطعام من السلف للنفقة ويسلم في العين من مثل ذلك أيضاً  
وبالله تعالى التوفيق

### ما جاء في مال المملوك

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من باع عبداً وله  
مال فله للبائع الآن يشترطه المبتاع ش قوله من باع عبداً وله مال هذا يقتضي أن العبد ملك  
وعقوله مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يملك العبد شيئاً ودليلنا على ذلك ما روى عن النبي صلى  
الله عليه وسلم أنه قال من باع عبداً وله مال فله للبائع الآن يشترطه المبتاع ووجه الدليل أنه أضاف  
المال إلى العبد باللام واللام تقتضي الملك فإن قيل لأن سلم أنها تقتضي الملك بل تحتمل أن يراد بها اليد

ما جاء في مال المملوك  
\* حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع عن عبد الله بن عمر  
أن عمر بن الخطاب قال  
من باع عبداً وله مال فله  
للبائع الآن يشترطه المبتاع



والتصرف يقال الولاية في المال لفلان ويحتمل أن يراد بها الاختصاص يقال الحركة للعجز ويحتمل أن يراد بها النسب يقال الولد لزيد ولا يدل شيء من ذلك على الملك فالجواب أن اللام متى قرن بهما ملك اقتضت الملك وانما تقتضي ما ذكرتم من اليد والتصرف والاختصاص والنسب اذا تعلقت بما لا يملك والمال مما يملك فاذا قرن بها حصل على الملك الا أن يعدل عن ذلك بدليل يدل اذا قال هذا المال لزيد فهم منه ملكه ويدل على ذلك ان يمثل هذه الاضافة أضيف المال الى البائع فدل ذلك على ملكه ووجه آخر من الحديث وذلك انه قال الا أن يشترطه المبتاع ففي حينئذ أن يكون البائع وأن يكون اذا اشترطه المبتاع مضمرا غير مظهر فاحتمل أن يكون للبائع واحتتمل أن يكون للغير والظاهر من الكلام ان المضمرا هو المنطوق به في المستثنى منه ان المال للعبد فوجب أن يكون الضمير ينصرف اليه فيكون معناه الا أن يشترطه المبتاع فيكون لمن كان له قبل البيع وهو العبد

( فصل ) وقوله قاله البائع يريد والله أعلم ان مجرد البيع يزول ملكه عن المال ويدخل في ملك البائع فيكون بيده كالمال المستفاد لانه حينئذ يصح ملكه فيثبت بذلك ان البيع يقتضي انتزاع السيد مال العبد لان له شبهة في ملكه تثبت بملك انتزاعه متى شاء وكذلك لا يكمل ملك العبد ولا يملك التصرف في ماله دون اذن سيده فاذا زال العبد عن ملكه بالبيع تعلق به حق السيد وحق العبد ولم يصح أن يبقى المال بينهما على هذه الحال بعد البيع للحاجة الى التفرق ولان حق الانتزاع يبطل لان الانسان لا يملك انتزاع مال عبد غيره فلما لم يكن انقاؤه على ما كان عليه أولا ولم يكن بد من تغليب أحد الحقين غلب حق السيد لانه يغلب في حال ملكه لانه يملك تفويته والتصرف فيه دون اذن العبد والعبد لا يملك تفويته ولا التصرف فيه دون اذن السيد (مسئلة) اذا ثبت أن المبتاع يجوز له أن يشترط مال العبد فانه لا خلاف في جواز ذلك في نفس العقد لانه مقتضى لفظ الحديث في ذلك بقوله الا أن يشترطه المبتاع ولا يوصف هذا بأنه شرط الا أن يكون ذلك شرط في عقد البيع والا كان بيعا مبتدأ للمال فان لم يشترطه في نفس العقد ثم أراد أن يزيد البائع شيئا ليلحق المال بالبيع فقد اختلف أصحابنا فيه وروى أشهب عن مالك ان ذلك غير جائز وبه أخذ ابن وهب وأشباه ابن عبد الحكم وروى عن مالك وأشباه ان ذلك جائز وبه أخذ ابن القاسم من رواية عيسى عنه قال ابن القاسم وان كان ماله عينا فاشتراه بعين وأمان كان عرضا فليس فيه كلام وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم ان كان ذلك بحضرة البيع وقر به فهو أصح جائز والا لم يجز ووجه رواية المنع ان العبد لا يبيع دون اشتراط المال خرج المال عن ملك العبد الى ملك السيد فلا يجوز الحاقه بالعقد لانه قد ثبت له حكم لو كان ثابتا حين البيع لما جاز للبائع اشتراطه وهو كونه ملكا ووجه رواية ابن القاسم أن المبتاع لا يشترط المال لنفسه وانما يشترطه ليعيده الى ملك العبد بمنزلة أن يدفع الى العبد دنانير وأن يعطى هذا العبد مالا فان ذلك جائز ووجه آخر وهو أن ما جاز أن يكون تبعاً في العقد جاز أن يكون تبعاً بعد العقد كالثمرة المأبورة ولا يلزم هذا ما لمالك ولا ابن وهب ولا ابن عبد الحكم لانهم لا يجيزون ذلك في الثمرة وانما يلزم ذلك أشهب فانه يجيزه في الثمرة والفرق بينهما أن الثمرة يجوز أن تكون تبعاً للأصل حين العقد وهي ملك البائع ومال العبد لو كان ملكا للبائع حين العقد لمكان تبعاً للعبد فكذلك اذا انتقل الى البائع بالعقد ( فرع ) وأما معنى القرب والبعد على رواية أبي زيد وأصبغ ففي المبسوط أن معنى القرب أن لا يدخل المال زيادة ولا نقص وأما

ان دخله نقص أو زيادة فقد بعد وامتنع الحاقه بالعقد والله أعلم وأحكم (مسئلة) فاذا حدث للعبد مال في مدة العهدة أو الخيار وقد اشترط المبتاع مال العبد فهو للعبد بأي وجه كان وان لم يشترطه المبتاع فهو للبائع بأي وجه كان ذكر ذلك عيسى عن ابن القاسم (مسئلة) وهل يجوز أن يشترط بعض مال العبد أولا وروى ابن حبيب عن مالك ان ذلك غير جائز وروى عن أشهب اجازته حين العقد وبعده ووجه القول الأول ان ما تبع المبيع في البيع لا يجوز أن يشترط اتباع بعضه أصل ذلك ما تبعه بالشرع ومقتضى العقد وهو ثمرة مأبورة أو غير مأبورة في أصل المبيع ووجه القول الثاني ان هذا المال يثبت بعقد البيع فجاز أن يستحق بعضه كالثياب يجوز شراء جميعها وشراء بعضها (مسئلة) وهذا اذا كان العبد جميعه للبائع فان كان له بعضه فانه على ضربين أحدهما أن يكون الباقي للغير والثاني أن يكون حرا فان كان رقيقا للغير لم يحل أن يبيع حصه من شريكه أو من أجنبي فان باعها من شريكه فلا يجوز بيعه منه على الاطلاق لان الاطلاق في العقد يقتضي أن يكون له من مال العبد بقدر ماله في العبد ولا يجوز له انتزاعه الا باذن الشريك والاذن معدوم فان اشترطه البائع فقد قال سحنون هو جائز وهو كالمقاسمة وهو قول صحيح لان رضا المبتاع بالشرط اذن له في انتزاع حصته من المال وذلك غير جائز على المشهور من المذهب فان اشترطه المبتاع فأما على قول ابن القاسم في تجوز بيعه للمبتاع اشتراط مال العبد فجواز ظاهر وأما على قول أشهب في المنع من ذلك فانه يحتمل وجهين أحدهما ان ذلك غير جائز لانه استثناء لبعض مال العبد والثاني أنه لا يجوز لانه لم يبق بيد البائع ما يكون به المبتاع مستثنيا لبعض المال بل قد استثنى جميع ما كان للبائع منه (مسئلة) فان باعه من غير شريكه فاشترطه البائع أو أطلق العقد لم يجز رواه أشهب عن مالك وعيسى عن ابن القاسم لان اشتراط البائع له يقتضي انتزاعه ولا يجوز ذلك الا باذن شريكه ولم يوجد الاذن والاطلاق في العقد يقتضي ما يقتضيه هذا الشرط فان اشترطه المبتاع فأما على قول من يجيز اشتراط المبتاع بعض مال العبد فهو ظاهر وأما على قول من لا يجيزه فقد روى عيسى عن مالك تجوز بيعه ووجه ذلك ان المبتاع قد شرط جميع ما تعلق به حق البائع من المال فكان ذلك جائزا كما لو كان العبد له فاشترط جميع ماله (مسئلة) وان كان النصف الثاني حرا فعندئذ انه لا يجوز بيعه على الاطلاق ولا يشترط كون المال للبائع لانه لا يملك انتزاع مال من فيه جزء من الحرية ويجوز بيعه بشرط المال بيد العبد لان ذلك ينفي انتزاع شيء من المال ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن المبتاع ان اشترط مال العبد فهو له نقدا كان أو ديناً أو عرضا يعلم أو لا يعلم وان كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقدا أو ديناً أو عرضا وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وان كانت للعبد جارية استحل فرجها بملكه ايها وان عتق العبد أو كاتب تبعه ماله وان أفلس أخذ الغرماء ماله ولم يتبع سيده بشيء من دينه وهذا كما قال ان المبتاع اذا اشترط مال العبد فهو له بريدانه للعبد ويصح أن يرجع الضمير للمبتاع فيبدأ له ما شرط والذي شرط أن يكون المال للعبد ويبقى على ملكه بحسب ما كان قبل ابتاعه ولو كان البائع قد انتزع المال واشترطه المبتاع لكان قد اشترى عبداً وما لا يفسد بالجهل والتفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه بين ذلك مارواه أصبغ عن ابن القاسم في العتية في الذي يبيع العبد ويقول ماله مائة دينار أو فيسكنها لا يجوز قال ابن أبي زيد والثن عين وجه ذلك انه لما التزم التوفية كان ذلك مالا متبرعا به يدفعه البائع الى المبتاع

قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن المبتاع ان اشترط مال العبد فهو له نقدا كان أو ديناً أو عرضا يعلم أو لا يعلم وان كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضا وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وان كانت للعبد جارية استحل فرجها بملكه ايها وان عتق العبد أو كاتب تبعه ماله وان أفلس أخذ الغرماء ماله ولم يتبع سيده بشيء من دينه



( فصل ) وقوله نقدا أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم وإن كان العبد مالاً أكثر مما اشترى به يريد أن  
اشترط المبتاع هذا المال لا يفسد العقدان يكون المال المشترط عيناً أكثر مما اشترى به من العين  
أو يكون ديناً مؤجلاً فيشترى بالدين أو بالنقد أو يكون المشترط من المال مجهولاً عند المتبايعين  
أو أحدهما لأن ما اشترط من ذلك ليس بعوض في البيع فيؤثر فيه الفساد بشئ مما ذكرناه لأن  
المبتاع لم يشترطه لنفسه وإنما اشترط بقاءه على ملك العبد فليس بعوض في البيع استدلالاً  
رحمة الله على ذلك بأن قال وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وإن كان العبد جارية استعمل  
فرجحها على كذا إياها فأما الفصل الأول فهو أنه لا زكاة على السيد في مال العبد فقد خالفنا في ذلك من  
يخالفنا في ملكه وقد تقدم ذلك في كتاب الزكاة وأما الفصل الثاني وهو أن العبد يستبيع وطء  
أمة يملك يمينه فهو فصل صحيح وذلك أنه لا يستباح الوطء إلا بأحد أمرين نكاح أو ملك يمين فإذا لم  
يكن للعبد في أمة نكاح لم يبق إلا أن يستبيع وطءاً يملك المالكين لا خلاف في جواز ذلك فيثبت بذلك  
ملكها وإذا صح ملكه للأمة صح ملكه لغير ذلك من الأموال لأن أحد المرفق بينهما

( فصل ) وقوله وإن أعتق العبد أو كاتب تبعه ماله يريد أن ماله يتبعه باطلاق العتق دون اشتراطه  
بخلاف البيع وذلك أن مال ملك السيد عن العبد على أربعة أوجه أحدها المعاوضة كالبيع  
والنكاح ففي هذا لا يتبعه المال إلا بالشرط وبقال مالك والنجي واليثن خلافاً للحسن البصري  
والزهري في قولهما أن المال تبع للعبد في البيع والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وهو قوله  
صلى الله عليه وسلم من باع عبداً له ماله قاله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع والوجه الثاني العتق وما في  
معناه من العقود التي تنقض إلى العتق وتسقط النفقة عن السيد كالكتابة ففي هذا المال يتبع  
العبد الآن يشترطه السيد وقال أبو حنيفة والشافعي دول السيد في العتق والدليل على ما نقوله  
أن الكتابة لما كانت تنقض إلى العتق ملك المعتق به ماله فإن ملكها بالعتق أولى وأحرى والوجه  
الثالث الجناية فإن المال يتبع فيها الرقبة وينقل بانتقالها وسيأتي تفسيره في الجنائيات إن شاء الله  
تعالى والوجه الرابع الهبة والصدقة فقد اختلف أصحابنا فيها فقال بعضهم يتبع المال العبد لأنه منتقل  
عن مالك سيده بغير معاوضة فأشبهه انتقاله بالعين وقال بعضهم يتبع ماله والمال اللواحق لأنه منتقل  
عنه باختياره إلى مالك فلم يتبعه ماله كالبيع

( فصل ) وقوله فإن أفلس أخذ الغرماء ماله وذلك أن فليس العبد يكون بأن يأذن له سيده في  
التجارة فيستغرق الدين ماله فإن الغرماء يأخذون ماله ولا حق لهم من ذلك قبل سيده ولا في رقبته  
لأنه إنما تناول أذنه في التجارة ما يبيده من المال ومبايعته إنما تقتضي تعلق الدين بذمته دون خدمة  
سيده ودون رقبته

#### ما جاء في العهدة

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن أبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل  
كانا يكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الوليدة وعهدة  
السنة \* قال مالك ما أصاب العبد أو الوليدة في الأيام الثلاثة من حين يشترى حتى تنقضي الأيام  
الثلاثة فهو من البائع وإن عهدة السنة من الجنون والبرص والجذام فإذا مضت السنة فقد برى البائع  
من العهدة كلها \* ش قوله أن أبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل كانا يكران في خطبتهما عهدة

الرقيق يريدانها من الأمور المشهورة المعمول بها التي كان الأمر أعيانهم يفتون بها ويجعلونها من أوكاد  
اللازم حتى كادوا يدخلون ذلك في الخطب الثلاث في على أحد من قرب من المدينة ولا بعد عنها لأن  
المدينة كانت لا تنفك عن قادم عليها من جميع الأفاق وكانوا يحضرون الجمع وأوقات الخطب  
فيستمعون تكرر ذلك في الخطب من الأمراء أو ممن يرجع إلى قولهم ويمثل أمرهم ثم لا ينكر ذلك  
عليهم منكر ولا ينهاتهم عنه لأنه لكونه سابقاً معمولاً به عند الأئمة من أهل المدينة الذين يؤخذ عنهم  
العلم واليهم كان يرجع فيما اختلف فيه منه ولأن أمير المدينة لم يكن يدخل ذلك في خطبته إلا بعد مشاورة  
أهل العلم من الصحابة والتابعين بها وموافقتهم عليها

( فصل ) وقوله عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة إلى آخر الحديث فيه ستة أبواب \* الأول منها في تفسير  
معنى العهدة وتبين أحكامها وعددها \* والباب الثاني في محل الحكم بها من البلاد \* والباب الثالث  
في محل ثبوتها من المبيع \* والباب الرابع في محل ثبوتها من العقود \* والباب الخامس في مقتضى  
ذكرها \* والباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير

#### ( الباب الأول في تفسير معنى العهدة )

معناه تعلق المبيع بضمان البائع وكونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص مدة معلومة وذلك  
أن البيع في باب العهدة لازم لا خيار فيه ولكنه مترقب مرعى فإن سلم في مدة العهدة علم لزومه  
للمبتاع والبائع جميعاً وإن أصابه نقص علم لزومه للبائع وثبت الخيار للمبتاع في أمثاله وأوردته كعيب  
دلس به البائع لا يعلم براءته من التدليس بالعيب الذي ظهر في مدة العهدة وهي مضافة إلى ملكه لما  
تعلقته النجاسة به من التدليس وهي مغلبة على تجويز براءته ولذلك حكمنا عليه بما دب العيب إذا وجد  
في مدة ملكه وإن كنا لا نعلم أنه دلس به ( مسألة ) إذا ثبت ذلك فإن المبيع الذي ثبتت فيه العهدة  
على ضربين أحدهما فيه استبراء ومواضعة وسيأتي ذكره والثاني ليس فيه استبراء ولا مواضعة  
وله عهدتان ولكل واحدة منهما أحكام تختص بها وأما العهدة الأولى فهي ثلاثة أيام هذا مذهب أهل  
المدينة والفقهاء السبعة وغيرهم ومنع أبو حنيفة والشافعي ثبوت هذه العهدة اشترط ذلك المشتري أو  
لم يشترط واستدل أصحابنا في ذلك بما رواه قتادة عن الحسن بن عتبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه  
وسلم قال عهدة الرقيق ثلاث ليال وروى قتادة عن الحسن بن عتبة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم  
عهدة الرقيق ثلاث ودليلنا من جهة المعنى أن الرقيق يمكنه الإفهام والاختبار عما يجده من أسباب  
المرض ومقدمات العلل فيتبعه سيده لذلك قبل أن يتبين مرضه فحكم فيه بالعهدة ليتبين أمره  
ويوضح حاله ووجه آخر وهو أن هذا وجه احتياط لا يتعلق بالتدليس ويقتضي الاختلاف في  
اليوم والتخامص فجاز أن يعتبر فيه بثلاثة أيام أصل ذلك المصراة ( مسألة ) إذا ثبت ذلك فأول  
هذه الأيام الثلاثة من يوم عقد البيع إن كان البيع لازماً وإن كان بالخيار فمن يوم يحكم بلزوم العقد  
وإنما يحسب فيها باليوم الكامل فإن كان البيع قبل الفجر احتسب بما بعده من الأيام وإن كان  
البيع في بعض النهار فقد روى ابن القاسم عن مالك في كتاب محمد أن كان البيع نصف النهار لم  
يحسب بذلك اليوم وهذا القول مشهور لابن القاسم في الحقيقة ومدة مقام المسافر في المصر  
وأما سجنون فيقول أنما يرعى المقصود من المدة وتلفق أبعاض الأيام فيحسب في المقام في المصر  
بعشرين صلاة ويحجى على هذا أن تلفق أبعاض الأيام في العهدة وجه ما قاله ابن القاسم ورواه  
عن مالك التعلق بلفظ الحديث في عهدة الرقيق ثلاث وذلك لا ينطلق على الساعات وأبعاض الأيام

ما جاء في العهدة  
حدثني يحيى عن مالك عن  
عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن  
عمرو بن حزم أن أبان بن عثمان  
وهشام بن اسمعيل كانا  
يكران في خطبتهما عهدة  
الرقيق في الأيام الثلاثة  
من حين يشترى العبد أو  
الوليدة وعهدة السنة قال  
مالك ما أصاب العبد أو  
الوليدة في الأيام الثلاثة  
من حين يشترى حتى  
تنقضي الأيام الثلاثة فهو  
من البائع وإن عهدة  
السنة من الجنون والبرص  
والجذام فإذا مضت السنة  
فقد برى البائع من العهدة  
كلها



ومن جهة المعنى ان المتعبر في ذلك ثبوت حتى الربع وقد تقدم في اليوم الثالث ويتأخر فيجب استيفاء اليوم لتعلم السلامة منه ووجه ما يقتضيه قول سحنون انهم يراعون في ذلك أقصى مدة ادواء الامراض المعينة المعتادة وهي حتى الربع وتبعض الأيام فيها مشاهد وكما لها غير معتاد فاذا كان ذلك الأصل في معنى العهدة وجب أن تكون أيامها سنة على ذلك ( فرع ) اذا ثبت ذلك ان العهدة من وقت لزوم البيع فسواء قبض المبتاع الجارية المبيعة أو لم يقبضها فان كانت غائبة غيبة بعيدة تقتضي أن تكون من البائع فان عهدة الثلاث من البائع فاذا انقضت نفى ضمان الغيبة البعيدة كما تنفي نفقة ضمان الاستبراء بعد انقضاء عهدة الثلاث على أحد قولى مالك وهو قوله ان ضمان العبد المبتاع المعين من البائع حتى يقبضه المبتاع وان لم يمسه بالثمن وقدر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه لا عهدة في العبد المبيع نصفه ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فان عهدة الرقيق في هذه الثلاثة الأيام لاحقة للبائع بأى وجه أصابه نقص أو عكس كما يعلم أنه حادث ولا يعلم وذلك انه لما كان أحوال الضمان عليه أغلب وأكثر أجرى جميعه مجرى غالبه وسواء كان ما حدث به من العيب نقص في جسده أو عيب يختص بنقص ثمنه كالإباق والسرقة والشرب والزنا فان ذلك كله يثبت الخيار للمبتاع عند ابن القاسم وابن الماجشون ووجه ذلك ان هذا عيب او كان بالمبيع قبل البيع لكان للمبتاع الرد به فاذا حدث في عهدة الثلاث كان له الرد به كالنقص في الجسد ( مسألة ) فان ذهب شيء من العيوب الجارية قبل أن يرد المبتاع بطل خياره مثل أن يظهر بعينه رماض فيذهب وذلك فيما لا تنفي عودته فأما ما تعتاد عودته كالحصى ونحوها فان سحنون قال له الرد الآن لانه لا يأتى من العودته سواء رفعه الى الخاك حين أصابته الحصى أو لم يرفعه وقال أشهب لا يعلم ذهابها فان عاودته في القرب رد وان كان بعد الثلاث وجه قول سحنون ان ذهابها ليس يبرء فلا يسقط الخيار ووجه قول أشهب انه على صورة البرء ويحتمل المعاودة فيجب التوقيف حتى يعلم على أى الوجهين كان ردّها به ( فرع ) اذا ثبت ذلك فان طرأ على العبد أو الأمة أمر فأشكك وقت حدوثه فلم يدر أى العهدة أو بعدا فذهب ابن القاسم في العبد يابق في العهدة وقد تبرأ ببقائه بالإباق فلم يعلم حجه ولا هلاكه ان ذلك من المبتاع حتى يعلم انه أصابه في العهدة وروى ابن نافع عن مالك ان ذلك من البائع حتى يعلم انه سلم في العهدة وجه قول ابن القاسم ان الأصل السلامة ولم يتيقن منه في العهدة أكثر من الإباق الذى تبرأ منه فلا يلزمه الضمان الا بتيقن سلامته في عهدة الثلاث ( فرع ) وعلى البائع نفقة العبد وكسوته ومؤنته في عهدة الثلاث لانها ممرّة تلاحقه بملكه في الضمان العام فليزمه فيها النفقة ومؤنة كدّة الخيار ( مسألة ) وللمبتاع أن يسقط العهدة بعد ثبوت العقد ويسقط عن البائع الضمان والنفقة ويرمى العقد فان لم يسقط العهدة ولكنه أحدث في العبد ما يمنع رده أو يقتضى الرضا به كالعق أو حدث عيب في عهدة الثلاث ففي كتاب ابن المواز تسقط بقية العهدة وقال أصبغ وسحنون العهدة ثابتة وينفذ العتق ويرجع بقية العيب وروى ابن حبيب عن ابن القاسم في عهدة السنة ثلاثة أقوال اثنان مثل القولين المتقدمين والثالث يرد العتق وهذا في عهدة الثلاث أولى ووجه الرواية الاولى ان هذا عيب حادث بعد العتق فلم يكن له الرجوع به كالعيب يحدث بعد العتق وفي غير عهدة الثلاث ووجه الرواية الثانية ان تمام البيع وانبراهه مراعى بسلامة العبد في مدة العهدة فاذا حدث في العهدة عيب تبين أن العقد لم يبرم فيثبت له الرجوع لانه كعيب حدث عند البائع أو في مدة الخيار ولا يمنع من ذلك العتق لانه بمنزلة أن يعتق عبدا اشتراه ثم يطلع بعد العتق على

عيب قديم ووجه الرواية الثالثة ان العقد لما كان مراعى وموقوفا على السلامة وكذلك العتق فاذا دخل فيه الخيار لحدث العيب بطل العتق لانه عتق لم يصادف ملك المعتق ( فصل ) وأما العهدة الثانية وهي عهدة السنة فتختص بثلاثة ادواء الجنون والجذام والبرص فكل ما ظهر في هذه المدة من هذه الادواء فهو من البائع هذا مذهب مالك وجماعة أهل المدينة وقال أبو حنيفة والشافعي ذلك كله من المبتاع ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فالجنون الذى يجب به الرد هو ذهاب العقل من مس الشيطان على هذا جمهور أصحابنا مدينهم ومصر بهم الا ابن وهب فانه قال بأى وجه زال عقله في السنة من ضربته أو غيرها فهو من البائع ووجه الرواية الاولى ان السنة انما جعلت مدة لهذه العهدة من الادواء الثلاثة لما كانت ادواء توجب أسبابها ويتأخر وجودها وبذلك فارق سائر الادواء وذهب العقل بضربة أو معنى طارى معلوم أن سببه لم يكن موجودا حين التبايع فلم يلزم البائع الضمان ووجه الرواية الثانية ان هذا ذهاب عقل في عهدة السنة فليزم به الرد كما لو كان عن جنون ( مسألة ) فان ذهب بالعبد بهق أو حرة أو جرب مفراط حتى يقبح منظره لم يرد بشئ من ذلك الا الجذام والبرص لان هذه الادواء التى لا يبرأ منها فى الغالب وينتعد أسبابها تذهب معظم ثمن المبيع والحرة والجرب والبهق معان يبرأ منها غالبا فاشبهت سائر الامراض ( مسألة ) فان ظهر به جنون أو جذام أو برص بين ثم ذهب قبل الرد فقال مالك في الجنون يرد وقال ابن حبيب في ذلك كله يرد لان ذلك كله لا يؤمن عودته كالجنون ولان هذه الادواء لا يكاد يبرأ منها فان ظهر بعض البرء فان سببه كامن فيجب به الرد ( مسألة ) والذى يرد به من هذه العيوب عند ابن القاسم ما ظهر وتيقن في مدة السنة أو تيقن سببه في السنة وعلم انه لا يظهر الا بعد السنة فلا يرد به وتابعه على ذلك ابن كنانة قال ابن وهب وأشهب وابن الماجشون وأصبغ يرد بما تيقن بعد السنة اذا شك فيه قبل انقضائها وقال ابن المواز اذا تيقن سببه في السنة وعلم انه لا يظهر الا بعد السنة رد بذلك وجه قول ابن القاسم ان السنة حادثة لظهور هذا المعنى لجواز أن تكون أسباب هذا المرض قد اطلع عليها البائع وكانت من الامراض التى تطرأ مما لا يصنع فيها للبائع ووجه القول الثانى ان الضمان انما يلزم بالعهد لأجل التدليس ألا ترى ان العبد اذا جنى عليه في عهدة الثلاث ان ذلك لم يكن محمدا لس به البائع ومع هذا فقد لزمت ضمانه ( مسألة ) والنفقة والمؤنة في عهدة السنة على المبتاع ووجه ذلك ان ما يرد فيها هذه الادواء الثلاثة يتوقع وجود أسبابها قبل البيع وهي زيادة فلم يلزمه ضمان ما يحدث ويتكرر بتوقع ما يقل ويندر واذ لم يلزمه الضمان على العموم لم يلزمه النفقة ولم تكن له غلة والأصل في ذلك ما رواه محمد بن خلاد عن عروة عن عائشة قالت قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخراج بالضمان وهذا الحديث وان لم يشترط الصحة من وجه الاسناد فقد تعلق به جمهور الفقهاء ( مسألة ) وهل تدخل عهدة الثلاث في عهدة السنة أم لا عن مالك في ذلك روايتان روى عنه أشهب وابن القاسم ان ابتداء السنة بعد انقضاء الثلاث وبعد انقضاء الاستبراء فيأقيه الاستبراء وروى ابن حبيب عنه ان ذلك داخل في السنة وان السنة من يوم التبايع ووجه رواية ابن القاسم ان العهدة بين متنافيتان أحكامهما مختلفة فوجب أن لا يتداخلا وانما يتداخل من المدد ما تتيقن أحكامها ووجه رواية ابن حبيب ان المددتين لازمتان باطلاق العقد لا تنفرد واحدة منهما الى تعيين مدتها فيكون أولها يوم البيع ( الباب الثانى في محل الحكم بها من البلاد )

أما محل العهدة من البلاد فاختلف أصحاب مالك في ذلك فقال ابن حبيب قال المصريون من أصحاب



مالك لا تزم عهدة الثلاث أهل بلده حتى يحملهم السلطان عليها ومثل ذلك روى عن ابن القاسم عن مالك قال ابن حبيب وروى المدنيون عن مالك يقضي بها بكل بلد وان لم يعرفها أهل بلده وعلى الإمام أن يحدتها ويحكم بها على من عرفها وجهها قبل التقدم فيها بعده وجه رواية المصريين أن العرف جار بذلك بالمدينة على ما تقدم ولما كان له وجه من وجه الصحة حل عليه حيث العرف به دون غيره من البلاد ووجه رواية المدنيين أن ذلك من مقتضى العقد لأنه من تمام التسليم وفي هذا الباب معنى آخر يحتاج إلى تبينه وذلك أن اشتراط الضمان المتفق على محله مفسد للعقد لمن شرط على البائع ضمان المبيع بعد قبضه فإن كان محل الضمان مختلفا فيه فلا بد مع ذلك أن يكون له عرف أو لا يكون له عرف فإن كان له عرف جاز نقله بالشرط كبيع الأعيان الغائبة واشتراط ضمانها من غير ما يقتضيه العقد وان كان ثم عرف بوافق مقتضى العقد من القابل بذلك فلا يجوز اشتراط نقله فإن شرط نقله في عقد بيع عما يقتضيه العرف صح العقد وبطل الشرط وان كان الشرط بخلاف مقتضى العقد فشرط نقله إلى ما يقتضيه العقد صح العقد والشرط وان شرط نقله عما يقتضيه العقد إلى العرف فإن كان العرف وجه صحيح صح العقد والشرط وان لم يكن وجه صحيح بطل العقد وصح الشرط فعلى هذا أن شرط في غير بلاد العهدة العهدة فعلى قول المصريين يثبت العقد وبطل الشرط لأنه شرط ما يخالف مقتضى العقد والشرط جميعا لأنه شرط مقتضى العقد دون العرف فإن شرط البراءة بالمدينة فعلى قول المصريين يثبت الشرط والعقد وعلى قول المدنيين يبطل الشرط ويثبت العقد (فرع) فإن لنا رواية المصريين فهل يستحب أن يحمل غير بلاد العهدة على العهدة أم لا عن مالك في ذلك روايتان روى عنه ابن القاسم وددت أن الناس يحملون على ذلك وروى عنه أشهب لا يحمل أهل الآفاق على العهدة وليتركوا على ما لهم وجه رواية ابن القاسم أن هذا معنى له وجه احتياط في بیاعات الرقيق ويجوز ما كثر من تدليس الناس فيه فوجب أن يحمل الناس عليه كتحصيل المكيال والموازن ومنع كسر الدنانير والدرهم ووجه رواية أشهب أن عرف البلاد إذا وافقه مقتضى العقد لم يجز تغيير حكمه وهذا على رواية المصريين

#### ( الباب الثالث في محل ثبوتها من المبيع )

أما محل العهدة من المبيع فهو في الرقيق خاصة والفرق بينه وبين سائر المبيعات ما ذكرنا من أن له تميزا تكتسبه به عموما فجعلت العهدة باختياره له وتبين أمره هذا الذي حكاه القاضي أبو محمد عن أبي بكر بن الجهم وهذا ضد ما يحتاج إليه لأن هذا دليل على جواز البيع بالبراءة والصحيح عندي ما ذكره غيره من أن الرقيق أفهاما تخبر عن أسباب أمراضه التي يجدها قبل ظهورها عليه فيكون كتمان السيد لما أخبر به من أسباب أمراضه تدل على ما يقوم مقام تدليس بما ظهر عليه من عيوبه لأن خيار الرد بالعيب إنما يثبت حيث يختلف حال البائع والمبتاع في المعرفة بالعيب فإذا استوت حالهما في ذلك بطل الخيار فلما كان سائر الحيوان والمبيعات لا يمكنه الاخبار عما يجده من أوائل الأمراض وأسبابها ومباديها في باطن جسمه استوت حال البائع والمبتاع في ذلك فلم يكن للبائع الرد بالعيب ولذلك لما كانت أدواء الجنون والجنون تقدم بالمدلة الطويلة وتظهر باختلاف الفصول والازمنة كانت العهدة فيها سنة لاستيفاء جميع الفصول والازمنة ولما كانت سائر الادواء لا تتقدم أسبابها أكثر من ثلاثة أيام كان ذلك المقدار عهدها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فإن هذا حكم من لا يعقل من الحيوان ولا يمكنه الاخبار عما يجده من أسباب المرض لاننا انما نلنا الجنس دون أعيانه

ولم نفرق بين من يتأتى ذلك منه وبين من لا يتأتى لأنه لا يمكننا تميز وقت إمكانه من وقت تعذره فوجب أن يكون حكم جميعه حكم ما يمكن ذلك فيه ولذلك جعلنا عهدة الوفاة وحكم الاحداد على الصغيرة لما تعذر علينا تمييز الصغر من الكبر (مسئلة) عهدة الثلاث لازمة في الأمة الرائعة التي تجب فيها المواضعة إلا أنها داخلية في جملة الاستبراء ان استغرقها أمر الاستبراء لما كان حكم عهدة الثلاث حكمه فان ذهب الاستبراء جملة ولم يثبت كاستبراء الأمة الحامل أو شراء الرجل زوجته فعهدة الثلاث فيها ثابتة ظاهرة لتعريضها عن أحكام المواضعة وكذلك التي تشتري في عظم دمه

#### ( الباب الرابع في محل العهدة من العقود )

أما محل العهدة من العقود وتبين ما ثبتت فيه العهدة منها مما لا يثبت فإن ما يتعاضد به من الرقيق على ضربين معين وثابت في الذمة موصوف فأما المعين فإن المعاوضة به على ضربين أحدهما أن يكون العقد مبنيا على الغائبة والمكايسة كالبيع والثاني أن يكون مبنيا على المكارمة فأما البيع فإنه لا يجوز أن يكون بيع براءة أو بيعا مطلقا فإن كان بيع براءة فقد قال ابن كنانة في المدنية ومن اشترى رقيقا من أهل الميراث فإنه يبيع براءة ولا عهدة لمشتريه لا عهدة ثلاث ولا عهدة سنة وضمانها من أهل الميراث في عهدة الاستبراء ان كانت من على الرقيق ورواه ابن القاسم عن مالك وان كان بيعا مطلقا فقد ثبتت فيه العهدة على ما تقدمناه (مسئلة) وأما ان كان مبنيا على المكارمة كعقدة النكاح فاختلف فيه قول مالك في كتاب ابن المواز فقال مرة فيه العهدة وبه قال أشهب وقال مرة لا عهدة فيه وقاله سحنون فوجه قوله بثبوت العهدة أنه عقد معاوضة فكان حكم العهدة فيه ثابتا كالبيع ووجه القول الثاني أن النكاح يقتضي استحباب الاستمتاع حين العقد ولا يجوز في عهدة الثلاث قبض العوض الذي هو البضع فلو ثبتت العهدة في النكاح بالرقيق لوجب أن يبطل النكاح لتعذر استحباب الاستمتاع حين العقد أولا قضاء العوض ولا قضاء العوض قبل انقضاء عهدة الثلاث وقد أجمعنا على صحة النكاح بالرقيق فثبت بذلك أن لا عهدة فيه وهذا التعليل يقتضي أن لا عهدة في غير مخالف به لأن عوضه يحصل بنفس العقد وذلك يثبت في العهدة وقد قاله سحنون في العبد المخال به والمصالح به (مسئلة) وأما الاقالة والشركة والتولية والسلف فقال ابن حبيب لا اقالة في عهدة ولا سلف ورواه ابن المواز عن أصبغ وقال سحنون لا عهدة في سلف من الرقيق فكأنه قصر هذا الحكم على ابتداء الغرض لا على قضاء ووجه ذلك أنه عقد مبنى على المكارمة كعقد النكاح وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه لا عهدة في العبد الموهوب للثواب ووجه ذلك ما تقدمناه ويحتمل أن يكون في الاقالة وغيره ما إذا كان معها قول ثان أن العهدة تثبت فيها فإن كانت بعد انقضاء العهدة الأولى فهذا على قولنا ان الاقالة يبيع وان قلنا أنه فسخ يبيع على ما تأوله بعض أصحابنا في الشفعة والمرا بحة فلا عهدة فيها قولوا واحدا (مسئلة) وأما الرد بالعيب فروى أشهب عن مالك لا عهدة فيه ووجه ذلك أنه فسخ يبيع وليس بعقد معاوضة وفسخ البيع لا عهدة فيه كالبيع الفاسد يفسخ

(فصل) وأما غير المعين وهو الثابت في الذمة فإنه أيضا على ضربين أحدهما أن يثبت معاينة كالسلم والثاني أن يثبت بعقد مكارمة كالنكاح والقرض فأما السلم فاختلف أصحابنا فيه فروى ابن المواز فيه العهدة وبه قال ابن حبيب وقال ابن المواز لا عهدة فيه وان كان بلد العهدة إلا أن يشترطها فإن كانت أمة ففيها الاستبراء وقال ابن القاسم ليس فيها عهدة ثلاث وعهدة السنة تبع لها وقد قال



سحبون لاهدية في عبداً خوذ من دين ولا مأخوذ من كتابة وقول ابن حبيب فيه العهدة ويحتمل أن يكون مبنياً على قول أشهب أن تعيين العبد كالقبض وسأني بيانه أن شاء الله تعالى ويحتمل أن يجري أيضاً على مذهب ابن القاسم وإن فسخ الدين في الدين إنما يكون فيما نقل من جنس إلى غيره وأما من يثبت له شيء في الذمة بعين بحسنه فليس من باب فسخ الدين في الدين والله أعلم وأحكم

( الباب الخامس في محل درك العهدة )

أما محل دركها فمبني على بعدد ما يدين أن شاء الله تعالى

( الباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير )

أما حكمها فقد ذكرنا أن العهدة المختصة بالرقيق عهدتان أحدهما عهدة الثلاث والثانية عهدة الستة فأما عهدة الثلاث ففيها مسئلتان أحدهما لا يلزم النقد فيها بمجرد العقد والثانية لا يجوز اشتراط في مدة هذه العهدة وإنما قلنا أنه لا يلزم النقد فيها توفاً على ما ذكرنا من تقدم لجواز ذلك المبيع أو بعضه مع انفراد البائع بمعرفة وضمانه للمبيع بسببه فلم يكمل تسليمه للمبيع فذلك لم يستحق قبض منه ( فرع ) والفرق بينه وبين الثمرة في رؤس النخل التي ضامها من البائع ويلزم النقد فيها بإطلاق العقدان ضمان البائع للثمرات إنما هو لأمر طار يخاف حدوثه يتيقن أنه يستوى في معرفته البائع والمبتاع وضمان العهدة لسبب ما مضى لا يتيقن عدمه على البائع حين العقد وإنما ضربت مدة الأيام الثلاثة استبراء يغلب على الظن سلامته ( مسألة ) ولا يجوز اشتراط النقد فيها لأن هذه مدة لا يلزم دفع الثمن فيها بمجرد العقد إلا بالتسليم له فلم يجز اشتراط دفعه فيها كمدة الخيار ( فرق ) والفرق بينه وبين المكمل والموزون أنه يجوز شرط النقد فيه قبل وجوبه وقبل خروج المبيع من ضمان البائع أن ضمان البائع هناك إنما هو لما بقي عليه من حق التوفية فكان للمبتاع منع الثمن حتى يستوفي فإذا شرط عليه تعجيله جاز ذلك كشراء المنافع في الاجارة وليس كذلك في مسئلتنا فإنه لم يبق عليه حق توفية فأشبه بيع الخيار فان شرط النقد بطل العقد ( فرع ) ولا يجوز اشتراط البائع وضع النقد على يده محتوماً لأن ذلك اشتراط النقد ويجوز على قول القاضي أبي محمد في مسألة أن يرى أن ذلك جائز وهل للبائع إيقاف الثمن على يد عدل عن مالك في ذلك روايتان قال في الموازية يجب إيقافه وقال في المبسوط والعينة ليس عليه ذلك الآن يتطوع به وجه الرواية الأولى أن من حجة البائع أن يقول أخاف فلسه وذهاب ما بيده وأن يفسد تسليمه إلى فان لم يجز ذلك فليستوفى بوضعه على يد عدل وجه الرواية الثانية أنه إذا لم يجز تسليمه إلى البائع لم يلزم إخراجه من ذمة المبتاع إلى يد أمانة لأن ذلك تغير بر المال ( فرع ) فإذا وضع على يد عدل فتلقت فضياعه على من يجب له أخذه عينا كان أو عرضاً أو حيواناً حكاه ابن المواز عن مالك وجه ذلك أنه لما كان أمر المبيع مراعى أن سلم لم يلزم المبتاع بالعقد الأول وإن لم يسلم لم يلزمه ووجب أن يكون الثمن أيضاً مراعى باعتبار المفقون لأنه إنما أوقف بسببه فان سلم المبيع فالثمن من البائع لأنه قد ظهر أنه في ملكه من يوم قبضه وإن لم يسلم المبيع فالثمن من المبتاع لأنه باق على ملكه ( مسألة ) وهل له أن يقبل بالمبيع ناقصاً إذا ضاع الثمن روى عيسى عن ابن القاسم أنه ذلك وروى عنه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال يفسخ البيع ولا ثمن من المشتري والجارية المعيبة للبائع وجه بقاء الجارية له وهو اختيار منحنون وأصبح أن هذا خيار كان له قبل ضياع الثمن فلا يسقط حقه بضياع الثمن أصله إذا لم يحدث بالمبيع عيب ووجه إبطال الخيار أن حدوث النقص في مدة العهدة من ضمان

البائع فوجب أن يكون ضمان الثمن من المشتري ( فرع ) فإذا قلنا بثبوت الخيار ففي أي شيء يكون له الخيار روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه قبول المبيع بالثمن التالف وقال ابن عبدوس عن عبد الملك أنه أخذ ما بعزم ثمن ثمان أو ردّها وقال منحنون أن تلف الثمن قبل حدوث العيب فإما يأخذ بثمن آخر وأما أن تلف الثمن بعد حدوثه وقبل رضا المبتاع به قبل الحيض أو بعده فله أخذ الجارية دون ثمن آخر وجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن يلزمه عوضان في عين واحدة ووجه القول الثاني أن النقص الحادث في المبيع تبين أن الثمن الأول له وبقي له الخيار فان رد المبيع والا كان عليه أن يأتي بثمن آخر يصل إلى البائع ووجه القول الثالث أن تقدم حدوث العيب قد أثبت له الخيار قبل ضياع الثمن فالثمن من البائع وإذا ضاع الثمن قبل حدوث العيب فقد ضاع من المشتري فإذا حدث العيب بعد ذلك واختار السلعة فعليه ثمن آخر ( مسألة ) فإذا قلنا أن النقد غير لازم ولا جائز بالشرط جاز أن يتطوع المبتاع بعد تمام البيع لأنه تقديم لنقد لا يلزمه تقديمه كالثمن المؤجل وهذا إذا لم يكن البيع بالخيار فان كان بالخيار فنقد في مدة الخيار لم يجز ذلك لأنه إذا لزم البيع بأمره وقطع الخيار أخذ فيه جارية فيها المواضعة فآل ذلك إلى فسخ دين في دين

( فصل ) وأما عهدة الستة فالتقديفها لازم لأن ما يتيقن فيها نادر شاذ فلا يجوز منع النقد لسبب متوقع نادر ولأن هذه مدة سقطت فيها النفقة عن البائع بالبيع فكان له أخذ الثمن أصل ذلك بعد انقضاء العهدة ص قال مالك ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو غيره بالبراءة فقد برى من كل عيب ولا عيب ولا عهدة عليه إلا أن يكون علم عيباً فكهة فان كان علم عيباً فكهة لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردوداً ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق ش وهذا كما قال ابن من باع رقيقاً بالبراءة فقد برى مما لم يعلم من العيوب ويسقط عنه حكم العهدة وحكم الرد بالعيب وذلك أن المبيع على ثلاثة أضرب ضرب فيه العهدان المتقدمتان وهو الرقيق والضرب الثاني ليست فيه عهدة مقدرة بزمان ولكن عهدة الرد بالعيب فيه ثابتة فتى اطلاع على عيب يمكن أن يدلّس به البائع كان له الرد بالعيب وسياً في بيان بعدد ما أن شاء الله تعالى والضرب الثالث بيع بالبراءة من عهدتي الرقيق من العيوب التي لم يعلم بها البائع فتى اطلاع المبتاع على عيب لم يعلم أن البائع علم بدمه رده هذا المشهور من المنع وحكي القاضي أبو محمد عنه رواية ثانية اشتراط البراءة غير نافع ولا يبرأ إلا بما يراه المبتاع والشافعي في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يبرأ ببيع البراءة من عيب علمه أو لم يعلمه والثاني يبرأ منها وبه قال أبو حنيفة والثالث يبرأ في الحيوان من الداء الباطن خاصة وحكي عنه يبرأ مما لم يعلم في الحيوان دون ما علم كقول مالك في الرقيق والدليل على تأثير شرط البراءة فيما لم يعلمه البائع من العيوب حديث عبد الله بن عمر الذي يأتي بعد هذا وحكم عثمان بن عفان رضي الله عنه باليمين أنه ما علم بالعيب وفي ذلك اثبات ما وصفناه من البراءة لأن عثمان أمير المؤمنين وكانت أحكامه تسمع وتنتقل لاسيما إلى مثل عبد الله بن عمر ولم يعلم له مخالف في ذلك ومن جهة المعنى أن هذا تبرؤ من عيب استوى فيه علم المتبايعين فلم يثبت فيه خيار الرد بالعيب أصل ذلك إذا علمناه وفي هذا الدليل نظر ووجه الرواية الثانية ما احتج به بعض أصحابنا أن في بيع البراءة غرراً فان المبتاع بذل ثمنه في مقابلة سلعة لم يعقد البيع على صحته ولا رجوع له بما ينقص العيب منها فلم يعلم قدر ما يشتري به ولا قدر ما يسلم وهذا الدليل يقتضي صحة العقد ولم ينقل ذلك عن أحد من شيوخنا وإنما هذه الرواية مع شذوذها تمنع البراءة وتصحح العقد وإنما يعتمد فيها على قلة العيب مع سلامة العقد والتسليم والتزامها على الظاهر

\* قال مالك ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو من غيره بالبراءة فقد برى من كل عيب ولا عهدة عليه إلا أن يكون علم عيباً فكهة لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردوداً ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق



من السلامة ولذلك منع من البراءة من ثلاث في على الرقيق من الحمل الذي لم ينظر لما كثر الغرر ومنع المغيرة من الحكم بالبراءة فياز ادعى على الثلاث من عيوب الرقيق والله أعلم وأحكم (مسئلة)  
اذ اثبت ذلك فهل يتبع بالبراءة من لا يعلم مال المبيع اختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وروى عن ابن الماجشون وأصبح التخفيف فيه وجه قول مالك انه قصد الى التدليس حين لم يشرف على مال المبيع وقد توقع عيوباً فأراد أن لا يطلع عليها للتدليس ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من ان هذا بائع للبراءة فلم يمنع من ذلك عدم علمه بحال المبيع كالوارث والسلطان ( فرع ) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فالبيع صحيح والشرط لازم وبه قال أشهب وان قلنا بقول مالك فقد قال ابن القاسم لا تنفع البراءة اذا علم انه لم يختبر العبد ووجه ذلك ان الشرط المختلف في جوازه لا يبطل العقد وان بطل هو في نفسه فهذا لما شرط البراءة صح البيع ولم ينقض الشرط على وجه التدليس كالأول علم بالعيب واشترط البراءة (مسئلة) ولا يبرأ البائع بالبراءة مما علم من العيوب وهذا أحد قول الشافعي وقال أبو حنيفة يبرأ من ذلك والدليل على ما نقوله حديث عثمان رضي الله عنه انه قضى على ابن عمر بان يحلف انه ما علم به عيباً ولو لم يجب الرد بما علم لم يزم هذه العيين ودليلنا من جهة المعنى ان هذا عيب دلس البائع به فثبت فيه خيار الرد بالعيب كالأول بيع بالبراءة اذ اثبت ذلك في بيع البراءة خمسة أبواب \* أحدها في تبين محلها من العقود \* والثاني في تبين محلها من العقود عليه \* والثالث فمن يجوز له ذلك من العاقدين \* والرابع في تبين ما يصح ذلك فيه من العيوب \* والخامس في شروط صحة عقد البيع بالبراءة

( الباب الاول في تبين محل البراءة من العقود )

لم أر أحداً من أصحابنا ذكره في غير البيع ولا ذكر ما يختص به من البيوع \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انها تصح في كل عقد معاوضة ليس من شرط صحتها التماثل فما كان من شرط صحتها التماثل لم يجز فيه البراءة كالقرض لان البراءة في القرض والقضاء أو في أحد محايها في التماثل يجوز أن يكون في أحدهما من العيوب ما ليس في الثاني فلم يعلم التماثل والجهل بالتفاضل فيما ينفيه التفاضل كالعلم به في فساد العقد (مسئلة) وهذا في العيين وأما ما ثبت في الذمة (٢)

( الباب الثاني في تبين محلها من العقود عليه )

المبيع المعقود عليه على ثلاثة أضرب رقيق وحيوان صامت وعروض فاما الرقيق فالظاهر من المنع جواز بيعه بالبراءة ووجه ذلك ان الرقيق يكتسب عيوبه ولا يظهرها ستر على نفسه ورغبة في بقاء في محله فكان ذلك مقبولا لما يدعيه البائع من استواء علمه به وعلم المبتاع ومن أصلنا ان ارد بالعيب مبنى على علم البائع بالعيب وتدليس وما استوى فيه علم البائع والمبتاع فلا سبيل الى الرد به عما أوجها فان قيل تارة يستدلون بكتابه على صحة البراءة وتارة يستدلون باخباره على العهدة وهما معا ان متضادان وحكم متنافيان ولا يجوز أن يثبت علمان متضادان في عين واحدة فان كانت العلة في ثبوت العهدة جواز اخباره فيجب نفي البراءة لان الاخبار مناف لها ويبطل حكمها والجواب ان الأمرين متباينان من الرقيق الكتمان والاخبار وهذا شاهد لا يمكن نفيه ولا انكاره فاما ما يمكن اخباره أثبتنا فيه العهدة بمجرد العقد كما أثبتنا للمبتاع خيار الرد بالعيب فيما يمكن أن يعلمه البائع من العيوب وانما ثبت البراءة لمن اشترطها ان لم يختبر بعيب ولا اطلع عليه فيه وكان

ما أخبر به بمكنا منه ومباينا فيه وصدة في ذلك المبتاع ورضى بامانته فاثبتنا له ما اشترط بصحة سببه فان قامت البينة بانه قد علم وتيقنا كذبه أبطلنا براءته وان لم تقم بالبينة كان الظاهر في تصديق المشتري ظاهراً في صدقه واستبرأنا أمره بيمينه انه لم يعلم ذلك باخبار البائع ولا غيره والله أعلم وأحكم (مسئلة)  
وأما الحيوان الصامت فالذي عليه أكثر أصحابنا انه لا تصح فيه البراءة روى ابن القاسم وغيره عن مالك وقال محمد بن وهب في ذلك في كتبه من باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ وبه قال ابن كنانة والشافعي وجهه راية الثانية ما استدلل به الشافعي من ان الحيوان يفارق سواه لانه لا يستوى في الصحة والسقم وتحول طبائعه وقام ما خلو من عيب ( فرع ) فاذا قلنا براءة واية ابن القاسم ووقع البيع بالبراءة في الحيوان فهل يفسخ البيع أو يثبت ويبطل الشرط الذي تقتضيه راية ابن القاسم عن مالك ان البيع صحيح والشرط باطل لانه قال له الرد ولا تنفع البراءة وقال أشهب ان وقع في الحيوان لم يفسخه وان وقع في العروض ففسخه الا أن يطول ذلك ويتباعد فلا يفسخه قال محمد بن زيد ابن حبيب قال لا يفسخه لما وقع في كتاب مالك من باع وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ ووجه هذا ما أشار اليه محمد بن ان الشرط لما كان مختلفاً في جوازه لم يبطل العقد عن من لا يجزئه ولكن يبطل الشرط في نفسه ويثبت العقد عار يمينه (مسئلة) وأما العروض فروى ابن حبيب ان مالك أثبت البراءة في الحيوان والعروض وبه قال ابن وهب ورواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة وهو قول أبي حنيفة ووجه هذه الراجحة ان هذا بيع فجاز أن تثبت فيه البراءة مما لا يعلمه البائع كالرقيق

( الباب الثالث فيمن يجوز له البراءة من البائعين )

في هذا الباب فصلان أحدهما في تبين من يبيع ببراءة والثاني في تبين من يثبت في بيعه اشراط البراءة

( فصل ) فاما الفصل الاول فعن مالك في ذلك روايتان احدهما ان يبيع السلطان ويبيع الموارث يبيع براءة والثانية ان يبيع السلطان خاصة على البراءة قال ابن القاسم لم يختلف قوله في بيع السلطان فوجه القول الاول ان يبيع الموارث يبيع على الميت لا يستطيع رده لقضاء دينه ووصيته فأشبه يبيع السلطان ووجه القول الثاني ان يبيع السلطان حكم ولذلك اذا باع في حياة من يباع عليه نفذ بيعه وكان على البراءة والوصى ولو باع في حياة من باع عليه لم يكن على البراءة فاذا باع بعد موته لم يكن على البراءة (مسئلة) ويبيع السلطان هو ما تولى بيعه على مفلس أو من مغم أو باعه من تركه ميت لقضاء دين أو تنفيذ وصية امام باعه الورثة لدعاء بعضهم أو جميعهم الى البيع فليس من هذا في شيء وهو لا كجماعة اشتركوا في رقيق وكذلك يبيع الولي على اليتيم لحاجة الانفاق فهو كبيع الأب على ابنه

( فصل ) فاما الفصل الثاني وهو في ثبوت البراءة لمن اشترطها فعن مالك في ذلك روايتان احدهما انها تثبت بالشرط والثانية انها لا تثبت بالشرط وانما تثبت لمن كانت مقتضى بيعه دون شرطه والراجحة الاولى هي رواية الموطأ في قوله ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة فقد برئ وجه ذلك ما روى من قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه في بيع البراءة باليمين انه ما علم به عيباً ومن جهة المعنى ما قدمناه من كتمان الرقيق لعيوبه وان البائع لا يعلم به فيستوى فيه علم البائع والمبتاع ولما صح هذا منه وضح أن يعلم لم يجز هذا الا بالشرط لما فيه من ادعاء الجهل بعيبه ودخول



المشتري على تصديقه ووجه الرواية الثانية ان ما لا يثبت فيه حكم البراءة بنفس العقد لا يثبت فيه بالشرط كسائر العيوب التي يعلمها البائع ويشتري البراءة منها ولا يسميها ( فرع ) فان قلنا بالرواية الاولى فيجب أن يكون بيع البراءة ثابتا في الرقيق خاصة لما ينفرد به من كتمان عيوبه وان قلنا بالرواية الثانية فيجب أن تكون البراءة في كل بيع على ما اختاره ابن حبيب ورواه مطرف وابن الماجشون ( فرع ) ان قلنا ان البراءة لا تثبت الا في بيع السلطان أو بيع السلطان والمواريث فان باع السلطان أو باع أحدا من ماله ولم يذكر أنه يبيع مغم ولا يبيع على مفسد ولا يبيع مواريث فهل يكون على البراءة روى ابن حبيب عن أصبغ ان ذلك على البراءة وروى ابن المواز عن مالك هو على البراءة الآن لا يعلم المشتري أنه يبيع ميراث أو سلطان وجه قول أصبغ أن يبيع السلطان ويبيع من يتولى أمره أمر مشهور ولا بد فيه من بينة أو مشاهدة وجع فيحمل على حكمه ولا يقبل قول من يدعي الجهل به ووجه قول مالك ان الناس اذا كان فيهم من لا يحمل بيعه على البراءة ولم يعلم المتابع أن البائع ممن يقتضي بيعه البراءة كان له الخيار في الرد أو الامساك وذلك كعيب اطلع عليه وأما بيع الوصي أو الورثة الموارث اذا قلنا انه على البراءة فاما لا يحمل ذلك الا أن يعلم المتابع انه يبيع براءة ( فرق ) والفرق بين بيع الوصي وبيع السلطان على قول أصبغ أن يبيع السلطان مشهور لا يكاد يخفى وأما الوصي في بيعه لا يميز من يبيع غيره من الناس فيحتاج الى أن يبين فاذا تبين أنه يبيع ميراث روى ابن القاسم في المدونة أن ذلك لازم مع قوله ان البراءة لا تكون في بيع الرجل في خاصة نفسه ووجه ذلك أن البراءة لما التزمت وصادت محلها لزمت العقد وان لم يعلم العاقد بمحل ثبوتها ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فان البراءة الثابتة في ذلك على وجهين أحدهما أن تثبت لمعنى في البائع والثاني ان تثبت بالشرط على رواية تجوز ذلك فاما ما تثبت لمعنى في البائع فان ذلك لعدم علمه بعيوب المبيع وتغويت الثمن بدفعه الى مستحقه كبيع السلطان والموارث ففي هذا ان اطلع المتابع على عيب قبل تفويت الثمن أقبل منه وورد عليه الثمن لأن البراءة فيه لمعنيين الجهل بالعيوب وفوات الثمن والثمن قائم بعد لم يفت وأما ان قام بالعيب بعد تفويت الثمن فقبله على البراءة ولا قيام له ( مسألة ) وأما ما يثبت باسقاط البائع البراءة فانه لا قيام له بما لم يعلمه البائع فان الثمن أو لم يفت لأنه أمر لم يشرط صحيح لازم انعقد البيع به فوجب أن يلزم بنفس انعقاد البيع كسائر الشروط الصحيحة

#### ( الباب الرابع في تبين ما نصح البراءة منه من العيوب )

وذلك على ضربين براءة خاصة وبراءة عامة فأما الخاصة فعلى ثلاثة ضرب أحدها متفق على فسادها والثاني مختلف فيه والثالث متفق على جوازها فأما المتفق على فسادها فهو اذا أقر السيد بوطء الامتور أو من جملها ظاهرا كان أو غير ظاهر فلا خلاف أن البراءة ههنا غير عاملة لأنه لا يبرأ من حل يلزمه باجماع ( فرع ) وهل يفسد ذلك العقد أم لا الصحيح من المذهب أنه يفسد العقد وروى ابن حبيب عن مالك فمن تراء من حل جارية وهو مقر بوطءها أن ذلك لا يبطل العقد وأنكر الشيخ أبو محمد هذه الرواية وجه قول الجماعة انه نقل ضمانا متفقاً على محله فوجب أن يفسد العقد على ما قدمناه ( مسألة ) وأما المختلف في جوازها فهو بيع الامعة بالبراءة من جملها الذي لم يظهر مع انكار وطءها فقد قال مالك انه غير جائز وأجازه الشافعي ويتخرج ذلك على قول ابن حبيب وجه ما ذهب اليه مالك ما احتج به من كثرة العود لكثرة ما ينقص الحل من قيمتها فيتناوت الغرر

بتفاوت قيمتها ان سامت من الحل أو تنقصها ان كانت حاملا وأما غير الرائعة فلا يبرأ من ذلك وهذا في السرية وأما ذات الزوج فقد قال عبد الملك لا ترد لحل يظهر بها وان كان لأقل من ستة أشهر من يوم ابتاعها المتابع وكذلك المشهورة بالزنى حكى ابن عبدوس ذلك فعلى هذا يجوز التبري فيها بحمل غير ظاهر لأنه لا يذهب منها الكبر من الثمن والله أعلم ( فرع ) فاذا قلنا ان البراءة من حل غير ظاهر تمنع حجة العقد فان وقع العقد فلا يخلو أن يتبرأ من الحل مع اقراره بوطءها أو مع نفيه لذلك فان أقر به فلا خلاف بين أصحابنا في أن المتابع لا يضمنه الا بعد ان تمضي مدة استبرائها فان نفي وطءها الذي قاله ابن القاسم في المدونة يضمنها المشتري بقبضها وخالفه ابن المواز فقال لا يضمن الا بعد مدة استبرائها وجه ما قاله ابن القاسم أن البيع الفاسد قد يسقط ما شرط فيه ورجع الى مقتضاه ومقتضى البيع الفاسد أن المتابع يضمن المبيع بالقبض ووجه ما قاله ابن المواز ان كل عقدا غير فاسده الى مقتضى صحيحه ومقتضى صحيح هذا العقد أن لا يضمن بالقبض فكذا ذلك فاسده كمن شرط النقد في مدة الخيار فانه لا يضمن المبيع في مدة الخيار ( مسألة ) وأما بيع الرائعة الظاهرة الحل فعلى ضربين أحدهما أن يتبرأ منه البائع فذلك جائز لأنه تبرأ من أمر ظاهر يطلع عليه المشتري فينتفي بذلك الغرر والضرب الثاني أن يشترطه المتابع فان ذلك لا يجوز في حل ظاهر ولا غير ظاهر في وخش ولا غير عند ابن القاسم وشراء الشاة أو البقرة على أنها حامل قال ابن القاسم لا يجوز ورواه عن مالك وروى ابن المواز عن مالك لاخير في بيع الرمكة بانها عقوق وكذلك الغنم والابل الآن يقول هي عقوق ولا يشترط ذلك وجوزها أشهب وروى عبد الرحمن ابن دينار عن أبي حازم وابن كنانة انه جائز وجه ما روى ابن القاسم عن مالك ما احتج به من انه من باع الرمكة أو الشاة على أنها حامل ففسد أذن الجنين غنا وذلك لا يجوز ووجه ما قاله الباقر أن هذا من الامور المظنونة وان زادت في ثمن المبيع وذلك جائز كالمرة التي لم تؤبر ( فرع ) فان قلنا برواية ابن القاسم فانه ان وقع البيع بذلك رد الا أن يفوت بناء أو نقصان أو حوالة وان قلنا برواية الجواز فانه ان اطلع بعد وقت على انها غير حامل فقد قال ابن أبي حازم وابن كنانة انه ان كان باعها وهو يرى انه كما قال مضي البيع وان كان قد عرف أنها ليست بعقوق فان كان ينزى عليها الفحل أو غير ذلك ردت عليه وفي العتية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أشهب ان باعها على أنها حامل فلم يجد حاملا فليرد ها وأما الجوارى فان كانت من المرتفعات فهو من المشتري ولا شيء له وان كانت وخشايز يد فيها الحل فله ردّها

( فصل ) وأما ما لا يفسد البيع التبري به من العيوب في الجملة فانه على ضربين ضرب لا يختلف وضرب يختلف فأما ما يختلف كالغور من ذهاب العين وقطع اليد من الكوع فانه يبرأ منه بتسميته وأما ما لا يختلف كالأباق والسرقة والبدرة فانه لا يبرأ منها بالتسمية المحملة حتى يبين المقدار أو يبري به المتابع ان كان شاهدا لأن التسمية تقع من ذلك على القليل والكثير ولو علم المتابع بالكثير منه لما رضيه ( فرع ) فان انعقد البيع على هذا فهل يفسد العقد أو يثبت روى ابن القاسم عن مالك ان العقد ثابت والمتابع الردي العيب ان اطلع منه على الفاحش وقال أشهب يفسخ البيع وجه قول ابن القاسم انه دخل على السلامة الا مما يقتضيه اطلاق اللفظ وهو المعتاد منه فاذا اطلع على الفاحش المتفاوت كان له الرد به كما أن اطلاق العقد يقتضى السلامة وان لم ينص عليها فان اطلع بعد على عيب كان له الرد ولم يمنع ذلك حجة العقد وبان لا يمنع منه ما قلناه أولى ووجه قول أشهب



انهما كان اطلاق لفظ الاباق والسرقة وما أشبههما يشق ما تناوله ولم يختص اللفظ بالقليل منه دون الكثير عقد البيع على الغرر فوجب أن يفسد كالتبري من حل غير ظاهر في المرتفعة وقسروى عن أشهب في الاباق وذاه الفرج مثل قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) وان تبرأ اليه بعيوب ليست به لم تنفعه البراءة والبراءة اذ لم يطاع عليه محمد بن له ولم يره اياه قاله ابن القاسم في المدونة ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك انه قصد التلقيق والغرر بكراهه ما ليس في المبيع من العيوب والمبتاع لما ذكره ما ليس فيه من العيوب اعتقد أن جميع ما ذكره بتلك المثابة فكان بمنزلة أن يتبرأ من عيب (مسئلة) ولا تنفع البراءة من كل عيب عامه البائع وان سماه حتى يخبره انه بالمبيع رواه أشهب عن مالك قال مالك وكذلك لو أفرد له عيبا حتى يخبره انه به ووجه ذلك انه اذا كان تبرأ من عور ولم يره اياه ولم يخبره انه بالمبيع فان المبتاع لم يلزمه وانظر ان ذلك نشد في البيع واستظهر في التعرّض فلم يقطع ذلك حقه من الرد بالعيب \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك ان قول البائع ابتعتك هذا العبد وتبرأ اليك من عيب كذا وليس به أو لا علم لي أو يقول له ان وجدت به عيب كذا فلا رد لك به فان ذلك لا يكون براءة منه لان المبتاع لم يدخل على تحقق وجوده بالمبيع (مسئلة) وهذا اذا تبرأ بالعيب في نفس العقد فان جاء متبرئا منه بعد العقد فان ذلك على ضربين أحدهما أن يكون من العيوب الظاهرة والثاني أن يكون من العيوب الخفية فان كان من الظاهرة لزم المبتاع الرضا بها أو الرد وان كانت مما يخفى لم يلزمه ذلك وكان له القيام به متى اطاع عليه بعد ذلك لان العقد قد انعقد على السلامة فلا يقبل تبري البائع بعده بما لا يعلم صدقه لان ذلك محمول على الندم منه (مسئلة) فان أراد البائع أن يكن من اقامة البيعة بما ادعاه من العيب ليرضى به المبتاع أو رد كان له ذلك دون أن يعيب عليه لانه يعلم بذلك صدقه فيما ادعاه كالعيوب الظاهرة (مسئلة) واذا وضع البائع دينارا من الثمن بعد البيع ليرأ من عيوبه فقد قال ابن المواز عن مالك في الدابة ان وجد بها عيبا كان له الرد قال أصبغ كمالو باع بالبراءة قال ابن حبيب لا يجوز ذلك في الدابة ويجوز في الجارية لان بيعك على البراءة جائز والبراءة فيها ثابتة وهذا يشبه ما أشار اليه أصبغ واحتج ابن حبيب في ذلك بأن الحاق هذا العقد بعد انعقاده يصح كشرى مال العبد بعد الصفقة ومشتريه كمالا من صبرة قد باعها جزأ فاعلى ما كان يجوز له أن يستثنيه منها حين البيع (مسئلة) ولو كان ذلك في نفس العقد بأن يبيع منه بعشرة يضع منه دينارا ليعوبها وقال ابن حبيب من قول مالك في الدابة والجارية انه ان وجد عيبا رد المبيع كن نكح بعشرة على ان ترك له دينارا على أن لا يتزوج فالتكاح جائز ولا شيء عليه وهذا الذي رواه ابن حبيب مخالف لما قاله في المسئلة قبل هذا ويجب على قوله في تلك المسئلة أن يثبت له ذلك في الجارية دون الدابة وقياسه على النكاح غير صحيح لان النكاح لو اشترط فيه ذلك بعد العقد لم يثبت الشرط ولم يلحق بالعقد

(فصل) وأما البراءة العامة فعلى ضربين أحدهما أن يشترط البراءة مما يعلم ومما لا يعلم جلة فهذا لا يجوز والثاني أن يشترط براءة عامة مما لا يعلم فهل يبرأ من كل ما لم يعلمه روى ابن القاسم عن مالك انه يبرأ من كل ما لم يعلمه قل أو كثر الا من الحل في الرائحة قال سحنون سواء كان العيب ظاهرا كالغور أو خفيا وهذا قال جماعة أصحابنا فيما حكى ابن حبيب الا المغيرة فانه قال ما لم يجاوز الثلث فان جاوز الثلث لم تنفعه البراءة منه ووجه ما ذهب اليه الجمهور ان هذه البراءة مما لم يعلمه

البائع ولا البيع معرض له فتثبت البراءة منه كالأول والثالث فأقل ووجه قول المغيرة ان هذا عيب يذهب معظم ثمن المبيع فوجب أن لا يتناوله اطلاق البراءة كالحل في الرائحة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالبراءة العامة عند جماعة أصحابنا لا شك تتناول الحل سواء كان البائع سلطانا أو غيره قال ابن المواز وبيع الجارية الرائحة بالبراءة على الاطلاق جائز ولا يدخل الحل في البراءة ولو شرط البراءة من الحل ففسد البيع وقال ابن حبيب في الجارية المسبية تقع في سهم الرجل أو يشترها في المقاسم ان له أن يملكها قبل الاستبراء بما دون الجماع لان بيع المقاسم بيع براءة فلو ظهر بها حل لم يرد هابه وهذا يقتضي تناول البراءة العامة للحمل ووجه قول مالك رحمه الله ان البراءة العامة فيما يجوز اقراره بالبراءة دون ما لا يجوز اقراره كالتناول ما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه

(فصل) ثم رجع الى تعيين باقي المسئلة وهو قوله فان علم عيبا فكمه لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردودا يريد ان البراءة المطلقة لا تؤثر فيما علمه البائع من العيوب وانما تختص بما لا يعلمه منها فان وقع هذا وكان البائع بالبراءة هو السلطان وقد علم بالعيب فقد روى ابن المواز عن مالك للمبتاع رده وكذلك ان علم به من يبيع عليه من مفلس فديننا أن البراءة لا تثبت فيما علم من العيوب ولا تؤثر فيه وروى داود بن جعفر عن مالك اذا أشهد على الغريم انه دلس بالعيب فان المبتاع لا يرد عيب وجد به اذا كان الثمن قد فرق على الغرماء (فرع) وبما ثبت تدليس ان علم أن المفلس علم بالعيب كان للمبتاع الرد وأخذ الثمن من الغرماء لانه قد علم أن البراءة غير لازمة لما علم البائع أو من يبيع عليه من العيب وان لم يثبت ذلك الا باقرار المبيع عليه فان المبتاع لا يرجع على الغرماء بما قبضوا من الثمن لان اقرار المبيع عليه لا يقبل عليهم في استرجاع ما بأيديهم والمبتاع أن يسكه بعينه أو يردّه عليه ويتبعه بالثمن في ذمته لان اقراره مقبول في خاصة نفسه لانه لم يحجر عليه لحق نفسه وانما حجر عليه لحق الغرماء (فرع) فاذا قلنا له القيام بالعيب ففي المدونة عن ابن نافع وابن القاسم ومالك يرجع بقيمة العيب فيأخذ منه من الغرماء ويرجع به الغرماء على غريمهم وروى ابن المواز عن مالك ان للمبتاع رده وأخذ الثمن

### العيب في الرقيق \*

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء لم تسمه لي فاخترتني الى عثمان بن عفان بالبراءة فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارجع العبد فصاح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم \* ش قضاء عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر رضي الله عنه باليمين انه ما كتم عيبا علمه تجوز منه لبيع الانسان عبده بالبراءة واعمال منه بالبراءة فيما لم يعلم البائع من العيوب دون ما علم وأبقى للمبتاع حكم الرد بالعيب فيما لم يعلم به البائع وكذا وان كان عثمان بن عفان رضي الله عنه لا يشك في فضل عبد الله بن عمر وانه لا يرضى بكماله عيب والتدليس به الا أن الأحكام في الحقوق والمعاملات جارية على حد واحد في الصالح والطالح وانما يختلف حالهما في الأحكام التي تتعلق بالثمة وظاهر داسالم ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر اعتقد ان البراءة المطلقة تبرئه فيما علم من العيوب وما لم يعلم فلم يسوغ ذلك عثمان رضي الله عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالبراءة على ضربين أحدهما أن يبيع بالبراءة على الاطلاق

### العيب في الرقيق \*

\* حدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

سالم بن عبد الله أن عبد الله

ابن عمر باع غلاما له بثمانمائة

درهم وباعه بالبراءة فقال

الذي ابتاعه لعبد الله بن

عمر بالغلام داء لم تسمه لي

فاخترتني الى عثمان بن عفان

بالبراءة فقضى عثمان بن

عفان على عبد الله بن عمر

أن يحلف له لقد باعه العبد

وما به داء يعلمه فأبى عبد

الله أن يحلف وارجع العبد

فصاح عنده فباعه عبد الله

بعد ذلك بألف وخمسمائة

درهم



انما كان اطلاق لفظ الاباق والسرقة وما أشبه ما يتفاوت ما تناوله ولم يخص اللفظ القليل منه دون الكثير عقد البيع على الفرر فوجب أن يفسد كالتبري من حل غير ظاهر في المرتفعة وقدر روى عن أشهب في الاباق وداء الفرج مثل قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) وان تبرأ اليه يعيوب ليست يلم تنفعه البراءة واللباع الرد بما طاع عليه محاسمي له ولم يراه اياه قاله ابن القاسم في المدونة ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك انه قصد التلقيق والفر بذكره ما ليس في المبيع من العيوب والمبتاع لما ذكره ما ليس فيه من العيوب اعتقد أن جميع ما ذكره بتلك المثابة فكان غزلة أن يتبرأ من عيب (مسئلة) ولا تنفع البراءة من كل عيب عامه البائع وان سماه حتى يخبره انه بالمبيع رواه أشهب عن مالك قال مالك وكذلك لو أفرده عيبا حتى يخبره انه به ووجه ذلك انه اذا كان تبرأ من عور ولم يراه اياه ولم يخبره انه بالمبيع فان المبتاع لم يلتزمه وانظن ان ذلك تشدد في البيع واستظهار في التعرز فلم يقطع ذلك حقه من الرد بالعيب \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك ان قول البائع ابتعتك هذا العبد وتبرأ اليك من عيب كذا وليس به أولا علم لي أو يقول له ان وجدت به عيب كذا فلا رد لك به فان ذلك لا يكون براءة منه لان المبتاع لم يدخل على تحقيق وجوده بالمبيع (مسئلة) وهذا اذا تبرأ بالعيب في نفس العقد فان جاء متبرئا منه بعد العقد فان ذلك على ضربين أحدهما أن يكون من العيوب الظاهرة والثاني أن يكون من العيوب الخفية فان كان من الظاهرة لزم المبتاع الرضا بها أو الرد وان كانت مما يخفى لم يلزمه ذلك وكان له القيام به متى طاع عليه بعد ذلك لان العقد قد انعقد على السلامة فلا يقبل تبري البائع بعده بما لا يعلم صدقه لان ذلك محمول على الندم منه (مسئلة) فان أراد البائع أن يمكن من اقامة البينة بما ادعاه من العيب ليرضى به المبتاع أو رد كان له ذلك دون أن يعيب عليه لانه يعلم بذلك صدقه فيما ادعاه كالعيوب الظاهرة (مسئلة) واذا وضع البائع دينارا من الثمن بعد البيع ليبرأ من عيوبه فقد قال ابن المواز عن مالك في الدابة ان وجد بها عيبا كان له الرد وقال أصبغ كالواضع بالبراءة قال ابن حبيب لا يجوز ذلك في الدابة ويجوز في الجارية لان بيعك على البراءة جائز والبراءة فيها ثابتة وهذا يشبه ما أشار اليه أصبغ واحتج ابن حبيب في ذلك بأن الخاق هذا بالعقد بعد انعقاده يصح كثرى مال العبد بعد الصفقة ومشتريه كمالا من صبرة قديها جازا فعلى ما كان يجوز له أن يستثنيه منها حين البيع (مسئلة) ولو كان ذلك في نفس العقد بأن يبيع منه بعشرة يضع منه دينارا لعيوبها وقال ابن حبيب من قول مالك في الدابة والجارية انه ان وجد عيبا رد المبيع كن نكح بعشرة على أن ترك له دينارا على أن لا تزوج فالتكاح جائز ولا شيء عليه وهذا الذي رواه ابن حبيب مخالف لما قاله في المسئلة قبل هذا ويجب على قوله في تلك المسئلة أن يثبت له ذلك في الجارية دون الدابة وقياسه على النكاح غير صحيح لان النكاح لو اشترط فيه ذلك بعد العقد لم يثبت الشرط ولم يلحق بالعقد

(فصل) وأما البراءة العامة فعلى ضربين أحدهما أن يشترط البراءة مما يعلم ومما لا يعلم جملة فهذا لا يجوز والثاني أن يشترط براءة عامة مما لا يعلم فهل يبرأ من كل ما لم يعلمه روى ابن القاسم عن مالك انه يبرأ من كل ما لم يعلمه قل أو كثيرا من الحل في الرائعة قال سحنون سواء كان العيب ظاهرا كالعور أو خفيا وهذا قال جماعة أصحابنا فيما حكى ابن حبيب الا لمغيرة فانه قال ما لم يجاوز الثلث فان جاوز الثلث لم تنفعه البراءة منه وجه ما ذهب اليه الجمهور ان هذه البراءة مما لم يعلم به

البائع ولا البيع معرض له فتثبت البراءة منه كالمالك الثالث فأقل ووجه قول المغيرة ان هذا عيب يذهب معظم من المبيع فوجب أن لا يتناوله اطلاق البراءة كالحل في الرائعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك قال البراءة العامة عند جماعة أصحابنا لا شك تتناول الحل سواء كان البائع سلطانا أو غيره قال ابن المواز وبيع الجارية الرائعة بالبراءة على الاطلاق جائز ولا يدخل الحل في البراءة ولو شرط البراءة من الحل فسد البيع وقال ابن حبيب في الجارية المسبية تقع في سهم الرجل أو يشتريها في المقاسم ان له أن يلتزمها قبل الاستبراء بما دون الجماع لان بيع المقاسم بيع براءة فلو ظهر بها حل لم يرد ما به وهذا يقتضي تناول البراءة العامة للحمل ووجه قول مالك رحمه الله ان البراءة العامة فيما يجوز اقراره بالبراءة دون ما لا يجوز اقراره كالتناول ما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه

(فصل) ثم رجع الى تعيين باقي المسئلة وهو قوله فان علم عيبا فكمه لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردودا يبرأ من البراءة المطلقة لا تؤثر فيما علمه البائع من العيوب وانما تختص بما لا يعلمه منها فان وقع هذا وكان البائع بالبراءة هو السلطان وقد علم بالعيب فقد روى ابن المواز عن مالك للمبتاع رده وكذلك ان علم به من يبيع عليه من مفلس قدينا أن البراءة لا تثبت فيما علم من العيوب ولا تؤثر فيه وروى داود بن جعفر عن مالك اذا أشهد على الغريم انه دلس بالعيب فان المبتاع لا يرد بعيب وجد به اذا كان الثمن قد فرق على الغرماء (فرع) وبما ثبت تدليس ان علم أن المفلس علم بالعيب كان للمبتاع الرد وأخذ الثمن من الغرماء لانه قد علم أن البراءة غير لازمة لما علم البائع أو من يبيع عليه من العيب وان لم يثبت ذلك الا باقرار المبيع عليه فان المبتاع لا يرجع على الغرماء بما قبضوا من الثمن لان اقرار المبيع عليه لا يقبل عليهم في استرجاع ما بأيديهم وللمبتاع أن يسكه بعينه أو يرده عليه ويتبعه بالثمن في ذمته لان اقراره مقبول في خاصة نفسه لانه لم يحجر عليه حق نفسه وانما حجر عليه حق الغرماء (فرع) فاذا قلنا له القيام بالعيب في المدونة عن ابن نافع وابن القاسم ومالك يرجع بقيمة العيب فيأخذ منه الغرماء ويرجع به الغرماء على غريمهم وروى ابن المواز عن مالك ان للمبتاع رده وأخذ الثمن

### العيب في الرقيق \*

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء لم تسعه الى عثمان بن عفان بالبراءة فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارجع العبد فصاح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخسمائة درهم \* ش قضاء عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر رضي الله عنه بأمين انه ما كتم عيبا علمه تجوز منه لبيع الانسان عبده بالبراءة واعمال منه بالبراءة فيما لم يعلم البائع من العيوب دون ما علم وأبقى للمبتاع حكم الرد بالعيب فيما علم به البائع وكه وان كان عثمان بن عفان رضي الله عنه لا يشك في فضل عبد الله بن عمر وانه لا يرضى بكتان عيبه والتدليس بدالا أن الأحكام في الحقوق والمعاملات جارية على حد واحد في الصالح والطالح وانما يختلف حالهما في الأحكام التي تتعلق بالنهمة وظاهرها سالم ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر اعتقد ان البراءة المطلقة تبرئه فيما علم من العيوب ومالم يعلم فلم يسوغه ذلك عثمان رضي الله عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالبايع بالبراءة على ضربين أحدهما أن يبيع بالبراءة على الاطلاق

### العيب في الرقيق \*

\* حدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء لم تسعه الى عثمان بن عفان بالبراءة فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارجع العبد فصاح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخسمائة درهم



فهذا متى اطلع المتبايع على عيب في المبيع وادعى علم البائع لزومه اليقين ان علم بالعيب الذي اطلع عليه المتبايع لا خلافي في هذا على المذهب وان لم يدع علم البائع به وسكت عن ذلك أو قال لا علم لي به علم أو لم يعلم فان الظاهر أيضا من المذهب لزوم اليقين للبائع للحكم ببراءته من ذلك العيب وهذا الظاهر من حديث عثمان لان المتبايع لم يدع العلم وانما قال به داء لم تسمه لي فأوجب عثمان بن عفان لذلك اليقين دون أن ينقل الباقي الحديث سؤاله هل يدعي العلم أم لا ويجيب على رواية عن ابن القاسم في رد اليقين أن لا يمين للمتبايع على البائع الا بعد أن يدعي علمه بالعيب (مسئلة) روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينية يحلف على علمه في العيب الظاهر والباطن الا أن يستدل بأمر لا يشك في كذبه فانه يرد عليه بقول البيه وقال ابن نافع يحلف على علمه لانه لو شهد بأن العيب كان عند البائع لم يرد عليه حتى يشهد عليه بأنه علم به (مسئلة) ويحلف على ذلك من الورثة من يظن به علم ذلك من صغار الورثة ثم يكبر في الظاهر واخفى رواء ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع قال أصبغ وهو مذهب مالك وظاهر اللفظ يقتضي عندي انه كان صغيرا يعلم ذلك عند التبايع فلم يحكم في الأمر ولا وقع النزاع فيه حتى كبر والذي تقتضيه رواية ابن القاسم عن مالك في الايمان التي تنعقد على العلم أنها لا تنزيم الصغير ولا الغائب ولعله أراد بالصغير من لا يفهم الأمر عند وقوعه لصغره وبلغنى أن أبا عبد الله بن عوف كان يوجب الايمان عليهما ويقول لعله قد بلغهما ذلك بخبر من أخبرهما حتى يتيقنا كما يحلفان مع شاعدهما على ماوجب لموروثهما من الحقوق (مسئلة) فان نكل البائع عن اليقين رد يمين المبيع على المتبايع ولم يلزم المتبايع بين قاله مالك وجعاعة أحياه وروى يحيى عن ابن القاسم تازمه اليقين ووجه قول مالك ان المتبايع لم يدع أمرا يرد عليه فيه اليقين وانما قام بعيب موجود لم يبرأ اليمنه والذي يرى البائع من ذلك العيب اليقين المذكورة فاذا نكل عنها لم يكن له ردّها ووجه رواية يحيى أن اليقين في الرد بالعيب اذا ثبت لها محل فحكمها أن تنقل الى محل آخر كسائر الايمان المتعلقة بها (مسئلة) وهذا فيا يتيقن من العيوب انه أقدم من زمن التبايع ورواه ابن حبيب عن مالك وابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وروى يحيى عن ابن القاسم يحلف البائع على علمه كما يحلف فيا يتيقن قديمه ووجه الرواية الاولى أنه انما يستحلف على علمه في حين التبايع فانه لا يصح أن يستحلف على تعلق علمه به ووجه الرواية الثانية ان في تعلق علمه بالعيب هو المقصود من يمينه فان كان موجودا حين التبايع فهو اليقين المتفق على اثباتها وان كان حدث بعد ذلك فغير مؤثر في يمينه انه لم يعلم به

(فصل) وأما الضرب الثاني من البيع بالبراءة فان يشترط أن لا يمين عليه فهذا روى أشهب عن مالك انه لا يمين عليه ان وجد المتبايع عيبا وهذا عندي مبنى على جواز اشتراط التصديق في القضاء وغيره من جواز اشتراط التصديق دون يمين قضى ههنا بان لا يمين على البائع ومن لم يجوز اشتراط التصديق فاليمين لازمة له على كل حال

(فصل) وقوله فأبى عبد الله أن يحلف وارفع العبد لم يكن أباه عن اليقين لانه رضى الله عنه كان دلس بعيبه وعلمه وفهمه يقتضي معرفته بأن لا يتم في يمين بارة ولكنه لا يخلو من أحد أمرين اما أنه اعتقد أن البيع بالبراءة يبرئ من علمه ولم يعلم والثاني التصاون عن اقتطاع الحقوق بالايمان وهكذا يجب أن يكون حكم ذوى الانساب والاقدار ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان كل من ابتاع وولده لم يمت أو عبدا فأعتقه وكل أمر دخله الفوت حتى لا يستطاع رده فقامت البيه انه قد

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل من ابتاع وولده لم يمت أو عبدا فأعتقه وكل أمر دخله الفوت حتى لا يستطاع رده فقامت البيه انه قد

كان به عيب عند الذي باعه أو علم ذلك باعترافي من البائع أو غيره فان العبد أو الوليدة يقوم وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فرد من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحا وقيمته وبه ذلك العيب ش وهذا كما قال ان هذا بما أجمع عليه علماء المدينة وجميع علماء الأمصار ان من ابتاع شيئا فاطلع على عيب يمكن التدليس به فان له الرجوع بقيمة العيب على تفسير يأى بعده ان شاء الله تعالى وذلك ان العيوب على ضربين ضرب يمكن البائع معرفته والثاني لا يمكن معرفته فأما ما يمكن البائع معرفته فانه يحكم على البائع فيه بحكم تدليس به في الرد بالعيب ولا يفسد تدليس به العيب خلافا لمن قال بذلك والدليل على ذلك حديث المصراة الذي يأى بعده ان شاء الله تعالى من الاصل وهو قوله صلى الله عليه وسلم ولا تصروا الابل والغنم فن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضىها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر فثبت له امساكها ان رضىها وهذا يدل على صحة العقد ولو كان العقد فاسدا لم يكن له امساكها ومن جهة المعنى ان نقص المبيع عما عقد عليه لا يوجب فساد العقد كما لو اشترى رزمة على ان فيها عشرة أنواب فالفاها تسعة أو اشترى صبرة على ان فيها عشرة أراذب فألفها تسعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المتبايع اذا اطلع على عيب لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون المبيع بحسبه لم تدخله زيادة ولا نقصان والثاني أن يدخله ذلك ولم تفت عينه والثالث أن تقوت عينه فأما الحال الاولى فالمتبايع بالخيار بين أن يرد المبيع ويرجع بجميع الثمن أو يمسكه بمعيبا ولا شيء له من الثمن والاصل في ذلك حديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم بخير النظرين ان رضىها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر (مسئلة) واذا ابتاع رجلان عبدا في صفقة واحدة فاطلعا على عيب ثبت لهما خيار الرد بالعيب فان أراد أحدهما الرد وأبى منه الثاني فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما له ذلك وهي رواية ابن القاسم وبها قال الشافعي وروى عنه أشهب ليس له ذلك وبه قال أبو حنيفة والكلام في هذه المسئلة يشتمل على ثلاثة فصول أحدها أن يبيع الواحد من اثنين بمنزلة عقدين على رواية ابن القاسم وبمنزلة عقد واحد على رواية أشهب والفصل الثاني ان البائع اذا أوجب لهما فان لاحدهما القبول دون الثاني على رواية ابن القاسم وليس له ذلك على رواية أشهب والفصل الثالث تعيين المسئلة فوجه رواية ابن القاسم ان هذا عقد في أحد طرفيه عاقدان فكان بمنزلة العقدين أصله اذا باع اثنان من واحد ووجه الرواية الثانية ان البيع انما يوجب في جميع العقد فلا يجوز لمن ابتاع منه أن يقبل بعضه كالواجب فيه لو احدث لم يكن له أن يقبل بعضه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فلا تفرع فيه واذا قلنا برواية أشهب فان أراد أحدهما الرد وأراد الآخر الامساك فان رضى البائع بذلك فلا مريته ان لمن لم يرد الرد التمسك بحقه ويكون البائع شريكه فيما رده عليه المشتري الآخر وليس للتمسك أن يأخذ بعيب الراد لان الراد ملكه فلهما رده على البائع انتقض البيع فيه فيرجع على ملك البائع وليس للتمسك طريق الى ملكه فلا حاجة له فيه وان أبى البائع من تبعض صفقته فقال أشهب القياس في مسئلة ورثة المشتري الخيار بين أن يردا جميعا أو يمسك جميعا واستحسن لمن أراد التمسك وأراد أن يأخذ بعيب الراد أن يكون ذلك له وقال ابن المواز لا كلام للبائع اذا لم يرد أخذ بعيب الراد دون التمسك وللمتسك أخذ بعيب الراد وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب انه اذا أبى أحد المتبايعين من الرد مع صاحبه لم يكن لصاحبه الرد وكان له الرجوع بقيمة العيب وهذا يجب أن يكون الصحيح من المذهب اذا رد أحد المتبايعين أن يقال للبائع اما أن تجزله رد نصيبه واما أن ترد عليه ما يصيبه من قيمة العيب مثل ما حكى ابن القاسم عن مالك في الذي يشتري عبدا فيبيع

كان به عيب عند الذي باعه أو علم ذلك باعترافي من البائع أو غيره فان العبد أو الوليدة يقوم وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فيرد من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحا وقيمته وبه ذلك العيب



نصفه ثم يطلع على عيب في يده اذ قد انه يقال للبائع اما ان تجزئ نصف الباقي بيده أو ترد عليه نصف قيمة العيب وهذا مقتضى القياس على قول أشهب ويحتمل عندى أن يكون هذا معنى قوله اما أن يرد اجمعاً أو يسكاجعاً ولم يبين حكم ذلك القياس اذ اورد أحدهما وأمسك الثاني وقال ابن وهب ان أراد أحدهما الرد وأباه الثاني تقاومه لان البائع لا يقبله الا كله وفي هذا الضرب من العيوب أربعة أبواب الباب الأول في بيان العقود التي ثبت فيها الرد بالعيب والباب الثاني في بيان العيوب التي يجب بها الرد وتبين ما من غيرها والباب الثالث في بيان ما يحدث بالمبيع مما يثبت للبائع به الخيار في الرد بالعيب واتمسك بالمبيع أو الرجوع بقيمة العيب \* والباب الرابع في بيان المعاني التي يفوت بها الرد بالعيب جملة

( الباب الأول في بيان العقود التي ثبت فيها الرد بالعيب )

العقود على ثلاثة أضرب عقد مختص بالعوض كالبيع والنكاح فهذه ثبت فيها حكم الرد بالعيب والضرب الثاني عقد مختص بالمكرمة وفي عوض كالهبة لغير الثواب والصدقة فهذا لا يثبت فيه حكم الرد بالعيب والضرب الثالث عقود ظاهرها المكرمه ولها تعلق بالمعاوضة كالهبة للثواب فهذه حكم القاضي أبو اسحاق عن عبد الملك ان الموهوب له لا يرد بعيب وعن المغيرة مثل ذلك ولا في العيب المفسد ووجه ذلك ان هذه عقود جرت العادة بأن يكون العوض فيها أكثر من قيمة الموهوب وهذا ينافي الرد بالعيب لمدة لان مقتضى ذلك المساخطة والمكاساة

( الباب الثاني في بيان العيوب التي يجب بها الرد وتبين ما من غيرها )

العيوب التي ثبت بها الخيار في الرد بالعيب جملة وذلك ان خيار الرد بالعيب على ضربين أحدهما أن يثبت بغير شرط والثاني لا يثبت الا بشرط فأما ما يثبت بغير شرط فهو لكل عيب في المبيع ينقص ثمنه وهو على قسمين قسم هو نقص في عين المبيع والقسم الثاني نقص في غير عينه لكنه ينقص ثمنه فأما ما هو نقص في عينه كالعمى وقطع يدا أو رجل أو أصبع ووجود الظفرة في العين أو البياض والصمم والخرس والبكم الا في الصغير الذي لا يتبين أمره والعسر في العبدان لا يعمل بهما والبخر في الفم في الذكر والانثى (مسئلة) وأما الأخرس فان نقص الضرس الواحد عيب في الرائحة حيث كان وليس بعيب في غير الرائحة الا أن يكون في مقدم الفم أو ينقص ضرسان حيث كانا فانه عيب في الذكر والانثى ووجه ذلك ان الضرس الواحد لا يؤثر كبير نقص من جهة الخلقة الا أنه ينقص من ثمن الرائحة لانه يتق من تغير الرائحة حيث كان في أكثر الاوقات واذا كان في مقدم الفم فانه يقبح منظره فاستوى في ذلك الرائحة وغيرها والضرسان مؤثران وممانعان من قوة الأكل وعجلته لاسيما فيحتاج الى شدة مضغ وهذه المعاني والاسباب انما تعتبر بنقص الثمن فيما ينقص هو عيب الرد وما لا ينقص الثمن فلا حكم فيه للرد (مسئلة) وأما الثيب ففي كتاب ابن المواز تردبه الرائحة ولا يرد به غيرها قال ابن المواز وهذا في الشابة وقال ابن حبيب عن مالك لا ترد الرائحة الا بكثرة ويحتمل أن يكون الرويان قولاً واحداً لان اليسير من الشيب ليس بعيب لانه كثير شائع كاخال يكون والشعرة والشعرتان تبدوا مما لا يسمج ولا يرى الا مع فرط التأمل والتفتيش وأما الكثير فانه مؤثر في الجمال فاخص بالرائحة دون غيرها (مسئلة) وأما الاستحاضة فعيب في على الرقيق ووخشه وقال ابن حبيب ان كانت الاستحاضة تعتبر بها المرة بعد المرة فعلى البائع أن يبين والا فهو عيب ترد به ووجه الفرق بينهما أن دم الاستحاضة مما يكره وتلحق المشقة في التوقي منه وليس

في ارتفاع الخيض شيء من ذلك والذي يقتضيه مذهب المدونة ان ذلك سواء ( فرع ) فان استحيضت الأمة لم يكن ذلك عيباً ترد به حتى يثبت انه كان عند البائع وان لم يظهر الا في الدم الذي وقع به الاستبراء فقد قال ابن المواز لا ترد به لان بالخيض قبل زمت المبتاع فما حدث بعد ذلك من استحاضة أو غير هالزم وهذه الاستحاضة التي تكون عيباً قال ابن المواز عن مالك شهران وهذا في الجملة على قدر ما ينقص ثمنها (مسئلة) وأما ارتفاع الخيض فالمشهور من ذلك انه اذا أتى من ذلك ما فيه على المبتاع ضرر فانه يرد به ولا خلاف في ذلك في المذهب الا ما قاله ابن حبيب قبل هذا ان ارتفاع الخيض المرة بعد المرة لا يلزم البائع التبري منه وليس للمبتاع الرد به ويحتمل أن يكون مذهب اليه ابن القاسم في المدونة في تأخره في مدة الاستبراء حتى يلحق به الضرر وما قاله ابن حبيب في التي لم يأت منه في مدة الاستبراء ما خالف المعهود وانما اطلع على أنه قد كان يتأخر عنها المرة بعد المرة والله أعلم وأحكم (مسئلة) والجل عيب في المرتفعة ولا خلاف في ذلك وأما الوخش فروى ابن القاسم عن مالك انه عيب وقال ابن كنانة ليس بعيب فيه ورواه أشهب عن مالك وجه القول الأول انه عيب ينقص من الثمن فثبت به حكم الرد بالعيب كسائر العيوب ووجه القول الثاني انه عيب لا يؤثر في الوخش وقد قال مالك في الجل في الوخش لا يؤثر كبير تأثير ور بالم يمكن نقصا فيه وذلك يجوز ببعن بالبراءة من الجل وأصل المسئلة تدور على هذا فان نقص من الثمن رد به والا فلا ووجه آخر وهو أنه لو ابتاعها في جملة رقيق لم يرد بها بعيب الجل رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ( فرع ) فاذا قلنا انه يرد بالجل فكيف يكون وجه الرد به في المبسوط ان ظهر بها جل وجاء ستة أشهر من يوم قبضها المشتري لم يرد البيع وان ولدته قبل ستة أشهر كان له الرد وجه ذلك أنها اذا ولدت لستة أشهر من يوم البيع جاز أن يكون حدث عند المبتاع فصار له حكم ما يقدم ويحدث من العيوب فان ولدته لاقبل من ستة أشهر على انه عيب قديم أقدم من أمداً للتبايع يثبت الرد به

( فصل ) وأما الزعر فانه عيب يرد به قال ابن المواز وان كان في غير العانة واختلف أصحابنا في تعليل ذلك فقال سحنون لانه يذهب ببلدة الوطء وهذا يقتضي اختصاصه بالقرج وقال ابن حبيب لاتبقي عاقبته من الداء السوء يعني الجذام (مسئلة) وان كان في آباء الرقيق المبيع مجذوم أو مجنونة فهو عيب يرد به وخشا كان أو رائعا رواه ابن حبيب عن مالك وذلك انه يتق سرابته الى الولد وأما ان كان أحداً جداد الأمة أسود فقد روى أشهب لا رد له وان كانت ذات عيب وفي الواحدة عن مالك انه عيب في الرائحة قال لما يتق أن يخرج ولده منها أسود (مسئلة) وأما عيوب الدواب الذي يزهدها وينقص من ثمنها فان كان خلقة كالعور والجرد أو حادثاً كالرمص والذب وما كان مثل ذلك من العيوب فانه يرد به وكذلك سائر المبيعات غير الرباع فان ما وجد فيها من عيب ينقص ثمنها فانه يثبت به خيار الرد بالعيب (مسئلة) وأما الدار فان وجد بها صدعاً قال ابن القاسم أما ما يخاف منه سقوط الدار فيرد به والا فلا قال الشيخ أبو محمد العيوب في الرباع ثلاثة أضرب أحدها أن تستغرق معظم الثمن فهذا يرد به ويرجع بالثمن والثاني أن لا ينقص من الثمن فهذا لا يرد به ولا يرجع بقيمة العيب فيه والضرب الثالث أن ينقص من الثمن ولا ينقص معظمه فهذا يرجع بقيمة العيب ولا ترد به الدار ورأيت لبعض أصحابنا الأندلسيين أنه ترد به واختلف القائلون بقول أبي محمد في تعليل ذلك فقال أبو محمد ان الدار تخالف سائر المبيعات بدليل أنه اذا استحق منها اليسير لم يرد الباقي بالثمن ولو استحق من العبد اليسير لم يرد الباقي بالثمن ووجه ثان انه لو أطلق أحد العقد فيها واستحق



أحد جدرانها الأربع لم يرجع المبتاع في شيء من الثمن وقال غيره العلة في ذلك أنها لا تتخذ غالبا إلا للثنية فليس المقصود منها الأمان ووجه قول من ساوى بينهما أن هذا بيع وجد به عيب ينقص الثمن فيثبت فيه خيار الرد بالعيب ما لم يفت كالحيوان

(فصل) وأما ما ينقص عن المبيع ولا ينقص جسده كالإباق والسرقة وشرب الخمر أو الخد فيسه في الرقيق والزنى في الأمة والحران في الفرس أو النفر المفرط في الدواب أو قلة الأكل المفرط فيها فإن ذلك عيب يرد به المبيع فأما الزنى في العبد فعند مالك أنه عيب يرد به وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يرد به والدليل على ما نقوله أنه زنى وجد في مملوك فكان لمن ابتاعه أن يردّه كالمملوك كان جارية (مسئلة) وأما البول في الفراش في حال السكر فعيب يرد به العبد والأمة رأتين كانا أو غير رأتين وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يرد به العبد وترد به الأمة والدليل على ذلك ما تقدم ذكره (فرع) ولا ترد البول في الفراش الابينة تشهد أنها كانت تبول عند البائع ولا يحلف البائع على نفي ذلك إلا بشبهة مثل أن توضع على يدا امرأة ورجل له امرأه تنظر إليها فتخبر بذلك المرأة أو الرجل فيجب اليمين على البائع وإن أتى المبتاع عن تنظر إلى مرقدها بالغدوات مبالوا فلا بد من رجلين لأن هذا من معنى الشهادة ثم يحلف البائع قال ذلك كله ابن حبيب (مسئلة) التأنيث في العبد والترجل في الأمة عيب قال ابن حبيب عن مالك معنى ذلك أن يكون العبد متخشا أو تكون الأمة مترجلة كشرار النساء فأما ترصيع كلام الرجل وتذكير كلام المرأة فلا يردان به وفي المدونة يرد العبدان كان مؤثرا والأمة أن كانت مذكرة واشتهد بذلك قال الشيخ أبو محمد في قول ابن حبيب هذا خلاف ما في المدونة وقال بعض الصقليين ليس ذلك بخلاف له (مسئلة) والدين على الأمة والعبد عيب وكذلك الزوج للأمة وقال الشافعي لا يرد به ودليلنا أن هذا معنى يمنع الاستمتاع بالأمة فيثبت به خيار الرد بالعيب كداء الفرج والزوجة في العبد عيب لأن هذا يبطل على سيده منه حكما مقصودا وهو أن يزوجه من أمته وكذلك الولد الصغير والكبير وكذلك الأب والأم لأن كل واحد من هؤلاء يميل إليهم العبد والأمة ويصرف إليهم فضل كسبه وبعض قوته فيضر ذلك بقلته وقوته وأما الأخ والأخت وسائر الأقارب من الأعمام والعلمات والأخوال والخالات فلا يثبت به مرد عيب لأن أمرهم أبعدهم الضرر بهم أقل (مسئلة) وأما عثار الدابة في المدينة من رواية عبد الرحمن ابن دينار عن ابن كنانة أن علم أن ذلك كان عند بائعها بشهادة أو أقرار ردت عليه وإن لم يعلم ذلك وكان عثارها قريبا من بيعها حلف البائع أنه ما علم بذلك وإن ظهر ذلك به بعد زمان طويل ومدة يحدث العثار في مثلها فلا يمين عليه (فرع) وهذه العيوب كلها إنما يرد بها إذا ثبت أنها كانت في ملك البائع فإن لم يثبت ذلك ودعا المبتاع إلى يمين البائع وإن ذلك لم يكن عنده روى ابن القاسم عن مالك في المدونة في مسئلة الإباق لا يمين عليه ورواه أشهب عن مالك في مسئلة الزنى والسرقة وروى ابن المواز عن ابن القاسم في السرقة والزنى يحلف البائع على ذلك وجه نفي اليمين ما احتج به ابن القاسم من أن المبتاع إذا أبيع له ذلك استخلف البائع كل يوم مائة مرة ووجه إثبات اليمين أنه عيب ثابت يشك في قدمه وحدوثه فإزم البائع اليمين ليبرأ منه كعيب وجده في جسده والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ما يثبت بالشرط فهو على ثلاثة أضرب أحدها أن يشترط المبتاع نطقا والثاني أن يصيب البائع به المبيع والثالث أن يكون ذلك عادة المبيع وعرفه فأما ما شرطه نطقا فإنه ان اشترط الأعلى من جهته اليمين فوجد خلافه كان له الرد وإن اشترط الأدنى لم يكن له الرد الآن يكون له

غرض يعرف وذلك مثل أن يكون عنده عبد نصراني فيشترى أمة على أنها نصرانية أو تكون عليه يمين أن لا يملك مسامة وقال الشافعي له الرد بكل وجه وقال أبو حنيفة لا رد له في شيء من ذلك ودليلنا على الشافعي أنه صار إليه المبيع على شرط وزيادة فلم يكن له الرد بالعيب أصل ذلك إذا شرط أنه أعور فإذا هو بصير بعينه ودليلنا على أبي حنيفة أن هذا خرج له المبيع على غير الملة التي شرط وله في ذلك غرض صحيح فثبت له الخيار كما لو شرط أنه مسلم فخرج كافرا (مسئلة) ومن اشترى عبدا على أنه أعجمي فالفاء فصيحاً وعلى أنه محبوب فالفاء مولداً ففي الواضحة عن أصبغ له الرد به زيادة كان أو وضعية لأن الناس في المحبوب أرغب ومن هذا الباب ما روى علي بن دينار عن ابن القاسم في الرقيق يجب من طرابلس فيدخل المصري رأسا يمينهما فيباع على ذلك قال أرى للمبتاع رده وكذلك الدواب والجير وكذلك قال مالك فيمن خلط سلعة بتركه ميت ولم يبين أن للمبتاع الرد

(فصل) وأما ما يصف به البائع المبيع أو يصف الرقيق به نفسه مثل أن يقول هي بكر أو هي طبخة ثم لم توجد على ذلك فأنها ترد به ووجه ذلك أن المبتاع دخل على ما وصفت به فكان ذلك بمنزلة الشرط (فصل) وأما ما كان له عرف وعادة فوجد على خلاف ذلك مثل أن يشترى ناقة يحمل على مثلها فلما جاء أن يحمل عليها لم تنهض فقد روى ابن المواز عن مالك له الرد ووجه ذلك أن المشتري لم يدخل في هذا الأعلى العرف والعادة من مثلها فإذا كان مثلها يحمل ولم يكن عذر مانع من محض أو مرض فقد خالف المعهود من مثلها وكان ذلك بمنزلة أن ينقص عضو من أعضائها (مسئلة) ومن اشترى قلانس فوجد حشوها صوفاً أو كانت من خرق بالية قال أشهب عن مالك لا ترد لأنها في الأغلب لا تصنع إلا من ذلك زاد ابن المواز أن كان حشوها صوفاً بالرفيعة ترد ولا ترد الدنية وأصل ذلك كله العرف والعادة أن ما جرت العادة فيه باهر فوجد أقل منه كان له الرد به وما وجد على ذلك فعليه دخل فلا رد به قال أصبغ فيمن اشترى قميصاً فوجد سابقه أذن رقعة من بدنه أو كيه وكذلك معقد السراويل إن كان متقار بافله الرد وإن كان غير ذلك لم يرد

(باب)

وأما ما يحدث بالمبيع مما يثبت به الخيار للمبتاع في الرد بالعيب أو الرجوع بقيته فسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(باب)

وأما ما يفتي الرد بالعيب فعلى ثلاثة أضرب أحدها أن يفوت المبيع من ملك البائع والثاني أن يكون بائناً في ملكه ولكن تغير تغيراً أحاله من جنسه والثالث أن يعقد فيه عقداً يمنع من رده فأما الضرب الأول فعلى قسمين أحدهما أن يخرج عن ملكه بغير عوض مثل أن يموت أو يعقته أو يتصدق به فعد هذا كله قد فات الرد بالعيب لقوات العين وخروجها عن ملكه وله الرجوع بقيمة العيب لأن البائع قد أخذ من مال المبتاع ما يقابل العيب من الثمن بغير ثمن فكان له الرجوع به (مسئلة) فإن خرج عن ملكه قبل الرد بالعيب بعوض كالبيع أو الهبة للشواب فلا يخلو أن يبيعه من بئعه منه أو غيره فالبايع من بئعه منه بمثل الثمن فلا تراجع بينهما في تدليس ولا غيره وإن كان بأقل من الثمن رجوع عليه بقيمة الثمن إلا بأقل من البقية أو قيمة العيب وجه ذلك ما احتج به في المدونة أنه لو كان عنده رد عليه ورجع بجميع ذلك وقدره إليه فكان له استيفاء جميع الثمن وإن كان باعه منه بأكثر من الثمن الأول فإن كان مدلساً فلا رجوع للبائع الأول على الثاني وإن لم يكن مدلساً رده



البائع الأول على الثاني ثم رده عليه الثاني فيكون التراجع بينهما في الشئ (مسئلة) فان خرج  
عن ملكه الى غير البائع منه فاختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم ذلك فوت ولا رجوع له بقيمة  
العيب وبه قال الشافعي وقال ابن عبد الحكم له الرجوع بقيمة العيب واختاره القاضي أبو محمد وقال  
أشهب يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقيمة الشئ وحكوا ذلك عن مالك وجه ما قاله ابن القاسم ما خرج  
به أن المبتاع اذا باع وقد علم بالعيب فقد رضي به وان لم يعلم به فلم ينقصه من الثمن ومعنى ذلك انه انتقل الى  
ملكه يعوض صار الى البائع عن جميعها ولذلك اذا رجع المبتاع عليه بقيمة العيب كان له الرجوع على  
البائع منه لانه لم يبق عنده ثمن جميع ما صار اليه بالابتاع وبهذا فارق العتق والهبة فانه لم يصل اليه  
عوض عن جميع ما ابتاع فكان له الرجوع بقدر الجزء الذي لم يصل اليه من المبيع ووجه القول  
الثاني ان البيع انما يخرج للبيع عن الملك فكان فوننا لا يمنع الرجوع بقيمة العيب والرجوع بجميع الثمن فا  
ووجه القول الثالث ان الذي كان يثبت للمبتاع لو كان يسهه الرد بالعيب والرجوع بجميع الثمن فا  
أخمن منه حين باعه عوض عن ذلك فان كان فيه نقص كان عليه جبره الا أن يكون أكثر من  
قيمة العيب فليس له الا قدر العيب (مسئلة) فان تغير وهو باق على ملكه تغير انقله عن جنسه  
فهو يكون فوننا يمنع الرد بالعيب أم لا عن مالك في ذلك روايتان قالهما في الصغير يكبر والكبير  
يهرم أحدهما انه فوت وليس له الا الرجوع بقيمة العيب على ما أحب البائع أو كره واختارها ابن  
القاسم في هرم الكبير والثانية ليس ذلك بفوت وله الرد وجه الرواية الاولى ان ما كان مخرجا  
للشئ عن جنسه حتى يجوز سماعه فيه فانه يثبت الرد بالعيب فيما لا مثال له لتصير الثوب خرقا والجلود  
خناقا ووجه الرواية الثانية ان العين باقية في ملك المبتاع فلم يفت رد بها بالعيب كالفوق عنها أو  
قطع يدها (فرع) فاذا قلنا ان ذلك فوت فيجب أن يراعى في الصغير والكبير ما يراعى فيهما  
من جواز تسليم صغيرا جنس في كبير لانه مبني عليه وأما في الكبير يهرم فكذلك الشيخ أبو بكر  
عن مالك ان ذلك اذا ضعف فذهبت قوته ومنفعتة أو أكثرهما قال القاضي أبو محمد اذا هرم خرما لا  
منفعة فيه انه فوت للرد بالعيب والمصحح عندي من ذلك انه اذا ضعف عن منفعة المقصودة ولم  
يكنه الاثبات بها ان ذلك فوت للرد بالعيب ويرجع بقيمة العيب (فرع) فان قلنا بارواية الثانية  
على ما اختاره الشيخ أبو محمد فانه يثبت له الخيار بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة العيب وبين  
أن يرد فاما في الكبير يهرم فيرد معه ما نقصه الهرم لانه قد حدث عنده نقص غير مفيت وأما  
في الصغير يكبر فانه يرد ولا شئ له من الزيادة لا يشاركها في عينه ولا يأخذ قيمتها منه لانه نماء من  
جنس المبيع فلم يكن للمبتاع أن يشارك به البائع كالمسمن (مسئلة) فاذا عقد فيه عقد منع رده  
فانه على ضربين أحدهما لا يتعقب الرجوع الى ملك البائع كالكتابة والاستيلاد والعتق الى أجل  
والثاني فانه الرجوع بقيمة العيب لانه فوت على حسب ما تقدم والضرب الثاني يتعقب الرجوع  
الى ملك البائع كالحرق والاجارة والاختلاف في هذا الاختلاف أصحابنا فيه فروى سحنون عن ابن القاسم  
انه اذا رجع الى المبتاع رده على البائع وقال أشهب ان كان أمر ذلك يسيرا رده على البائع وان كان  
بعيدا رجع بقيمة العيب وروى نحوه أصبغ عن ابن القاسم وجه رواية سحنون ان هذه مدة  
يتعقب الرجوع العبد الى البائع فلم يمنع الرد بالعيب كالسيرة ووجه الرواية الثانية ان هذا معنى منع  
المبتاع من رد المبيع بالعيب فكان فوننا رده كالبيع (مسئلة) ولا يكون وطء الأمة فوننا في  
ثيب ولا بكر هذا المشهور من المذهب وروى عنه ابن حبيب انه فوت فيهما وبه قال أبو حنيفة ووجه

القول الاول ان هذا استتاع فلم يمنع الرد بالعيب كالقبول والملازمة ووجه القول الثاني اجماع  
الصحابه عند القائل بذلك قال لان الصحابة بين قائلين قائل يقول يردوها ويرد معها مهر المثل وبه قال  
عمر بن الخطاب وقائل يقول لا يردوها ويرجع بقيمة العيب وبه قال علي بن أبي طالب فن أحدث قولاً  
ثالثاً وقال يردوها دون مهر خالف اجماع الصحابة ومن جهة المعنى ان الوطء معنى لا يستباح بالبدل  
فوجب أن يمنع الرد بالعيب كقطع اليد (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فان البكر والثيب في ذلك  
سواء وقال الشافعي ان وطء البكر يمنع الرد بالعيب دون الثيب والدليل على ما نقوله ان هذا وطء  
فلم يمنع الرد بالعيب كوطء الثيب (مسئلة) اذا ثبت ما ذكرناه فما وجد به العيب لا يتحول أن يكون  
مما له مثل أو مما لا مثل له فان كان مما لا مثل له فحدث به عند المبتاع معنى مفيت ثم اطلع على عيب عند  
البائع فقد قال ابن القاسم في مسئلة الدينار يقطع ثم يجده عيباً يرد مثله ويرجع بثمنه وقاله سحنون  
فمن اشترى شعيراً بعد ان زرعه علم انه لا يثبت انه يرد مثله ويرجع بثمنه فجعله مثل ما لا يفوت وقال  
ابن حبيب يرجع بقيمة العيب وجه قول ابن القاسم ان الفوات في البيع الفاسد أثبت لانه لا يفوت  
بحوالة الأسواق ثم ثبت وتقرر ان ماله مثل لا يفوت فيه فان لا يفوت في الرد أولى وأحرى ووجه  
قول ابن حبيب ان البيع انما يتعلق بعين المبيع والبيع الاول صحيح واذا نقض البيع يرد المبيع  
للعيب فاما ينقض الاول فاذا فاق المبيع لم يصح نقض البيع بغيره

(فصل) ثم نرجع الى شرح المسئلة قوله وقامت البينة انه قد كان فيه عيب عند الذي باعه أو علم ذلك  
باعترافي أو غيره يريدان قدم العيب يثبت بيئته شاهدته عند البائع معينا وقوله أو غيره يحتمل أن  
يريد به شهادة أهل البصر والعلم بذلك انه عيب لا يحدث في مثل هذه المدة ولا يتحول أن يكون العيب  
مما يطلع عليه الرجال أو مما لا يطلع عليه الرجال فان كان مما يطلع عليه الرجال فقد قال محمد وغيره  
لا يثبت الا بقول عدلين من أهل العلم بتلك السلعة وعيوبها (مسئلة) وهذا اذا كان مما يستوى  
الناس في معرفته فان كان مما لا يعلمه الا أهل العلم به كالأمرض والعلل التي تحدث بالناس مما  
لا يعرفها ويعرف أحوالها وقدر الغور فيها والاستضرار بها وتميز ما جرت العادة بسرية البرء منها  
وما جرت العادة بتقرر ذلك أو غيره فيها مما ينفرد الاطباء بمعرفته فانه لا يقبل فيها الأقوال أهل  
المعرفة بذلك فان كانوا من أهل العدل فهو أنهم وان لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل في  
ذلك قول غيرهم وان كانوا على غير الاسلام لان طريق هذا الخبر لما ينفردون بعلمه

(فصل) وان كان مما لا يطلع عليه الرجال كالعيوب تكون في جسد المرأة أو أحد فرجها فان كان  
في جسد ما فقد اختلف فيه فالظاهر من قول مالك ان ماتحت الثياب من العيوب يقبل فيه شهادة  
امرأتين وقال سحنون ما كان في الجسد بقرعته فنظر اليه الرجال وما كان في أحد الفرجين شهد  
فيه النساء وجه القول الاول انه موضع منع الرجال من النظر اليه فجاز أن تقبل فيه شهادة النساء  
كالفرجين ووجه قول سحنون ان الجسد وان كان عورة فهي عورة مخفية فجاز أن ينظر اليها  
الرجال للضرورة كما ينظرون الى وجهها للضرورة ولما منع الرجال من النظر الى ما صحت من  
جسد ما بقر الثوب ليتوصل بذلك الى موضع الحاجة ويبقى الباقي على حكم المنع قال القاضي  
أبو الوليد رضي الله عنه وعندي انه ان أمكن ستر ما حواه واطهار موضع العيب خاصة استغنى  
عن بقر الثوب وافساده (فرع) فاذا كان العيب الذي يشهده النساء مما يستوى النساء  
في غيره قبل فيه شهادة امرأتين من عدول النساء دون يمين لانهما شهادة كاملة وان كانت من



العيوب التي ينفر دمعها وميزها أهل العلم شهدت أمر أن بصفها وسئل أهل العلم بذلك عن حكمها فيثبت الحكم بقولهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ثبت العيب بشهادة من تقبل شهادته فلا يخلو أن يكون مما يحدث عند المتابع لعدم أمر التبايع ونفيهم حدوث العيب فلا رجوع للمتابع بشئ منه الا ما قدمناه في العهدة على ما تقدم من التأويل وان شكوا في ذلك فلا يخلو أن يكون من العيوب الظاهرة أو الخفية فان كان من الظاهرة فقد قال ابن القاسم يحلف البائع على البت ان هذا العيب لم يكن عنده ويحلف في العيب الخفي على علمه وقال ابن نافع في المدينة يحلف بالبت ولم يفرق بين ظاهر وخفي واحتج لذلك بان المشتري لو شهد له بأنه كان عند البائع لكان له الرد به وان لم يعلم البائع به فيجب أن لا يبرئه أن يحلف على أن ما رد عليه مما لم يعلم به وهذا غير لازم لانه انما يرد عليه اذا ثبت انه كان عنده واذا لم يثبت ذلك ولم يحلف على البت في نفيه أنه غير عالم بقدومه ولا حدوثه لم يلزم ردّه عليه لانه ليس في ما تقدم ما يوجب الرد فلا يلزمه أن يحلف في نفسه على البت وقال أشهب لا يحلف في الظاهر والباطن الا على علمه ووجه قول أشهب ما احتج به من انه ان كان علمه به فو حانث وان كان لم يعلم به لم يلزمه في الرد حتى يثبت قدمه فلا يجب عليه أن يحلف الا على علمه (فرع) اذا قلنا بقول ابن القاسم في العيوب الظاهرة وسأل ابن حبيب سحنونا عن الحفر في الثم والأضرار الساقطة والعيوب في الترح وجري الجوف على هذا من العيوب الظاهرة التي يحلف فيها على العلم قال سئل عن ذلك أهل الصنعة والمعرفة (مسئلة) فان نكل البائع عن اليمين وكان من العيوب الظاهرة أو الخفية فقد روى عيسى عن ابن القاسم يحلف المتابع في الوجهين على العلم انه ما حدث ذلك عنده ويكون له الرد وهذا الذي ثبت في كتاب الموازية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان كان العيب خفيا حلف المتابع على علمه وان لم يكن خفيا حلف المتابع ورده ولم يذكر يمينه على البت أو العلم والتقسيم يقتضي انها على البت وروى يحيى بن يحيى عن القاسم مفسرا يحلف في الخفي على العلم وفي الظاهر على البت وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع يحلف المتابع في العيوب على البت ولم يفرق وبه قال ابن أبي حازم وغيره من المدنيين فحتمل رواية عيسى الاولى وجهين أحدهما أن تكون موافقة لقول أشهب والوجه الثاني أن يفرق بين البائع والمتابع فان التذليل انما ينكر من جهة البائع دون جهة المتابع (مسئلة) فان نكل المتابع عن اليمين ففي المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم يلزمه البيع وهذا يقتضي انه ليس له بعد النكول الرجوع الى اليمين وفيها قول ابن نافع ان نكل المتابع لم يردّه أبا حنيفة يحلف وهذا يقتضي أن له اليمين بعد النكول (مسئلة) فان ظهر على عيين أحدهما قديم والآخر يشك في قدمه فعلى المتابع أن يحلف انه لم يحدث عنده بخلاف اذا لم يكن ثم عيب قديم للمتابع الرد وفسخ البيع والبائع مدع عليه ارض العيب المشكوك فيه فان لم تقم له بينة بحدوثه فاليمين على المتابع في انكاره واذا لم يكن ثم عيب قديم فليس للمتابع رد الا بما يدعيه من قدم العيب المشكوك فيه فان قامت له بذلك بينة والاحلف البائع على انكاره (مسئلة) وان أقام المتابع شاهدا واحدا على قدم العيب حلف مع شاهده ويكون يمينه على البت وان كان عينا خفيا قاله ابن المواز فان نكل المتابع عن اليمين حلف البائع وقال ابن المواز يحلف على البت وقال أصبغ يحلف على العلم ووجه قول ابن المواز ان الشاهد شهد على القطع فيجب أن يكون بين الشهود موافقا لشهادة شاهده فان نكل ردت تلك اليمين بعينها على البائع فانه ان يحلف على البت ووجه قول أصبغ أن يمين المتابع موافقة لشهادة الشاهد فلذلك

لزم أن تكون على حكمها وليس كذلك يمين البائع فانها على خلافها بقيت على حكمها (فصل) وان شهد الشهود بأنه أقدم من أمه التبايع فلا يخلو أن يكون المتابع ممن يظن به انه لا يخفي عليه ويقيم فيه أو يكون عدلا عالما به أو يكون غير عالم عدل فان كان عالما بذلك متهما فيه كالخاسين والدلائن فروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك أنه يلزمهم وقال ابن المواز فيما علموا أو لم يعلموا وقال ابن حبيب في الظاهر والخفي لبصرهم بالعيوب وقال ابن القاسم ان كان مثله يخفي أحلف مارآه وكان له الرد وان كان على غير ذلك لزمه ووجه ما قاله مالك ان بصرهم بذلك وتكرر دروسهم عليهم فيه يدل على انه لم يخف عليه في الأغلب مع ما هم عليه من استحلال ما لا يحل والضاير دعيب قد علموه وارتضوه ووجه قول ابن القاسم ان الخفي من العيوب قد يخفي عليهم فيخلفون استبراء لهم ويكون لهم الرد (مسئلة) فان كان المتابع بصيرا بالعيوب غير متهم لتساوئه أو تدنيه أو متهم غير بصير كان له الرد بالعيوب الظاهر والخفي دون يمين طال مكث السلعة عنده أو لم يطل قاله ابن المواز فان ادعى البائع ان المتابع قد رضى بذلك وادعى انه أخبره أو أراه اياه لزم المتابع اليمين فان حلف رد بالعيب وان نكل حلف البائع ويرى به (مسئلة) فان لم يدع انه أراه اياه فلا يخلو أن يدعى أنه بلغه رضا المتابع به أو لا يدعى ذلك فان ادعى ذلك فهل يحلف المتابع أم لا روى ابن القاسم عن مالك انه يحلف وروى ابن المواز عن أشهب حلف انه تبرأ اليه منه فريضه ووجه روايته ابن القاسم ان البائع قد ادعى دعوى يبرأ بمثلها لانه يصح أن يرد عليه فيها اليمين فيحلف ويبرأ وليس كذلك اذا ادعى انه رأى المتابع ولم يدع طريقا يعرف به ذلك لانه يصح رد اليمين عليه بمثل هذه الدعوى فلا يلزم اليمين بها ووجه قول أشهب ان دعوى البائع في ذلك كله لا يبرأ به وانما يبرأ بان يدعى البراءة يدل على ذلك انه اذا حلف لقد أخبره مخبر لم يسقط الطلب عنه وانما يثبت بذلك اليمين على المتابع ولا يثبت من الايمان الا ما يتوصل به الى استيفاء حق أو البراءة منه ولا يثبت منه ما يتوصل به الى وجوب الايمان الا ترى أن رجلا لو ادعى قبل رجل حقا فلما كلف اثبات الخطأ ادعاها وأراد أن يثبت يمينه ليتوصل بذلك الى يمين المدعى عليه لم يكن له ذلك فكذلك في مسئلتنا مثله (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فان يحيى بن يحيى روى عن ابن القاسم انه يحلف لقد أخبره مخبر واشترط فيه بعض المتأخرين أن يحلف لقد أخبره مخبر صدق ووجه ذلك ان يسلم من الالغاز لانه يحتمل ان يقيم صيا أو انسانا أو مسخوطا يخبره بذلك فيورى على ذلك بيمينه قال وان أظهر الذي أخبره بذلك لزم اليمين المدعى عليه وان كان المخبر مسخوطا فكان يجب على هذا التعليل أن ينظر في حال المخبر فان كان مما لا يعاب بقوله ويمكن أن يجاهر باختلاف مثل هذا لم يجب بخبره على المتابع وان كان ممن يعاب بقوله ويظن به تعري الصدق والحياء من اختلاق الكذب والمجاهرة به أو وجب خبره اليمين والله أعلم وأحكم

(فصل) فان اتفق الشاهدان على تاريخ العيب واختلف المتبايعان في تاريخ العيب فعلى قول أشهب القول قول البائع انتقدا ولم ينتقد فهو مدع استحقاق قبض الثمن من المتابع والمتابع ينكر ذلك وهذا الاصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وقول أشهب كل واحد منهما فقال بالقولين والله التوفيق (مسئلة) فان اختلف في عين السلعة فلا يخلو أن يكون مما يعرف عينه أو مما لا يعرف عينه فان كان يعرف عينه كالحيوان واليابس فالقول قول البائع اذا أنكر أن تكون سلعته يحلف على البت ويبرأ وان كان مما يعرف من المكيل والموزون والمعدود فلا يخلو أن



يكون من الأمان أو غير ذلك كان من الأمان فاختلاف آراءنا في ذلك فروى ابن حبيب عن ابن القاسم أن الدافع يحلف على علمه في الغش والنقص صريفاً كان أو غيره وحكى عن ابن الماجشون أن الصبر في يحلف على البت وإن غيره يحلف في الغش على العلم وفي النقض على البت قال ولم يحتجوا أن يمين في نقص العدد على البت وجه قول ابن القاسم أن انتقاد القابض واستيفاء الوزن ومفارقة الدافع على أنه قد استوفى بذلك عدده يضعف دعواه الغش والنقص في الوزن ولو ادعى عدم معرفة تلك الأعيان فادعوا بها فيحلف على أنه لا يعرفها لأنه إن عرفها وميزها أعيد النظر إليها والوزن لها ويستوفى تمييز أعيانها وانها هي التي دفع الصبر في أو غيره فاستوفى وجه قول ابن الماجشون أن معرفته بالغش والغبن وتجاوز الوزن ومباشرة له في الأغلب يوجب عليه اليمين على البت أنه قد وفاه جيداً وأزنا وليس عليه أن يحلف على البت في ميزانها وجه قول ابن كنانة في التفرقة بين الغش والوزن أن الذي يفرد الصبر في معرفته هو الغش وأما الوزن فإن جميع الناس يستوفون فيه فلذلك استوفوا في صفة اليمين

(فصل) وقوله فإن العبد أو الوليدة تقوم به العيب الذي كان به يوم اشتراه فيرد من الثمن ما بين قيمته حينها وقيمته به ذلك العيب يريده أنه يقوم بقيمته يوم التبائع سليماً من العيب ثم يقوم بقيمته ذلك اليوم به العيب فينظر كم بين القيتين فإن كان ربحها رجع بجميع الثمن وإن كان أقل أو أكثر فبحسب ذلك وذلك أن المتابع اشترى السلعة والتعاقب لازم في البيوعات لأنها مبنية على ذلك فقد أصاب العيب جزءاً من الثمن الذي ابتاعه بالجله فجيب أن يرد من الثمن ذلك المقدار فإن كان العيب خمس المبيع رجع خمس الثمن وإن كان أكثر أو أقل فبحسب ذلك ولا سبيل إلى تقدير العيب به من الجلة الأعلى ما ذكرناه وهذا إذا دخل المبيع وجهه من وجوه الفوت كالقوت والعق وسائر ما قد ساد ذكره أو دخله معنى ثبت به الخيار للمتابع من نقص يوجب أن يرد المبيع مع النقص الحادث أو يمسه ويرجع بقيمة العيب فأما إن لم يدخله شيء من ذلك فليس للمتابع الاردة ويرجع بجميع ثمنه أو الامساك ولا يرجع بشيء فإن أراد البائع أن يدفع إليه الارش ولا يرد عليه المبيع بالعيب لم يكن له ذلك ما لم يتفق عليه فإن اتفقا عليه جاز خلافه لابن شريح في منعه ذلك والدليل على ما نقله أن هذا خيار يسقط إلى مال مع الفوات فجاز أن يسقط إلى مال مع الامكان كالخيار في القصاص ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في الرجل يشتري العبد ثم يظهر منه عيب يرد منه وقد حدث به عند المشتري عيب آخر أنه إذا كان العيب الذي حدث به مفسداً مثل القطع أو العور وما أشبه ذلك من العيوب المفسدة فإن الذي اشتري العبد بخير النظرين إن أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه وإن أحب أن يفرم قدر ما أصاب العبد عنده ثم يرد العبد فذلك له وإن مات العبد عند الذي اشتراه أقيم العبد به العيب الذي كان به يوم اشتراه فينظر كم ثمنه فإن كان قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمته يوم اشتراه وبه العيب ثمانين ديناراً وضع عن المشتري ما بين القيتين وانما تكون القيمة يوم اشتري العبد ش وهذا كما قال إن من ابتاع سلعة وحدث بها عنده عيب مفسد ثم ثبت فيها عيب قديم كان عند البائع فإن المتابع بالخيار بعد ذلك بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة العيب وبين أن يرد المبيع وقيمة العيب الذي حدث عنده ويرجع جميع الثمن وقال أبو حنيفة والشافعي ليس له رد المبيع وإعماله الرجوع بقدر العيب خاصة والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم لا تقصر ولا الأبل

قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن الرجل يشتري العبد ثم يظهر منه عيب يرد منه وقد حدث به عند المشتري عيب آخر أنه إذا كان العيب الذي حدث به مفسداً مثل القطع أو العور وما أشبه ذلك من العيوب المفسدة فإن الذي اشتري العبد بخير النظرين إن أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه وإن أحب أن يفرم قدر ما أصاب العبد عنده ثم يرد العبد فذلك له وإن مات العبد عند الذي اشتراه أقيم العبد به العيب الذي كان به يوم اشتراه فينظر كم ثمنه فإن كان قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمته يوم اشتراه وبه العيب ثمانين ديناراً وضع عن المشتري ما بين القيتين وانما تكون القيمة يوم اشتري العبد

والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر فوجه الدليل أنه لما أتلّف المتابع الدين وبقي سائر الحيوان جعله بالخيار بين أن يفرم ما أتلّف ويرد من الحيوان وبين أن يمسكه ودليلنا من جهة المعنى أن البائع قد دلّس بعيب والمتابع قد حدث عنه عيب بغير تدليس وكل واحد منهما غير راض بما كان عند صاحبه من العيب فإذا عارض الحقان كان أولاً بالتقليب المتابع لأنه لم يوجد منه تدليس ولا تعمد إذا ثبت ذلك ففي هذه المسئلة بيان \* أحدهما في بيان المعاني التي تثبت الخيار للمتابع وتبينها مما لا يثبت له ذلك \* والثاني في صفة العمل في الارتجاع والرد

(الباب الأول في بيان المعاني التي تثبت الخيار)

أما المعاني التي تثبت الخيار فأنها على ضربين نقصان وزيادة فأما النقص فعلى قسمين نقص من جهة القيمة ونقص من جهة البدن فأما النقص من جهة القيمة فإنه يكون لمعنيين أحدهما باختلاف الاسواق والثاني لتغير حال المبيع فأما النقص لاختلاف الاسواق فإنه لا يمنع الرد بالعيب ولا يوجب رد شيء معه ولا يثبت الخيار للمتابع فأما نقص القيمة لتغير المبيع في غير بدنه مثل أن يحدث فيه باق أو مسرقة أو زنى أو غير ذلك مما لا يؤثر في بدنه ولكنه يهد فيه وينقص الكثير من ثمنه فهذا قال ابن حبيب لا يثبت الخيار وله أن يرد المبيع دون غرم شيء لما حدث عنه وفي العتية من رواية ابن القاسم فيمن اشتري جارية فزوجه فولدت ما حبسها فلا شيء له وأما رد ما يولدها وفي المدنية من رواية محمد بن صدقة عن مالك فيمن اشتري جارية فزوجه ثم وجد بها عيباً فإنه بالخيار بين أن يوضع عنه قدر العيب القديم وبين أن يرد ما يرد معها من نقص التزويج وجه القول الأول أن ذلك نقص يختص بالقيمة فلم يكن على المتابع فيه غرم كبعض القيمة لتغير الاسواق ووجه القول الثاني أنه عيب ينقص كثير الثمن لحدوثه وعند المتابع يثبت له الخيار بين رد المبيع ومانقه أو التمسك به والرجوع بقيمة العيب كنقص البدن (مسئلة) وأما القسم الثاني وهو النقص من جهة البدن فما كان يسيراً كذهاب الظفر والائتلة في وخش الرقيق قال ذلك ليس مما يثبت الخيار للمتابع وإعماله الرد ولا شيء عليه من النقص أو الامساك ولا شيء له من قيمة العيب ووجه ذلك أن البائع منهم بالتدليس ولذلك وجب الرد عليه بالعيب بما كان من الأمور اليسيرة التي لا يسلم من مثلها وما كان معنواً متكرراً فلا عوض له فيها حدث منها وذلك بمنزلة بقاء المبيع على هيئته وكذلك السكى والرمم والصداق والحمل لأنها أمور معتادة يسرع البرء منها هذا مذهب ابن القاسم وخالفه أشهب في الوعك والحمل فقال يثبت الخيار للمتابع قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن ابن القاسم إنما أراد الحمل الخفيفة التي يرجى سرعة برئها دون ما أضعف منها ومنع التصرف فإن ذلك مما يعظم قدره ويندر فلا يرد المشتري إلا أن يرد قيمة ما نقص من المبيع وقد روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة أنه إن اشتري عبداً فرض عنه ثم اطلع على باق لم يرد حتى يصح أو يموت فإن مات رجع بما بين القيتين وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك يرد ما لم يكن مرضاً مخوفاً فعلى هذه الرواية الأمراض ثلاثة خفيف لا يثبت الخيار به ومتوسط يثبت الخيار به ومريض مخوف يمنع الرد والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن أصابته موضة أو جائفة أو منقولة فبرئت فليس بقوت ولا يثبت الخيار للمتابع لأنه قد عاد إلى هيئته قال ابن المواز ولو أخذ ذلك عقلاً لم يرد المتابع مع العبد بخلاف قطع اليد وقبر روى محمد بن صدقة عن مالك في المدنية أنه يرد ولا يرد عقل الموضة لأن الموضة لا تنفيت



العبد ولو كان ما أصيب به العبد جرحا عيبا رسمه لم يكن له رده إلا بما أخذ في جرحه وقال ابن القاسم وكذلك المتقلة والجائفة والمأمومة عقلا لمن أخذه إلا أن يتبين فإن شاء رده وما أخذ من عقله قال عيسى بن دينار إن شأنه فهو بالخيار إن شاء رده ومانقه الشين لسبب العقل الذي أخذ وان شاء أمسكه ويرجع بقيمة العيب وإن لم يشتهه وإن شاء رده وكان له ما أخذ من عقل الجرح وإن شاء أمسكه ولا شيء له من قيمة العيب (مسئلة) وإن كان النقص في البدن كثيرا كالعمور والعمى والشلل وقطع الأصبع من الوخس والأعلة من الرائحة وقطع اليد فإن ذلك يثبت الخيار للبائع بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة القديم أو يرد المبيع ومانقه العيب الحادث ويرجع بجميع الثمن وهذا حكم الاقتضاء والولادة لأن هذا كله نقص من غير المبيع مؤثر في ثمنه تأثيرا كثيرا (مسئلة) واختلف أصحابنا في هزال الرقيق والدواب ومنها فروى ابن حبيب أن مالك لا يثبت الخيار بمن الرقيق والدواب ولا بهزال الرقيق ولا بفسهه وشبهه هزال الدواب وابن القاسم لا يثبت بهزال الرقيق ويثبت بهزال الدواب ومنها واختار ابن حبيب أن ذلك كله يثبت الخيار ورواه عن يرضى من شيوخه وهي رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة في الدواب وهذا مبني على أن النقص الكثير والزيادة في البدن تثبت الخيار دون النقص اليسير وأما صلاح البدن ما لم يكن سمنا بينا فلا خلاف أنه لا يثبت الخيار لأنه زيادة في الجسم خاصة وأما يقع الاختلاف بينهم على حسب اعتقادهم في نقص كثير القمية (فرع) إذا قلنا أن الخيار يثبت بذلك فإنه يكون بخيارين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب أو يرد عليه قيمة ما حدث عنده من النقص وما يثبت به الخيار في هذا من الزيادة فإنه بخير بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب أو يرد ولا شيء له من الزيادة ورواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة (مسئلة) وإن كان النقص من غير جنس المبيع مثل أن يكون للعبد مال من رقيق أو غيره بشرطه المتباع فتذهب أو يكون على الغنم أصواف فتذهب قبل الجز أو مع النخل ثم يفتل قبل الجذ فإنه لا يثبت الخيار للمتباع في مال العبد وإنما يكون له أن يرد العبد بما بقي من ماله ولا غرم عليه فيما ملك أو يرضى به ولا يرجع بشيء من قيمة العبد ورواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة وعيسى بن دينار عن ابن القاسم

(فصل) وأما الضرب الثاني من المعاني الموجبة للخيار بالزيادة في المبيع فلا يخالو أن تكون الزيادة في المبيع زيادة القيمة دون الجسم أو زيادة في عين المبيع فأما الزيادة في القيمة دون العين كالزيادة في الثفاذ والمعرفة والقصاحة فهذا لا يثبت الخيار للمتباع وأما الزيادة في عين المبيع فإنها على قسمين أحدهما أن يكون ثمنه فيه والثاني أن يكون معنى مضافا فإن كان ثمنه فيه كالدابة المهزولة تسمى فقد قال أصبغ عن مالك في ذلك روايتان أحدهما في الخيار والثانية إثباته وحكى عن ابن القاسم إثباته إذا كان سمنا بينا وجه إثباته أنه تغير في البدن فوجب أن يثبت الخيار به كالحزال البين ووجه نفيه أنه ثمن من نفس المبيع ليس للمتباع المشاركة فيه فلم يثبت له الخيار كالنفاذ والمعرفة (مسئلة) وإن كانت الزيادة بمعنى يضاف إلى المبيع فلا يخالو أن يكون ثمنه خارجا عنه أو صفة ثابتة فيه فإن كان ثمنه خارجا عنه فعلى وجهين أحدهما أن يكون من جنس المبيع كالولد والثاني أن يكون من غير جنسه كشمرة الشجر وصوف الغنم وألبانها وغلة العبد والرباع فأما الولد فلم أر لأصحابنا فيه بصاعدا غير ما روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فيمن ابتاع شاة طاملا فوضعت عندها كل سخنها ثم وجد عينا فادى ما كان له أن يرجع بقيمة العيب أو يرد الشاة ومانقه من ثمنها يوم

ابتاعها لأنها كانت ترجى أولدها فظاهر هذا أنه إنما وجب ذلك الولادة ولم يوجب له ذلك عدم ولدها واتلاف المتباع له لأنه لو كان كذلك لرد قيمته فقد روى عيسى عن ابن القاسم إنما يرد لها قيمة ولدها وإنما نصحوا على أنه ليس له أن أراد الرد أن يمسك الولد ويحتمل عندي أن يخرج فيه القولان في السمن وهو أظهر لأنه ثمن منفصل ولا يمكن مع ذلك أمساكه (مسئلة) وإن كان من غير الجنس كالشمرة والصوف واللبن فلا خلاف على المذهب أنه لا يثبت له الخيار وإنما له أن يرد أو يمسك ولا يرجع بقيمة عيب وقال أبو حنيفة إن ذلك فوت وليس للمتباع الاقدار العيب والدليل على ما نقوله أن هذا ثمن لو حدث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب فإذا حدث بعده لم يمنع الرد بالعيب كالكسب والعمل (مسئلة) وإن كان صنعة ثابتة فيه كالصبغ والخياطة والقصارة والرقم في الثوب مما لا يمكن فصله من المبيع لا يفسد فان ذلك يثبت فيه الخيار

(الباب الثاني في صفة العمل في الارتجاع والرد فيمن يثبت له الخيار)

وذلك أن معنى الخيار المذكور أن يكون للمتباع أن يمسك المبيع المعيب ويرجع بقيمة العيب القديم أو يرد على البائع ويرد معه قيمة العيب الحادث عنده فإن أراد الأمساك فإنه تقوم السلعة تقويمين أحدهما أن تقوم سلمية من العيب يوم البيع ثم تقوم معيبة فيرجع بقدر ما بين القيمتين من الثمن وذلك أن قيمتها سلمية عشرة دنائير وتكون قيمتها بالعيب القديم ثمانية دنائير فيعلم أن قيمة العيب خمس القيمة التي قوم بها صحيحا فيرجع عليه بخمس الثمن الذي اشتراه به وإن أراد الرد فأى القيمتين المتقدمتين لا بد منه ما فإذا تقدمت جعلت قيمة السلعة بالعيب القديم أصلا ثم تقومها قيمة ثابتة بالعيب القديم والحديث فيرد من ثمن المبيع المعيب بقدر ذلك وذلك أن يقال في مسئلتنا إن قيمته بالعينين ستة دنائير فيعلم أن العيب الحادث عند المشتري ينقص من قيمة المبيع بعينه الربع ومثل ذلك يجب أن يرجع من ثمنه فإن كان اشترى المبيع بخمسة عشر دينارا فأراد أمساكه أخذ من البائع خمس الثمن الذي هو خمسة عشر دينارا وذلك ثلاثة دنائير وعلمنا أن الباقي وذلك اثنان عشر دينارا وهي أربعة أخماس الثمن هو ثمن المبيع معيبا بالعيب القديم فإذا أراد أن يرد قيمة العيب الحادث عنده فقد قلنا أنه ربع قيمة العبد معيبا بربع ثمنه بالعيب القديم وذلك ثلاثة دنائير لأن العيب الذي حدث عنده إنما كان معيبا بالعيب القديم فيلزمه أن يرد قيمة ما تلف من المبيع معيبا بالعيب وهذا معنى ما ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها (مسئلة) فإن قال البائع أنا أقبض المبيع ولا أرجع بقيمة العيب الحادث وقال المتباع بل أمسك وأرجع بقيمة العيب القديم فقد روى سحنون عن ابن القاسم ذلك للبائع الأول إلا أن يقول المتباع أنا أمسكه ولا أرجع بقيمة العيب القديم فيكون ذلك له وقال عيسى بن دينار ليس ذلك له والخيار للمتباع وهو أظهر من قول المدينين وجه رواية سحنون أن البائع لما أسقط عن المتباع قيمة العيب الحادث كان بمنزلة ما لم يحدث فيه عيب فلم يكن للمتباع الأمساك والرجوع بقيمة العيب وجه قول عيسى بن دينار أن حدوث العيب بالمبيع يثبت الخيار للمتباع وإن لم يوجب به على المتباع غرم كما لو ثبت تدليس البائع بعيب الرد وقد حدث عند المشتري بسببه عيب آخر وكالو كان التغير بالزيادة (مسئلة) وأما التغير الموجب للخيار بزيادة في المبيع كالصبغ ونحوه فإنه يأتي ذكره في الأقضية إن شاء الله تعالى

(فصل) إذا ثبت ذلك فالتغير الحادث عند المشتري على ضربين زيادة ونقصان فأما الزيادة فإن حكمها واحد في التدليس وغيره وأما النقصان فلا يخالو أن يحدث بسبب العيب المدلس به أو بأذن



البائع أو يحدث بغيرهذين الوجهين فأما ما يحدث بسبب العيب مثل أن يدلس بمرض فيموت منه أو يدلس بسرقة فتقطع يده فيموت أو يدلس بحمل فيموت منه فهذا يرجع بجميع الثمن على البائع لأنه تعدي بكماله عيب قد علمه فكل ذلك سببا لهلاك المبيع فلهذا لم يملك البائع أن يملكه من سببه (مسئلة) فإن دلس بلباق فأبقى لم يختلف أصحابنا إن على البائع رد جميع الثمن إلا محمد بن دينار فإن ابن حبيب ذكر عنه أنه قال إذا علك باباقه فإن للبائع قيمة عيب الأبق خاصة إلا أن يلجئه الحرب في عطب كالنهر ينقصه أو يتردى من جبل فيهلك بذلك أو يتوارى في موضع فتشبه حية فهذا رد البائع فيه جميع الثمن فأما أن يمرض في ألقه فيموت أو يجهل أمره فلا يرجع عليه إلا بقيمة العيب وجه قول مالك والجمهور أنه هلك بعيب دلس به البائع فكان عليه جميع الثمن كما لو دلس بمرض فمات منه ووجه قول ابن دينار أن ما اعترضه من مرض أو غيره ليس من جملة الأبق فلا ضمان عليه وأما ما يحدث باذن البائع فسيأتي ذكره في الأفضلية شاء الله تعالى

(فصل) ثم نرجع إلى الأصل ونقول قوله فإن مات العبد وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فينظر كم ثمنه إلى آخر الفصل يقتضي أن الرجوع بقيمة العيب إنما يكون إذا كان العيب باقيا إلى وقت الفوات فأما أن زال العيب قبل فوات العبد بالعق والموت أو غير ذلك فلا رجوع للبائع على البائع بقيمة العيب لأنه لو كان العبد باقيا وقدر زال عنه العيب لم يكن له رد بعيب قد زال فكذلك لا يكون له أن يرجع بقيمة بعد فوات المبيع (مسئلة) والعيوب في ذلك على ضربين عيوب إذا ذهبت لم ينحش عاقبتها كالبياض في العين والمرض والولد يموت والجرح يبرأ على غير شين فإن أخذ له عقلا فهذا لا خلاف أنه بمنزلة الصبي الذي لم يكن به شين وإن مات أو عتق بعد زوال هذه المعاني فلا يرجع على البائع بشيء وإن كان العبد قائما لم يكن له رد بعد ذهاب هذه المعاني وبالله التوفيق ومنها عيوب يتق عاقبتها ويتق عاقبتها أو عودتها فأما ما تنق عاقبته كالسرقة والابق قال أشهب عن مالك في الصبي يأتى في الكتاب ثم يبلغ ويكبر لا يبيعه حتى يبين لأن عادته تبقى وأما الجارية تبول في الفراش ثم انقطع عنها ذلك قال ابن القاسم هو عيب وقال أشهب إن انقطع انقطاعا بينا كالسنين الكثيرة فليس بعيب وإن كان أمرا يسيرا فهو عيب ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم وأشهب في ذلك واحدا إذا انقطع ذلك عنها العشرة الأعوام ونحوها على أنهم ما قد اختلفا في الجنون كاختلافهما في ذنأ وأمر الجنون أشد وأما الزوج للامه والزوجة للعبد يمان أو يفترقان قال ابن القاسم وابن كنانة في المدنية ليس بعيب وقال مالك من رواية أشهب عنه هو عيب وجه ما قاله ابن القاسم أن العيب قد ذهب بالفرقة أو الموت كالبياض يكون بالعين وجه رواية أشهب أن من اعتاد ذلك منها دعا إليه وطلبه وذلك مفسد حاله ومؤثر في خدمته وقال الشجاع أبو بكر إنما ذلك لأن الناس أرغوا في من لم يكن لها زوج قط (مسئلة) وأما ما يتق عودته من الجنون والجنان والبرص فقال ابن القاسم في الجنون فإنه عيب لأنه تكرر رجعه وقال أشهب إذا برى حتى أمنت عودته فليس بعيب

(فصل) وقوله وإنما تكون القيمة يوم اشترى العبد يدعى الرد والامساك لأنه إذا زاد فعلية قيمة الجزء الذي تلف عنده يوم الشراء لأنه في ذلك ضمنه وإن أراد التمسك فعليه أن يرجع بقيمة عيب التدليس لأن الجزء الذي دلس بنقصه إنما دفع قيمة الثمن على قيمة قدره من المبيع ذلك اليوم فأما الرجوع بقدره ذلك اليوم من الثمن الذي دفع في الجلة ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن من رد وليدة من عيب وجده بها أو نأصاها أنها إن كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها وإن

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن من رد وليدة من عيب وجده بها وكان قد أضافها أنها إن كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها وإن

كانت ثيبا فليس عليه في أصابته أي شيء لأنه كان ضامنا لها \* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم فقد برى من كل عيب فيما باع إلا أن يكون علم في ذلك عيبا فكتمه فإن كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان ما باع مردودا عليه \* ش وهذا كما قال ابن من أصاب وليدة وجدها عيبا فإنها إن كانت بكرا فأذهب عذرتها فإن عليه ما نقصها إن أراد ردّها بالعيب وكانت ممن ينقصها الاقتضاض لأن وخش الرقيق لا ينقصه ور بما زاد ذلك فيمن وإن كانت ثيبا ردّها ولا شيء عليه لو طئه أيادها وقد تقدم ذلك كله وليس عليه رد مهر في بكر ولا ثيب وروى القاضي أبو محمد عن ابن أبي ليلى وروى عن شريح أنه أوجب في ذلك مهر الرد معها والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن هذا لو صادف ملكا فلم يوجب مهورا أصل ذلك إذا فاقته ص قال مالك في الجارية تباع بالجاريتين ثم يوجدها بحدى الجاريتين عيب ترد منه قال تقام الجارية التي كانت قيمة الجاريتين فينظر كم ثمنها ثم تقام الجارية بغير العيب الذي وجدها بحداهما تقامان صحيحتين سالمين ثم يقسم ثمن الجارية التي بيعت بالجاريتين عليهما بقدر ثمنهما حتى يقع على كل واحدة منهما حصتها من ذلك على المرتبة بقدر ارتفاعها وعلى الأخرى بقدرها ثم ينظر إلى التي بها العيب فيرد بقدر التي وقع عليها من تلك الحصة إن كانت كثيرة أو قليلة وإنما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما \* ش وهذا كما قال وذلك أن من ابتاع جارية بحدتين ثم وجدها بحدتين بحداهما عيبا فانه تقوم الجارية التي كانت ثمن الجاريتين فينظر كم ثمنها يرد قيمتها وإنما يحتاج إلى ذلك ليتوصل بذلك إلى معرفة ما يعيب كل واحدة من الجاريتين من الثمن في يبعه المتقدم وهو قيمة الجارية المنفردة

(فصل) وقوله ثم تقام الجاريتان بغير العيب الذي وجدها بحداهما سالمين منه لأنهما إنما كانتا ثيبا للجارية الواحدة التي تقدمت فوقهما وهما سالمتان لأنه على ذلك اشتراهما ببيع الجارية وانما تقوم كل واحدة منهما مفردة ليعلم قيمة كل واحدة منهما فبذلك يتوصل إلى ما يريد ثم يجمع القيمتان ثم يعلم كم مبلغ قيمة كل واحدة من الجاريتين من قيمتهما فإن كانت قيمة التي بها العيب ثلث الجلة وقيمة الأخرى الثلثين ردّها ورجع بقدرها وبيان ذلك أنه لا يخالف أن تكون الجارية التي هي من ثمن الجاريتين باقية على حالها لم تنف أو تكون قد فانت بزيادة أو نقصان أو اختلاف أسواق فإن كانت قائمة لم تنف نظرا إلى الجارية التي وجدها العيب فإن كانت أفضل الجاريتين رد الجاريتين وأخذ جاريته وإن كانت أدون الجاريتين رد المعيبة بما يصيبها من قيمة الجارية المفردة ببيد مبيعتها وهذا معنى ما في المدونة من ذلك وروى أسامعيل القاضي عن ابن الماجشون أن الذي وجده العيب لا يرجع في عين مباح وان وجده العيب بجميع ما أخذ والذي أعطى لم يفت وانما يرجع بقيمته وإن تساوت الجاريتان في المدونة عن ابن القاسم في العبدین المتكافئين يصيب المبتاع بأحد هما عيبا أو يستحق فانه ردّه أو يأخذ ما يصيبه من الثمن وقاله غير ابن القاسم في العبدین والشاتين وقتل الخل (مسئلة) وإن فانت الجارية بزيادة أو نقصان لزم فيها البيع وكان التراجع في قيمتها على حسب ما قدمناه الآن ينظر المعيبة من الجاريتين فإن كانت الارتفاع ردّها ورجع بجميع الجارية المفردة وإن كانت المعيبة هي الأدون ردّها مفردة ورجع بقيمتها مع قيمة الجارية المفردة ولزمه البيع في الجارية الثانية التي هي أرفع الجاريتين (مسئلة) فإن كانت الجارية المفردة لم تنف ولا تغيرت في يدها وانما تغيرت في أسواقها بزيادة أو نقصان فقد قال ابن القاسم أن ذلك فوت يمنع الرجوع

كانت ثيبا فليس عليه في أصابته أي شيء لأنه كان ضامنا لها \* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم فقد برى من كل عيب فيما باع إلا أن يكون علم في ذلك عيبا فكتمه فإن كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان ما باع مردودا عليه \* ش وهذا كما قال ابن من أصاب وليدة وجدها عيبا فإنها إن كانت بكرا فأذهب عذرتها فإن عليه ما نقصها إن أراد ردّها بالعيب وكانت ممن ينقصها الاقتضاض لأن وخش الرقيق لا ينقصه ور بما زاد ذلك فيمن وإن كانت ثيبا ردّها ولا شيء عليه لو طئه أيادها وقد تقدم ذلك كله وليس عليه رد مهر في بكر ولا ثيب وروى القاضي أبو محمد عن ابن أبي ليلى وروى عن شريح أنه أوجب في ذلك مهر الرد معها والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن هذا لو صادف ملكا فلم يوجب مهورا أصل ذلك إذا فاقته ص قال مالك في الجارية تباع بالجاريتين ثم يوجدها بحدى الجاريتين عيب ترد منه قال تقام الجارية التي كانت قيمة الجاريتين فينظر كم ثمنها ثم تقام الجارية بغير العيب الذي وجدها بحداهما تقامان صحيحتين سالمين ثم يقسم ثمن الجارية التي بيعت بالجاريتين عليهما بقدر ثمنهما حتى يقع على كل واحدة منهما حصتها من ذلك على المرتبة بقدر ارتفاعها وعلى الأخرى بقدرها ثم ينظر إلى التي بها العيب فيرد بقدر التي وقع عليها من تلك الحصة إن كانت كثيرة أو قليلة وإنما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما \* ش وهذا كما قال وذلك أن من ابتاع جارية بحدتين ثم وجدها بحدتين بحداهما عيبا فانه تقوم الجارية التي كانت ثمن الجاريتين فينظر كم ثمنها يرد قيمتها وإنما يحتاج إلى ذلك ليتوصل بذلك إلى معرفة ما يعيب كل واحدة من الجاريتين من الثمن في يبعه المتقدم وهو قيمة الجارية المنفردة



في عينها كغير البدين

( فصل ) وانما تكون قيمة الجارية بين عليه يوم قبضها ما يرد يوم خروج الجارية المفردة وان كانت السالبة على الراثة من عهدة المواضعة لانه حينئذ يصح قبضه للجاريين ان لم يثبت فيها حكم المواضعة وان ثبت فيها حكم المواضعة في يخرجان منها وانما قال في هذه المسئلة يوم القبض بخلاف ما تقدم قبله في مسئلة العبد والوليدة من التقويم يوم البيع لانه ينافي مسئلة العبد والوليدة على انه ليست فيهما مواضعة والكلام في هذه المسئلة على رقيق فهم المواضعة أو عهدة الثلاث فاما تلزمه القيمة بعد ذلك ونحن نحتاج أن نبين حكم المواضعة وما يتعلق بها وفيها ستة أبواب \* الباب الأول في تبين معنى المواضعة ولزومها \* والباب الثاني في محلها من العقود عليه \* والباب الثالث في محل المواضعة من العقود \* والباب الرابع في محل المواضعة من العقود عليه \* والباب الخامس في تبين حكم الحوادث \* والباب السادس في بيان ما يخرج به المواضعة

( الباب الأول في بيان معنى المواضعة ولزومها )

قل أحد من المعتدل في المبسوط المواضعة أن توضع الجارية اذا بيعت على يد امرأة معدلة حتى تحيض حيضة فان هي حاضت كمل البيع وان لم تحض وظهر بها حمل ففسخ البيع ( مسئلة ) وحكم المواضعة ثابت في الرقيق في كل بند قال أشهب في العتبية والمواضعة أرى أن يحمل الناس على المواضعة قال ابن عبدوس لما يتقي فيها من الحمل

( الباب الثاني في تبين محلها من العاتدين )

وذلك أن البائع للجارية سواء كان مالكا كها أو غيره من سلطان أو وكيل أو وصى لابد من المواضعة لما ذكرناه ( مسئلة ) ومن باع شقص جارية ففي المبسوط عن مالك عليه المواضعة قال ابن القاسم في المدونة وكذلك لو أقال منه وجه ذلك انه يجب عليه تسليم ذلك الجزء الذي باعه سالما من الحمل ( مسئلة ) والمسافر الحاج وغيره اذا باع الجارية فعليه المواضعة رواه ابن المواز عن مالك قال وكذلك أهل منى قال وكذلك المجتاز والمرأة ووجه ذلك ما قدمناه ( مسئلة ) واذا كان البائع قد غاب عن الأمة وهو ممن يطأ مثله فلا خلاف على المذهب في وجوب المواضعة فان كان لم يغيب على الأمة وفي حكم من لم يغيب عليها مثل أن يقبل من جارية أو من على مواضعتها أو وضعت على يدي غيره فان أقال منها أو ولها قبل أن يغيب عليها أو قبل أن تنقضي مواضعتها فلا مواضعة فيها لان البائع في مثل هذا كان ضامنا لها ومتى رجعت اليه في مدة ضمانه لمواضعتها على المشتري فيها وكذلك لو باعها المشتري من بائعها أو من غيره برح فلا مواضعة عليه ولا استبراء على المشتري لانها على يدي عدل تعلم ببراءتها ولم يغيب عليها بعد البراءة من لم يؤمن عليها وكذلك من باع جارية ممن هي على يده وديعة بعد ان حاضت عند المودع عنده ( مسئلة ) فان غاب عليها غير ممن وضعت عنده للاستبراء وكان البائع لها ممن لا يطأ مثله كالصبي الصغير والمرأة فالظاهر من المذهب وجوب المواضعة لا يجوز منها حمل لا يلحق بزوجه ولا زنى ظاهر فلم يدخل المتاع عليه وهو ممن ينقص معظم الثمن وأما الزانية المشهورة بذلك أو ذات الزوج فلا ينقص من ثمنها الا اليسير فلا مواضعة فيها

( الباب الثالث في محل المواضعة من العقود )

حكم المواضعة ثابت في البيع بالنقد أو في الثمن المؤجل وأما في ابتاع الأمة من دين على الأمة فلا يجوز أن يثبت فيها حكم مواضعة وان كانت من الاماء اللاتي لا يجوز بيعهن الا بالمواضعة لا يجوز ذلك

فيها وبطل العقد لما يدخله من فسخ الدين في دين قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان المتاع كان له على البائع دين فنقله في جارية لم يتجزئ نقل الدين الى عينها لما بقي فيها من حكم المواضعة التي لا يكمل البيع وتبرأ به ذمة البائع الا بكاملها فلم تبرأ ذمة البائع من دين ولا بقيت مشغولة به على حسب ما كانت قبل البيع لانها قبل البيع كانت مشغولة بدين محض وحبس معلوم وبعد البيع صارت مترددة بعد البراءة من الدين ان سلمت الجارية في المواضعة والاستفال به ان لم تسلم وهذا معنى فسخ الدين في الدين ان لا تبرأ الذمة من الدين الأول ولا تبقى مشغولة به على الصفة التي كانت مشغولة به قبل الفسخ ويخرج على قول أشهب جواز ذلك والله أعلم وأحكم ( مسئلة ) فان كان البيع بيع براءة فقد قال ابن القاسم حكم المواضعة ثابت فيها لا يسقط بالبراءة قال ابن المواز وقال مالك في العتبية ولو بيعت ببيع ميراث فلا بد من المواضعة وقال ابن المواز باعها سلطان أو غيره ووجه ذلك ان البراءة من الحمل لا تجوز لاسيما مع اقرار البائع بالوطء والمواضعة انما هي لمعنى ما يحدث من الحمل فلا بد من ثبوتها والله أعلم وأحكم ( مسئلة ) وان شرط في بيع جوارى المواضعة أن لا مواضعة بينهما فانه على وجهين أحدهما أن لا يشترط البراءة من حمل ان كان بها والثاني أن يشترط ذلك فان لم يشترط البراءة من حمل فان ظهر بها بطل الشرط وثبت عقد البيع وثبت حكم المواضعة وبه قال ابن القاسم في المدونة وغيرهما وهو قول جماعة أصحابنا غير الشيخ أبي بكر فانه قال في المختصر الكبير ان البيع يفسد بذلك وهو مبني على قول أصحابنا في صحة العقد وفساده في نقل الضمان المختلف في محله عن عرفه وقد قدمنا ذكره ( فرع ) فاذا قلنا باطل الشرط وصحة العقد فقد قال ابن حبيب يخرج من يد المشتري ويجري فيها حكم المواضعة فان لم ترفع أمرها حتى ماتت ففي المدونة ان كان ذلك في مدة المواضعة فهي من البائع وان ماتت بعد ذلك فهي من المتاع وحكى القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن مالك ان ماتت في عهدة الثلاث فهي من البائع وان ماتت بعدها في مدة الاستبراء فهي من المشتري ووجه الرواية الأولى لما بطل الشرط في ترك المواضعة ثبت حكمها وكانت عند المشتري بمنزلة أن يؤتمن على استبرائها ووجه الرواية الثانية انه لما شرط ابطال المواضعة لم يبطل ذلك الا بحكم حاكم فاذا ماتت قبل ذلك كانت بمنزلة وخش الرقيق الذي لا مواضعة فيه ( فرع ) فاذا قلنا بمراجعة مدة الاستبراء فكيف قدرها قال ابن المواز الشهر ونحوه ولم يفصل وقال ابن حبيب ان كانت أيام حيضتها معروفة فقدرها وان لم تكن معروفة فأغلب أحوال النساء وهو الشهر قال وهو في الموت خاصة وأما ان جاءها بعد شهرين أو ثلاثة يرددها بعيب تأخير الحيض أو بعيب حدوثه وزعم انها لم تحض صدق ( مسئلة ) وأما النكاح بالأمة الرائعة التي تحيض فحكم المواضعة ( مسئلة ) فأما الاقالة فان حكم المواضعة ثابت فيها اذا حدثت الاقالة بعد انقضاء المواضعة من البيع لان الاقالة يبيع حادث يلزم البائع الثاني فيها من ضمان الجارية في مدتها ما يلزم البائع الأول في مدة المواضعة الأولى ويتق من ظهور حملها فيها ما اتق من ظهوره في الأولى ( مسئلة ) وأما الرد بالعيب فان كان قبل انقضاء المواضعة من البيع فلا خلاف انه لا مواضعة فيه لانها باقية على ضمان الاول وان كان بعد انقضاء المواضعة من البيع فقد قال ابن القاسم في المواضعة للبائع على المشتري الذي يرد بالعيب وقال أشهب لا مواضعة فيه وجه ما قاله ابن القاسم ان هذه أربعة يلزم فيها المواضعة بانتقال الملك بالمعاوضة كالمو يبع ووجه ما قاله أشهب ان هذا انقص بيع وليس ببيع مبتدأ ولا عقد وهذا الحكم يختص بالعقود دون فسخها



( الباب الرابع في محل المواضعة من العقود عليه )

ان المواضعة ثابتة في الرائعة من الاماء التي مثلها يوطأ وليست بظاهرة الحمل ولا معرضة للحمل يتبعها في البيع كذات الزوج والمجاهرة بالزنا وأخصر من هذه العبارة انها ثابتة في الجارية التي ينقص الحمل من ثمنها الكثير فان الصغيرة لا يصح فيها الحمل وذات الزوج والمشهورة بالزنا لا ينقص الحمل من ثمنها الكثير وأما وخش الرقيق قال ابن القاسم عن مالك في المبسوط من الزنج وما أشبههن فلا يلزم فيهن ذلك واحتج لذلك بالرائعة ينقص الحمل معظم ثمنها والوخش لا ينقص ثمنها قال نقص فينقص منه اليسر والفرار الكثير يغسد العقود دون يسيره ( فرع ) قال مالك وما كانت بثمن خسين أو ستين فهي من المرتفعات وهذا انما هو بحسب اختلاف الأوقات وانما ينظر في ذلك الى ما جرت العادة أن يتخذ مثلها للوطء فهي الرائعة التي ثبت فيها حكم المواضعة واذا كانت ممن لم تجر العادة باتخاذها لذلك وانما يتخذ للاستخدام فهي من الوخش ولا يثبت فيها حكم المواضعة ( مسألة ) واذا كانت الأمة المبيعة ذات زوج أو معتدة من طلاق فلا مواضعة فيها قال أحمد بن المعتدل في المبسوط لانها لم ينسأ للوطء فلا يثبت فيها حكم المواضعة وهذا معنى صحيح لان الوخش لم يثبت فيها حكم المواضعة لما لم يكن المقصود منها الوطء ( مسألة ) وان كانت حاملا لظاهرة الحمل ففي المدونة من قول مالك لا مواضعة فيها ووجه ذلك أن المواضعة انما هي خوف الحمل وتوقعه فاذا كان حملها ظاهرا فهو بمنزلة العلم بالعيب فلا يصح الرد به ولا التزامه به ( فرع ) فان اشترى جارية ظاهرة الحمل على ما تقدم في ذلك من نفى المواضعة ثم انفس الحمل وظهر انها حامل فانها لا ترجع الى حكم المواضعة قاله ابن القاسم في المدونة واحتج لذلك بان للبائع أن يقول بعثك حاملا ولا أدري ما حدث بعد ذلك وله أن يقول بعثك ماجاز لي فيه الانتقاد وقد انتقدت ( مسألة ) وأما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فلا مواضعة فيها لانها ممن لا يتبع عليها الحمل فلا تجب فيها مواضعة لان موضوع المواضعة لما يتق من الحمل عليها فان كانت توطأ ولا يحمل مثلها فقد قال ابن القاسم فيها المواضعة وقال مطرف وابن الماجشون لا مواضعة فيها وجه قول ابن القاسم ان من يصح وطؤها لا يكاد أن يتميز وقت تجوز الحمل عليها فاحتيط لذلك كاحتياط بالعدة من الوفاة في حق الصغيرة التي لا تحمل لما لم يتميز ذلك ووجه قول مطرف وابن الماجشون انه اذا اتفق على أنها لا تحمل فلا معنى للمواضعة والله أعلم

( الباب الخامس في حكم الأمة في مدة المواضعة وان ضمانها من البائع )

ويلزم البائع نفقتها وجميع مؤنتها والسنة في ذلك أن توضع على يدها راة وقال أشهب في كتاب ابن المواز تكون امرأة عدلة ووجه ذلك أن المرأة يقبل قولها في حقيقتها ويمكنها النظر اليها وان وضعت على بدرجل أجزأ ذلك اذا كان له عيال ينظرون اليها ( مسألة ) وما حق الأمة في مدة المواضعة من موت أو نقص جسم فهو من البائع وللبائع في الموت امساك الثمن وارتجاعه ان كان أخرجه من يده وفي النقص خيار الرد بالعبد أو الامساك وأما ما كان من غير جسدها كالزنا والسرقة فيجوز أن يرد على أهلكه الرد بذلك وحكى ابن حبيب عن أصبغ لا يرد حابه وجه قول الجمهور ان هذا لو كان أقدم من أمد التبايع لرد به فاذا حدث في مدة المواضعة كان له الرد به كنقص الجسم ووجه قول أصبغ ان مثل هذا يمنع البائع بيعها لانها متى أرادت البقاء عنده أحدثت مثل هذا في مدة المواضعة فرد عليه وما كان به هذه الصفة وجب أن يمنع منه ( مسألة ) وما حدث لها من مال بهبة أو وصية أو عطية فهو للبائع ان كان لم يستثن منه مالها لان

كل من لزمه ضمانه كان لها ما ثبت من مال وأما ما حدث لها من ولد فقد قال ابن القاسم هو للبائع وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نساء من جنس المبيع فأشبه الثمن ووجه قول أشهب انه نساء منفصل في مدة المواضعة فكان للبائع كتمام المال ( مسألة ) ومن اشترى جارية رائعة بالمواضعة فيها ورضى بالحمل بعد صحة العقد فقال ابن القاسم له ذلك وان أباه البائع وقال سحنون ليس له ذلك وجه قول ابن القاسم ان كل عيب يجوز للبائع الرضا به بعد ظهوره فانه يجوز له الرضا به قبل ظهوره واسقاط المطالبة كسائر العيوب ووجه قول سحنون ما احتج به من أن البائع انما أسقط ما وجب له من الضمان على البائع لتعجيل الخدمة

( الباب السادس في بيان ما تنقضي به المواضعة )

المواضعة تكون بأحد شيئين بحيض أو شهور فأما الحيض فالذي يجزى منه حيضة واحدة لانها تحصل غلبة الظن ببراءة الرحم وليس يتعلق بها معنى من العباداة ولا حرمة الحرية فلذلك لم يكرر الحيض فيها تكرره في العدة فان كان الاتبايع بعد ابتداء الحيضة فان كان في أول الدم وعظم الحيضة أجزأ ذلك من المواضعة فان كان الاتبايع في آخر الحيضة وبعد ان ذهب معظم الدم لم تقع به البراءة واستؤنفت بعد المواضعة ووجه ما احتج به ابن القاسم من أن الرحم في ذلك الوقت لا يقبل المني بل يقذف بالدم وآخر الحيض يقبل المني فلذلك افترقا ( فرع ) وكل مقدار ماتقع به البراءة من الحيضة الباقية قال ابن المواز ان بقي منه مقدار ما يعرف انه حيضة أجزأه ويحتمل قوله هذا أمرين أحدهما انه ان بقي منه مقدار أقل الحيض أجزأه ولذلك قال في آخره وان كان انما بقي منه اليوم واليوم ان لم يجزء والثاني ان كان في وقت يرى ان الرحم يرحى الدم ولا يقبل المني فهو براءة فان كان غير ذلك فاعلم انه مدة يسيرة لاستقصاء بقايا الدم وذهاب أمره فليس براءة ( مسألة ) وان كانت الحيضة بعد الاتبايع فلا يخلو أن تأتي على المعهود أو تتأخر عنه فان أتت على المعهود فانه تتم المواضعة وان كانت بعد الاتبايع بلحظة لا تناقض قلنا انه اذا كان التبايع في أول الحيضة ان المواضعة تتم بتلك الحيضة فبان تتم اذا كان جميع المواضعة بعد الحيض أولى ( مسألة ) فان كانت ممن تحيض فارتفعت حقيقتها فاختلف أصحابنا فيها فروى ابن وهب أن براءتها لتسعة أشهر لا تنقص من ذلك وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا ان براءتها ثلاثة أشهر الا أن ترتب فتقيم عام تسعة أشهر ولم يبرأ الا أن يظهر بها حمل ووجه رواية ابن وهب أن ارتفاع الحيض رتبة فوجب أن تتربص له مدة الحمل وهي تسعة أشهر وأصل ذلك ارتفاع حيض المطلقة ووجه رواية ابن القاسم أن ارتفاع الحيض بمجرد ليس بريئة لانه قد يرتفع بمرض ورضاع وغير ذلك فالثلاثة أشهر تنوب عنه كالحية ( مسألة ) وهذا فمين كانت عادتها يتكرر حيضها قبل الثلاثة أشهر فأما من كانت حقيقتها تبطل عنها أكثر من ذلك فلا يخلو أن تكون عادتها أقل من تسعة أشهر أو أكثر منها فان كانت عادتها أقل من تسعة أشهر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان ثلاثة أشهر تبرئها وروى عنه يحيى لا يبرئها الا الحيض والارفعت الى ثلاثة أشهر ان استبرئت ووجه رواية عيسى بن دينار ان من كانت لا تحيض في ثلاثة أشهر فان ثلاثة أشهر تبرئها كالتى لا تحيض الا في أكثر من تسعة أشهر لان الأشهر الثلاثة براءة لكل من لا رتبة بها ووجه رواية يحيى ان من كانت عادتها في الحيض أكثر من ثلاثة أشهر ودون التسعة فان الثلاثة لا تبرئها لان هذه حالها التي لا ترى قط في الحمل وغيره فلا يستدل بها على براءتها ( مسألة ) فان كانت عادتها أكثر من تسعة أشهر فلا خلاف على المذهب فعلم انه ان ثلاثة أشهر تبرئها



لا ما قال ابن حبيب ان من تحيض لأكثر من ثلاثة فانه لا يبرئها الا الحيضة ولم يفصل وجه قول الجمهور ان من تأخرت حيضتها أكثر من تسعة أشهر فان تأخرها ليس بريبة ولا يفيد وضعها الى تسعة أشهر الا ما يفيد وضعها الى ثلاثة أشهر فلا معنى للاضرار بالتبايعين ووجه رواية ابن حبيب ان من تحيض لا يبرئها الا الحيض المعتاد الا ان تأخر عن عادتها فتنتقل الى الأشهر كما لو حاضت لشهر (فصل) اذا ثبت الاستبراء والمواضعة تقع بانقضاء مدة المواضعة وذلك بظهور الحيض فان باول الدم قد خرجت عن ضمان البائع وسقطت سائر أحكام المواضعة وتقرر ملك المشتري عليها وهل يحل له الاستمتاع بها أولا قال ابن القاسم في المدونة ذلك لاول ما تدخل في الدم ويحكى على قول أشهب في كتاب الرضا السور انه يستحب له أن يؤخر ذلك حتى يعلم ان ما رآه من الدم حيضة (فصل) وأما المواضعة بالأشهر ففي من لا تحيض لعدة أو لياس فامان لا تحيض لعدة وريبة فقد تقدم ذكرها واما من لا تحيض لياس فهذه مواضعتها ثلاثة أشهر ووجه قول سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة والشافعي يجزى من ذلك شهر واحد وقال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم شهر ونصف وقيل شهران والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان المبدل لا يختلف وان اختلفت مقدار مبدل لا ينعكس اتفاق معانيها كالتميم لا يختلف مقداره باختلاف مقدار الوضوء والغسل لما كان معناهما واحدا والله أعلم

(فصل) اذا ثبت ما ذكرنا من تفسير أحكام المواضعة فان قوله وانما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما فان من باع جارية بجاريتين لا يتخلو أن تكون الثلاث الجوارى من أعلى الرقيق أو وخشها فان كن من أعلى الرقيق ثبت حكم المواضعة في جميعهن ثم ينظر في الجاريتين اللتين هما عوض الجارية الواحدة فلا بد ان تكونا مستويتين أو أحدهما أرفع من الاخرى فان هلكت الثغرة أو الرفعة من اللتين في المواضعة انتقض البيع كله لان الهالكه منهما من ضمان البائع فرجع العوض الى صاحبه وما أصاب الرفعة من الثنتين فالدية تتبع لها وان هلكت الدنية من الثنتين فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ينتقض البيع كله أيضا وروى هو وعيسى عن ابن القاسم أن الدنية من بائعها يرجع بقدر قيمتها من قيمتها وقيمة التي معها في قيمة المنفرد الضرورة الشركة واختاره محمد ووجه الرواية الاولى ان هلاك الجارية قبل ابرام البيع في عوضها يوجب نقض العقد كله دون مرعاة يسير ما هلك منه بخلاف ما وجد به العيب بعد ابرام العقد فانه لا يتعدى نقض اليسير منه الى غيره ووجه الرواية الثانية ان امتناع التسليم في يسير المبيع لا يوجب نقض البيع في جميعه اذا لم يحدث نقصا في غيره كالاتفاق (مسئلة) وان كانتا متساويتين فان تباعا بجاريتين تواضعا هما (مسئلة) وان تباعا بجاريتين فتواضعا هما فحاضت احدهما قبل الاخرى فتدبر ويابن القاسم ان التي حاضت توقف كالثمن الموضوع وروى عبد الملك عن مالك في المبسوط يقبضها بها وتبقى الاخرى على حكم المواضعة ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من انها كالثمن الموضوع لا يجوز لمتاعها أن يقبضها حتى يسلم عوضها من المواضعة وذلك مبنى على ان الرجوع في تباعا لم يسلم عوضها ووجه رواية عبد الملك ما قاله ان هذه قد كمل فيها البيع فان سلم العوض تم البيع فبهما وان عرض لها مانع مضى الاولى بقيتها وكانت كجارية تباعا يستحق احدهما أو ردت بعيب وقد لزمت مشتريها قال عبد الملك ولو حدث بها الحادث قبل أن تحيض واحدة منهما فسح البيع لان احدهما لم تضمن بالقيمة

(فصل) ثم نرجع الى شرح المسئلة قوله ثم ينظر الى التي بها البيع وترد بقدر التي وقع عليها من ثلث الحيضة ان كانت كثيرة أو قليلة اختار بصفة التراجع في الجملة ولم يبين الحيضة ان كانت في العين أو غيرها وقد منادى كذا ذلك وبيانه وبالله تعالى التوفيق ص \* قال مالك في الرجل يشتري العبد فيواجهه بالاجارة العظيمة أو القليلة ثم يوجد به عيب يرد منه انه يرد بذلك العيب وتكون له اجارته وغلته وهذا الأمر الذي كانت عليه الجماعة ببلدنا وذلك لو أن رجلا ابتاع عبدا فبني له دارا فبني بها ثمن العبد اضعا فاقام ثم يوجد به عيب يرد منه رده ولا يحتسب للعبد اجارة فيما عمل له وكذلك تكون له اجارته اذا آجره من غيره لانه ضامن له وهذا الأمر عندنا \* ش وهذا كما قال ان الغلة للبتاع وله الرد بالعيب دونها والرجوع بجميع الثمن وذلك ان ما يحدث في عين المبيع على ضربين ظاهر حين العقد وغير ظاهر فالظاهر كثرة تخله مأبورة والصوف الكامل على ظهور الغنم ففي رد مثل هذا مع العيب المردود بالعيب اختلاف بين أصحابنا قال ابن القاسم يرد وقال أشهب لا يرد بشئ من ذلك وهو للبتاع اذا انفصل عنه قبل الرد بالعيب ووجه قول ابن القاسم ان للثمرة على هذه الحال وللصرف حصة من الثمن لانه لو استحق شئ من ذلك كان للبتاع الرجوع بقدر ذلك من الثمن نص عليه محمد بن مسامة ووجه قول أشهب ان هذه غلة انفصلت من المبيع قبل الرد بالعيب فلم ترد معه كالدين في ضرر وع الغنم يوم البيع قال ابن المواز ولم يختلف أشهب وابن القاسم فيما كان من الدين في ضرر وع الغنم عند البيع لانه لا يرد معها (فرع) واذا قلنا بقول ابن القاسم فان للبتاع اذا رد الثمرة أجز السقي والعلاج ووجه ذلك انه لما وجب عليه رد الثمرة كان له أجر العمل الذي يختص بها وانما يكون له عندى من العمل أجر ما لو رد الثمرة لم يعمله لانهم لم يذكروا في مسئلة الغنم الرجوع بالعمل ونحن نعلم ان للرجي والسقي عليها تأثيرا فيها ولا يرجع من ذلك كله بشئ وانما يرجع بالجز عندى ولم أرفق شئ من ذلك نصا لأصحابنا (فرع) فان كانت الثمرة والصوف حاضرين فقد ذكرنا في مذهبه ابن القاسم انه يرد معها فان تلفا قبل الجز فلا ضمان عليه عند ابن القاسم لأن المبتاع يقبضهما وكذلك مال العبد قبل الانتزاع وان تلف بعد الجز والانتزاع فعلى المبتاع رد ذلك ان عرف قدرهما رد مثلهما بالكيل والوزن والاغرم قيمتهما ولا يجوز أن تتركه عنده بحصته مما من الثمن وان كانت أكثر فقيمة من المبيع لأنه لا يجوز افراد الثمرة قبل بدو الصلاح بالبيع ولا صوف الغنم قبل الجز بشرط التبقية ولو أبقى ذلك عنده بما يصبه من الثمن لكان افراده بالبيع (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فبما تكون الثمرة أو الصوف للبتاع الظاهر من المذهب ان يكون ذلك بالجدأ والجز وهو الذي يتطرق في أثناء كلامه لأن بذلك يتم قبضه وانفصاله من المبيع (مسئلة) فان كان الثمن غير ظاهر حين العقد فانه لا يتخلو أن يكون عينا أو منفعة فان كان عينا فانه على ضربين أحدهما أن يكون من جنس المبيع والثاني أن يكون من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فانه يرد من ذلك مع الام ما كان من الحيوان وقال الشافعي لا يرد شئ من ذلك مع الام والدليل على ما نقوله ان هذا ثمن من جنس المبيع فلم يجز امساكه مع رد المبيع بالعيب كالسمن (فرع) فان كان ذلك حاضرا رده مع المبيع وان كان كغيره فقيمة وان باع رده ثم رده واه ابن المواز عن ابن القاسم وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يبيع الشاة حاملا فلد عند المبتاع وبأكل سخلتها بالخيار بين أن يرد لها وقيمة الولد أو يسكنها وأخذ قيمة العيب قال وجه ذلك ان قيمة الولد بما كانت أكثر من قيمة العيب وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة ان المشتري بالخيار بين أن يرد لها وما نقصتها الولادة لأنها كانت ترجى

\* قال مالك في الرجل يشتري العبد فيواجهه بالاجارة العظيمة أو القليلة ثم يجد به عيبا يرد منه انه يرد بذلك العيب وتكون له اجارته وغلته وهذا الأمر الذي كانت عليه الجماعة ببلدنا وذلك لو أن رجلا ابتاع عبدا فبني له دارا فبني بها ثمن العبد اضعا فاقام ثم يوجد به عيب يرد منه رده ولا يحتسب للعبد عليه اجارة فيما عمل له فكذلك تكون له اجارته اذا آجره من غيره لانه ضامن له وهذا الأمر عندنا



يومئذ لو شاء أو يسكنها ويأخذ قيمة العيب ووجه رواية ابن المواز انه نساء من جنس المبيع المعيب فوجب أن يتبعه بآراء العيب كالممن ولا يقتضي هذا القول ان حدوث الولد لا يثبت للبائع الخيار في الامساك والرجوع بقيمة العيب ووجه قول ابن القاسم في المدينة ان هذا نساء من جنس المبيع فوجب أن يرد له أو يسكن ما اشتراه معيبا فاذا اعتد بذلك النماء ثمننا كان له أن يرد ذلك الثمن مع المعيب أو يسكن المعيب ولا شيء له كما كان له ذلك حال وجود ذلك له فهذا الخيار انما يعود الى الامساك وازد فقط وهذا الخيار الذي ثبت له بوجود العيب وان لم يتعين العين المبيعة ووجه قول ابن كنانة ان الولد من جنس العين كالممن فيثبت به الخيار ولا يجب أن يرد قيمته كما لا يرد قيمة الممن اذا ذهب ولكن لما دخل الام النقص بالولادة ثبت له الخيار بين أن يسكن ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويرد ما نقصها الولادة فيجعل التأثير للولادة لا للولد (مسئلة) وان كان من غير الجنس كالقربة التي لم تتور حين العقد والصوف الذي يثبت بعد العقد فلا خلاف على المذهب انه لا يرد من ذلك شيء مع الاصل وقال زفر يرد جميع ذلك ووجه ما قلنا انه نساء من غير جنس المبيع فلم يرد بعد الانفصال كأجرة العمل (فرع) ومتى يكون للبائع حكى ابن المواز انه يبدو الصلاح يكون للبائع ويرد الاصل دونها وان رد الاصل قبل بدو الصلاح فهي مع الاصل للبائع وللبيع ما أنفق ووجه ذلك انها تابعة للاصل ما لم يبدو صلاحها فاذا بدا صلاحها فقد ثبت لها حكم الانفصال فهي لمن ظهرت على ملكه وهذا عندى مبنى على أن الرد بالعيب نقض البيع الاول وأما على قول من قال ان نقض البيع من الاصل فيجب أن يكون للبائع حتى يجتبه (مسئلة) وأما مال العبد فاما كان يوم البيع رده بسيدته وكذلك ما وهبه له عند المتباع أو تصدق به عليه أو ربحه في ماله وأما ما وهبه اياه المتباع أو أفاد من عمل سيده أو ربحه في مال دفعه اياه المتباع فان للبتاع امساك ذلك كله ووجه ذلك أن ما كان استفادته من جهة المتباع فهو متباع وما صار اليه من غير جهته فهو مضاف الى ماله الذي كان بيده من جهة المتباع لأن عمله له بالزمان ص قال مالك الأمر عندنا فحين ابتاع رقيقا في صفقة واحدة فوجد في ذلك الرقيق عبدا مسروقا أو وجد بعد منهم عيبا أنه ينظر فيما وجد مسروقا أو وجد به عيبا فان كان هو وجد ذلك الرقيق أو أكثرنا أو من أجله اشترى وهو الذي فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله قال وان كان الذي وجد مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشيء ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى وهو الذي فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله قال وان كان الذي وجد مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشيء ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى ولا في الفضل فيما يرى الناس رد ذلك الذي وجد به العيب أو وجد مسروقا بعينه بقدر قيمته من الثمن الذي اشترى به أولئك الرقيق ش ان من اشترى رقيقا جله فاستحق واحد منهم أو وجد به عيب فان كان الذي به العيب له معظم الثمن رد بالعيب جميع الجمله وان لم يكن كذلك رده وحده بما يصيبه من الثمن وكذلك في الاستحقاق إلا أن العيب الذي فيه حل يعتبر لنفسه خاصة أو بجميع الجمله روى ابن المواز عن أشهب ان كان ذلك العيب ينقص الجمله كان له رد ذلك الرأس وحده بالعيب وان كان لا ينقص الجمله لم يرد به بالعيب وان كان ينقص أصبعها خاصة واستحسنه ابن المواز ووجه ذلك انه لم يرد بالبيع فيعتبر العيب في نفسه خاصة وانما يبيع مع الجمله فلا يجوز أن يعتبر العيب به وحده كالعضو (مسئلة) وان استحق بعض الجمله فلا بد أن يكون المستحق جزءا شائعا أو غير شائع فان استحق جزء فلا يخاف أن تنقسم الجمله على ذلك الجزء ولا تنقسم فان انقسمت الجمله على ذلك الجزء كالمكيل والموزون والمعدود فهو على حسب ما قدمناه من العيب يوجب بالتقليل من الجمله أو

قال مالك الأمر عندنا فحين ابتاع رقيقا في صفقة واحدة فوجد في ذلك الرقيق عبدا مسروقا أو وجد بعد منهم عيبا انه ينظر فيما وجد مسروقا أو وجد به عيبا فان كان هو وجد ذلك الرقيق أو أكثرنا أو من أجله اشترى وهو الذي فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله وان كان ذلك الذي وجد مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشيء ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى ولا في الفضل فيما يرى الناس رد ذلك الذي وجد به العيب أو وجد مسروقا بعينه بقدر قيمته من الثمن الذي اشترى به أولئك الرقيق

معظمها في التخيران كان ذلك الجزء معظم الجمله كان للبتاع في الاستحقاق امساك الباقي بما يصيبه من الثمن أو رده والرجوع بجميع الثمن وان كان الجزء أقل من الثمن الجمله أو ليسير منها لزمه الباقي بما يصيبه (مسئلة) وان كان الجزء المستحق لا تنقسم عليه الجمله فهو مخير بين أن يسكن الباقي بما يصيبه من الثمن أو يرد له ذلك أو أكثر لأنه يدخل عليه مضره الشركة في أحاد تلك الجمله (فصل) فان استحق جزء غير شائع فلا بد أن يكون مما الغرض في مبلغه دون اعيانه كالمكيل والموزون والمعدود أو يكون مما الغرض في اعيانه كالشباب والحيوان فان كان مما الغرض في سلعة فلا يخاف أن يكون ذلك المستحق منه مقدار نصفه أو أقل أو أكثر فان كان أكثر من النصف كان له رد الباقي على ما قدمناه وان كان أقل من النصف لزمه الباقي بحصته من الثمن وان كان النصفان سواء فهل يكون له الرد أم لا قال ابن القاسم له الرد وقال أشهب يلزمه النصف الثاني بنصف الثمن وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا مما لا غرض في اعيانه وانما الغرض في مبلغه وانما اشترى بحملته فاذا استحق النصف فقد ذهب المقصود منه فثبت له الرد ووجه ما قاله أشهب أن استحقاق نصف المبيع يلزم به النصف الثاني كالعبدین المتكافئين (مسئلة) فان كان مما الغرض في عينه فلا اعتبار بقيمة دون عينه فان استحق بعض أحاد الجمله فلا يخاف أن يكون ما استحق منه النصف أو أكثر أو أقل فان كان استحق ما قيمته النصف فقد قال ابن القاسم في العبدین المتساويين يحدد المتباع بأحدهما عيبا رده وأخرهما يصيبه من الثمن وكذلك الاستحقاق وهو قول أشهب ويلزمه الباقي بنصف الثمن وكذلك ان استحق ما قيمته أقل من النصف فعلى قول ابن القاسم لا يلزمه السالم من هذا النوع حتى تكون قيمته أكثر من النصف ويلزمه في المكيل والموزون اذا كانت قيمته النصف (مسئلة) فان استحق ما قيمته أكثر من النصف فهل يرد الجميع المشهور من المذهب أن له رد الجميع وقال أشهب فيمن اشترى عشر شياء فوجد تسعة أن الواحدة تازمه ما ينوبها من الثمن فان لم تكن قيمتها تخالف قيم غيرها فهو خلاف المذهب ولعله قد تعلق ذلك بأن ضرورة الشركة منتفية عنها (فرع) فاذا قلنا رد الباقي فهل له الخيار بين الامساك والرد أم لا قال ابن القاسم وأشهب ليس له أخذ الباقي بما يلزمه من الثمن لانه الآن ابتاع بثمن مجهول لان ما يصيبه من الثمن مجهول وقال ابن حبيب له ذلك في الاستحقاق والعيب اذا تراضى المتبايعان لان العقد قد كل على صحة ومعرفة بائنا فلا اعتبار بجعلهما بائنا عند الحكم كالمساك استحق النصف أو أقل من النصف قال وهذا بخلاف من ابتاع جارين فهلكت العليا في المواضع فانه ليس له أخذ الادون بما يصيبها من الثمن لان البيع لم يكن كل فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب ظاهر ولا بن القاسم وأشهب مسائل تقتضيه لانه لا خلاف في المذهب ان من ابتاع جارين فحدث بها عنده عيب مفسد ثم اطلع على عيب قديم انه بالخيار بين أن يسكنها ويسقط عنه قدر العيب من ثمن الجارية وبين أن يرد لها وقيمة العيب الحادث عنده فاذا اختار الامساك فقد أمسكها بثمن مجهول ولم يمنع ذلك صحة العقد (مسئلة) وسواء قوبلت الجمله بثمن واحد أو قوبل كل عين منها بثمن مسمى فانه ينظر الى قيمتها ولا يعتبر بتلك التسمية لان التسمية حين العقد لا تناسخ فيما يربى في الثمن بعضها وينقصه من سائرها وأما حين الرد بالعيب فيجب أن يتحرى في قيمتها (مسئلة) وحكم هذه المسائل كلها في الرد بالعيب على حسب ما ذكرناه في الاستحقاق الا أن يجد بعض الجمله عيبا والمبيع مما الغرض في معيبه فان أراد أن يأخذ المتباع السليم بحصة من الثمن لم يكن له ذلك الا برضا البائع فان شاء البائع أن يلزمه ذلك وأبى هو لزمه اذا كان المعيب قليلا ولم يلزمه اذا كان كثيرا وان



كان الغرض في أعيان المبيع وكان العيب بأقله فان لابتاع أخذ السليم بعصته من الثمن وان كره ذلك البائع ووجه ذلك ان المكمل والموزون الغرض في مبلعه فيعمل سلمه معيبه في أخذ السليم دون المعيب اضرار بالبائع وما كان الغرض في أعيانه كالرقيق والنياب فانه لا يقصد منه الكثير ولا يراد منه الأعيان فلا مضرة عليه في اقراره السليم بما يصيبه من الثمن

ما يفعل بالوليدة اذا بيعت والشرط فيها

ص \* مالك عن ابن شهاب ان عبيد الله بن عتبة بن مسعود أخبره ان عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه انك ان بعثتها فهي لي بالثمن الذي تبعها به فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لا تقر بها وفيها شرط لا حد \* ش ظاهر قوله وشرطت عليه انك ان بعثتها فهي لي بالثمن يقتضي ان ذلك كان في نفس العقد على وجه الشرط ولم يكن على وجه التطوع منه بعد كمال العقد وهذا يسمى العامة الثنيا ويسمى البيع المنعقد بهذا الشرط بيع النيا وهو بيع فاسد مع التقيد لان النيا في البيع لا تخالو أن تكون غير مؤقتة أو مؤقتة فان كانت غير مؤقتة مثل أن يقول له المبتاع متى جئت بالثمن رددت عليك المبيع أو يقول له متى أردت بيعها رددتها عليك بالثمن الذي أعطى بها أو بالثمن الذي اشتريتها به فهذا كله غير جائز والأصل في ذلك ما روى أبو الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخافة والمخافة والمزابنة ورخص في العرايا ومن جهة المعنى ان البائع يقبض الثمن من المبتاع على وجه البيع ثم يردده اليه متى شاء فيكون نارة مبيعا ونارة سلفا على ابن القاسم هذا وعلى سحنون بأنه سلف يجبر منفعته وذلك انه يسلفه الثمن لينتفع هو باستقلال المبيع وقيد عرض على التعليلين ان في البيع والسلفية بزا السلف من الثمن وذلك معدوم في مسئلتنا ولو قال يكون نارة يبيعا ونارة سلفا لسكان أقرب ولعل ابن القاسم قد أراد ذلك وما قاله سحنون انه سلف جبر منفعته في نفسه نظرا لان السلف يرد على كل حال وهذا البائع أن لا يرجع فلا يكون سلفا وله أن يرجع فيكون سلفا والفرق بين التعليلين ان البيع والسلف من اشراط السلف أن يتركه ويجوز البيع قبل الغيب على السلف ولم يجز ذلك سحنون في هذه المسئلة منع أن يكون يبيعا وسلفا وقال هو سلف يجبر منفعته والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان هذا في الاقالة وذلك أن يسئل المبتاع البائع أن يقيمه فيقول البائع أفيك على أنك ان أردت بيعه فأنا أولى به بالثمن فيقيمه على ذلك ثم يبيعه المبتاع روى أشهب عن مالك ان المقييل أحق بالثمن الذي باعه به المقال ولا تنسخ الاولى وجه ذلك ان الاقالة باب من المعروف بخالف البيع الذي هو مبني على المكايسة والمقابنة ولو شرط اذا أقاله أن يكون له بالثمن الاول فروى سحنون عن ابن القاسم انه ان علم به انتقال البيع فبيعه مردود وان لم يكن كذلك وطال فبيع المستفيل نافذ كالذي سأل زوجته وضع صداقها فقالت أخاف الطلاق فقال لأفعل فوضعت ثم طلقها فان كان يقرب ذلك فلها الرجوع وان كان بعد طول الزمان بما لا يتهم فيه أن يكون خدعها فلا رجوع لها \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وجه هذا عندي أن المسئلة مبنية عنده على أن الاقالة فسخ وليست بعقد بيع ولذلك احتج عليها بالطلاق الذي ليس بملك وانما هو ازالة ملك فلا يؤثر فيه ما لا يصح من الشروط وعلى قولنا بأن الاقالة بيع من البيوع يفسد ما يفسد البيوع ويصح ما يصح البيوع وعلى حسب ما قاله ابن القاسم في غير موضع يجب أن لاتصح الاقالة

ما يفعل بالوليدة اذا بيعت والشرط فيها \* حدثني يحيى أن مالك عن ابن شهاب أن عبيد الله بن عتبة بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية واشترطت عليه انك ان بعثتها فهي لي بالثمن الذي تبعها به فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لا تقر بها وفيها شرط لا حد

ويفسدها عندا الشرط لانه يمنع المقال من صحة ملك انتقل اليه بالاقالة (مسئلة) وأما اذا ضرب الى ذلك أجل أو نقد الثمن فقال ان جئتني الى أجل كذا وكذا فهو لك رد عليك فهذا أيضا لا يجوز ويدخله ما يدخل غير المؤجل من البيع والسلف فان نقده الثمن فقال ان لم تأت بدائي وقت كذا وكذا فقد وجب البيع فجاءه بعد ذلك البائع بثب البيع وقال ابن القاسم صار البيع جائزا وقد كان حراما وقال محمد وكذا اذا رضى المشتري وقد فسدنا الأول ولعله رآه من بيع الشروط التي ان ترك الشرط مشروطه مضى البيع لقول ابن القاسم قد كان البيع حراما يدل على فساد العقد الاول لأن نقده ثمن على أنه ان رد المبيع كان سلفا وان أمضاه كان يبيعا ثم تأول ابن المواز اجازته له بعد ذلك واحتمل عنده وجهين أحدهما أن يكون هذا الشرط يجوز أن يسقط من شرطه ليصح العقد كالسلف والبيع وهذا لا يصح الا بأن لا يغيب على الثمن حتى يسقط عن ابن القاسم والوجه الثاني أن يكون قد فسدها العقد الاول وسند كركمه بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ان تطوع المبتاع بعد كمال العقد وملكه للمبيع فقال أصبغ اذا ساما من مدهنة أو مودة قدلك جائز ضرب بالملك أجلا ولم يضرب به الا في الاماء لما يحذر فيه من اعادة الفرج فان أطلق ذلك أو ضرب به أجلا بعد المصح ولم يزم هذا الشرط الا أن يدرك ذلك المشروط بحرارة الأمر لعله يريد عند قوله ذلك وقبل أن يغيب عليها ويمكنه وطؤها فان ضرب بالملك أجلا أقرب من مدة خروجها من الاستبراء فذلك لازم لانه قد سلم مما خفناه ويجب أن يلحق بذلك من لا يجوز للبتاع وطؤها من ذوات محارمه من الاماء (فرع) اذا ثبت ذلك فلا يخلوها تطوع فيسه بالثمن أن يضرب له أجلا أولا يضرب له أجلا فان ضرب له أجلا فليس له أن يحدث فيه شيئا يقطع به ذلك الى منتهى الأجل وان لم يضرب لذلك أجلا فمن جعل له ذلك القيام بالثمن متى كانت في ملك الذي جعلها له وان خرجت عن ملكه سقط ذلك ووجه ذلك ان الثنيا انما هي على وجه المعروف والاطلاق في ذلك لا يتعذر ولا يجوز أن يمنع المالك من التصرف التام فاذا ألقاه عنده كان له ثنيا وان خرج عن ملكه لم يكن له ابطال تصرفه فيه بالبيع أو الهبة

(فصل) وسؤال ابن مسعود عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عن هذه القضية وهو من أهل العلم والاجتهاد يحتمل معاني احداها أن يكون خفي عليه حكمها وأراد أن يقلده فيها على رأى من رأى أن للعالم أن يقلد من هو أعلم منه ويحتمل أن يكون أراد أن يبين له وجهها حتى يعلم عبد الله بن مسعود حكمها بالدليل الذي يرشده اليه ويحتمل أن يسأله عن ذلك مع معرفته بحكمها ليعلم موافقته له فيها أو مخالفتها

(فصل) وقول عمر لا تقر بها وفيها شرط لا حد قال أبو مصعب في المبسوط معنى ذلك لا تبعتها وفيها شرط لا حد ومعنى ذلك لا تسترها بهذا الشرط وهذا يقتضي منعه من هذا الابتاع لفساده ورواه عن مالك ويحتمل عندي أن يريد به لا تقر بها في الوطء مع بقاء هذا الشرط فيها ويكون حكم العقد في الفساد والصحة مسكوتا عنه ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لا يطيأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء أمسكها وان شاء صنع بها ما شاء \* وش قوله رضي الله عنه لا يطيأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها منع من وطئها الا مع هذه الشروط وهذا يقتضي أن كل بيع لا يشبه هذه الشروط فاسد لان ملك المبتاع يبيع الوطء ان لم يمنع من ذلك مانع بحرمة أو غيرها فان لم يبيع ذلك بوجه لم يكن ملكا تاما ووجه فساد العقد ان ما يشرط

\* وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لا يطيأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء أمسكها وان شاء صنع بها ما شاء



البائع على المشتري في البيع على ضربين أحدهما لا يقع إلا بعد انقضاء ملك المبتاع للبتاع كبيع العبد والأمة واشترط الولاء قبل هذا الشرط لا يثبت ولا يفسد العقد لأنه قد سلم فيه الملك من حق البائع فلم يؤثر فسادا في البيع وشرط عليه ما لا يملكه المبتاع فلا يثبت الشرط (مسئلة) والثاني أن يشترط عليه في البيع ما يقع في مدة ملك المبتاع للبيع وذلك على ثلاثة أضرب أحدها أن يشترط البائع في المبيع منفعة لنفسه والثاني أن يشترط على المبتاع إيقاع معنى في المبيع والثالث أن يشترط عليه منافع من تصرف عام أو خاص فأما إذا اشترط منفعة في المبيع فمثل أن يبيع دارا ويشترط سكتا أو دابة ويشترط ركوبها أو غلاما ويشترط خدمته أو ثوبا ويشترط لبسه وسياحه ذكره أن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو أن يشترط المبتاع إيقاع معنى في المبيع فعلى وجهين أحدهما أن يشترط إيقاع معنى من معاني البر والثاني أن يشترط ما ليس برا فأما الأول فمثل أن يشترط عليه في العبد العتق أو التدبير أو في الأمة الاستيلاء فان ذلك ينقسم على قسمين أحدهما أن يشترط عليه من ذلك ما يتعجل مقصوده كالعتق المعجل والقسم الثاني أن يشترط عليه ما يتأجل مقصوده كالاستيلاء والتدبير والعتق المؤجل والكتابة فأما اشتراط العتق المعجل وما يتعجل مقصوده باثر العقد فهو جائز لبعده عن الضرر وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع الرقيق بشرط العتق والدليل على ما نقوله أن هذا بيع يجب به العتق فلم يمنع ذلك صحة البيع كبيع الأبق من أبيه (مسئلة) فإذا ثبت ذلك فإن أراد المبتاع التمسك بالعبد وامتنع من انفاذ العتق فاختلف أصحابنا في ذلك فقال أصحابنا يجب على العتق وقاله ابن كنانة في المدينة وزاد ولورضى البائع بذلك لم يكن له ذلك ولم ينتفع بقول البائع في هذا ويعتق عليه قال ابن القاسم إن كان اشتراه على إيجاب العتق فهو حر وإن كان اشتراه من غير إيجاب عتق لم يجبر على عتقه وجه ما قاله أشهب قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا دعوى على العتق فهو مأثور بان يفي به ومن جهة المعنى أن هذا شرط جائز واشترطه البائع في المبيع فلم يكن للبتاع نقضه كالمو شرط فيه استخدام يوم أو يومين ووجه قول ابن القاسم أن العتق ليس بحق البائع فليس له الخيار على ابتداء إيقاعه كالمو بشرط ذلك (فرع) والإيجاب عند ابن القاسم أن يقول إن اشتريته منك حر وإن لم يقل ذلك وانما شرط أن يستأنف عتقه بعد كمال ملكه فليس بإيجاب فإذا قلنا في ذلك برواية ابن القاسم فإن شح البائع فوجد العبد لم يفت كان بالخيار بين أن يمضيه للمبتاع دون شرط وبين أن ينقض البيع وقد تقدم من قول ابن كنانة ليس للبائع ترك العتق وإن كان قد فات فله الرجوع عليه بما وضع له من الثمن بسبب الشرط \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى هذا عندى أن يقوم بهذا الشرط ويقوم دونه ويرجع من الثمن بما بين القيمتين وبما ذكر يقوت هذا العبد قال ابن القاسم تنفيه حواله الأسواق بما زاد وقال أصبغ لاتفيته حواله الأسواق ولا التغيير اليسير في البدن (مسئلة) وأما ما يتأجل مقصوده كالتيدير والوصية بعتقه أو الكتابة فإن الشرط يبطل ويبطل العقد لم يفت ووجه ذلك أنه أجل المقصود من المستثنى في العبد إلى أجل بعيد فوجب أن يبطل البيع كالمو شرط أن يستخذه يوما بعد عام

(فصل) وأما أن شرط على المبتاع إيقاع ما ليس به مثل أن يشترط عليه بيعها أو آخر وجبها إلى بلد معين أو يشترط عليه المنع من التصرف فيها مثل أن يشترط عليه أن لا يبيعها ولا يهبها ولا يتصدق بها ولا يشتري أو لا يستخدم خدمة معينة فهذا كله لا يجوز فإن وقع فقد روى محمد عن مالك يبطل

البيع إلا أن يترك المشتري ما شرط وروى ابن نافع عن مالك ليس له إسقاط الشرط ويفسخ العقد لم يفت وروى داود بن جعفر عن مالك في المدينة لا يجوز ذلك في شيء من السلع لما يحدث في ذلك من الدين والحاجة تنزل بالمبتاع ووجه ذلك ما قدمناه فلذلك كان عبد الله بن عمر يقول لا يبطأ الرجل وليلة أو ليلة أن شاء باعها وإن شاء أمسكها وإن شاء وهبها لأنه إذا لم يكن له التصرف فيها بذلك كله فملكه عليها غير صحيح فلا يحل له وطؤها بملك اليمين إلا أنه إذا لزمته القيمة فيها بالفوات جاز له وطؤها حيث دلل أنه قد تقرر ملكه عليها فإن وطؤها قبل أن تقوت عنده ويصح ملكه عليها كان ذلك فواتا للبيع الفاسد على ما سئل كره بعد ذلك أن شاء الله (مسئلة) ومن ابتاع جارية فقال له أبو الجارية ابتعها وأنا أعينك في ثمنها بكذا وكذا دينار على أن تحبسها ولا تبيعها فأخذ ذلك من أبيها ثم ابتاعها على هذا الشرط فان البيع قد سلم مما يكره وإن أراد أن يبيعها رد على أبيها ما أخذ منه قاله ابن كنانة في المدينة ورواه عيسى عن ابن القاسم \* قال مالك فممن اشترى جارية على شرط أن لا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه ذلك من الشروط فانه لا ينبغي للمشتري أن يبطأها وذلك أنه لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها فان كان لا يملك منها ذلك فلم يملكها ملكا تاما لأنه قد استثنى عليه فيها ما ملكه يدي غيره فإذا دخل هذا الشرط لم يصلح وكان بيعا مكروها \* ش وهذا كما قال ابن من ابتاع جارية على شرط من هذه الشروط فان ملكه لم يتم فيها والبيع مقتضاه الملك التام فإذا شرط عليه فيه ما يمنعه من ملكه وجب أن يفسد كاشتراط عدم التسليم ولا يلزم على هذا العتق فالعتق إذا كان معجلا لم يكن له الوطء وإن كان مؤجلا لم يخز العقد وقد تقدم بسط القول في ذلك كله (مسئلة) وهذا إن شرط أن لا يبيعها جلة وأما أن شرط أن لا يبيعها ولا يهب ولا يعتق حتى يعطيه الثمن فقد روى داود عن مالك في المدينة أن ذلك جائز في العبد والوليدة وسائر السلع وله أن يرهن الغلام أو السلعة ويجوزها بما يحاز به المرهون على يدى عدل وروى ابن المواز عن مالك جواز ذلك في السلع وقال محمد وهذا في مثل الأجل القصير اليوم واليومين استحسان أيضا وأما ما طال أو إلى غير أجل فلا خفيه وروى ابن أبي زئنين عن علي بن زياد عن مالك لأبأس بذلك في العبد والأمة والوليدة وسائر السلع إذا كان الثمن إلى أجل معلوم لأنه بمنزلة الرهن وقال ابن القاسم في المواز إذا اشترط في شيء من السلع أن لا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن فلا خير في هذا البيع وجه قول مالك ما حجه به من أن لها حكم الرهن إذا جاز له أن يرهن غير المبيع جاز أن يرهن المبيع مع أن المبتاع قادر على التصرف فيها بأن يقضى الثمن ووجه آخر أن هذا بيع فجاز للبائع أن يمنع المبتاع من المبيع حتى يدفع إليه الثمن كبيع النقد ووجه قول ابن القاسم أنه شرط يمنع المبتاع من التصرف في المبيع المدة البعيدة التي لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها فوجب أن يمنع ذلك صحة البيع كالمو شرط ذلك بعد الانتفاء (فرع) فإذا قلنا بقول مالك فقد روى داود بن دينار عن مالك أن للبيع حكم الرهن للبائع أن يرهن الغلام أو السلعة ويجوزها بما يحاز به المرهون على يدى عدل وإن قلنا بقول ابن القاسم في العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فممن شرط ذلك في بيع سفينة يفسخ البيع ما لم يفت فان فات مضى البيع ولم يرد

(فصل) وقوله لا يجوز له أن يبيعها ولا يهبها يحتمل أن يكون مبنيا على أن البيع الصحيح لا يفت البيع الفاسد ويحتمل أن يريد أن الشرط يمنع من ذلك فهو ممنوع إلا أنه إن أوقعه فوات به البيع كوطء الأمة

\* قال مالك فممن اشترى جارية على شرط أن لا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه ذلك من الشروط فانه لا ينبغي للمشتري أن يبطأها وذلك أنه لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها فان كان لا يملك ذلك منها فلم يملكها ملكا تاما لأنه قد استثنى عليه فيها ما ملكه يدي غيره فإذا دخل هذا الشرط لم يصلح وكان بيعا مكروها



عن النبي عن أن يطأ الرجل وليدة ولهازوج

ص مالك عن ابن شهاب أن عبد الله بن عمر أهدى لعثمان بن عفان جارية ولهازوج ابتاعها بالبصرة فقال عثمان لا أقر بها حتى يفارقها زوجها فأرضى ابن عمر زوجها ففارقها **ش** قوله أن عثمان رضي الله عنه قال لا أقر بها حتى يفارقها زوجها يريد أن استباحه الوطء بالنكاح مقدم على استباحته تلك الممين لأن الوطء مقصود النكاح ومقتضاه ولذلك لا يجوز أن ينقد على من لا يستباح وطؤها وليس كذلك ملك الممين فان الوطء مقصوده ولذلك يجوز أن يملك من لا يملك له وطؤها ولذلك من كانت له أمة لهازوج لم يملك له وطؤها لأن الزوج املك باستباحة بضعتها فحرمت على السيد

(فصل) وقوله ابتاعها بالبصرة ظاهرة أنه ابتاعها ذات زوج ويحتمل أن تكون ذات زوج حين الهدية وانما حين البيع لم تكن ذات زوج غير أن اللفظ في المعنى الاول أظهر وذلك يقتضي ان يبيع الأمة لا يكون طلاقا وعلى هذا جماعة الفقهاء الامايروون عن عبد الله بن عباس انه قال يبيع الأمة طلاقا

(فصل) وقوله فأرضى ابن عمر زوجها يفارقها يقتضي ان السيد لا يملك فسخ نكاحها لان الزوج قد ملك بضعتها وسواء كان السيد هو العاقد أو غيره وانما أراد ابن عمر بمفارقة الزوج لها ان يستبيحها عثمان وذلك لا يكون الا بعد مفارقة الزوج لها وانقضاء عدتها منه فأرضاه بملك أعطاه اياه أو غيره على ان يفارقها لان عصمة الزوج لا تزول عنها الا بوفاة أو طلاق أو فسخ وقد ذكرنا كل نوع من ذلك في كتاب العدة بما يغني عن اعادته الا اننا ذكرناه هنا ما يتعلق بالاستبراء الذي يبيعها السيد وذلك ان عدة الأمة في وفاة زوجها شهران وخمس ليل تغلها حيضة فان كانت عند السيد المبتاع لها من أول العدة أجزاء ذلك من استبراءها وان اشترى في أثناء العدة فاستبراءها أقصى الأجلين الحيضة أو انقضاء الأيام (فرع) وأما اذا ثبت ذلك وكانت براءتها في حقه الحيض أو بدله لم تأخر حيضها على ما تقدم وذلك لمن ارتفع حيضها ثلاثة أشهر أو تسعة أشهر على الرأيتين في ذلك ويعتد بهما من يوم الشراء ويدخل فيهما شهران وخمس ليل (مسئلة) وأما الطلاق فلا يخلو أن يكون باعها غير زوجها أو يكون باعها زوجها فان كان باعها غير زوجها وقد طلقها الزوج فان كانت بقيت جميع عدتها وهي حيضتان فلا يستبيحها الذي اشتراها حتى تحيضهما لان ذلك حق الزوج وان كانت بقيت حيضة واحدة استباحها السيد بوجودها لان في ذلك تمام عدة الزوج واستبراء المشتري (مسئلة) فان كان البائع هو الزوج فلا يخلو أن يكون أصابها ملك النكاح أولا ولم يصبا فان كان أصابها ملك النكاح ثم استبراءها ثم باعها قبل أن يصيبها ملك الممين فالعدة فيها من وقت الشراء لان النكاح انفسخ بعقد الشراء ولم عدتها عن مالك في ذلك روايتان فالمشهور ان عدتها حيضتان وروى عنه حيضة واحدة والاول أصح لان عقد المالك يؤثر في عقد النكاح ولا يؤثر في الاصابة وانما يؤثر فيه ويزيل حكمه الاصابة بملك الممين (فرع) واذا قلنا ان عدتها حيضتان فان كان المشتري من الزوج اشتراها قبل أن تحيض الحيضتين أو بعد ما حاضت احدهما ففي الحيضة الثانية ما ينقض به استبراءها (مسئلة) فان أصابها ملك الممين ثم باعها فقد بطل حكم النكاح وصار حكمها حكم الاماء الاستبراء في حق البائع والمشتري (مسئلة) فاما وضع الحمل فانه يكمل به الاستبراء وعدة الوفاة

عن النبي عن أن يطأ الرجل وليدة ولهازوج  
حدثني يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب أن عبد الله  
ابن عمر أهدى لعثمان بن  
عفان جارية ولهازوج  
ابتاعها بالبصرة فقال  
عثمان لا أقر بها حتى يفارقها  
زوجها فأرضى ابن عمر  
زوجها ففارقها

والطلاق لا يترقب شيء عنده لان الاستبراء بالحيض والشهور انما هو من أجل توقع الحمل فاذا ظهر الحمل فلا براءة الا بوضعه فاذا وضعته لم يتوقع غيره لانه قد يتيقن بوضعه البراءة من غيره **ص** مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عبد الرحمن بن عوف ابتاع وليدة فوجدها ذات زوج فردها **ش** قوله انه وجد الأمة ذات زوج فردها يقتضي أن ذلك عيب فيها وقد تقدم ذكره وادخل مالك رحمه الله هذا الحديث في هذا الباب بمعنى ان الزوج يمنع السيد من الوطء وهو من بعض العيوب التي تؤثر فيها الزوج

ما جاء في عمر المال يباع أصله

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترط المبتاع نهى البائع والمشتري **ش** قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت التأثير في النخل هو التلقيح قال صاحب العين أبرت النخل أو برها أو أبرتها لفتحها وقال الخليل الأبرقاح النخل يقال أبرها أبر اذا القحها والتلقيح أن يؤخذ طلع ذكر النخل فيعلق بين طلع الاناث وقال ابن حبيب التأثير أن يشق الطلع عن الثمرة وقال مالك قال الله تعالى وأرسلنا الرياح لواقح فاذأتم اللقاح فسطق ما سقط وثبت ما ثبت فحينئذ تكون الثمرة للبائع باطلاق العقد والتأثير على هذا اصلاحها اللقاح فاذا القحت وانعقد النور فيها فيما ينور فقد تم اللقاح وثبت حكم التأثير واذا اشتق طلع قبل ابائه فتأثيره وقد أبر عنه ممن حاله مثل حاله فحكمه حكم ما أبر (مسئلة) وماعدا النخل من سائر الأشجار فالنخل يبر فيه ما قد مناد كره وفي التين وما لا من له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها ظاهرة وتتميز عن أصلها فهذا بمنزلة التأثير فيها لانه حينئذ يظهر ويتبين حاله وكثرته وقتله والتأثير في النخل التي لا تؤثر أن تبلغ مبلغ الابار في غيرها وأما الزرع فاباره أن يفرك في رواية ابن القاسم وروى عنه أشهب ان اباه ظهوره من الارض وجه رواية ابن القاسم ان الثمر هو الحب فوجب أن يكون اباه بذهاب زهرها وانعقاد حبها ووجه رواية أشهب ان الأصل هو الارض والذي ينفصل منه هو الزرع فوجب أن ينفصل عنه في البيع بالظهور كالثمره مع الشجر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فثمرها للبائع يريد انما يطلق العقد تكون للبائع وقال ابن أبي ليلى هي للمشتري والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم فثمرها للبائع الا أن يشترطها المبتاع ومن جهة القياس ان هذا ظاهر متميز فلم يتبع الأصل بمطلق العقد كالجنين بعد الولادة (مسئلة) اذا ثبت انما للبائع بمطلق العقد فليس للمشتري اجباره على نقل ثمرته قبل أو ان جدادها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة له ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا استحفاف يجدد على أرض فيها زرع المستحق عليه فلم يجبر على نقله قبل أو انه كالشفعة (مسئلة) فان أبر بعضه دون بعض فلا يخلو أن يكونا متساويين أو يكون أحدهما أكثرهما فان كانا متساويين فقد قال مالك ما أبر البائع وما لم يؤثر البائع وقال محمد بن دينار ما أبرتبع ما لم يؤثر وذلك كله للبائع وقال سحنون في العتية عن ابن القاسم يقال للبائع اما ان تسلم جميع الثمرة والافسخ البيع وان رضي المبتاع بالنصف وجه قول مالك ان النخل مما يمكن تبعضه ونعماء كل شيء من ذلك متميز وقد تساوى فيمكن أن أحدهما تبعا للآخر فكان لكل قسم حكم نفسه ووجه القول الثاني ان كان قاله في المتميز أن فضل الثمرة ومعرفة تساويهما أمر بعد فوجب أن يكون ما يجوز استثناءه تبعا لما لا يجوز استثناءه (مسئلة) وهذا اذا أبر بعض

وحدثني عن مالك عن ابن  
شهاب عن أبي سلمة بن عبد  
الرحمن بن عوف ان عبد  
الرحمن بن عوف ابتاع  
وليدة فوجدها ذات  
زوج فردها  
ما جاء في عمر المال يباع  
أصله  
حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع عن عبد الله بن  
عمر أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال من باع  
نخلا قد أبرت فثمرها  
للبائع الا أن يشترط المبتاع  
نهى البائع والمشتري



النخل وبقي بعضها لم يثر برغم اذا كانت النخل في حين تأبيرها وكان بعض ثمرتها قد كمل ذلك فيها وبعضها لم يكمل وكان في سائر الثمار قد ظهر بعض الثمرة وبعضها لم يظهر فروى ابن حبيب ان ذلك للبائع وروى ابن المواز ان ذلك لا يجوز الا ان يشترط الثمرة المبتاع وجهر رواية ابن حبيب ان هذا معنى ينقل حكم الثمرة في جواز فصلها عن الأصل بالبائع فوجب أن يكون ظهور بعضه كظهور جميعه في ذلك الحكم أصله الازهاء ووجه رواية ابن المواز انه اذا كان المالم يثر برحمه مخالف حكم ما أبروكا متساويين ولم يكن أحد مما تبعه الا آخر لم يجز في ذلك مطلق العقد لانه لا يتميز به حق المبتاع من حق البائع ولا يجوز ان يشترط البائع نصيب المبتاع لانه لا يجوز ان يشترطه البائع المالم يثر برغم يبق الا أن يشترط نصيب البائع لانه مما يجوز ان يشترط (مسئلة) فان كان أحد الأمرين أكثر فحق مالك في ذلك روايتان احدهما ان القليل تبع للكثير والثانية انه بمنزلة التساوي

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا أن يشترطها المبتاع يريد فلا يكون حينئذ للمبتاع بمقتضى الشرط ولا تعلم في جواز ذلك خلافا اذا ابتاعها بغير الطعام والشراب فان ابتاعها بطعام أو شراب فالمشهور من المذهب أن ذلك لا يجوز أبرت الثمرة أم لم يثر بالأمان يجدها قبل أن يفرقا قال محمد بن مسامة في المبسوط ان ذلك جائز أبرت أم لم يثر برالم يثدي صلاحها وجه القول الأول ان هذا طعام بطعام غير متجز القبط وانما راعى في فساد العقد ما يؤول اليه لا ما هو عليه حين العقد يدل على ذلك أن من اشترى قسيلا فخصه قبل أن يصير فيه الحب صح شراؤه وأما ان أبقاه حتى صار حبا ففسد فيه البيع وروى في المال ولوروى فيهما كان عليه يوم العقد لصح البيع ولم يفسد لانه لم يكن يوم شراؤه الا قسيلا أو عسبا ووجه القول الثاني ما احتج به محمد بن مسامة ان الطلع بمنزلة جوار النخلة المالم يثر فاذا أبرت فداخل في عموم قوله فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع ولم يفرق بين ابتاعها بطعام أو غيره (مسئلة) وان اشترط من الثمرة المأبورة أقل من قدر ما اشتراه من النخل مثل أن يشترى منه جميع النخل ويشترط نصف ثمرتها فقد قال مالك لا يجوز ذلك في الثمرة ولا في مال العبد وحلية السيف وروى سحنون عن أشهب جوازه في ثمرة النخل ومال العبد وجه قول مالك انه انما يجوز استثنائه على وجه التبع وأما أن يكون مقصودا فذلك غير جائز واذا استثنى بعض ذلك علم ان الثمرة مقصودة بالعقد فحلقتها المغالبة والمكايسة ووجه قول أشهب ان ما جاز أن يشترط جميعه في العقد جاز أن يشترط بعضه كاصل آخر (مسئلة) فان لم يشترطه في حين العقد ثم أراد أن يلحقه بالعقد فقد اختلف أصحابنا فيه فروى أشهب عن مالك أن ذلك جائز في مال العبد وثمره النخل ورواه معه ابن القاسم وروى أشهب عنه أيضا انه لا يجوز فيه ما و به قال المخزومي وابن دينار وأجازة أشهب في الثمرة دون مال العبد ورواه أيضا عن مالك فاما اجازه ذلك بعد العقد فانه مبني على ان ما بعد العقد يلحق بالعقد وهذه المسئلة جائزة وان قلنا انه لا يلحق بالعقد فيجب أن لا يجوز هذه المسئلة ووجه التفرقة بين مال العبد وثمره الشجرة على رأي أشهب ان مال العبد ينتقل بكل العقد فيه دون شرط الى حالة لا يجوز استثنائه عليها في أصل العقد لانه ينتقل الى ملك البائع والثمره باقية على الحالة التي كان يجوز اشتراطها للمبتاع مع الأصل فلذلك جاز له أن يلحقها بالعقد (مسئلة) فان اشترى الأصل والثمره في صفقة واحدة ثم استحق الأصل فقد قال ابن حبيب ان كان ذلك في زرع فاستحق الأرض فسخ البيع المالم يستحق الزرع ولو استحق قبل الاستحقاق ثم فيه البيع وهو للبائع وكذلك الثمرة في استحقاق الأجل ووجه ذلك عندى والله أعلم انه لم يرض على هذه الثمرة وقت وهي

فيه بصورة ما يفسد فيه البيع لانها كانت قبل بدو صلاحها بصورة ما يجوز بيعه لا اعتقاد المبتاعين أنها تباع للأصل الذي بيعت معه فلما بدو صلاحها كانت بصفة ما يصح افراده بالبيع فلم يفسد معها استحقاق الأصل وافرادها منه ولو استحق الأصل قبل بدو صلاح الثمرة لفسد البيع فيها لانفرادها عن الأصل واستحالة البيع فيها على ذلك الوجه وانما ذلك لان الاستحقاق يتناول الأصل دونها والله أعلم (مسئلة) فان أفرد الثمرة بالشراء على الجذثم اشترى الأصل بعد ذلك فالله أن يترك الثمرة في الأصل حتى بدو صلاحها ووجه ذلك انه ملك الأصل والثمره جميعا على وجه صحيح سائغ فكانت له التبقية كما وملكه ما في عقد واحد ولو اشترى الزرع على الحصاد ثم اشترى الأصل لم يجز له أن يفر الزرع حتى بدو صلاحه لانه لم يملك فلا تسقط المخارصة بتلف الزرع وهو المعنى الذي من أجله منع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع كثرة الغرر وتكرار الجوائح والجهل بصفة المبيع حين القبض (مسئلة) ولو اشترى الثمرة على التبقية ثم اشترى الأصل لم يكن له أن يبقها لان العقد على الثمرة وقع فاسدا ولو ورث الارض بعد ذلك جاز له التبقية قال مالك ووجه ذلك ان الثمرة اذا فسخ البيع ردت اليه بحق الميراث

(فصل) فان كانت الثمرة غير مأبورة فانها بمطلق العقد للمبتاع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي للبائع والدليل على ما نقوله ان الثمرة قبل الابار مستكنة في البيع من أصل الخلقة فكانت تبعا للأصل في البيع كالخمل في البطن واللبن في الضرع (مسئلة) ولا يجوز أن يكون للبائع بالشرط خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على صحة ما نقوله ان هذا كامن لظهوره عامة فلم يكن للبائع بالشرط كالجنين

النهي عن بيع الثمار حتى بدو صلاحها

النهي عن بيع الثمار حتى بدو صلاحها  
حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع عن عبد الله بن  
عمر أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم نهى عن  
بيع الثمار حتى بدو صلاحها  
نهى البائع والمشتري

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى بدو صلاحها نهى البائع والمشتري ش معناه حتى تزهى ومعنى الازهاء في ثمرة النخل أن تبو فيها الحرة أو الصفرة وهو النضج وبدو صلاحه وبذلك ينجم من العادة وذلك كله بعد ان تطلع الثرياع طلوع الفجر في النصف الآخر من شهر ما به بالا عجمي قال ابن حبيب لثمره النخل سبع درجات الطلع ثم ينفتح الزرع عنه ويبيض فيكون اغر يضاف به غيبه بياض الا غريض ويعظم جبهه وتعلوه خضرة ثم يكون بلعائهم تعلو الخضرة حمرة فيكون زهوا ثم يصفر صفرة فيكون يسرا ثم تعلو الصفرة كدرة وتنضج الثمرة فتكون رطبا ثم تيبس وتكون غرا وبدو صلاح التين أن يطيب وتوجد فيها الخلاوة ويظهر السواد في أسوده والبياض في أبيضه وكذلك العنب الاسود بدو صلاحه أن ينحو الى السواد وأن ينحو أبيضه الى البياض مع النضج وكذلك الزيتون بدو صلاحه أن ينحو الى السواد وبدو صلاح القناء أن تنعقد وتبلغ القناء منه مبلغا يوجد له طعم وكذلك الفقوس قال ابن حبيب وأما البطيخ فليس بدو صلاحه الا اذا انحان حبة الاصفرار والطياب وروى في العتبية عن أصبغ عن أشهب بدو صلاح البطيخ أن يؤكل فقوسا قال أصبغ فقوسا قد تهيأ للبطيخ وأما الصغار فلا وجه قول ابن حبيب ان بدو صلاح فيه انما هو على وجه ما يؤكل عليه ويوجد فيه الغرض المقصود منه ووجه ما قاله أشهب ان هذا بدو صلاح يؤكل عليه غالبا فاشبهه بدو صلاح القناء (مسئلة) وأما الموز ففي العتبية من رواية أشهب وابن نافع عن مالك انه يباع اذا بلغ في شجره قبل أن يطيب فانه لا يطيب



حتى يزرع قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه  
ويبلغ أوله مبلغه إذا أزيل عن أصله تهيأ فيه تمام النضج فانه إذا أزيل عن أصله قبل تناضجه فسد ولم  
يتم نضجه (مسئلة) وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدوا صلاحها إذا استقل وتم وانتفع  
به أو لم يكن في قلعه فساد وقصب السكر إذا طاب وهو أن يكبر فلا يكون فسادا والبراذيس وكذلك  
الفول والجلبان والخص والعديس والورد وسائر الاثمار تنفتح ككلمه ويظهر نوره والقصيل  
والقضب والقرط اذا بلغ أن يرى دون فساد

(فصل) اذا ثبت ذلك وان نهيته صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها اختلف أصحابنا  
في تعليل ذلك فقال محمد بن مسلمة ان الغرر موجود قبل بدو صلاحه وبعده ولكنه لا غرض  
في شرائها قبل بدو صلاح الاجرد الاسترخاء لا غير ذلك لانها قد تسلم فترخص عليه أو يتلف  
بعضها اذا كان أقل من الثلث فيكون غالبا وبعد بدو صلاحه له غرض في ذلك من الانتفاع بها  
وأكلها رطبة فلذلك جاز هذا وعفي عن الغرر لاجله وقال غيره من أصحابنا ان الغرر قبل بدو صلاح  
أكثر وبعد بدو صلاح يقل ويندر كثير الغرر يبطل العقود ويسيره معفو عنه فيها اذا لم يكن  
تسليمها منه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلم يتنوع منه هو البيع المطلق دون اشتراط القطع وذلك  
ان بيع الثمرة قبل بدو صلاحها يقع على ثلاثة أوجه أحدها أن يشترط القطع فهذا الخلاف في  
جوازها لانه باع بما لا غرر في بيعه ولا تدخله زيادة ولا نقص لجده اياه عقيب العقد والوجه الثاني أن  
يشترط التيقن وهذا الخلاف في منعه الاماروي عن يزيد بن أبي حبيب في العريه ووجه منعه ان  
المنفعة تقل في ذلك والغرر يكثر لانه لا يكون مقصودها الا ما يؤل اليه من الزيادة وذلك مجهول ولان  
الجواز تكثفها فلا يعلم الباقي منها ولا على أي صفة تكون عند بدو صلاحها وأما اذا بدا صلاح الثمرة  
فقد تناضج عظمها وكثر الانتفاع بها وقلت الجائحة فيها والوجه الثالث اطلاق العقد فيها فالشهور  
عن مالك منعه وبه قال الشافعي وروى ابن القاسم في البيوع الفاسدة من المدونة جوازها ويكون  
مقتضاه الجذب به قال أبو حنيفة والكلام في هذه المسئلة في فصلين أحدهما ان اطلاق اللفظ يقتضي  
التيقن والثاني ان البيع غير جائز والدليل على ما نقوله قوله نهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها  
وهذا اللفظ يقتضي النهي عنه على الاطلاق لانه لم يقيد ذلك بشرط قطع ولا غيره فان قالوا ان هذه  
حجتنا لانه قال حتى يبدو صلاحها وهذا يدل على ان البليح يجوز بيعه لانه يقصد للآكل والخصم  
يجوز بيعه لان الخصم يقصد للطبخ والجواب ان الخصم لم يبدو صلاحه لانه لا يستطاب أكله  
الاستطابة المعهودة من الأكل المقصود ألا ترى انه قال في حديث أنس الذي يأتي بعده هذا انه صلى  
الله عليه وسلم نهي عن بيع الثمار حتى تزهى قيل له يا رسول الله وما تزهى قال حين تحمر وجواب  
ثان وهو ان العلة عندكم ليس هذا من بدو صلاح الأثرى ان سائر الفواكه يجوز بيعها على هذا  
الوجه وان لم يبدو صلاحها وجواب ثالث وهو ان هذا يتعلق بدليل الخطاب وأنتم تقولون به ونحن  
فن أصحابنا من لا يقول به ومن قال به منهم فانه يقول به ما لم يعد باسقاط النضج وههنا يؤدي الى  
اسقاط النضج لاننا لو قلنا ان الخصم يجوز بيعه لزمنا أن نقول مثل ذلك في سائر الفواكه لان  
أحدنا يفرق بينهم ما ولو قلنا ذلك لابطلنا في سائر الفواكه حكم النطق فان قالوا نعم على المنع من  
بيعه بشرط التيقن فالجواب ان اطلاق العقد يقتضي التيقن لان المعهود من حال الثمرة ابقاؤها  
على الشجرة الى أن تتناهى وجواب ثان وهو ان هذا لا يصح على أصلكم لانه لا يجوز بيعها بشرط

التيقن بعد أن يبدو صلاحها فلا توجد فائدة لتخصيصه ذلك بما قبل بدو صلاحه فان قالوا المراد  
بقوله حتى يبدو صلاحها حتى تظهر الثمرة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أرايت اذا منع الله الثمرة  
فهم يأخذ أحدكم مال أخيه وما ندوجد لا يقال فيه اذا منع الله فالجواب ان هذا ينقله عليكم وهو انه  
صلى الله عليه وسلم قد نهي عن بيع الثمار وما لم يوجد لا يسمى ثمارا وجواب ثان وهو انه قد فسر  
هذا في حديث أنس فقال حين يحمر وجواب ثالث وهو انه يقال منع الله الثمرة بعد وجودها بمعنى  
انه منع الانتفاع بها فان قالوا يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما قال هذا على وجه النصيحة  
والمشورة لا على وجه التحريم والاخبار عن الشرع يدل على ذلك ماروي سليمان بن أبي خثمة عن  
زيد بن ثابت قال كانت الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها فاذا جاء من الناس وقت  
تفاضهم قال المبتاع قد أصاب الثمر الدمار وأصابه فساد وأصابه مراض عاهات يحتاجون بها فلما  
كثرت خصومتهم عند النبي صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كالمشورة يشير بها  
فلا يتابعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها لكثرة خصومتهم واختلافهم والجواب ان الذي روى  
ابن عمر النبي عن ذلك والنهي يقتضي التحريم فلا يعدل عن مقتضاه الا بدليل وأما ما أورده فهو  
تأويل من زيد فلا يرد به ظاهر نهي النبي صلى الله عليه وسلم وجواب ثان وهو انه يحتمل أن يكون  
النهي صلى الله عليه وسلم أشار بذلك أولا ثم حرمه لهذا المعنى وجواب ثالث وهو ان هذا التأويل  
لا يصح على أصلكم لأن بيعه على الاطلاق انما يقتضي عندكم الحدود التيقنية فيه محرمه وهذا يمنع من  
أن يكون نهيته على وجه المشورة ويوجب أن يكون على التحريم والدليل على ذلك ماروي اسحق  
ابن أبي طاححة الأنصاري عن أنس قال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخابرة قال  
صاحب العين المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه والمخابرة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ودليلنا  
من جهة القياس أن هذه ثمرة نامية أفرد بها البيع عن أصلها قبل بدو صلاحها من غير شرط قطعها  
فلم يصح بيعها كالبوايع بشرط التيقن (مسئلة) ولا يباع الزرع اذا أفرق ولا القول اذا  
اخضر ولا الخص والجلبان الا بشرط القطع لأن بدو منفعة المقصودة ليس واستغناؤه عن الماء  
وأنما يؤكل البلح وعلى هذا حكم الجوز واللوز والفسق عندي والله أعلم وأحكم (فرع) فان  
بيع القول أو الحنطة أو العدس أو الخص على الاطلاق قبل بيعه وبعد أن أفرق فقد قال ابن عبد  
الحكم يفسخ فيه البيع ويرد وحكمه حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وروى يحيى بن يحيى  
عن ابن القاسم يفتو بالبيع ولا يرد وقال في المدونة أكره أن يعمل به فاذا عمل به  
وفات فلا يرى أن يفسخ وتأول الشيخ أبو محمد هذا على معنى تفوت القبض وروى ابن المواز  
عن مالك ان زل لم أفسخه وظاهره يقتضي أنه يمضي بنفس العقد (مسئلة) وأما اذا بدا صلاح  
الثمرة فانه يجوز بيعها وذلك بان يبدو صلاحها في نخلة منها فان كانت تلك النخلة في جهة واحدة  
فيجوز بيع ذلك النصف كله لأنه لو روي في ذلك بيع ما بدا صلاحه دون غيره لم يصح ذلك  
لتفاوتته والحققة المشقة المقرطة فيه ولا منع بيعه الا عند انقضائه وهو وقت فوت بيعه واستغناء  
المشتري عنه وكذلك اذا بدا صلاح نوع جاز بيع سائر أنواع ذلك الجنس بما يقرب منه في بدو صلاح  
وان لم يبدو صلاح تلك الأنواع قال القاضي أبو محمد وهذا اذا كان طيبا متابعا ولم يكن مبكرا  
والمراعى فيه بلوغ الزمن الذي تؤمن فيه العاهة على الثمرة غالبا ومعنى ذلك أن لا تكون تلك  
الثمرة خارجة عن عادة غيرها فان من الشجر ما يتقدم نوع منه سائر الأنواع في الطيب بالمدة



الطويلة ويتأخر عن سائر المدة الطويلة فلا يجوز بيع المتأخر بظهره وصلاحي المتقدم كالأمنع  
تأخير المتأخر مع المتقدم كالعنب الشتوي والصيفي لا يباع الشتوي ببدو صلاح الصيفي لأن عادتهما  
التفاوت في بدو صلاح كالجنتين وكذلك إذا ندر من الشجرة الواحدة الحبة الواحدة فقد ينذر ولا  
يتلاحق بهما من ذلك الجنس شيء فإن تلك الحبة لا حكم لها حتى يتقارب صلاح غيرهما فإن كانت  
الشجرة نطم بطنين في السنة فالظاهر من المذهب أنه لا يجوز أن يباع الآخر ببدو صلاح الأول  
رواه في العتبية ابن القاسم عن مالك وفي المسوط أنه إذا كان طيها متبعا لا ينقطع الأول حتى  
يدرك الآخر فلا بأس ببيعهما جميعا بطيب الأول وجه القول الأول أن لبطن الثاني ثمرة لم يبد  
صلاحها ولا يلبس إبان بدو صلاحها فلم يجز بيعها كالمفردة ووجه القول الثاني أنه إذا اتصل  
فحكمه حكم الثمرة الواحدة في صحة البيع كالمقاني (مسئلة) ولا يباع جنس من الثمر ببدو  
صلاح جنس آخر خلافاً للثب بن سعد والدليل على ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى  
يبس وصلاحها وحتى ترخو قيل وما ترخو قال حين تحمر وروى عنه أنه قال في العنب حين يسود  
فاعتبر في كل جنس صفة لا توجد في غيره ومنع من بيعه حتى توجد تلك الصفة فيه وهذا يمنع  
اعتباره بعده ودليلنا من جهة المعنى أن منع الثمرة حتى يبدو صلاحها إنما هو لتوهم عليها العادة  
ولتكون معلومة الصفة برؤية ما طاب منها وقد علم تفاوت أجناس الثمار في الطيب فإذا طاب بعضها لم  
يؤمن بذلك العادة على غيرها مما يتأخر إبانها عن إبانها وإذا علم صفة بعضها ببدو صلاحها لم يعلم بذلك  
صفة غيرها مما يبدو صلاحها فيها (مسئلة) إذا بدا صلاح نخلة من حائط جز بيع جميع ذلك  
الخائط وما ربيع ما حواله من الخوائط وما يكون حله في التبيكير والتأخير خلافاً لمطرف من  
أصحابنا والشافعي في قولهما لا يباع بطيها غير نطها والدليل على ما نقله أن هذه ثمرة بدا صلاحها  
فجاز أن يباع به ما حوالها كالمولم يفصل بينهما بمجدار

(فصل) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز بيع الثمرة التي بدا صلاحها على الإطلاق ولا خلاف في ذلك  
ويجوز بيعها بشرط التبقية وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعها بشرط التبقية والدليل  
على ما نقله أن هذه ثمرة جاز بيعها على الإطلاق فجاز بيعها بشرط التبقية أصل ذلك إذا قال أبتاعها  
منك على أن أقضيها غدا (مسئلة) لا خلاف أنه لا يجوز أن تفرد النخلة في سنبها بالشراء دون  
السنب وكذلك الجوز واللوز والباقل لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاء مادام فيه  
وأما ثمر السنبل إذا يبس ولم ينفعه الماء فجاء وكذلك الباقل والجوز وقال الشافعي لا يجوز شيء  
من ذلك والدليل على ما نقله ما روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن  
بيع النخل حتى ترخو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهات نهى البائع والمشتري وهذا على  
طريق القاضي أبي بكر في تعلقه بدليل الخطاب في الغاية ودليلنا من جهة القياس أن ما جاز بيعه  
بعد الفرك جاز بيعه قبل الفرك كالشعير (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز بيعه قائما قبل حصاده  
إذا يبس جميعه أو أكثره رواه ابن المواز عن مالك وروى القاضي أبو اسحق عن مالك أنه يجوز بيعه  
في أنادره وقبل درسه وروى عن ابن نافع أنه لا يجوز بيعه إلا إذا كان حزمياً سنبله وينظر إليه  
ووجه قول مالك أنه لم يتغير عن الصفة التي كان عليها قبل الحصاد وقد أجمعنا على أنه يجوز بيعه  
جزافاً قبل الحصاد وأنه يتأتى حرره على ذلك فكذلك بعد الحصاد وقبل تغييره بالدرس ووجه  
أخران الحصاد معني لا يتوقع معه إضافة شيء إلى الزرع يمنع صحة تقديره وتساوي المتبايعان في معرفته

فلم يمنع ذلك صحة بيعه جزافاً أصل ذلك إذا أمالته الرمح ووجه قول ابن نافع ما احتج به من أن هذه  
الصورة التي يمكن عليها حرره وأما إذا كان يخفى سنبله أو بعضه فلا يمكن حرره لخفاء المطلوب  
منه ولذلك جوزنا الحرص في النخل والأعقاب كما كانت ثمرتها ظاهرة يمكن ذلك فيها ولا يخبرص  
الزبيب لأن ثمرته مستورة في أوراقه (مسئلة) ولا يجوز بيعه بعد درسه وروى ذلك عن مالك  
القاضي أبو اسحق في مبسوطه ووجه ذلك أنه قد صار على حالة لا يتأتى حرره ولا يؤمن من إضافة  
التبن إليه فلم يجز بيعه كما لو صفاه ثم أضاف إلى حنطته تبناً وهذا كله في الجزاء وأما بالكيل فلا  
خلاف في جواز ذلك لأن المقدار معروف بالكيل والصفة معروفة بفرك بعضه والنظر إليه ص  
مالك عن حيد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار  
حتى ترخي فقيل له يا رسول الله وما ترخي فقال حين تحمر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت  
إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه \* ش قوله نهى عن بيع الثمرة حتى ترخي يقال  
أرهي الثمر إذا بدا صلاحه والزخ والنور والمنظر الحسن ويحفل أن يكون مأخوذاً منه لأنها  
حينئذ يحسن منظرها ويكمل حسنها فإن قيل هذه لفظة عربية فكيف تخفى على من معه من  
العرب حتى يسألوه عنها فالجواب أن ذلك يحفل وجهين أحدهما أن تكون لفظة لبعض العرب  
دون بعض فسأل عنها من ليست من لغته والوجه الثاني أن تكون لفظة مستعارة لها من حسنها  
في ذلك الوقت وجمال منظرها كما قال صلى الله عليه وسلم يوم حنين الآن حتى الوطيس وغير ذلك  
من الألفاظ المستعارة فكأنه قال حتى تحسن الثمرة فاحتاج السائل أن يسأل عن جنس الحسن  
الذي يبيع بيعها فأخبره أن زهاءها حسنها بجمرتها وقوله حتى تحمر يعني والله أعلم بظهوره على  
خضرة البالح حرة وهو أول ما يتغير لونه البالح إلى الحرة فذلك هو الأزهاء ثم يكون منه ما يصفرو منه  
ما يستكمل حرته ويكمل في جميعه فيكون بسراً والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم رأيت إذا منع الله الثمر يريد منع قبضها واستيفاءها على الوجه  
المعروف المعتاد للآفتيات والأدخار والأكل المعتاد لأن أخذه على غير ذلك الوجه فساد وتلاف  
للثمره أو نادر لنفعة غير مقصودة فشراء المشتري إنما يقع على المعتاد من أكل الثمرة وهو أكلها  
ربطاً أو تمرافان منع الله الثمرة قبل ذلك لم يكن البائع أن يأخذ الثمن من المبتاع لقوله صلى الله عليه  
وسلم إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه فافتضى ذلك أنه لا يجوز له أخذ مال أخيه إذا منع الله  
الثمره فلما كانت العاهات تكثرت وتكرر قبل الأزهاء منع ذلك صحة بيعها وفي هذا دليل على أن  
المنع إنما توجه إلى البيع الذي لم يشترط فيه القطع لأن ما اشترى على القطع لا يمنع آفة فلم يتوجه إليه  
المنع فعلى هذا الغرر المتوقع في المبيع على ثلاثة أضرب ضرب يكثرو ويكون هو الأغلب فهذا يمنع من  
صحة العقد جلة كبسع الثمرة قبل بدو صلاحها على وجه يقتضي التبقية وضرب لا يبلغ هذا المبلغ  
من الكثرة والتكرار لكنه يكون معتاداً ولا يمنع صحة العقد ولكنه يمنع النقد كحال الأمة في  
عهد الثلاث ومدة المواضعة وضرب ثالث يقل ويندر فلا يمنع صحة العقد ولا اشتراط النقد كالجنون  
والجذام في عهدة السنة والجاهة بعد بدو صلاحها في الثمرة وروى القاضي أبو اسحق عن محمد بن  
مسلم أنه فرق بينهما بعد هذا وقال إن يبيع الثمرة قبل بدو صلاحها غرر لا فائدة فيه لأنه لا ينتفع المبتاع  
بها فلا يقصد الاجر والغرر وأما بعد بدو صلاحها فإنه قصد الانتفاع بها وذلك يرفع فساد الخوف من  
اتلافها والذي قدمناه أولى لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الثمار حتى

\* وحدثنى عن مالك عن  
حيد الطويل عن أنس  
ابن مالك أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم نهى  
عن بيع الثمار حتى ترخي  
فقيل له يا رسول الله وما  
ترخي فقال حين تحمر  
وقال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم رأيت إذا منع  
الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم  
مال أخيه



تجوز من العادة فجعل ذلك نجاء من العادة لعله تكرر رافها كما يقول من نجاء من غرق البحر أو قتل  
العبد نجاء من الموت يعني أنه انتقل من حالة لا يكاد يسلم فيها إلى حالة يقل فيها العطب ص  
في مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارث عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تجوز من العادة قال مالك ويبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها  
من بيع الثمر حتى تنضج ثمره صلى الله عليه وسلم حتى تجوز من العادة يريد عليه السلام والله أعلم حتى  
يقول ذلك فيها ويندر ونقول مالك أن يبيع الثمار قبل بدو صلاحها من الثمر يريد ما نهى عنه صلى الله  
عليه وسلم من منع ذلك بسبب العادات المتكررة عليها أي أكثر الأعوام وإذا كان من الثمر وجب  
أن يكون يبيع غير جائز عن مالك عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت أنه  
كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا ش معنى ذلك والله أعلم على ما تقدم أن طلوع الثريا مع الثمر  
انما يكون في النصف الآخر من شهر ربيع وعشر ربيع وفي ذلك بدو صلاح الثمار بالحجاز و يظهر  
الانزعاء فيها وتجوز من العادة في الأغلب في ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ما قبله وتختلف  
العبارة في ما يبدو به ما يتبع من البيع وعزم ما يباع فتارة يميز وفسد بالازدهاء وتارة بأن تجوز الثمرة  
من العادة وتارة تطلع الثريا غير أن تحديد ذلك بالازدهاء وبأن تجوز من العادة يتعقبه الجواز  
على كل حال وأما طلوع الثريا فليس بمحدد يميز به وقت جواز البيع من وقت منعه وقد روى  
القاضي عن مالك في المبسوط أنه قال ليس العمل على هذا ومعنى ذلك عندى أنه لا يباع بيع الثمرة  
بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها وإنما معنى ذلك في الحديث أنه كان لا يبيع إلا بعد طلوعها  
وليس فيما لم يكن يبيع ذلك بعد طلوع الثريا إلا الانزعاء والله أعلم وقد روى عطاء عن أبي هريرة  
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا طلع النجم صباحا رفعت العادة عن أهل البلد  
والله أعلم والنجم الثريا وهذا الحديث لم أره وقد وجدته على حسب ما أورده ولم أره من طريق صحيح  
والله أعلم وأحكم ص قال مالك والأمر عندنا في بيع البطيخ والقش والعجوة والجزر أن يبيعها إذا  
بدأ صلاحها حلال جائز ثم يكون للمشتري ما يثبت حتى ينقطع ثمره وبهاك وليس في ذلك وقت يؤقت  
وذلك أن وقته معروف عند الناس و إذا دخلت العادة فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فإذا  
دخلته العادة بجانحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك موضوعا عن الذي ابتاعه ش وهذا كما قال  
أن يبيع القش إذا بدأ صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه إلى آخره فإن  
ذلك جائز لأن صلاح تلك الثمرة قد بدأ فباعها تبع لها لأن هذا حكم يتبع فيه كل ما بدأ صلاحه كل ما يأتي  
بعده منه وهذا حكم الجزر وعجوة من البطيخ وحكم الباذنجان والقرع مما يأتي بعضه دون بعض ولا  
يتميز أوله من آخره وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز شئ من ذلك والدليل على ما نقله أن هذه  
ثمرته لا يمكن حبس أولها على آخرها فجاء أن يباع ما لم يبدو صلاحه بما بدأ صلاحه كالتين والخوخ  
( فصل ) وقوله ثم يكون للمشتري ما يثبت حتى ينقطع ثمره يريد في القش والبطيخ وما ليس له أصل  
ثابت مما يحدث شيئا بعد شئ ولا يميز ووجه ذلك عندى أنه إذا يشتري ثمره على المعروف من حال مثله  
في قوة ثباته ونعمته وطيب أرضه وما عرف من نجائه مثل هذا فماذا اشتري الأصول على هذا  
كان له ما يخرج منها إلى آخر وقتها ولا يزم على هذا أن يقال لو تعلق البيع بأصلها لما حرم بيعها قبل  
بدو صلاح نباتها وجاز أن يباع قبل أن يبدو ذلك منها كما يجوز ذلك في النخل وسائر الشجر لأن  
النخل والشجر لها أصل ثابت باق ولذلك تتبع الأرض بمجرد العقد ووجه آخر وهو أن المقصود

وحدثني عن مالك عن أبي  
الرجال محمد بن عبد الرحمن  
ابن حارث عن أمه عمرة بنت  
عبد الرحمن أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم نهى عن  
بيع الثمار حتى تجوز من  
العادة قال مالك ويبيع  
الثمار قبل أن يبدو صلاحها  
من بيع الثمر حتى تنضج  
ثمره عن مالك عن أبي الزناد  
عن خارجة بن زيد بن  
ثابت عن زيد بن ثابت أنه  
كان لا يبيع ثماره حتى  
تطلع الثريا قال مالك  
والأمر عندنا في بيع  
البطيخ والقش والعجوة  
والجزر أن يبيعها إذا بدأ  
صلاحها حلال جائز ثم  
يكون للمشتري ما يثبت  
حتى ينقطع ثمره وبهاك  
وليس في ذلك وقت  
يؤقت وذلك أن وقته  
معروف عند الناس وإذا  
دخلته العادة فقطعت  
ثمرته قبل أن يأتي ذلك  
الوقت فإذا دخلته  
العادة بجانحة تبلغ  
الثلث فصاعدا كان ذلك  
موضوعا عن الذي  
ابتاعه

من شراء المقاتل ثم ثلها لأن سائر ما لا قيمة له والشجر المقصود من سائر ما الأصل وفي الغالب معظم  
الثمره لها وإن كان بعض الثمرة لها فلها القيمة الكبيرة ( فرع ) وبيان ذلك أن ما يبيع من هذا على  
ثلاثة أضرب ضرب تميز بطونه ولا يتصل كشجرة التين والنخيل والياسمين والتفاح والرمان  
والجوز وضرب ثان تميز بطونه وتتصل كالقصب والقرط وضرب ثالث لا يميز بطونه  
كاللقاق والباذنجان والقرع فأما تميز بطونه ولا يتصل فلا يجوز أن يباع ما لم يظهر من بطونه  
بظهره وما ظهر منها وبدو صلاحه وحكم كل بطن منها يختص به وأما ما يتصل بطونه وتتميز فان اطلاق  
العقد يتناول ما ظهر منه دون ما لم يظهر وتكون خلفته لمن له أصله وذلك أنه إذا باع منه ما حوت العادة  
بأخذه من عينه ولم يتبعه أصله ولذلك لا يجوز له تبقيته إلى أن يبدو صلاحه فان اشترط المبتاع خلفته  
فهل يجوز ذلك عن مالك في روايتان حكاهما ابن المواز عن أشهب عنه أحدهما أنه قال في القرط  
يجوز ذلك إذا كان لا يختلف وقال في موضع آخر فان كانت خلفته تختلف فلا أحب اشتراطها  
والرواية الثانية أنه قال ما هذا عندى بحسن لانه تأتي مختلفه وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن  
معنى قوله تختلف خلفته أن تثبت مدة ولا تثبت أخرى وانظروا أشهب يقتضي الاختلاف في صفها  
وانما جوازنا اشتراط الخلفه على رواية الإباحة لانها مستندة إلى الأولى التي قد جاز بيعها ومتصلة كما  
اشتمل من ثمره التين والتفاح وسائر الثمار ما هو صغير لا يجوز بيعه إذا انفرد إلى ما قد بدأ صلاحه وكما  
يجوز بيع ما لم يظهر من القش والباذنجان مع ما قد ظهر منها ووجه الرواية الثانية أن هذا شراء  
لم يوجد وينفصل مما وجد فلم يجز شراؤه بشرائه كما لا يجوز شراؤه ثمرته في عام مع ثمرته في عام قبله  
( فرع ) فإذا قلنا برواية الجواز فانما تجوز إذا كانت الخلفه مأمونة قال ابن حبيب ولا تكون  
مأمونة إلا في أرض السقي وتجوز إذا كان في القرط والقصب الذي لا يكاد أن يكون إلا بمصر  
دليل على جوازه في أرض السقي وانما يراد في ذلك أن تكون أرضا مأمونة على الخلفه ولعل ابن  
حبيب إنما وصف بذلك أرض بلاد الأندلس والله أعلم وأحكم ( فرع ) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز  
أن يشترط من الجزر ما يعلم أنه ينتهي إليه ذلك النبات واحدة أو خمسة أو أكثر من ذلك مما لا يخاف  
اختلافه ولا اختلافه لأن ذلك يميز ويمكن تقديره بعدد الجزر والبطون فان اختلف بعد ذلك أو قصر  
عن الصفة في المبسوط وكتاب ابن المواز عن مالك أن البائع رد على المشتري بقدر ذلك قال محمد  
ابن مسامة والبقول في ذلك كله بمنزلة القصب ووجه ذلك أن ينظر إلى قيمة الجزرة الأولى والثانية  
التي استوفيت وقيمة التي اختلفت يوم العقد على أن يقبض في إبانها كل واحدة منها فيقبض الثمن  
على قيمتها فأصاب التي اختلفت رده البائع على المشتري ( فرع ) وهل يجوز بيعه حتى يبقى  
جزرة في كتاب ابن المواز لأشهب عن مالك لا يجوز ذلك وانما يباع عند جزره وفي كتاب ابن حبيب  
إذا اشترط المبتاع الخلفه كانت له كلها وان كانت خلفه بعد دخلته وعدا يقتضي أن له ما ثبت إلى أن  
يفنى ووجه قول مالك أن أصله باق على ملك صاحبه فلا يجوز أن يشتري إلى انقضاء عمرته كالنخل  
والشجر ووجه قول ابن حبيب أن هذه بطون متصلة فيجوز اشتراط جميعها كاللقاق والصحيح في  
هذا أنهما كانا يمتزجان في أصله ويبطل إلى ما يشتريه إلى انقضاء عمرته وما كان على غير ذلك لم يجز  
والله أعلم وأحكم ( مسألة ) وأما الجزر فقال محمد بن مسامة يباع سنين كالبان الغنم إذا ولدت شهرا  
أو شهرين وروى ابن نافع عن مالك أنه قال لا أحب أن يباع ما يخرج منه أكثر من سنة بالزمن  
الطويل ولا يصح ذلك عندى إلا أن تكون بطونه متصلة في مثل هذه المدة وغيرها ولا يتقدر بالتام



لبقاء أصله فان كان يميز كل بطن من الآخر ويتصل فيصح شراؤه بعدد البطون وان كان يتصل ولا يتميز فصاه ان يتقدر بالزمن كالمايه وألبان الغنم (مسئلة) وأما الجز في كتاب ابن المواز عن مالك ان كان لبنه متصلا فهو مثل المقاتي وان كان منفصلا فقال مالك لا خير فيه والسدر كذلك ومعنى ذلك ان كل بطن ينفصل مما قبله فلا يجوز أن يباع ببطن آخر وان كانت بطونها متصلة فهو بمنزلة المقاتي في جواز بيعه ما لم يظهر منه مع ما ظهر وبه قدر ما يباع منه بالزمان فاما أن يباع الى مرة الأصل فلا يجوز ذلك ولا يكون في ذلك بمنزلة المقاتي

ثمرة الأصل فلا يجوز ذلك ولا يكون في ذلك بخره المأخوذ  
(فصل) وأما ما لا يتميز بطوره كالقضاء فإنه لا يجوز أن يتباع بطونهما مقدر لانهما لا يصح أن يتقدرا  
واذا لم يكن له أصل ثابت فلا يصح أن يتقدر بالزمان لان انقضاء أمره يقرب وهو أبين فيما يقار به  
ووجه آخر على به أحسننا وعواندنا أخر بالبرد ويتعجل بالحر فيدخله الفرر والجهل بالمعقود عليه  
(مسئلة) فان أراد المتابع ببقية الأصل وطالبه البائع بقلعهما رجع في ذلك الى عرف الجهة وما جرت  
عادتهم به فمما هو عليه وليس في ذلك توقيت بشهر ولا أكثر من ذلك ولا بعمدة محصورة من الزمان  
كأثرة تشتري بعد بدو الإصلاح فان الرجوع في بقائها في أشجارها الى العرف والعادة ولا يتوقف  
بمدة من الزمان مقدره لان التعجيل والتأخير يدخلها بافرط الحر والبرد ولكل شئ من ذلك  
مقدار معروف

مقار معروف  
(فصل) وقوله وذلك معروف عند الناس ويرى بادهخلته العاهة وقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فإذا كان ذلك فهو موضوع عن الذي ابتاعه يريد أن لما بيع من هذه المقاي عند الناس أوقافا معتادة إذا سالت ينهن إليها وتدوم ثمرتها طول مدتها على حسب ما عرفوه واعتادوه من ذلك فإن بلغت الثمرة وانسلت إليها فقد سلم المبيع للبائع ووجب للبائع جميع الثمن وإن قصرت عن ذلك الثمرة وانقطعت قبل المعروف من وقتها فإنما يكون ذلك بعاهة فلم تسلم جميع الثمرة إلى من ابتاعها فيبوع ذلك عن المبتاع إذا بلغ الثلث فأكثر وسنذكر هذا مستقصى في الجوانح إن شاء الله تعالى ولا يترى على ما أصلناه أن يقال لو كان الأصل تبعا للثمرة لما كانت فيه جائحة كالثمرة إذا بيعت مع أصل النخل لأن ابن حبيب روى عن أصبغ أن ما عظم ثمنه من الثمرة فأصابته جائحة بقصر الثمن على الثمرة والأصل فتوضع الجائحة لأنه في يد من الثمن من أجلها فكيف بثمرة المقاي وشي المقصودة بجميع الثمن ولو سألنا على قول سائر أصحابنا في النخل فقد قال ابن القاسم في العتبية في النول والجلبان ما بيع منها أخضر فلا توضع فيه جائحة حتى تبلغ الثلث ويرد إلى أصله ومعلوم أن الجلبان الأخضر لا يحنى إلا أصله

(ما جاء في بيع العربية) \*

مس (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخص  
صاحب العربية أن يبيعها بخمرها) ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخص صاحب  
العربية أن يبيعها مطلق الرخصة عند الفقهاء يقتضي أن يخص بعض الجلة المحظورة بالإباحة ومنع  
أبو حنيفة وفروم من أصحابنا القياس عليه وجعلوا له باطلاق اسم الرخصة عليه حكما مفردا ولا يجوز  
أن يعدى إلى غيره حتى أنهم يسمعون بذلك كل حكم لا يعدونه وليس هذا بصحيح والصواب أن ينظر  
إلى علة ذلك الحكم الذي علق عليها في الشرع فإن كانت علة واقعة قصر الحكم على موضعها وإن

كانت متعديّة عنه وأثبت الحكم المعلق بها حيث و  
الرخصة أن زيد بن ثابت روى عن النبي صلى الله عليه وسلم  
ذلك على وجه الخرص في العربية رواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال لا تتبعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ولا تتبعوا الثمر بالتمر قال سالم وأخبرني عبد الله عن زيد  
ابن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخص بعد ذلك في بيع العربية بارطب أو بالتمر ولم  
يرخص في غيره فخص العربية بهذا الحكم دون سائر المبيع من الثمار والمعنى المبيع لذلك ضرورة  
الشركة إذ كان أصلها العربية وهذا المعنى وإن كان ورد بلفظ البيع ففيه معنى من البيع وذلك أن  
المعري إذا خرصت عليه العربية له أن يبيعها أو يأكلها أو يصنع بها ما شاء ويعطيها غيره وانما معنى ذلك  
في الحقيقة معنيان أحدهما إزالة الضرر للشركة لأن غالب أحوال الناس وأهل الحوائط الانفراد  
بعمالهم وذريتهم في حوائطهم وجمع ما يسقط منها أو كل ثمرها رطبه ويابسها فإذا أعري نخلة من  
حائطه امتنع عليه الانفراد فيه بأهله وذريته لأن للمعري أن يقيم مع عربته أو يمنع مع ذلك على  
المعري وعلى من معه من أهل وولده لا ينسب أطعمهم في الجمع والأكل مما يسقط الأبعد التحفظ من العربية  
فيؤدي ذلك إلى المسئلة إلى ما يمنع من الأعداد في عام آخر ووجه آخر وهو أن المعري إذا أعري  
نخلة أن احتاج من مرعاتها وجمع سوا قضاها وحفظها وسقيها والعمل عليها الزمه في ذلك من المسئلة  
أكثر من قدر قيمته فيؤدي ذلك إلى أن لا ينتفع بعد من جميع ما يكون فيه وترك التحفظ من ثمرة  
الغير ويحتاج المعري إلى من يكفيه ما يزرعه في عربته عماد كرهه فجاز لهذا المعنى أن يخرص على  
المعري ويكون عليه خرصها ثم يؤديه إلى المعري عند الجذاذ كما يخرص عليه الزكاة التي تجب  
عليه في حائطه لأهل الزكاة ويلحقه من الضرر بشاركتهم له في الحائط مثل ما يباحقهم بمشاركة  
المعري ويلحق أهل الزكاة من الضرر بالعمل في الحائط والحفظ له مثل ما يلحق المعري وقد  
قرر الشرع فيه خرصه على أهل المال ليؤدوه عند الجذاذ والله أعلم وأحكم وأما علة الاستضرار  
بالدخول بها فقد قال ابن القاسم وكذلك الأرفاء وله تأثير في إباحة المحظور ولذلك جوزنا لمن أراد  
أرفاق صديق له أن يسد له ثلاثة دنانير ناقصة بثلاثة دنانير وازنة عدد و منع ابن الماجشون أن  
تكون لذلك علة عند استضرار المعري بدخول المعري فإيسر له ذلك لازالة هذا النوع من الضرر  
والأظهر عندي فيه ما تقدم ويتقرر عندي من هذا قياس أن هذا معنى حديث الشرع بخمسة أو سق  
فجاز أن يخرص من ثمرة على أن يعطى من يخرص عليه خرصه ثم عند الجذاذ أصل ذلك الزكاة

(فصل) وقوله أرخص لصاحب العريبة أن يبيعها بخمر صها خص بذلك صاحب العريبة وسماها بيعا لما كان له استهلاك الثمرة التي تخمرص عليها وأن يعطى غيرها فقد ملكها ودخلت في ضمانه على أن يعطى إن شاء مثل خمر صها بدلا منها وهذا فيه معنى من البيع وهو لزوم المعاوضة للعري ولزوم كثير من معنى العقد للمعاوض من حفظ الثمرة وجدها والتزامها ويكون له الخيار في دفع تلك العين وبدلها بعد ما وهذا إنما هو حكم من أحكام القرض مع بقاء العين على صفتها وفيه وجه آخر من معنى البيع أنه لا يثبت حكمه إلا باختيار المتبايعين وأما الزكاة فلم ترد في الشرع بلفظ البيع لما كان ذلك يلزم رب المال وإن لم يرضه فلذلك لم يذكره باسم البيع والموجب لذلك أن المعري معين مالك لأمره فاما لم يلزمه الخروج عن العريبة إلا باختياره فكذلك المعري لا يلزمه التزامها إلا بالزكاة والمستحق للزكاة غير معين وإنما للامام النظر في ذلك على ما قرره الشرع من خمرص ذلك على أرباب الخواطر



ليقاء أصله فإن كان يميز كل بطن من الآخر ويتصل فيصير ثمراً بعدد البطون وإن كان يتصل ولا يميز فمعداً أن يتقدر بالزمان كالماء واللبان الغنم (مسئلة) وأما الجز في كتاب ابن الموزان عن مالك أن كان نباته متصلاً فهو مثل المقاتل وإن كان منفصلاً فقال مالك لا خير فيه والسدر كذلك ومعنى ذلك أن كل بطن يتصل بمماثله فلا يجوز أن يباع بطن آخر وإن كانت بطونها متصلة فهو بمنزلة المقاتل في جواز بيع ما لم يظهر منه مع ما ظهر ويقدر ما يباع منه بالزمان فإما أن يباع إلى ثمرة الأصل فلا يجوز ذلك ولا يكون في ذلك بمنزلة المقاتل

(فصل) وأما ملائمة بطلونه كالتقاء فانه لا يجوز أن يباع بطلونها مقدرة لأنها لا يصح أن تتقدر وإذا لم يكن له أصل ثابت فلا يصح أن يتقدر بالزمان لأن انقضاء أمره يقرب وهو آين فيما يقار به ووجه آخر على به أصحابنا ودعواه متأخر بالرد ويتعجل بالحرف فدخله الضرر والجهل بالمعقود عليه (مسئلة) فإن أراد المبتاع تيقية الأصل وطالبه البائع بقاها رجع في ذلك إلى عرف الجهة وما جرت عادتهم به فعملوا عليه وليس في ذلك توقيت بشهر ولا أكثر من ذلك ولا بمدة محصورة من الزمان كما قرئ في نثرى بعدد وبالصلاح فإن الرجوع في بقائها في أشجارها إلى العرف والعادة ولا يتوقت كآخر ثم نرى بعدد وبالصلاح فإن الرجوع في بقائها في أشجارها إلى العرف والعادة ولا يتوقت

بمدة من الزمان مقدرة لأن التعجيل والتأخير يدخلها بافراط الحر والبرد ولكل شيء من ذلك مقدار معروف وقوله وذلك معروف عند الناس ورماد دخلته العادة وقطعت ثمرة قبل أن يأتي ذلك الوقت فإذا كان ذلك فهو موضوع عن الذي ابتاعه يريدان المبيع من هذه المقاتل عند الناس أو قائما بمدة إذا سميت ينتهي إليها وتقوم ثمرة أطول مدتها على حسب ما عرفوه واعتادوه من ذلك فإن بلغت الثمرة وانصلت إليها فقد سلم المبيع للمبتاع وجب للبائع جميع الثمن وإن قصرت عن ذلك الثمرة وانقطعت قبل المعروف من وقتها فإما يكون ذلك بعاهة فلم تسلم جميع الثمرة إلى من ابتاعها فيوضع ذلك عن المبتاع إذا بلغ الثلث فأكثر وسند كرهنا مستقصى في الجوانح إن شاء الله تعالى ولا يزمنا على ما أصناه أن يقال لو كان الأصل تبعا للثمرة لما كانت فيه جائحة كالثمرة إذا بيعت مع أصل الثقل لأن ابن حبيب روى عن أصبغ أن ما عظم منه من الثمرة فأصابته جائحة يقصر الثمن على الثمرة والأصل فتوضع الجائحة لأنه زيد في الثمن من أجلها فكيف بثمرة المقاتل وهي المقصودة بجميع الثمن ولو سلمنا على قول سائر أصحابنا في التخل فقد قال ابن القاسم في العتية في النول والجلبان ما يبيع منها أخضر فلا توضع فيه جائحة حتى تبلغ الثلث ويرد إلى أصله ومعلوم أن الجلجان الأخضر لا يجتنى إلا بأصله

### ما جاء في بيع العربية

عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخص صاحب العربية أن يبيعها بخيرها **ش** قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخص لصاحب العربية أن يبيعها مطلق الرخصة عند الفقهاء يقتضي أن يخص بعض الجلة المحظورة بالاباحة ومنع أبو حنيفة وأبو ثور من أصحابنا القياس عليه وجعلوا له باطلاق اسم الرخصة عليه حكما مفردا ولا يجوز أن يعدى إلى غيره حتى أنهم يسمون بذلك كل حكم لا يعدونه وليس هذا بصحيح والصواب أن ينظر إلى علة ذلك الحكم الذي علق عليها في الشرع فإن كانت علة واقعة قصر الحكم على موضعها وإن

ما جاء في بيع العربية  
عن حنن بن يحيى عن مالك  
عن نافع عن عبد الله بن  
عمر عن زيد بن ثابت  
أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أخص لصاحب  
العربية أن يبيعها بخيرها

كانت متعددة عداه وأثبت الحكم المعلق بها حيث وجدت وبالله التوفيق ومعنى إطلاقهم عليها اسم الرخصة أن زيد بن ثابت روى عن النبي صلى الله عليه وسلم منع بيع الرطب بالتمر وروى عنه بإباحة ذلك على وجه الخرص في العربية رواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا التمر حتى يبدو صلاحه ولا تبعوا التمر بالتمر قال سالم وأخبرني عبد الله عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخص بعد ذلك في بيع العربية برطب أو بالتمر ولم يخصص في غير منقص العربية بهذا الحكم دون سائر المبيع من الثمار والمعنى المبيع لذلك ضرورة الشركة إذ كان أصلها العربية وهذا المعنى وإن كان ورد بلفظ البيع ففيه معنى من البيع وذلك أن المعري إذا خرس عليه العربية له أن يبيعها أو يأكلها ويصنع بها ماشاء ويعطيها غيره وانما معنى ذلك في الحقيقة معنيان أحدهما إزالة ضرر الشركة لأن غالب أحوال الناس وأعمال الحوائط الانفراد بعالمهم وذريتهم في حوائطهم وجمع ما يسقط منها أو كل ثمرها رطبه ويأبسه فإذا أعري نخلة من حائطه امتنع عليه الانفراد فيه بأهله وذريته لأن المعري أن يقيم مع عريته أو يمتنع مع ذلك على المعري وعلى من معه من أهل وولده لا ينساقهم في الجمع والأكل مما يسقط الأبعد التحفظ من العربية فيؤدي ذلك إلى المشقة إلى ما يمنع من الأعداد في عام آخر ووجه آخر وهو أن المعري إذا أعري نخلة أن احتاج من مرعاتها وجمع سوا قسطها وحفظها وسقيها والعمل عليها لزمه في ذلك من المشقة أكثر من قدر قدرتها فيؤدي ذلك إلى أن لا ينتفع بعد من جميع ما يكون فيه وترك التحفظ من ثمرة الغير ويحتاج المعري إلى من يكفيه ما يلزمه في عريته مما ذكرناه فجاز لهذا المعنى أن يخصص على المعري ويكون عليه خرسها ثمرا يؤديه إلى المعري عند الجذاذ كما يخصص عليه الزكاة التي تجب عليه في حائطه لأهل الزكاة ويلحقه من الضرر بمشاركته في الحائط مثل ما يلحقهم بمشاركة المعري ويلحق أهل الزكاة من الضرر بالعمل في الحائط والحفظ له مثل ما يلحق المعري وقد قرر الشرع فيه خرسه على أهل المال ليؤدوه عند الجذاذ والله أعلم وأحكم وأما علة الاستضرار بالخول بها فقد قال ابن القاسم وكذلك الأرفاق له تأثير في إباحة المحظور ولذلك جوزنا لمن أراد إرفاق صديق له أن يسد له ثلاثة دنائير ناقصة بثلاثة دنائير وازنة عدد أو منع ابن الماجشون أن تكون لذلك علة عند استضرار المعري بدخول المعري فإبيع له ذلك لازالة هذه النوع من الضرر والأظهر عندي فيه ما تقدم ويتحرر عندي من هذا قياس أن هذا معنى حديث الشرع بخمسة أو سق فجاز أن يخصص ثمرة على أن يعطى من يخصص عليه خرسه ثمرا عند الجذاذ أصل ذلك الزكاة

(فصل) وقوله أخص لصاحب العربية أن يبيعها بخيرها خص بذلك صاحب العربية وسماه يبيعا لما كان له استهلاك الثمرة التي تخرص عليها وأن يعطى غير ما فقد ملكها ودخلت في ضمانه على أن يعطى إن شاء مثل خرسها بدلا منها وهذا فيه معنى من البيع وهو لزوم المعاوضة للمعري ولزوم كثير بعد ما وهذا انما هو حكم من أحكام القرض مع بقاء العين على صفتها وفيه وجه آخر من معنى البيع أنه لا يثبت حكمه إلا باختيار المبتاعين وأما الزكاة فلم ترد في الشرع بلفظ البيع لما كان ذلك يلزم رب المال وإن لم يرضه فلذلك لم يذكره باسم البيع والموجب لذلك أن المعري معين مالك لأمره فإما لم يلزمه الخروج عن العربية إلا باختياره فكذلك المعري لا يلزمه التزامها إلا بالزكاة والمستحق للزكاة غير معين وانما الامام النظر في ذلك على ما قررره الشرع من خرس ذلك على أرباب الحوائط



وتسليم اليهم ولم يكن للأمام أن يقدم من ينظر فيه بمقاسمة الثمرة حين بدو صلاحها أو جمعها وحفظها والنظر فيه وكان حكم خرصها وتسليمها إلى أرباب الحوائط لازم أو جب أيضاً أن يكون ذلك لازماً في أرباب الحوائط ولذلك لم يسم بيع المالم بوقف على اختيار الامام وأرباب الأموال وفي هذا أربعة أبواب \* الباب الأول في تفسير معنى العرية وما يتعلق بذلك من جواز بيعها \* والباب الثاني في تبين من يجوز له ذلك \* والباب الثالث في تبين ما يصح ذلك فيه من الثمار \* والباب الرابع في تبين مقدار ما يصح ذلك فيه من الثمرة

( الباب الأول في تفسير معنى العرية )

فما معنى العرية فقال القاضي أبو محمد هو عندنا أن يهب الرجل ثمر نخلة أو نخلات من حائطه لرجل وهذا الذي ذكره يحيى على مذهب أشهب وابن حبيب وأما ابن القاسم فإن معنى العرية عنده أن يعطيه الثمرة على وجه مخصوص وهو أن يكون على المعري ما يلزمها إلى وقت بدو صلاحها وهو وقت يمكن الانتفاع بها واطلاق الهبة عنده لا يقتضي هذا وانما يقتضي أن ذلك يلزم الموهوب له من يوم الهبة ففرق في ذلك بين الهبة والعرية ولذلك قال عن مالك أن زكاة العرية على المعري وزكاة الثمرة الموهوبة على الموهوب له قال ابن القاسم فرق مالك بينهما في الزكاة والسقي وقال أشهب زكاة العرية على المعري كالهبة لأن المعري به إلى الزهو ويلزمه مثل ذلك وقال محمد أنه لا خلاف بينهم أن السقي على المعري ولعله أراد به أنه لم يربح فيه خلافاً ولم أر فيه وفاقاً ويحتمل أن يكون أراد بذلك سقياً يلزم المعري لأجل الأصول فيكون ذلك بمنزلة الإجارة على سقيا فلا يجوز ذلك قبل بدو صلاح الثمرة وقال ابن حبيب السقي والزكاة في العرية والهبة على المعري والواهب وقال سحنون انظر إلى العرية والهبة فإن كانتا بيد المعري أو الواهب يسقي ذلك ويقوم عليه فإن زكاة عليه وإن كان بيد المعري أو الموهوب يقوم عليها ويأكل منها فإن زكاة عليه فعلى رواية ابن القاسم حكم العرية غير حكم الهبة

( فصل ) وهذا معنى العرية من جهة الفقه وأما من جهة اللغة فقال صاحب العين العرية من النخل التي تعري عن المساومة عند بيع النخل والفعل الاعراء وهو أن يجعل ثمرة عامها محتاج وقال الشيخ أبو محمد وقد قيل إن أصل هذه الكلمة مأخوذ من النخلة تعري من ثمرتها بهبة لثمرتها فسميت عرية لذلك فعلى الوجهين العرية اسم للنخلة وإن ذلك لا يقال من النخل إلا ما تعطى ثمرته لأهل الحاجة على معنى الرفق والصدقة وقال أبو عبيد في غريب الحديث إن العرايا واحدتها عرية وهي النخلة يعريها صاحبها محتاجاً والاعراء أن يجعل له ثمرتها عامها وقال القاضي أبو محمد قال أهل اللغة العرية مأخوذة من قولهم عروت الرجل أعروه إذا أتيت به تلمس بره ومعر وفه من قوله تعالى وأطعموا القانع والمعر وقيل إن معناه مأخوذ من تخلي الإنسان عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى فبذناه بالعراء يعني الموضع الخالي (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز للاعراء في كل نوع من الثمرة كانت مما يبس ويدخر أو مما لا يبس ولا يدخر وفي القضاء والموز والبطيخ قاله ابن حبيب قبل الأبار وبعد وقبل الأرها وبعد لعام أو أعوام في جميع الحائط وبعضه لأن ذلك نوع من الهبة والصدقة فلا تبطئه الجهالة والغرر ( فرع ) وبما إذا تكون حيازته وتصح للمعري قال ابن حبيب عن مالك تكون باجتماع أمرين أحدهما أن تطلع فيها ثمرة والثاني أن يقبضها فإن عدم أحد الأمرين قبل موت المعري فلا شيء فيها للمعري وقال أشهب في كتاب محمد أن ذلك يكون بوجود أحد

الأمرين الأبار أو تسليم الرقبة فإنه يكون حوزاً وإن لم تقو بالثمرة وجه رواية ابن حبيب أن ظهور الهبة هو طوع الثمرة فيها فإن حاز حيتته من حيازته لها لأن العين التي أعطاهما قد ظهرت وإن لم تظهر فذلك مثل الحمل لا يصح قبضه إلا بالوضع ووجه قول أشهب أن الثمرة إنما تظهر بالأبار وما قبل ذلك فالثمره فيه كمنته فاشبهت الحمل فلا تجوز حيازتها إذا برت وظهرت كان دخوله وخروجه إليها حيازته لها لأنه لا يمكن تسليمها أكثر من ذلك فإن كانت بموضع يمكن تسليمه وانفراد به لم يكن ذلك حيازته حتى يبس فإن أمكن ذلك كان تسليمه إليه حيازته لما وهب له من ثمرتها وإن كان ذلك قبل ظهورها كالمستقبل من خدمة العبد ( فرع ) ويصح أن تكون العرية في ثمر شجر معين ويصح أن يعريه مقداراً من الثمر غير معين مثل أن يعريه خمسة أو سق من جلة ثمر حائطه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز لصاحب هذه العرية أن يشتريها من المعري وقال أبو حنيفة إن معنى العرية هبة الثمرة على الإطلاق عند الأئمة يتبعها معناه عنده أن الواهب استرجاع هبته وأن يعطيه غيرهما أو أنما سميت بيعاً على سبيل المجاز والاتساع وأما على الحقيقة فلا يجوز ذلك لأنه يبيع الرطب على رؤس النخل بالمعري على وجه الأرض وذلك غير جائز والدليل على ما نقله حديث زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وأرخص بعد ذلك في بيع العرية بالتمر أو بالرطب ولم يرخص في غيره فإن قيل العرية هي العطية إنما أرخص في العطية وذلك لأن الرجل كان يهب ثمر نخله لرجل ثم يبدوله في ذلك فكان يرجع فيه ويعطيه عوضه تمر أو النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في ذلك قالوا والعرية هي العطية من أعار الشيء وهو عليك منافعها والجواب أن هذا غير صحيح لأن العرية إنما هي النخلة الموهوب ثمرتها وعلى ذلك فسر ما جاعه أهل اللغة وأنشدوا في ذلك

ليست بسنهاء ولا رجسية \* ولكن عرايا في السنين الجوائح

يمدح نفسه بالجوهر ويقول إن نخله ليست بسنهاء أي لا يعامل عليها سنين وهي المسانحة وقوله ولا رجسية يريد ليست يبنى عليها والترجيب البناء بالحجارة حول أصلها ثم قال \* ولكن عرايا في السنين الجوائح يريد إذا نزلت الجوائح بالناس واشتد الزمان وقلت الثمار وهما حينئذ وجعل ثمرتها طعمة وليست العرية من الاعارة بسبيل لأن الاعارة يقال منه أعاره يعيره أعاره وهي العارية والاعراء يقال منه أعراهم يعريهم أعراهم وهي العرية \* وجواب ثان وهو أنه لو كانت العرية من الاعطاء لما جاز أن يبنى عن بيعه لأن الاعطاء لا يباع وانما يباع المعطى فهو الذي يصح أن يبنى عن بيعه على وجه ما وباح على وجه آخر \* وجواب ثالث وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر ثم استثنى منه بيع الثمرة والظاهر أنه إنما استثنى بعض الأول فإن قالوا إنما سمى بيعاً على سبيل المجاز كقوله تعالى إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً فالجواب إنما سمى بيعاً لأنه من المعاوضة وليس كذلك على ما ذكرته فإنه ليس فيه معاوضة وإنما فيه مجرد الهبة فلم يسم بيعاً حقيقة ولا مجازاً ودليلنا من جهة المعنى أن الطعام يفسد ببيعته من وجهين أحدهما بيعه قبل استيفائه والثاني الجهل بمائل الجنس ثم ثبت وتقرر أنه قد أرخص في بيعه قبل استيفائه على وجه المعروف في الأقالة والتولية والشركة وكذلك الجهل بالمائل يجب أن يكون منه ما يجوز على وجه المعروف وليس أن لا يبيع العرية (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن بيع العرية يجوز بأربعة شروط قاله القاضي أبو محمد أحدها أن زهوى والثاني أن تكون خمسة أو سق فادنى والثالث أن يعطيه التمر عند



الجدا د والرابع أن تكون من صنفها فأما اشتراط الازهاء فهو قول جمهور الفقهاء وقال يزيد بن أبي حبيب يجوز بيعها قبل بدو صلاحها والدليل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وأما الشرط الثاني وهو أن تكون خمسة أو سق فأدنى قياساً ذكره بعدنا أن شاء الله تعالى

( فصل ) وأما الشرط الثالث وهو أن يعطيه خوصها عند الجداد فهو عندنا شرط في صحة هذا البيع ولا يجوز له تعجيل العوض ثمرًا وقال الشافعي يجب عليه أن يجعل له الخرص ثمرًا ولا يجوز أن يفترقا حتى يتقايضا ووجه الخرص عندنا أن ينظر إلى ما في النخل المعرة من الثمرة فيقدر ثم ينظر إلى ما يخرج مثل تلك المكيلة من ذلك النوع من أنواع التمري - ووجهه أو رداءته من الثمر اليابس فيكون المعري إلى الجداد فالخلاف بيننا وبين الشافعي في هذه المسئلة في ثلاثة فصول أحدها أنه يجب عندنا تأخير الثمر إلى الجداد ولا يجوز تعجيله وعند الشافعي يجب تعجيله قبل التفرق ولا يجوز تأخيرها عن التفرق والفصل الثاني أن اسم العرية واقع على النخلة الموهوب ثمرتها وقال الشافعي العرية اسم للبيع والفصل الثالث أن جواز بيعها يختص بالمعري وعند الشافعي يجوز من كل أحد والدليل على الفصل الأول أن هذا معنى ورد الشرع بخرصه فكان من سنته أن يتأجل بالخرص منه ثمرًا إلى الجداد كالزكاة ( فرع ) فإذا أراد بعد صحة العقد تعجيل الخرص جاز له ذلك قال ابن حبيب ووجه ذلك أن العقد قد سلم من الفساد بشرط التعجيل فجاز ذلك على الطوع كتقد الثمن في مدة الخيار وتعجيل السلم بالثمن العقد

( فصل ) والدليل على صحة الفصل الثاني وهو أن العرية اسم واقع على النخلة ما قدمناه من قول أهل اللغة في ذلك وفي صحيح البخاري عن سعيد بن جبيرة قال العري النخل كانت توهب للساكنين فلا يستطيعون أن ينتظروها فخرص لهم أن يبيعوها بما شاؤوا من الثمر وقال الشاعر

ليست بسنة ولا رجبة \* ولكن عرايا في السنين الجوانح

يصدق نفسه بأن يهب ثمرتها في أوقات الجوانح ولا يصدق نفسه ببيع ثمرتها حينئذ ومما يدل على ذلك قول زيد بن ثابت ولكن أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها في هذا أدلة أحدها أنه قال أرخص لصاحب العرية ولا يجوز أن يقال أرخص لصاحب البيع أن يبيعها بخرصها والثاني أنه قال بخرصها وهذا يدل على أنه لم يرد به العيب لأن العيب لا يخرص له ولا يخرص والثالث أنه قال لصاحب العرية وهذه اللفظة إنما تنطلق على الأعيان دون الأفعال فيقال لصاحب الشجرة وصاحب الأرض وصاحب الثمرة ولا يقال لصاحب القيام وإنما جرى عرف الاستعمال فيه أن يقال له القائم ووجه رابع أنه قال أرخص لصاحب العرية أن يبيعها وهذا يقتضي أنه معروف بأنه صاحب العرية قبل البيع فدل ذلك على أن العرية غير البيع

( الباب الثاني في بيان من يجوز له ذلك )

وجله ذلك أن كل من صارت إليه ثمرة الخائط يبيع أو هبة أو ميراث له ثمرات العرية بمثل ما يجوز ذلك للمعري لما يلحقه من مضرة الشركة بدخول المعري وخروجه كما يلحق المعري ولما في ذلك من المعروف فيتعلم المشتري العمل والمؤنة على المعري كما يعلمها المعري ويجري في ذلك مجرى الزكاة والله أعلم وأحكم ( مسئلة ) ومن صارت إليه العرية ببيع أو هبة أو ميراث فكفهم في جواز بيعها بخرصها ثمرًا من له ثمرة الخائط حكم المعري للوجهين المذكورين قبل هذا ولا يجوز التبايع

فيها على غير ما تقدمناه وقال الشافعي يجوز أن تباع الثمرة على رؤس النخل بخرصها ثمرًا فيما دون خمسة أو سق من جميع الناس ويجوز بيعها لجميع الناس والدليل على ما نقوله ما روى بسر بن مسلمة عن سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرية أن تباع بخرصها فأكلها أهلها رطبًا ووجه الدليل أنه استثنى من منع ذلك بيع العرايا غير الدناير والدراهم وهذا يدل على أنه منع يختص بالعرايا جوازها والشافعي يجوز في أنواع الثمار لأن كل ما يكون من المعنى عنده عرايا إذا كان البيع أعراء وجاز من كل أحد فتبطل فائدة التخصيص واستثناء الرخصة من المنع ووجه آخر وهو أنه عم المنع واستثنى من تلك الرخصة أهل العرية وهم أرباب النخل فوجب اختصاص هذا الحكم بهم وبقي الباقيون على حكم المنع ودليلنا من جهة القياس أن هذا بيع الثمر بالتمر فلم يجز إلا دفع ضرر الشركة أصل ذلك إذا كان محدودًا ودليل ثان وهو أن المعرفة بأهل أمكن بالكيل منه بالخرص لأن الخرص إنما يستند إلى الكيل وقد ثبت وتقرر أنه لا يجوز ذلك بالكيل إذا كان محدودًا فبان لا يجوز خرصاً أولى وأحرى ( مسئلة ) ومن كان له في حائط غيره أصل شجرة فهل يجوز له أن يبيع منه ثمرتها بخرصها ثمرًا قال ابن القاسم وابن الماجشون ذلك جائز واختلغا في وجبه ذلك فقال ابن القاسم إن كان لضرر الشركة فلا يجوز لأنه لم يعر شيئاً وإن كان على وجه المعروف وإن يكفيه مؤنة العمل فذلك جائز وهو قول مالك وقال ابن الماجشون ولا يجوز شراء ثمرة بخرصها كيلاً إلا لدفع ضرر الشركة وعلى هذا يجوز في هذا الموضوع التخفيف وليس بالقياس ( مسئلة ) ومن أعزى جميع حائطه فهل له أن يشتري ثمرته بخرصه قال ابن القاسم ذلك جائز وقال ابن الماجشون ليس له ذلك وكذلك اختلف في شرائه بعض عريته فجوزها ابن القاسم ومنعه ابن الماجشون ولو أعزى جماعة مشتركون في حائط رجلًا ثمرة نخل منه فأراد واحد منهم أن يشتري منه عريته فلا يجوز عند ابن الماجشون لأن ضرر الشركة بالدخول والخروج لا ترتفع بذلك وجوزها ابن القاسم للرافق وكفاية المؤنة ولو أعزى رجل جماعة جاز له أن يشتري من بعضهم عريته لأنه قد يستغنى بذلك ويحفظ منه دون غيره وقد يجوز أن يخصه بالرافق دون غيره

( الباب الثالث في بيان ما يصح ذلك فيه من الثمار )

عن مالك فيه روايتان أحدهما أنه لا يجوز إلا في النخل والعنب وبه قال الشافعي والثانية يجوز في كل ما يبس ويدخر من الثمار كالجوز واللوز والتين والزيتون والفسق رواء ابن المواز وهو في المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك ووجه الرواية الأولى أن هاتين الثمرتين يختصان بالأكل حال الرطب وقبل اليبس مما يتأتى فيه الخرص ووجه الرواية الثانية أن هذا مما يبس ويدخر فثبت فيه حكم العرية كالثمر وأما الزيتون على هذه الرواية فقد قال أشهب إذا كان يبس ويدخر جاز ذلك فيه بخرصه ومعنى ذلك عندي أن يوضع على حاله يدخر عليها لأنه لا يبس ويدخر على غير ذلك الوجه ويكون أجل بيعه إلى أن يمكن عمله بعد القطاف وكذلك العنب إلى أن يمكن تربيته بعد القطاف لأنه لا يكون زيباً إلا بالتزبيب بعد القطاف وأما التين فإن أوقاته تتفاوت في ذلك لأنه من أول أمره مشرع في تبيسه فله أن يدفع خرصه منه دون شرط يكون بينهما في ذلك ( مسئلة ) فإن كان غنبا لا يزيب أو نخل لا يتمر فعلى اشتراط اليبس يجب أن لا يجوز ابتياع عريته لأنه إذا شرط أن يعطيه ثمرًا فاما أن يشترط أن يعطيه من صنف غيره وذلك لا يجوز وقد قال أصبغ في الألبس من الفواكه لا يجوز للمعري أن يبيع من معريه بخرصه نقداً ولا إلى جداره ولو



أجزأ ذلك بدائي كل عربي لم أره خطأ وأن كنت أتقيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يباع أول ما يبدو صلاحه بخرصه من جنسه يؤديه اليه عند تكامل طيبه لأنه يستضر بدخوله اليه من وقت بدو صلاحه الى تكامل طيبه وكذلك يتصل عن المعري عمله في تلك المدة والله أعلم وأحكم (مسئلة)  
وأنما يباع بالتمر الى الجداد ولا يباع بالزبيب نقدا ولا الى أجل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها تمر أو لا يجوز أن تباع بغير نوعها فان كانت العربية برني لم يجز أن يشترط صيحانها ولا عجمية ولا أدنى ولا أفضل ولا يعين ذلك في ذلك الحائط ولا في غيره فان عين ذلك في حائط بعينه ففي المتوسط ان فعل أراه جائزا ويكون عليه ما ضمن للمعري في ذمته الى الجداد يعطيه من حيث شاء والظاهر من مذهب ابن القاسم أنه لا يجوز ويفسخ العقد

( الباب الرابع في بيان مقدار ما يجوز بيعه من العربية على الوجه الذي ذكرناه )

وتحسب منه بعد هذا ان شاء الله تعالى ص مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق يشك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق ش قوله أرخص في بيع العرايا بخرصها يقتضي أن العرايا هي النخل المبيع تمرها فيحتمل أن يريد به وأرخص في بيع تمر العرايا الخندق المضائق وأقام المضائق اليه مقامه وهذا كثير في كلامهم ويحتمل أن يسمى التمر عرايا لما بينها وبين النخل التي هي حقيقة العرايا من التعلق ولو كانت صفة للمبيع لما صح لنا القول لأن الهاء في قوله بخرصها ترجع الى غير مذكور ولا معهود كالأجوز أن يقال منع من بيع المزبنة بخرصها لما كانت المزبنة صفة للمبيع ويجوز أن يقال أرخص في بيع العجوة بخرصها لما كانت العجوة صفة للمبيع

( فصل ) وقوله فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق قصر النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحكم على هذا المقدار من التمر كما قصر الزكاة على نصاب خمسة أوسق فإزاد ويجوز أن يكون حكم الزكاة يختص الرفق فيه بأرباب الاموال بترك الزكاة فيما دون خمسة أوسق لأنها تضعف عن المواصلة غالبا وكذلك في مسئلتنا اختص هذا الحكم بهذا القدر للرفق لأن هذا القدر الذي جرت العادة بأعرائه ولا يكاد أن يزيد عليه الا الشاذ النادر الذي تتكرر به المشقة ولا يبلغه بالاغراء الامن له الخواطر الكثيرة التي تشغله بالعمل ولا يلحقه الضرر بالاغراء من بعض حوائطه (مسئلة)  
وشك داود بن الحصين في المقدار بين خمسة أوسق وبين ما دونها ولم يرو هذا الحديث من طريق صحيح أحد غيره وقد عول عليه جميع الفقهاء وأخرجهم أصحاب الصحيح وعن مالك في تحديد ذلك روايتان روى عنه أبو الفرج عمرو بن محمد ان ذلك لا يجوز الا في أقل من خمسة أوسق وروى عنه المصريون انه يجوز في خمسة أوسق دون ما زاد عليها وجه منعه اياه في خمسة أوسق ان هذا الحكم خص باللفظ العام في النهي عن المزبنة وبيع الثمرة فوجب أن يثبت التخصيص بما يقين منه دون ما لم يقين والذي يقين منه دون خمسة أوسق والخمسة مشكوك فيها فلا يقع بها تخصيص لفظ عام ثابت ووجه الزاوية الثانية ان الحدود وضعت لتبين الحدود وتمييزه من غيره فيجب أن يكون في نهاية البيان وتعلق باللفاظ التي لا اشتراك فيها والالتماع التحديد بها وما دون خمسة أوسق لفظ مشترك لا يختص بمقدار ما لا يجوز أن يكون حدا بين ما يجوز وما لا يجوز وأما خمسة أوسق فخصه بمقدار ما فكت كانت أولى بأن تكون حدا ( فرع ) فاذا خرصت عربية فكانت أقل من خمسة فلما جدها وجد فيها أكثر من خمسة أوسق ففي المدينة من رواية صدقة بن حبيب عن مالك ان الفضل لصاحب

\* وحديثي عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق يشك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق

العربية ولو وجد منه أقل مما خرص عليه ضمن له الخرص وهذا اذا كان له مفردا ولو خلطه قبل أن يكيله لو فاه ما ضمنه ولم تكن عليه زيادة ولا نقصان ص مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق يشك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق ش قوله أرخص في بيع العرايا بخرصها يقتضي أن العرايا هي النخل المبيع تمرها فيحتمل أن يريد به وأرخص في بيع تمر العرايا الخندق المضائق وأقام المضائق اليه مقامه وهذا كثير في كلامهم ويحتمل أن يسمى التمر عرايا لما بينها وبين النخل التي هي حقيقة العرايا من التعلق ولو كانت صفة للمبيع لما صح لنا القول لأن الهاء في قوله بخرصها ترجع الى غير مذكور ولا معهود كالأجوز أن يقال منع من بيع المزبنة بخرصها لما كانت المزبنة صفة للمبيع ويجوز أن يقال أرخص في بيع العجوة بخرصها لما كانت العجوة صفة للمبيع

( فصل ) وقوله ويجوز بيعها بخرصها من التمر يتعري ذلك في رؤس النخل وليست له مكيلة يريد ان ذلك يجوز فيها للحاجة اليه ولتعزيز الكيل فيها مادامت في رؤس النخل وهو الوجه الذي يباع عليه وأنما أرخص فيه لذلك كما أرخص في الاقالة والشركة والتولية فيجوز فيها ما فيه من المعروف ما لا يجوز في غيرها من العقود من بيع الطعام قبل استيفائه

### الجائحة في بيع الثمار والزرع

ص مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن انه سمعها تقول ابيع رجل تمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقيله خفاف أن لا يفعل فنهبت أم المشتري الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحائط فأتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هوله ش قوله فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان بمحذ أن يريد حتى تبين له نقصان قيمته عن الثمن الذي اشتراه به ويحتمل أن يريد به حتى تبين له نقصان ثمره عما قد قدر فيه وذلك أيضا محتمل وجهين أحدهما أن يتبين له من أمر الثمرة مع بقائها على ما كانت عليه حين ابتاعها من تقصيرها عما كان قدر فيها والثاني أن يتبين النقصان بجائحة طرأت عليها الا ان ادخل مالك لهذا الحديث في هذا الباب يدل على انه حمله على الجائحة وذلك انه أورد الجملة على تبين النقصان فالظاهر انه علة له والجائحة من باب النقصان فلذلك أنكر على من تألى أن لا يضعها

( فصل ) وقوله فأتى رب الحائط وسأله أن يضع عنه أو يقيله محتمل وجهين أحدهما أنه سأله ذلك على وجه الرغبة اليه وما جرت به العادة أن يستوضع الناس بعضهم بعضا عند المتاجرة فذلك لا بأس به رواه ابن المواز عن مالك وروى عنه أيضا انه قال غيره أحسن منه وجهه باحتة ان الارفاق معروف فكان مباحا للغنى والفقير كاستعارة الثوب والدابة ووجه استحسان غيره ما فيه من السؤال والخضوع والامتنان لمخلاق في غرض دنيا لا تدعو اليه حاجة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اليد العليا خير من اليد السفلى وكذلك ان قال له ان وضعت عنى والا خصمتك قال أصبغ أو يقول ان وضعت عنى والا وجدت عيا فان هذا ممنوع منه (مسئلة) والثاني أن يكون انما سأله أن يضع عنه بقدر الجائحة التي تثبت له على وجه استدعاء الحق على وجه الرغبة وقوله خفاف أن لا يفعل يجب

قال مالك وأنما يباع العرايا بخرصها من التمر يتعري ذلك ويخرص في رؤس النخل وليست له مكيلة وأنما أرخص فيه لأنه أنزل بمنزلة التولية والاقالة والشركة ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك أحد أحد في طعام حتى يستوفيه ولا أقاله منه ولا ولاه أحد

حتى يقبضه المبتاع

الجائحة في بيع الثمار

والزرع

\* حديثي يحيى عن مالك

عن أبي الرجال محمد بن عبد

الرحمن عن أمه عمرة بنت

عبد الرحمن انه سمعها

تقول ابيع رجل تمر حائط

في زمان رسول الله صلى

الله عليه وسلم فعالجه وقام

فيه حتى تبين له النقصان

فسأل رب الحائط أن يضع

له أو أن يقيله خفاف أن لا

لا يفعل فنهبت أم المشتري

الى رسول الله صلى الله

عليه وسلم فذكرت ذلك

له فقال رسول الله صلى

الله عليه وسلم تألى أن لا

يفعل خيرا فسمع بذلك

رب الحائط فأتى رسول

الله صلى الله عليه وسلم

فقال يا رسول الله هوله



أن يكون ممنوعاً على وجهين سألته التخفيف عنه على وجه المعروف أو سألته أن يسقط عنه ما يجب عليه إسقاطه من الجائحة

(فصل) وقوله فذهب أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أنها مضت تشفع بالنبي صلى الله عليه وسلم حين امتنع من الوضعية على حسب ما فعل جابر حين اشتد عليه الغرماء ويحتمل أنها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه الاستفتاء والاستعلام لما يجب لابنها وعليه فيما قضت عليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيراً انكار لحلفه على مثل «ذاوتد برمال يمينه أو حلفه وليس في ذلك ما يقتضي الحكم للمشتري بجائحة ولا غيرها وانما فيه انكار لحلفه أن لا يفعل خيراً فان كان بعد هذا يتقرر من قولها ما يوجب الحكم عليه حكمه بوضع الجائحة وان تقرر من قولها ما لا يوجب الحكم عليه فتألى على أن لا يفعل خيراً ثابت في نفسه

(فصل) وقول البائع لما بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم قوله اقلاع عما أتاه من الحلف على أن لا يضع من المبتاع شيئاً بالغ في الاقلاع والتوبة والرجوع إلى امر الله صلى الله عليه وسلم والمساواة إلى ما تبين له من مذهبه بأن وضع عنه أو قاله قال مالك في العتبية في قوله حوله لا أدري الوضعية أو الاقالة وكذلك كانوا رضى الله عنهم سراعاً إلى امتثال أوامره واجتناب نواهيه ولذلك كانوا خيراً ما أخرجت للناس واختارهم الله لصحة نبه ونصرته رضى الله عنهم أجمعين ص **قال مالك** أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا **ش** قوله قضى بوضع الجائحة الجائحة اسم لكل ما يبيح الإنسان وينقصه الآن هذا له عرف في الشرع واللغة فإذا أطلق فهم منه فساد الثمرة وهو الذي وضع عمر عن المبتاع قدره من الثمن وبهذا قول مالك إذا كانت الجائحة أذهبت ثلث الثمرة فأكثر وقال أبو حنيفة جميع ذلك من المشتري وبه قال الليث والشافعي في الجديد والدليل على ما نقله ما أخرجه مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه علامة بأخذ أحدكم مال أخيه المسلم ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة أصابها جائحة قبل أن تستغنى عن أصلها فجاز أن يرجع بها على البائع أصله إذا كان ذلك بعطش (مسئلة) إذا ثبت ذلك فان دعا البائع إلى رد الثمرة إليه أن لم يرض المبتاع بالتماركة لم يكن له ذلك ووضع الجائحة عن المشتري قاله مالك في المختصر الكبير ولو شرط البراءة من الجائحة البائع لم ينفعه ذلك ووضع الجائحة قاله مالك في كتاب ابن المواز ووجه ذلك ما ذكرناه من اشتراط نقل الضمان عن محله إذا كان له عرف لا يؤثر في نقله ويصح العقد دونه **\*** إذا ثبت ذلك فان في الجوائح ثلاثة أبواب **\*** الباب الاول في تبين ما يكون من المتلفات جائحة **\*** والباب الثاني في تبين ما توضع فيه الجائحة **\*** والباب الثالث في مقدار ما يكون من ذلك جائحة

**\*** وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة **قال مالك** وعلى ذلك الأمر عندنا

( الباب الاول في تبين ما يكون من المتلفات جائحة )

اختلف أصحابنا في معنى ما يوضع من الجوائح فعند ابن القاسم أن ما لا يستطيع دفعه وان علم به فانه يكون جائحة ولا يستطيع دفعه ان علم به فلا يكون جائحة كالسارق قاله في كتاب ابن المواز وهو مذهب ابن نافع في المدونة وروى عن ابن القاسم في المدونة أن كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان فهو جائحة سارقاً كان أو غيره وقال مطرف وابن الماجشون لا يكون جائحة الا ما أصاب الثمرة من أمر

السواء من عفن أو برد أو عطش أو فساد بحر أو برد أو بكسر الشجر وأما ما كان من صنع آدمي فييس بجائحة فوجه رواية ابن المواز عن ابن القاسم ما احتج به أن السارق لو علم به لا يمكنه دفعه فلا يكون ذلك جائحة لان المبتاع حينئذ مفرط في حفظ الثمرة ومضيع لها فكان ذلك منه ووجه رواية سحنون عنه أنه من ضمان البائع فعلى أي وجه تلفت كان ذلك جائحة توضع عن المشتري لان ما تلف لم يسلم اليه ووجه الرواية الثانية أن الثمرة في يد المبتاع قد سلمها اليه البائع على نهاية ما يمكنه من التسليم فليس عليه حفظها ولا ضمان عليها الا ما كان في جهة الأصل لاستحقاقه عليه السقي إلى تنالها فنجها وكمال صلاحها ولو كان يضمنها بالسارق والعطش لكان عليه حفظها وذلك لا يقوله أحد (مسئلة) إذا ثبت ذلك فان الجائحة على ضربين جائحة من قبل الماء وجائحة من قبل غير الماء فأما الجائحة من قبل الماء فان كانت من قبل العطش فقد قال مالك في الواضحة بوضع قليل ذلك وكثيره كانت شرب مطراً وغيره وكذلك قال ابن القاسم ووجه ذلك أن هذه منفعة من شرط تمامها السقي فوجب أن يوضع عن المشتري قليلها وكثيرها كمنفعة الارض المكثرة والفرق بينهما وبين سائر الجوائح أن سائر الجوائح لا تنفك الثمرة من يسيرها وهذه تنفك الثمرة من يسيرها فالمشتري داخل على السلامة منها ولم يدخل على سلامتها من يسير العفن والأكل وأما الجائحة بكثرة المطر فهو نوع من العفن فكان حكمه حكم سائر العفن يصح كثيره دون قليله

( الباب الثاني في تبين ما توضع فيه الجائحة )

أما ما يعتبر به في وضع الجائحة فانه يرجع إلى معنيين أحدهما جنس الثمرة والثاني معنى يقترب بها فأما جنس الثمرة فهو كل بيع يحتاج إلى بقاءه في أصله وحاجته إلى ذلك تكون على ضربين أحدهما لا انتهاء صلاحها وطيبها كثمرة النخل والعنب إذا اشترى عند بدو صلاحه وكثرة التفاح والتمر والبطيخ والورد والياسمين والفول والجلبان والثاني يحتاج إليه لبقاءه وطوبى ونضارته كثمرة العنب اشترى بعد انتهاء طيبها وكالبقول والقصيل والأصول المعينة من الجزر والسلجم والبصل والثوم فأما ما يحتاج إلى بقاءه في أصله لتمام صلاحه فلا خلاف عندنا في وضع الجائحة فيه وأما ما لا يحتاج إلى بقاءه في أصله لتمام صلاحه ولا لبقاءه نضارته كالتمر واليابس والزرع فلا خلاف في أنه لا يوضع فيه جائحة لان تسليمه قد اكمل بتخلي البائع عنه إلى المبتاع لانه ليس له في أصله منفعة مستتة يستنظر استيفاءها فصار ذلك بمنزلة الصبرة الموضوع في الأصل وأما ما يحتاج إلى بقاءه في أصله لحفظ نضارته كالعنب يشترى بعد تمام صلاحه وكالبقول والقصيل والقرط والأصول المعينة فقد اختلف أصحابنا في مسائل يجب ردّها إلى أصل واحد فروى ابن القاسم في المدينة أن من اشترى التمر في رؤس النخل قد طبابت طيباً بيناً فأصابها الجائحة فليس على البائع من ذلك شيء لانه مثل ما في الخراز وروى أصبغ عن ابن القاسم انه سئل عن قصب السكر فقال لا توضع فيه جائحة لانه لا يباع حتى يتم وقال سحنون اذا تنالها العنب وآن قطافه حتى لا يتركه تارك الاسواق يرجوه أو لشغل يعرض له لم توضع فيه جائحة وروى سحنون عن ابن القاسم في قصب السكر والخربز وسائر البقول والقصيل الجائحة وبه قال ابن عبد الحكم وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فحين اشترى فاكهة أو رطباً طبابت وأخرها رجاء النفاق فأصابها جائحة ولو عجل بها لم تصبها جائحة قال بوضع عنه الثالث وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ذلك على البائع ما لم تبين الثمرة فعلى رواية أصبغ عن ابن القاسم لا يراعى حفظ نضارته وانما يراعى تكامل صلاحه ويجب



أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والقصب والبقول والقرط فلا توضع جائحة في شيء من ذلك وعلى رواية سحنون توضع الجائحة في جميعه وجبر رواية أصبغ أن الضمان بجائحة الثمرة إنما يلزم البائع ما بقي عليه فيها من حق التوفية لأن ما يلزمه من تمام صلاح الثمرة لم يوجد فلا يصح تسليم الثمرة إلا بعد وجوده فإذا وجد كمال الصلاح بعد تسليم الثمرة سقط عنه الضمان وما يرجوه المتابع من حفظ رطوبته ونضارته ببقائه في أصله فذلك حفظ لمبيع قد وجد وليس على وجه الانتظار لمبيع لم يوجد ألا ترى أن من باع منه قحاً فكاله عليه في ليل أو وقت لا يمكن نقله فان المتابع بقي الطعام في موضعه حفظه إلى أن يمكن نقله ومع ذلك فإن البائع لا يكون ضامناً له ووجه الرواية الثانية أن بقاء الثمرة في الأصل لحفظ رطوبتها ونضارتها وجه مقصود معتاد وعليه ابتاع المتابع لأن في جده الثمرة جهة فساد لأن ذلك يتلف رطوبتها ولا يمكن أكلها على المجهود إلا شيئاً بعد شيء ولا يتأتى بيع جميعها ووجه جملته في الغالب فنقول إن الثمرة مبقاة في الأصل لمعنى معتاد مقصود فثبت فيها الحكم بالجائحة كالمبقاة لتمام الصلاح ولذلك استوفى وجوب السقي على البائع فان آخرها المتابع عن المعتاد من حالها فأوجب بعد ذلك فهي منه وإنما اختلف في وضع الجائحة في البقول لاختلاف قول أصحابنا في هذا الأصل فعلى القول الأول لا توضع فيه جائحة وعلى القول الثاني توضع فيه الجائحة والله أعلم وأحكم (مسألة) إذا ثبت ذلك فالقول من هذا النوع الذي توضع فيه الجائحة على وجه البيع المحض مفردا عن أصله والجائحة توضع فيه فأما ما كان مهرافى نكاح فاختلف أصحابنا فقال ابن القاسم لا جائحة فيه وقال ابن الماجشون فيه الجائحة ووجه قول ابن القاسم أن هذا عقد لا يقتضي المغالبة والمكايسة وإنما يقتضي المواصلية والمكايمة ووضع الجائحة ينافي ذلك ووجه قول ابن الماجشون أن هذا عقد ثبت فيه الرد بالعيب فثبت فيه وضع الجائحة كالبيع المحض (مسألة) ومن اشترى عريه فقد قال مالك وابن القاسم وابن وهب توضع فيها الجائحة وقال أشهب لا توضع فيها جائحة ووجه ذلك أن هذه ثمرة يضمنها بخرصها ثمرا إلى الجدا فسقط عنه ذلك بالجائحة كالأزكاة ووجه قول أشهب أنه اشترىها بالرفع الضرر وهذا إذا كانت العريه تخلو معينة وإن كانت أوسقاً من حائط فلم يبق إلا مقدار تلك الأوسق لزم المتابع إذا ما بمنزلة من أوصى بثمره حائطه لأنسان ولا يخرج منه بخمسة أوسق فتلفت الثمرة إلا خمسة أوسق فان جميعها له دون من أوصى له بسائر الثمرة قاله في المبسوط (مسألة) ومن باع ثمرة حائطه واستثنى منه أصوعاً مقدرة فأجبت فقدره ابن القاسم وأشهب عن مالك توضع من العدد المستثنى بقدره وقال ابن القاسم في المدنية أن قصرت الجائحة عن الثلث لم يوضع من المستثنى شيء وإن بلغت الثلث وضع عن المتابع مما استثنى البائع بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة قال ابن القاسم وهذا بخلاف الصبرة يبيعها ويستثنى منها كيلاً يكون الثلث فأدنى فتهلك الصبرة إلا ما استثنى البائع منها فان ذلك له دون المتابع والله أعلم وروى عنه ابن وهب لا يوضع من العدد المستثنى قليل ولا كثيراً جج أكثر الثمرة أو أقلها \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي مبني على ما يقتضيه اختلاف قول مالك في المستثنى من الثمرة كيلاً فعلى ما يقتضيه قوله من أن المستثنى يتناول البيع وارتفع بعد ذلك بعقد الاستثناء فلا جائحة فيه لأن البائع ابتاع من المشتري ما استثناءه من عدد الأوسق فوجب أن يكون استثناءه مقدماً في ثمرة أو حائط ولو لم يبق من الحائط غير ذلك وعلى ما يقتضيه قوله أن المستثنى لم يتناول البيع وإنما بقاءه الاستثناء على ملك

البائع فان ذلك قد صار به البائع شريكاً للبتاع فوجب أن تكون الجائحة بينهما على قدر مال كل واحد منهما من ثمرة الحائط والله أعلم

### ( الباب الثالث في تعيين مقدار الجائحة التي توضع )

وجملة أن المبيع من هذا الجنس على ثلاثة أنواع ثمار التين والتمر والعنب وما جرى مجراها من الجوز واللوز والتفاح فهذه يراعى في جوائحها الثلث فان قصرت الجائحة عن الثلث لم يوضع عن المشتري منها وإن بلغت الثلث وضع عنه جميعها ونوع البقول وهو سائر أنواع البقول والأصول الغيبة مما الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها وقد تقدم من قولنا أن فيهما روايتين أحدهما نفى ذلك جملة والثانية إثباتها فإذا قلنا بإثبات حكم الجائحة فيها فهل يعتبر فيها الثلث أم لا روى ابن القاسم عن مالك أن الجائحة توضع فيها قليلاً وكثيراً بلغت الثلث أو قصرت عنه وفي المدنية عن ابن القاسم عن مالك أن الأمان يكون الشيء التافه وروى علي بن زياد عنه لا يوضع من جائحتها إلا ما بلغ الثلث وجبر رواية ابن القاسم أن البقول للمبيع يبيعها إلا عند جدها وجب أن يستوفي قليل ما يتلف منها وكثيره كالمكيل والموزون ووجه رواية علي بن زياد أن هذا يبيع ثبت فيه حكم الجائحة فاعتبر فيها الثلث كالثمرة ونوع ثالث يجري مجرى البقول في أن أصله مبيع مع ثمرته ويجرى مجرى الأشجار في أن المقصود منه ثمرته كالقضاء والبطيخ والقرع والبادنجان والفول والجلبان فهذا روى ابن القاسم وجميع أصحابنا أن الثلث يعتبر في جائحتها وقال أشهب في كتاب ابن المواز المقائي كالقول توضع الجائحة فيها قليلاً وكثيراً دون اعتبار ثلث وجه رواية ابن القاسم أن المقصود من البيع الثمرة فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة ووجه قول أشهب أن هذا نبات ليس له أصل ثابت فلم يعتبر فيه بالثلث كالبقول (مسألة) إذا ثبت ذلك فان كان المبيع من الثمار في عقد واحد أجناساً مختلفة عنباً وتيناً وماناً وسفراً وجلالاً يسميها وورداً فأصيب جنس منها بجائحة وسلم سائرهما فان جائحة كل جنس من ذلك معتبر بنفسه إن بلغت ثلثه وضعت وإن قصرت عنه لم توضع رواه ابن حبيب عن مالك وروى ابن المواز عن أصبغ أن جائحة المصاب معتبرة بالجملة سواء كان ذلك في حائط واحد أو حوائط مختلفة ووجه قول مالك أن الجائحة إنما يعتبر فيها الثلث لتمييز ما ليس بجائحة من الأمور المعتادة فإذا بلغ ثلث هذا الجنس ثبت أنه جائحة ووجب وضعها ولو اشترى رجل حوائط كثيرة من جنس واحد فأصابته الجائحة حائطاً منها لا اعتبر ثلث الجملة وبهذا تعلق أصبغ في اعتبار ثلث الجملة والأجناس (فرع) وكيف يكون الاعتبار بالثلث أم على قول أصبغ فيعتبر بثلث الجملة في الأجناس المختلفة وصفة العمل في ذلك أن ينظر إلى قيمة الجنس الذي أصابته الجائحة من سائر الأجناس فان كانت قيمة ثلث الجملة حكم بجائحته ولا يعتد بثلث الثمرة إذا ذهب الجنس كله فان ذهب بعضه فان ابن القاسم ينظر إلى الجنس الذي أصيب وان كانت قيمته بقدر ثلث قيمة الجملة فان أصيب ثلث ثمرته حكم بالجائحة وان أصيب أقل من ثلث الثمرة فلا جائحة فيه وان كان ذلك الجنس أقل من ثلث الجملة في القيمة فلا جائحة فيه وان أصيب جميعه وقال أصبغ إنما ينظر في ذلك كله إلى ثلث القيمة فان أصيب من الجنس الواحد ما يفي ثلث قيمة الجملة فهي جائحة وان كان أقل من ذلك فليست بجائحة ووجه قول ابن القاسم أن التقويم يحتاج إليه في اختلاف الأجناس فإذا كان النوع واحداً ورجع إلى الاعتبار به فلا اعتبار بقدر الثمرة كالمو كانت مفردة ووجه قول أصبغ أن الاعتبار يجب أن يكون بقيمة الجملة أو بقدر ثلث الثمرة المجاحة وأما أن يعتبر



الأمر أن جميعاً قد اختلفوا في الأصوب (مسئلة) وإن كان المبيع جنساً واحداً أو أنواعاً مختلفة فأصيب نوع منها فلا خلاف بين أصحابنا في أن الاعتبار بثلاث جميع المبيع وهل يعتبر بثلاث قيمته أو ثلث الثمرة روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك أن الاعتبار بثلاث الثمرة وروى عن أشهب أن الاعتبار بثلاث القيمة وأما ابن القاسم وعبد الملك أن الاعتبار بثلاث الثمرة وروى أوله على آخره كالثمن والعنب فهذا لا خلاف في المذهب أن الاعتبار في جائحة بثلاث الثمرة وإن كان مما لا يحبس أوله على آخره كالثمن والبطيخ والخوخ والتفاح قال ابن حبيب وابن المواز والريان فيها خنا يعبر ابن القاسم أيضاً بثلاث الثمرة وأشهب يعتبر بثلاث القيمة وجه القول الأول أن الثلاث إنما اعتبر ليزيد به النقص الذي يكون جائحة من النقص المعتاد الذي لا يكون جائحة وذلك لا يكون إلا باعتبار ثلث الثمرة ووجه قول أشهب أن المقصود هو القيمة وبسببها يزيد الثمن وينقص وقد يكون الميسر من الثمرة معظم الثمن ولو أصيب الميسر منها وقليله كسير الثمن يلحقه الضرر كما أنه إذا أصيب الكثير منها ولا قيمة له لم يلحقه كثير ضرر (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم نظرت إلى ثلث الثمرة فإن بلغت الجائحة وضعت عن المشتري وإن لم تبلغ الاثني عشر القيمة وإن قصرت عن ثلث الثمرة لم يوضع عنه شيء وإن بلغت تسعة أعشار القيمة وإن قلنا بقول أشهب نظرنا إلى ثلث القيمة فإن بلغت الجائحة وضعت عن المبتاع وإن كانت لم تبلغ الاثني عشر الثمرة وإن لم تبلغ ثلث القيمة لم يوضع وإن بلغت تسعة أعشار الثمرة ص **قال مالك والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث** فصاعداً ولا يكون ما دون ذلك جائحة **ما يجوز في استثناء الثمر** \* **حدثني يحيى عن مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه

### ما يجوز في استثناء الثمر

ص **قال مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه** \* **ش** قوله كان يبيع ثمر حائطه يبيع ثمر حائطه على ثلاثة أضرب أحدها أن يبيع منه مكيلاً معروفة والثاني أن يبيع الجميع على أن فيه كذا وكذا أصابعاً بالحرص والثالث أن يبيعه منه جزافاً فأما بيع الأصوع منه فسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى \* وأما أن باعه على أن فيه كذا وكذا أصابعاً على التعري فقد قال الشيخ أبو القاسم ذلك غير جائز قال القاضي أبو محمد لأن التعري فيه من باب

الغرر وقاسم على الصبرة من الطعام لا يجوز بيعها على التعري على أن فيها عدد أصوع ووجه هذا عندي أن الاعتبار في مقدار ما يبيعه بالتعري والكيل يكثُر به الغرر والخطر لاجتماعهما \* وأما أن يبيعه جزافاً فإن ذلك جائز ولا خلاف فيه ووجه ذلك أنه متى يتأتى فيه الجزر فيجاز بيعه جزافاً (فصل) وقوله ويستثنى منه يحتمل أن يريد به كيلاً ويحتمل أن يريد جزأشاعاً ويحتمل أن يريد خللاً يختارها فأما استثناء الجزء الشائع منه فإنه جائز إن كان أقل من النصف وإن كان أكثر من النصف فالذي عليه مالك وأصحابه أن ذلك جائز أيضاً وعبد الملك بن الماجشون لا يجيز استثناء إلا أكثر من الجلة بوجه وقد ذكرناه في أحكام الفصول ووجه قول مالك أن الغرض معلوم من ذلك عار من الغرر فوجب أن يصح لأنه إذا قال له أبيعك هذا الحائط الاتسعة أعشاره فالمفهوم بعتك عشره وذلك جائز وهذا الخلاف إنما يرجع إلى اللفظ والله أعلم وأحكم وسيأتي الكلام على القسمة بين الباقيين إن شاء الله تعالى ص **قال مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن جده محمد بن عمرو بن خرم باع ثمر حائط له يقال له** **الافرق بأربعة آلاف درهم واستثنى منه ثمانية دراهم ثمر** \* **ش** قوله استثنى منه يريد من ثمره وقوله ثمانية دراهم لا يخلو أن يكون استثنى منه جزءاً شائعاً على مثل هذا الغرر وأستثنى منه على كيل معلوم بسعر معلوم قدره فإن كان استثنى منه جزءاً شائعاً فذلك ما قدمناه لأنه استثنى منه الثلث الخمس وإن كان استثنى منه على الكيل بسعر متقرر فيجوز أن يستثنى منه قدر الثلث فأقل من الثمرة ولا ينظر إلى الثمر لأنه لو قدر هذا بالثر لجاز أن يستثنى منه الأكثر وذلك غير جائز على ما سميناه بعد هذا إن شاء الله تعالى ص **قال مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة** **أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمرها** **وتستثنى منها** \* **قال مالك** الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك \* وهذا كما قال إن مذهب أهل المدينة على ما ذكره أن من باع ثمرة حائطه جزافاً فإن له أن يستثنى منه كيلاً ما بينه وبين الثلث خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا يجوز أن يستثنى منه قليلاً ولا كثيراً والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا استثناء لا يدخل غرراً في المبيع فلم يمنع صحة العقد أصل ذلك إذا استثنى جزءاً شائعاً (مسئلة) وله أن يستثنى ذلك بسم أو رطباً أو تمرًا قاله أصبغ ووجه ذلك أن المستثنى يبقى على ملك البائع فلا يفسده بقاؤه على ملك البائع لا يفسد للجهل بماله أصل ذلك سائر أملاكه (مسئلة) وهذا إذا كان الحائط نوعاً واحداً فإن كان أنواعاً كثيرة فاستثنى منه من كل نوع قدر ثلثه جاز ذلك وإن استثنى من نوع من أنواعه أكثر من ثلثه لأنه أقل من ثلث الجلة روى في العتيبة أشهب عن مالك أنه استثنى منه قدر ثلث الثمرة المبيعة ومنع من ذلك ابن القاسم وأشهب ورواه ابن المواز عن مالك وجه الرواية الأولى أن الاعتبار بثلاث الحائط في الاستثناء لأن الغرر إنما يبقى في الكيل دون القيمة ولا يبقى هذا أكثر من أنه استثناء من أفضل أنواع الحائط وتلك صفة رضى المبتاع لا تدخل غرراً في الكيل والقدر فوجب أن يصح ووجه الرواية الثانية أن الغرض فديكون في نوع منه ويستثنى الجلة لاجله وإذا استثنى منه كيلاً أكثر من ثلثه أدخل غرراً في المقصود من البيع وروى بما استثنى منه ما يقصر عنه جميعه (مسئلة) ولو باع منه صبرة طعام جزافاً كان حكمها في جواز استثناء ثلثها بالكيل ومنع ما زاد على ذلك حكم الثمرة وحكى القاضي أبو محمد عن ابن الماجشون أنه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة قليلاً ولا كثيراً كيلاً ولا جزءاً شائعاً قال ورواه عن مالك واحتج بذلك أن الجزاف إنما جاز بيعه للضرورة لما يريد

\* **قال مالك والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث** فصاعداً ولا يكون ما دون ذلك جائحة **ما يجوز في استثناء الثمر** \* **حدثني يحيى عن مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه

\* **حدثني عن مالك** عن عبد الله بن أبي بكر أن جده محمد بن عمرو بن خرم باع ثمر حائط له يقال له **الافرق بأربعة آلاف درهم واستثنى منه ثمانية دراهم ثمر** \* **حدثني عن مالك عن أبي الرجال محمد** **ابن عبد الرحمن بن حارثة** **أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمرها** **وتستثنى منها** \* **قال مالك** الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك



البائع أن يزيل عن نفسه مشقة الكيل والوزن فإذا استثنى منه جزأ فلا بد له من الكيل فلا يقصد إلا المخاطرة في قدر المبيع والفرق بين الصبرة والتمر أن التمرة لا يتأتى فيها الكيل والصبرة يتأتى فيها الكيل وهذا عندى يكون فيه قولان على حسب اختلاف القول في استثناء المبتاع بعض التمرة المأبورة مع الأصل وبعض التمرة التابعة للدار المكثرة فهذا على تسليم هذه العلة زاد على منعها وقوله أن الجزاف في البيع أصل في نفسه لما قدمناه من تأتى الجز فيه فلا يلزم ما قاله عبد الملك

( فصل ) وقوله ما بينه وبين ثلث التمرة لا يجوز ذلك يريد أن استثناء ما زاد على قدر ثلث التمرة بالكيل يكثر به الغرر فلا يجوز ذلك فإن وقع ذلك في المدينة عن عيسى يفسخ البيع فإن كان المبتاع قد جدها وقد قبض البائع ما استثناءه رد المبتاع ككيل القمر الذى أخذ ان عرف كيله وإن لم يعرف كيله ففقيته خرس ذلك لأن هذا حكم ما يفسخ فيه البيع بماله مثل ص **قال مالك فأما الرجل يبيع تمر حائطه ويستثنى من تمر حائطه تمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلا يرى بذلك بأسا لأن رب الحائط إنما استثنى شيئا من تمر حائطه تمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلا يرى ذلك بأسا لأن رب الحائط إنما استثنى شيئا من تمر حائطه نفسه وإنما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبيعه وباع من حائطه ما سوى ذلك **ش** استثناء الرجل من حائطه في البيع عدد نخلات يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يعينها وذلك لا خلاف في جوازها لأنه وقع البيع على سائر ما وهو معين والثاني أن يطلق القول فيقول أبيع منه هذا الحائط غير أن بيع نخلات أو خمس فهذا البيع جائز لأن له وجهها في الصفة ومخر جاتوجه اليه وذلك أنه يكون شريكا بما استثناءه من العدد في عدد جميع الحائط فإن كان استثنى خمسة والحائط خمسون كان له عشر الثمن مشاعا وإن كان الحائط أربعين كان له ثمن الثمر وعلى هذا الحساب يكون شريكا (مسئلة) وإن كان البائع شرط اختيار ما استثنى منها فإن كان استثنى الكثير لم يجز ذلك وإن كان استثنى اليسير جاز ذلك عند مالك ومنع منه ابن القاسم وجه قول مالك ما احتج به من أن المستثنى ليس يتمتع فلا يفسد بغيره ولا شيء مما تفسده البيوع ومعنى ذلك عندى أن ما يجوز في اختياره من أن يأخذ شجرة ثم يتركها ويختار غيرها إنما يفسد ما انتقل إلى المختار على غير وجه البيع أو كان باقيا على الملك فإن ذلك لا يؤثر فيه ووجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز للبائع استثناء ما يختارها من الحائط لجواز أن يختار ثمرة ثم يتركها ويأخذ غيرها فيدخله التفاضل في المعلوم ومثل هذا يجوز على البائع في اختياره فيجب أن لا يجوز كالأجور اختيار المبتاع (مسئلة) وإن كان المبيع مما يجوز فيه التفاضل واشترط البائع اختيار عدد كثير منه لم يجز وإن اشترط اختيار يسير منه جاز وجه ذلك أنه إذا اشترط الكثير ذهب معظم الجلة فدخل كثير الغرر فيبقى منها أو الجهل بصفاتها وتفاوت التعرير فيها فساد العقد وإن اشترط اليسير منها بقي معظم الجلة فقل الغرر فيها وتفاوت أمرها ويجوز من المبتاع الانتفاع على اختيار الكثير والقليل والفرق بينهما أن ما بقي للبائع بعد اختيار المبتاع ليس بمبيع فلا يؤثر فيه الجهل بصفة ولا كثير الغرر وما بقي للمبتاع بعد اختيار البائع هو المبيع ففسد البيع بكثرة الغرر وجهه بالصفة**

### ما يكره من بيع التمر

ص **قال مالك** عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلاً بمثل فقيل له إن عاملاً على خبير يأخذ الصاع بالصاعين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

أدعوه لي فدعى له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتأخذ الصاع بالصاعين فقال يا رسول الله لا يبيعونني الجنيب بالجمع صاعاً بصاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا **مالك** عن ابن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خبير فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خبير هكذا فقال لا والله يا رسول الله أنا لأأخذ الصاع من هذا الصاعين والصاعين بالثلاثة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل ذلك بيع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا **ش** وهكذا قال يحيى بن عبد الحميد والرواة يقولون عبد الحميد وقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلاً بمثل يريد صلى الله عليه وسلم أن هذا حكم يبيع بعضه ببعض وإذا اختص هذا الحكم به لم يكن له حكم مباح غيره يحرم التفاضل فلا خلاف في ذلك في الأربع المسميات البر والشعير والتمر والملح وقد ذكرت كلها في حديث أخرجه مسلم من حديث أبي زرعة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلاً بمثل يد بيد فن زاد أو زاد فقدر أو لا ما اختلفت أو زانه وأخرجه من حديث عبادة بن الصامت قد كرا الأربع المذكورة وذكر معها الذهب والفضة وهذا الحديث وإن كان في أسناده بعض المقال فهذا المقدار منه قد تلقته الأمة بالقبول فوجب الحكم بصحته وذهب فقهاء الأمصار وجماعة الناس إلى أن هذه المسميات أصول في تحريم التفاضل لفروع لاحقة بها على اختلافهم في أعيان تلك الفروع لا اختلاف في أعيان المتعدية إليها وذهب أهل الظاهر إلى أن تحريم التفاضل مقصور عليها دون سائر المطعومات والدليل على تحريم التفاضل في الأربع فوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والزيادة فوجب أن يكون التفاضل حراماً في كل شيء لحق العموم إلا ما خصه الدليل

( فصل ) اذ ثبت ذلك فاختلف الناس في علة تحريم التفاضل في الأربع المسميات فروى مالك عن سعيد بن المسيب أن العلة عنده الكيل أو الوزن فيأبى كل أو يشرب وقال أبو حنيفة العلة في ذلك جنس مكيل أو موزون وقال الشافعي علة ذلك أنه مطعوم جنس فاختلقت عبارات أصحابنا في ذلك فاختار القاضي أبو اسحق أنه مقتات جنس ومذهب مالك في الموطأ أن العلة للاقتيات والادخار لا كل غالباً واليه ذهب ابن نافع وإن خالفه في معنى الادخار لا كل على ما سنبينه إن شاء الله تعالى قال مالك فلا تجوز الفواكه التي تيسر وتدخر إلا مثلاً بمثل يد بيد إذا كانت من صنف واحد وحجى على ما روى عن مالك أيضاً أن العلة الادخار للاقتيات فلا يجزى الربا في الفواكه التي تيسر لأنها ليست بمقتاتة ولا يجزى الربا في البيض لأنها وإن كانت مقتاتة فليست بدخيرة **قال** القاضي أبو الوليد وهذا القول عندى أجرى على المذهب وعلى ما يتعلق به أصحابنا من الحديث فاختلاف بيننا وبين أبي حنيفة في فصلين أحدهما انتزاع الاقتيات وهو لا يراعى بل يعدى ذلك إلى كل موزون والفصل الثاني أن العلة إلى قليل المقتات الذى لا يتأتى فيه الكيل وهو لا يبيحها اليه ويجوز فيه التفاضل والخلاف بيننا وبين الشافعي في فصل واحد وهو أنه يعدى العلة إلى كل مطعوم من السقمونيا وشحم الحنظل والادوية وغيرها ونحن نقصرها على ما يقتات من المطعوم ولنا في الدلالة على ما قلناه طريقان أحدهما أن ندل على صحة ما ذهبنا اليه والثاني أن ندل على فساد ما ذهبوا اليه والدليل لنا على صحة ما ذهبنا اليه أن النبي صلى الله عليه وسلم نص

**قال مالك** فأما الرجل يبيع تمر حائطه ويستثنى من تمر حائطه تمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلا يرى بذلك بأساً لأن رب الحائط إنما استثنى شيئاً من تمر حائطه نفسه وإنما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبيعه وباع من حائطه ما سوى ذلك **ش** ما يكره من بيع التمر **حديث** يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلاً بمثل فقيل له إن عاملاً على خبير يأخذ الصاع بالصاعين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

أدعوه لي فدعى له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتأخذ الصاع بالصاعين فقال يا رسول الله لا يبيعونني الجنيب بالجمع صاعاً بصاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا **حديث** عن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خبير فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خبير هكذا فقال لا والله يا رسول الله أنا لأأخذ الصاع من هذا الصاعين والصاعين بالثلاثة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل ذلك بيع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا



على التناول في الأربع المسميات على ما تقدم في الحديث فلنا فيه دليلان أحدهما أنه صلى الله عليه وسلم لما نص على أربعة أشياء مختلفة الاسماء والجنس عامنا أنه قصد إلى ذكر أنواع الجنس الذي يجري فيه الربا ولم يذكر الخبز والبطيخ ليدل به على الفواكه الرطبة ولا ذكر السقمونيا ولا الطباشير ولا الاسارون ليدل به على الادوية ولا ذكر الجير ولا الرماد ليدل به على المكييل والموزون فكان الظاهر من ذلك أنها ليست من أنواع الجنس فان الجنس لا يخرج عن حكم الأربع المسميات التي نص عليها ووجه ثان وهو أنه لا خلاف أنه قصد به هذه الأربع المسميات التي التنبية على علة الربا فيها فأتى بالفاظ مختلفة الجنس والمعنى وهذا يقتضي أن العلة أخص صفة توجد فيها ووجدنا التمر يؤكل قوتا ويؤكل حلاوة وتفكها فلولا اقتران الخنطة والشعر به للحقت به الخلاوات والقواكه خاصة ووجدنا الشعر يؤكل من أدنى الاقوات ويكون علفا فلولا اقتران الخنطة والتمر به لجاز أن يلحق به أدنى الاقوات خاصة دون أعلاها ولجاز أن يلحق به العلف من القضب والقرط والمصلحة ولجاز أن يلحق به الماء والبقول التي يصلح بها الطبخ ووجدنا البر أرفع الاقوات وما يقتات عاما فلولا اقتران التمر والشعر به لقصرنا حكمه على رفيع الاقوات ومنعنا الربا أن يجري في أدونها أو يجري في الارز وغيره مما لا يعم اقتيانه ولو أراد عموم العلة لاكتفى باسم واحد منها لأنه لا خلاف أن كلما كثرت أوصاف العلة كانت أخص وكلما قلت كانت أعم وأما الدليل على ابطال ما قالوه أن كل جنس ثبت فيه الربا بالعلة فإن اختلاف الصفات عليه مع بقاء عينه لا يغير حكمه ولا يخرج عن علة كالذهب والفضة وبيان ذلك أن الدنانير والدراهم لما ثبت الربا بها بعلقة الوزن عندهم وبعلقة أنها أصول الايمان وقيم المتلفات عندنا لم يزل حكم الربا بها على أي وجه كانا من نقار أو تبر أو سكة أو صياغة جرت موزونة أو عددا ثم نظرنا في الخنطة إذا طحنت وخبزت فانها لا تخلو من أحد أمرين إما أن يكون الربا ثابتا فيها أو غير ثابت فان كان ثابتا حصل ان اختلاف الصفات عليها أخرجه عن علة الربا وأوجب أن يعلل الربا بها بعلقة أخرى وذلك مؤذن بطلان العلة الأخرى وان كان غير ثابت وجب أن يكون اختلاف الصفات على الجنس الذي ثبت فيه الربا يسقط الربا عنه وذلك باطل باتفاق

( فصل ) وأما الدليل على الفصل الثاني وهو ان الربا يجري في قليل الخنطة فهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال التمر بالتمر مثلاً مثل والخنطة بالخنطة مثلاً مثل والشعير بالشعير مثلاً مثل والملح بالملح مثلاً مثل وهذا عام ودليلنا من جهة المعنى ان كل جنس حرم التفاضل في كثيره فانه يحرم في قليله كالذهب والفضة وما يختص بالشافعي ان علة الربا في التفاضل لما تعلق بالجواهر المعدنية تعلق بأرفعها وهو الذهب والفضة دون أدونها وهو الرصاص والآلنك والنحاس وإذا تعلق بالمطعم وجب أن يتعلق بأرفعها وهو المقتات دون غيره (مسئلة) اذا ثبت ان العلة الاقليات فان الحكم يقصر على كل ما كوله مقتات دون ما يؤكل على وجه التفكه أو التداوى فجري الربا في الخنطة والشعير والسلت والعلس والارز والدخن والذرة والقطنية والتمر والزبيب والعسل والسكر والزيت على اختلاف أنواعه واللحم والدين وما يكون منه والملح والازار والقلقل والكروياء وحب السكر والقرقة والسنبل والخردل والقرطم وفي كتاب محمد بن القاسم ووردك الرأس وغير ذلك مما يقتات على اختلاف عادات البلاد في ذلك واتفاقها (مسئلة) واختلف

أصحابنا في الشعر والازيسون والكمون فقال ابن القاسم هي مما يجري فيها الربا لانها من الاقوات وقال أصبغ لا يجري فيها الربا لانها أكثر ما يستعمل على وجه التداوى وبه قال ابن الموار وجه ما قاله ابن القاسم ان الشار والازيسون والكمون الاسود يستعمل في الخبز على معنى تطيبه وتحسين طعمه والكمون الابيض يستعمل في الطبخ كالفلفل ووجه قول أصبغ ان الخبز لا يستعمل فيه صناعة الا بزار غالباً ولا يدخل فيه فلا تأثير لها في اصلاح القوت على الوجه المعتاد (فصل) وأما من جعل من أصحابنا وصف العلة الادخار للكل دون الاقليات فانه يحرم الربا في الجوز واللوز والبندق والصوبر والفسقية وأنواع القواكه كلها التي تدخر وبه قال ابن نافع وابن حبيب واختلفوا في الفواكه التي يقل ادخارها كالخوخ والرمان والاباص وعميون البقر والموز مما يدخر ويبس ففي المدينة من رواية يحيى عن ابن نافع انه لا يجوز التفاضل فيها لانه يدخر ويبس وقال مالك في الموطأ انه يجوز التفاضل في الرمان زاد عيسى عن ابن القاسم في المدينة والخوخ والاباص وعميون البقر لانه لا يبس وان يبس لم يكن فاكهة واتفق مالك وابن نافع على ان البطيخ والخربز والقضاء والاترج والخوخ يجوز فيه التفاضل فوجه قول مالك ما احتج به من ان هذه التي نص عليها لا تبس ولا تدخر غالباً ومنها لا يبس بوجه كالموز وأما الرمان فان يبس خرج عن حكم الفاكهة وغيرها مما يبس كالخوخ والاباص والكمثرى فانه لا يبس غالباً ولا تعلق الاحكام بما يندر وهذا على ما أصاب اليه ابن القاسم وأما على ما نص عليه مالك من الرمان فانه على ما قال ما يبس منه لا يكون فاكهة فيحكمه في الفاكهة حكم ما لا يبس بوجه كالبطيخ والقضاء ووجه قول ابن نافع ان هذا ما لا يدخر للكل ويبقى بأيدي الناس على حلة المدة من العام فجري فيه الربا كالجوز وأما قوله مما يدخر فسائغ في جميع مانص عليه وأما قوله ويبس فانه راجع الى غير الجوز ويحصل أن يرجع الى الرمان بمعنى انه يبس قشره الاعلى الحافظ لرتوبة الحب والله أعلم ويجب أن يلحق بهذه المسئلة المختلف فيها البرقوق والجراسيا فانهم ايرببان على وجه ما يربب عليه الخوخ والكمثرى والتفاح والله أعلم ومن جعل العلة الاقليات لم يجز الربا الا في كل مقتات مدخر وأما ما يكون مدخراً غير مقتات كالجوز واللوز ومقتاتاً غير مدخر كالبيض فلا يجري في شيء من ذلك الربا وعلى المذاهب الثلاثة فلا يجري الربا في الفواكه الرطبة من التفاح والرمان والكمثرى وعميون البقر والخوخ وان كان بعضها يدخر فلا يس ذلك بمعتاد فيها

( فصل ) وقوله في الحديث فليل له ان عاملك على خبير يأخذ الصاع بالصاعين ظاهره ان تحريم التفاضل في ذلك لم يكن بعد فاشياً ولعله أن يكون ذلك بقرب حدوث هذا الحكم ولذلك لم يعلم به عامله ولا علم به من علم استجازه عامله للتفاضل فيه ولم ينكره ولا أنهاه الى النبي صلى الله عليه وسلم ولا شك انه لا يقدم على خبير عاملاً الا من يفقه ويعلم صلاح حاله ولذلك لم ينكره أصحابه على العامل حين عاموا عمله به حتى معوا من النبي صلى الله عليه وسلم فأخبروه ان العامل بخير يعمل به ولعل ذلك الوقت كان وقت ثبوت هذا الحكم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ادعوه في ظاهره والله أعلم ليعلم منه ما تقدم من فعله في هذا الحكم وانهم من محظوره في المستقبل فمأسأله عنه وأخبره انه كان من فعله وان الداعي له الى ذلك تفاضل التمر وانه لا يجزم بعطيه الجيد بالردى مما لا ينهاه عن فعله في المستقبل وبين له الطريق الى تحصيل غرضه من أخذ الجيد والخروج عن الردى بأن يبيع الجع بالدرهم ويتابع بها الخبيث ومن



يتق الله يجعل له مخرجا ولم يرد من طريق صحيح في هذا الحديث بعينه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر العامل برديعه وأن كان روى أمره بذلك في بعض الأحاديث من حديث بلال من رواية مسروق عنه قال كان عندي تمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت تمرا أخيرا منه فاشتريت صاعا بصاعين فأتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقلت له اشتريته صاعا بصاعين فقال رده ورد علينا تمرنا وقد أخرج البخاري هذا الحديث من غير طريق صحيح وليس فيه هذه الزيادة رده ورد علينا تمرنا قال كان لم يرد من رديعه فيصير أن يكون لم يرد من رده لأنه كان يبعه قبل التحريم للسامع من يستحل به ويرى استدامته من أهل الكتاب ألا ترى أنه لو تعامل بذلك كتابيان ثم أسلم أحدهما بعد أن تقابضا فإنه لا يرد شيئا منه ولذلك لم يرد شيئا من بيعات من أسلم من المشركين ولا رجع النساء عليهم بمهورهن وإن كان منهما لا يصح أن يكون مهر (مسئلة) وإن أسلم أحدهما بعد قبض أحد العوضين وقبل قبض الثاني فكان الذي أسلم من له الفضل لم يأخذه إلا مثل ما أعطى ولا يجوز له أن يأخذ الرابا الأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تتحلوا فأنذروا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظالمون ودليلنا من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وضع ربا العباس بن عبد المطلب (مسئلة) فإن أسلم الذي عليه الحق فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنه قال إن لم أوجب عليه إلا ما أخذ أخاف أن أظلم الذي والثانية أنه قضى عليه بالربا مثل أن يكون عليه ديناران سلم اليه فيهما دينار فانه يقتضى على المطلوب بالدينارين وقال ابن القاسم من أسلم منهما ووجب اسقاط الرابا تراجعا غيره وجه ما قاله مالك أن تعامل ما حين العقد لم يمتعه الإسلام والذي له الحق مستديم استحباته لأن الاعتبار بوقت العقد لا بوقت الاداء وما قاله ابن القاسم مبنى على أن يراعى وقت التعامل ووقت الاداء فهو في وقت الاداء حكم بين مسلم وكافر فيجب أن يغلب فيه حكم الإسلام

(فصل) وإن ثبت حديث بلال أنه أمره بالرد فيجوز أن يكون فعل ذلك بعد ثبوت حكم التحريم وهكذا يجب أن يكون حكم ما وقع منه اليوم بين المسلمين سواء وقع ممن علم بتعريمه من المتبايعين أو أحدهما أو جهلا جميعا

(فصل) وقوله فجاءه بتمر جثيب روى ابن جثيب عن عبد الملك الجثيب الكيس وقال أبو الطاهر المصري الجثيب الذي ليس فيه خلط والجمع المختلط وقال كراع في المنظم الجثيب من التمر هو المتين ص مالك عن عبد الله بن زيد أن زيدا أباعياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل فقال البيضاء فنهأ عن ذلك وقال سعد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن اشتراء التمر بالربط فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الربط إذا بيس فقالوا نعم فنهى عن ذلك ش البيضاء هي المحمولة وهي نوع من الخنطة يكون بمصر والسحراء نوع آخر يكون بالشام وهي أفضل جودة من المحمولة فسؤال سعد أيتهما أفضل في السلط بالمحمولة لا يخلو أن يريده أفضل في الصفة أو القدر وفي المدنية سألت عن كراهية سعد البيضاء بالسلط هل عليه العمل فقال مضت السنة أن لا بأس بذلك إذا يبدو ومثلا بمثل فان كان المسؤل قد جاب عما سئل عنه خاصة فقد حل ذلك على التفاضل في الصفة والأظهر عندي أنه يريده الله أعلم أفضل في القدر يعني بذلك أكثر كيلا وفي هذا أمران أحدهما أنه لا يخفى على سعد ولا غيره أن الخنطة أفضل عينا من السلط والثاني أنه استدلل سعد على ما نهأ عنه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الربط

\* وحديثي عن مالك عن عبد الله بن زيد أن زيدا أباعياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلط فقال له سعد أيتهما أفضل قال البيضاء فنهأ عن ذلك وقال سعد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء التمر بالربط فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الربط إذا بيس فقالوا نعم فنهى عن ذلك

بالتمر لاجل التفاضل ولو منعه من ذلك لجودة العين لما صح استدلاله بذلك ونهى سعد عن التفاضل في السلط بالبيضاء يقتضى أنه ما عنده جنس واحد ولذلك أخذ حكمهما من منع التفاضل في الربط بالتمر وهذا من ذهب مالك أن السلط والخنطة والشعير جنس واحد في الزكاة وفي منع التفاضل وسأني ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وأخذ سعد حكم السلط بالبيضاء من حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الربط بالتمر دليل على قوله بالقياس وعلى هذا جماعة أحجابه فلا أعلم أحدا منهم يحفظ عنه قصة أو دعوى أو قضية إلا وجميعها أو معظمها القياس

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الربط أينقص إذا بيس تعليم للقياس وتنبية عليه لأنه لا يخفى على أحد أن الربط ينقص إذا بيس ولكنه صلى الله عليه وسلم أراد أن ينبههم بذلك على علة التحريم وهو التفاضل في هذا الجنس بعضه ببعض وإن رطبه وإن كان فيه غرض لا يكون في بابسه فانه لا يخرج بذلك عن جنسه ولا يجوز التفاضل بينهما لما ينفرد به أحدهما من الاسم أو بعض الأغراض إذا اتفقا في معظمها ورأيت في بعض الروايات عن أبي مصعب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن حوله أينقص الربط إذا جف وذلك يقتضى أنه أراد تعليم جميعهم وتقريرهم على أن علة المنع موجودة مساهمة باتفاق ولما قالوا نعم نهى عن بيع الربط بالتمر فاقضى ذلك منع التفاضل فيه ولذلك اعتبر نقصانه واقتضاه بمنع التساوي فيه ولذلك اعتبر النقصان بالخفوف أيضا وبهذا قال مالك والشافعي وجهور الفقهاء وقال أبو حنيفة يجوز بيع الربط بالتمر متساويا ودليلنا حديث سالم المتقدم عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا التمر حتى يبدو صلاحه وقال لا تبعوا التمر بالتمر وحديث عبد الله بن عمر الذي يأتي بعده من الأصل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والتمزانية ببيع التمر بالتمر كيلا وبيع السكرم بالزبيب كيلا وهذا عام فيعمل على عمومها إلا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس أن هذا الجنس فيه الربا ببيع منه مجهول بمعلوم فلم يجز أصله ببيع الشيرج بالسهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فان ما كان أصله الجنس الواحد فصار على صنفين مختلفين يختلف بهما اسمه والغرض منه فلا يجوز بعضه ببعض متساويا كالبلح الصغير والكبير والربط بالتمر لا يجوز شيئا من ذلك بما خالف صنفه (مسئلة) فأما بيع الربط بالربط متساويا فراه مالك وأبو حنيفة ومنع منه عبد الملك بن المالحون وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله أن كل جنس يجوز التساوي بعضه ببعض حال الخفوف فانه يجوز التساوي فيه ما حال رطوبته كالجنين بالجنين والزبد بالزبد واللبن باللبن (مسئلة) فان كان التمر قد أنصف بأن يكون نصف التمر يسرا ونصف التمر قدأرطب فهل يجوز بيع بعضها ببعض

\* ما جاء في المزانية والمحاقلة \*  
\* حديثي يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والمحاقلة

\* ما جاء في المزانية والمحاقلة \*

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والمحاقلة ببيع التمر بالتمر كيلا وبيع السكرم بالزبيب كيلا \* ش قوله نهى عن المزانية والمحاقلة اسم لبيع التمر بالتمر والزبيب بالسكرم وربط كل جنس ببابسه ومجهول منه معلوم وذلك أن الربط وإن عرف كيله في نفسه فلا يعلم قدره من التمر الذي يؤخذ عوضا منه ولعله أن يكون مأخوذا من الزبن وهو الدفع عن البيع الشرعي وعن معرفة التساوي وقال ابن جثيب الزبن والزبان هو الخطر والخطار (فصل) وقوله والمزانية ببيع التمر بالتمر كيلا يقتضى أن يكونا مكيلين لانه حال أحدهما ويجوز أن



يكون تفسير من النبي صلى الله عليه وسلم ويصح أن يكون تفسير من الراوى الآن الأظهر أنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تصاله بقوله وان كان من قول الراوى وعواين عرفه وحجة لان هذا أمر طريقه اللغوي ابن عمر حجة في ذلك وقد روى غير هذا التفسير فيه فروى زياد بن أيوب دلويته عن ابن عليه عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابة والمزابة أن يبيع مافي رؤس النخل بقر بكيل مسمى ان زاد في وان نقص فعلى والجواب انه قد ورد فيه التفسير ان وما قلناه أصح لان رواه عن مالك في تأليف مشهور جماعة يبلغون التواتر وروى التفسير الذي ذهبتم اليه زياد بن أيوب وقد رواه عن مالك من حديث أبي سعيد الخدري فيجب أن يكون البيعان ممنوعين فان اسم المزابة واقع عليهما

( فصل ) وقوله ويبيع الكرم بالزبيب كيلا يريد العنب وسمى العنب كرمًا وان كان الكرم شجر العنب على سبيل المجاز والاتساع كقوله الشئ باسم ما جاوره أو كان منه بسبب وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فانما الكرم قلب المؤمن قال ابن الانباري انما سمي الكرم كرمًا لان الخمر المشروب من عنبه تحت على السخاء وتأمر بمكارم الأخلاق فكره النبي صلى الله عليه وسلم أن يسمي أصل الخمر باسم مأخوذ من الكرم وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندى أن يكون معناه أن العنب وان كان فيه منافع ورزق وخصب لمن رزقه فان قلب المؤمن أكثر خيرا وأنفع لنفسه وللناس ولم يرد ذلك النهى عن أن يسمي الكرم كرمًا ولذلك لم ينقله الناس عن النبي ولا امتنعوا من تسمية شجر العنب كرمًا ولكنه انما أراد به تفضيل قلب المؤمن عليه كما قال صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة انما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب فهو الذي يظهر في فيه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما بيع التمر بالتمر كيلا فانه متأت في وجهه يعتبران جميعا وأما العنب بالزبيب كيلا فان ذلك غير متأت فيه الا الوزن ولا يباع العنب كيلا بوجهه ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم انه لا يصح بيع أحدهما بالآخر بالوجه الذي يقوم مقام الكيل في معرفة التساوى ووجه آخر وهو انه قديس في الوزن كيلا فيقال هذه عشرة دراهم كيلا ويحتمل أن يريد به العنب جزاها والزبيب كيلا ويحتمل أن يريد به أن يتحري في العنب مكيلا الزبيب وقد اختلف قول مالك في اجازة التحري فيما يحرم فيه التفاضل فأجازة في البيض بالبيض والخبز بالخبز واللحم باللحم وفي الخالوم الرطب باليابس وفي الزيتون الغض بالغض في كتاب محمد وأجازة مع القول باباحته في القديد باللحم الطرى مرة ومنعه أخرى وروى في الواضحة انه قال وما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام والادام لا يجوز قسمته تحريا وكذلك الدهن والزيت والغسل لا يجوز الا كيلا أو وزنا واختلف أصحابنا في تأويل ذلك ففهم من قال ان ذلك على روايتين فانه يجوز على احدى الروايتين على الاطلاق ومنهم من قال ان ذلك لا يختلف حالين فيجوز مع تغير الموازين ويمنع مع وجودها ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعي بكل حال والدليل على ما نقلوه ان هذا معنى وضع في الشرع لمعرفة المقدار فيجوز أن يعتبر به المبيع كحرص العربية والزكاة (مسئلة) فان قلنا يجوز ذلك في أى شئ يجوز المشهور عن مالك انه يجوز في الموزون دون المكيل والمعدود رواه عنه ابن المواز وغيره وهذا عندى مبنى على قول من قال ان ذلك ممنوع الا في الأسفار وحيث تعذر الموازين وأما على قول من حمل ذلك على الاطلاق مع القدرة على الموازين وهو الأظهر لجواز السلم في اللحم بالتحري فانه يجب أن يجوز ذلك في المكيل ووجه ذلك ان الكيل يعدم

كعدم الميزان والقبضة فليست بمقدار صحيح لانه لا يتأتى فيها المساواة لتعذر بقائها على شكل واحد وهيئة واحدة من القبض والبسط بخلاف المكيل المعتاد ( فرع ) فاذا قلنا ان التحري فيما يحرم فيه التفاضل جائز فانه يجوز في يسيره دون كثيره لان كثيره يتعذر فيه التحري ويخاف فيه الخطأ وقلة الاصابة قاله ابن القاسم (مسئلة) وأما ما يجوز فيه التفاضل من المطعومات فانه يجوز في قليلة وكثيره رواه ابن حبيب عن يرضى من أصحاب مالك والفرق بينه وبين ما يجري فيه الربا انه لا يخاف فيه التفاضل الذي يحرم فيما يحرم فيه الربا

( فصل ) اذا ثبت جواز التحري فقد جوزه مالك في الخبز بالخبز والبيض بالبيض واللحم باللحم ( فصل ) اما الخبز بالخبز فالذي قاله أصحابنا انه يتحري ما فيه من الدقيق دون وزن الخبز قالوا لان الخبز بعضه أرطب من بعض فلا تصح المانلة فيه بالوزن وهذا لا يكاد أن يصح على ما ذهب مالك المعروف وانما يصح على أصل ابن الماجشون في اعتباره بالرطوبة الباقية في حال الادخار ولذلك منع الثمر القديم بالحديث وأما مالك فان ذلك عنده على ضربين أحدهما لا يقول كل المطعوم مع الرطوبة الحادثة فيه غالبا كالقول المبالول والقمح المبالول والعجين فانها تمنع حصة التساوى والثاني أن يقول كل وجوده غالبا كرطوبة الرطب والعنب والخبز وخل التمر والعنب والخبيض فان ذلك كله لا يمنع حصة التساوى طارئة كانت أو أصلية فعلى هذا يجوز الخبز بالخبز وزنا ولا يحتاج الى تحري الدقيق فانه قد صار جنسا آخر كما يجوز بيع الخبيض بالخبيض كيلا ولا يتحري ما فيه من اللبن ويجوز خل التمر بخل التمر كيلا ولا يتحري ما فيه من التمرور بما كان لأصحابنا قولان في أصل واحد واتفق ظهور أحد القولين منهم في أحدهما في فرع من فروعه وظهور القول الثاني في فرع آخر وذلك موجود لم كثير فيجب تبعة مورد كل شئ من ذلك الى أصله وقد روى فضل بن مسعدة عن مالك يجوز بيع الكعل بالخبز متفاضلا مثلا وهي رواية ابن القاسم والتسديد بالنهى على التحري ثم رجع عنه وهذا أيضا فيه نظر لان القديد والنهى لم يفرق بينهما مصنعة تخرجهما أو تخرج أحدهما عن أصله والكعل والخبز قد وجدت فيهما مصنعة أخرجهما عن أصلهما تكل التمر وأما اللحم فانه يتحري فيه المانلة وكذلك البيض وسأى ذكره بعد هذا ان شاء الله ص مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابة والمحاولة والمزابة اشتراء الثمر بالتمر في رؤس النخل والمحاولة كراء الأرض بالحنطة \* وقوله والمزابة اشتراء الثمر بالتمر في رؤس النخل هذا نوع من المزابة وقد تقدم أن معنى المزابة أن يجهل قدر أحد المبيعين من الآخر في الجنس الواحد لان كل واحد منهما يقصد الى غنى صاحبه في مبلغ الثمرتين والى أن يأخذ أكثر مما يعطى وهذا موجود في هذه المسئلة وفي التي قبلها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المبيع على ضربين ضرب يحرم فيه التفاضل وضرب يجوز فيه التفاضل فأما ما يحرم فيه التفاضل فقد بينا من حكمه ما يليق بهذا الكتاب وأما ما يجوز فيه التفاضل فانه لا يجوز أن يباع يابسه برطبه على رؤس النخل لان القبض لا يتجز فيه ويحرم فيه التفرق قبل القبض لانه مطعوم ولا يجوز رطبه يابسه ولا رطبه برطبه ولا يابسه يابسه جزاها فيهما ولا في أحدهما والآخر بالسكيل على وجه يجوز فيه التساوى والتفاضل حتى يتبين التفاضل في أحدهما فيجوز ذلك وكذلك كل مبيع وان لم يكن مطعوما

( فصل ) وقوله والمحاولة كراء الأرض بالحنطة هذا نوع من المحاولة وقد روى عنه صلى الله عليه

\* وحديث عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابة والمحاولة والمزابة اشتراء الثمر بالتمر في رؤس النخل والمحاولة كراء الأرض بالحنطة



حتى أوفيت تلك التسمية فإزاد على تلك التسمية فهو لي أخذ من مانقصة من ذلك على أن يكون لي مازاد فليس ذلك بيعا ولكنه  
المخاطرة والغرر والقمار يدخل هذا لأنه لم يشتر منه شيأ بشي أخرجه ولكنه ضمن له ما يضمن من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد  
على أن يكون له مازاد على ذلك فإن نقصت تلك السلعة عن تلك التسمية أخذ من مال صاحبه مانقصة بغير ثمن ولا

حتى أوفيت تلك التسمية فاز  
المخاطرة والغرر والنهار  
على أن يكون له ما زاد على ذ

﴿ جامع بيع الثمر ﴾

المزينة \* جامع بيع الثمر \* قال مالك من اشترى ثمر من نخل مسماة أو حائط مسهي أو لبنا من غدا  
إذا كان يؤخذ عاجلا يشترع المشتري في أخذه عند دفعه الثمن وإنما مثل ذلك بمنزلة راوية زيت يتباع

العصر بل اتباع منك هذا  
الخط بكذا وكذا اصاعا من  
خط مثل خطه أو هذا



منها رجل بدينار أو دينارين ويعطيه ذهبه ويشتري عليه أن يكبل له منها هذا الألباس به فان انشقت  
 الزاوية فذهب بها فليس للبائع الأذهب ولا يكون بينهما بيع  
 يشتري على وجهه مثل الدين اذا حلب والزط يحن فيأخذ المبتاع يوما بيوم فلا بأس به فان فني قبل  
 أن يستوفي المشتري ما اشتري رد عليه البائع من ذهبه بحسب ما بقي له عليه أو يأخذ منه المشتري  
 سلعة بما بقي له من ارضان عليها ولا يفارقه حتى يأخذها فان فارقته فان ذلك مكرره لانه يدخله الدين  
 بالدين وقد نهي عن الكلي بالكلي فان وقع في بيعهما أجل فانه مكرره ولا يحل فيه تأخير ولا  
 نظرة ولا يصلح الا بصيغة معلومة الى أجل مسمى فيضمن ذلك البائع للمبتاع ولا يسهى ذلك في حائط  
 بعينه ولا في غنم بأعيانها كذا وهذا كما قاله لا بأس أن يشتري ثمران من حائط معين أو لبنا من  
 غنم معينة اذا كان المشتري يشترى في قبضه يريد أن يذبحه في وقت يمكن قبضه بان يبدو صلاح الثمرة  
 ويكون الدين في الغنم وأما اذا لم يبدو صلاح ثمر الحائط أو لم يكن في تلك الغنم لبن فذلك غير جائز والأصل  
 في ذلك نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وأما لبن الغنم فانه جائز ذلك فيه  
 خلافا لما سبق ان هذا ما عظم خارج من حيوان لا يختلف جنسه غالبا فجاز أن يفرد بالبيع  
 دونها كما العيون ودليل ثان أن هذه أثني ذات لبن فجاز أن يستباح أخذه بالمعاوضة عليه دونها  
 كالطير

( فصل ) اذا ثبت ذلك فقوله اذا كان يوجد عاجلا يشترى في أخذه عند دفعه الثمن يريد  
 أن لا يتأخر ذلك تأخيرا لا يحتاج اليه تمام النضج وانما يتأخر بقدر ما يحتاج اليه تمام النضج  
 والارطاب كالخمس عشرة يوما وقال مالك في كتاب ابن المواز عشرة يوما وجه ذلك ان مثل هذه  
 المتأخرة الثمرة في رؤس النخل طال بالارطاب أو لبقاء النضارة فيها لئلا يفسد وقتا بعد وقت بنضارتها  
 مع ما قد ساء من ان ذلك من ضمان البائع وأما بن القاسم فانه لا يجوز أن يتأخر مثل هذه المدة لانه  
 لا غرض في تأخره غير مجرد التمكن من الأخذ وهذا ما يشترع فيه منه وأما اتصاله بعد ذلك فيجوز  
 تأخيره أخذا التمكن من قبضه أو لبقاء حاله ما يحتاج أن يأخذه منه في كل يوم وأما الصوف يشتري  
 على ظهور الغنم فانه يجوز أن يتأخر بقدر ما ينظر في جزها ويكون ذلك مدة لا يزيد الصوف في  
 مثلها روى محمد عن مالك العشرة أيام والخمسة عشر يوما ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فقد قدمنا ان  
 شراء الثمرة في رؤس النخل يكون على ثلاثة أوجه وقد تقدم بيان الوجهين وبقى تبين الوجه الثالث  
 وهو اذا اشتري منه أصوعا معروفة فان ذلك على ضربين أحدهما أن يشتري أخذه على حاله وصفته  
 والثاني أن يشتري أخذه بعد تغير صفته فاما أخذه على حاله بغيره فهو جائز لانه بمنزلة اشتراء أصوع تمر  
 من صبرة أو اشتراء أصوع رطب أو بغير من صبرة فان اشتري بقاءه الى تغير صفته فلا يخالف أن يشتري  
 ذلك حال بصره الى أن يصير رطبا أو الى أن يصير تمرا فان اشتري أخذه رطبا فلا خلاف في جواز  
 ذلك بين أصحابنا ووجه ذلك أنه معلوم الصفة لان الارطاب انما هو نضج وليس فيه نقصان من  
 القدر ولا زيادة ولا تغير معنى أكثر من النضج فجاز ذلك ( مسألة ) وأما ان اشتري أخذه تمرا فان  
 ذلك ممنوع في الجملة قال ابن وهب عن مالك وكذا لو وقع العقد حين الارطاب واشترط تمرا ووجه  
 ذلك انه لا يعلم صفته عند انتهاء جوفه لأن التغير يلحقه في المقدار والصفة وذلك مؤثر في منع العقد  
 لانه لا يتفاوت تغيره ولذلك لم يثبت عند مالك وأكثر أصحابنا في فساد العقد وقال ابن عبد الحكم في  
 بيع الزرع اذا أفرق يفسخ فيه البيع ووجهه أن التغير يلحقه في المقدار والصفة وذلك يمنع صحة

منها رجل بدينار أو دينارين ويعطيه ذهبه ويشتري عليه أن يكبل له منها هذا الألباس به فان انشقت  
 الزاوية فذهب بها فليس للبائع الأذهب ولا يكون بينهما بيع  
 يشتري على وجهه مثل الدين اذا حلب والزط يحن فيأخذ المبتاع يوما بيوم فلا بأس به فان فني قبل  
 أن يستوفي المشتري ما اشتري رد عليه البائع من ذهبه بحسب ما بقي له عليه أو يأخذ منه المشتري  
 سلعة بما بقي له من ارضان عليها ولا يفارقه حتى يأخذها فان فارقته فان ذلك مكرره لانه يدخله الدين  
 بالدين وقد نهي عن الكلي بالكلي فان وقع في بيعهما أجل فانه مكرره ولا يحل فيه تأخير ولا  
 نظرة ولا يصلح الا بصيغة معلومة الى أجل مسمى فيضمن ذلك البائع للمبتاع ولا يسهى ذلك في حائط  
 بعينه ولا في غنم بأعيانها كذا وهذا كما قاله لا بأس أن يشتري ثمران من حائط معين أو لبنا من  
 غنم معينة اذا كان المشتري يشترى في قبضه يريد أن يذبحه في وقت يمكن قبضه بان يبدو صلاح الثمرة  
 ويكون الدين في الغنم وأما اذا لم يبدو صلاح ثمر الحائط أو لم يكن في تلك الغنم لبن فذلك غير جائز والأصل  
 في ذلك نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وأما لبن الغنم فانه جائز ذلك فيه  
 خلافا لما سبق ان هذا ما عظم خارج من حيوان لا يختلف جنسه غالبا فجاز أن يفرد بالبيع  
 دونها كما العيون ودليل ثان أن هذه أثني ذات لبن فجاز أن يستباح أخذه بالمعاوضة عليه دونها  
 كالطير

العقد عليه كما لو اشتراه صغيرا واشترط عظمه ويحمل ذلك عندهم على الكراهية وحكمه حكم  
 الزرع باع اذا أفرق وقد تقدم ذكر الخلاف فيه ولو كان ذلك على التعریم لرد لأن ما يكال أو  
 يوزن لا يفوت بذهاب العين ويرد مثله ووجه ذلك أن تغيره لا يتفاوت وقد روى ابن القاسم عن  
 مالك في العتية انه ان لم ينقد فلا بأس أن يشتريه تمرا وهذا يقتضي أن ذلك مراعاة معان ان وجدت  
 لزمه الصفة وان عدمت كان المشتري بالخيار ولعله قد ذهب الى أن لهذا الجنس من التمر صفة  
 معتادة ان وجد عليها للارصابة في التجفيف ومحاولة وسلامته في ذلك من العادات لزم المشتري وان  
 عدمت تلك الصفة لم يلغ في التجفيف أو نقص منه أو يعتبر بمعنى في مدة التجفيف كان المبتاع عند  
 رؤيته بالخيار والله أعلم ( فرع ) وهذا اذا اشتراه كميلا وأما ان اشتراه جزافا ففي الموازية  
 لاخير في أن يشتري ثمر الحائط ويشتري أخذه تمرا الا ان اشتراه جزافا فاما بالكيل فلا ( مسألة )  
 وأما شراء لبن الغنم المعينة فانه أيضا على ضربين أحدهما أن يشتري مكيلة من لبن غنم بأعيانها وذلك  
 يحتاج الى ثلاثة شروط أحدها أن يشترع في أخذه والثاني أن يذكر ما يقبضه كل يوم ويضرب  
 لذلك أجلا يبقى لبن تلك الغنم الى مثله والثالث أن يشتري من اللبن مقدار يعلم أن مثل الغنم  
 لا يقصر عنه في الأغلب ومثل هذه الشرط يعتبر في شراء أصوع من حائط معين وأما جازة ابن  
 القاسم وأشهب في الشاة والشاتين ( مسألة ) والضرب الثاني أن يشتري لبنها أجمع فان ذلك  
 جائز في سواهم الغنم الذي لا يختلف ويعتبر في ذلك أن يكون في ابان اللبن ولذلك يضرب أجل  
 يعلم أن لبنها لا ينقطع الى مثله شهرا أو شهرين والفرق بين هذا وبين التي لا يجوز أن يشتري  
 ثمرها الى مدة مقدرة وانما يجوز ذلك على الاستيعاب أن المقناة تشتري بأصولها فلا يجوز أن  
 يشتري بعض منافعها والغنم لم تشتري رقابها وانما اشتريت منفعة منها فوجب أن يضرب لتلك المنفعة  
 أجل لا يتقدر به ويجب أن يكون المتبايعان قد عرفا قدر حالها حين التبايع والالم يجوز ذلك لأن  
 قدر لبنها يختلف باختلاف الاعوام وقوتها وسمنها وخرها فيجب أن يعلم قدر ذلك وبالله التوفيق  
 ( مسألة ) وهل يجوز ذلك في الشاة الواحدة روى أشهب عن مالك جوازه وروى عنه ابن  
 القاسم منعه وهو الاكثر وقال أصبغ ان وقع لم أفسخه اذا كان في الابان وعرف وجه حالها  
 والغرر فيها وفي العدد سواء وهو في الواحدة أثقل وجه اجازته اعتباره بالكثير ووجه نفيه ان  
 الشاة الواحدة يلحقها التغير والنقصان والزيادة فيبتين الغرر والغنم الكثيرة يحتمل بعضها بعضا فلا  
 يظهر في جملتها تغير بزيادة ولا نقصان فيبعد الغرر فيها ( مسألة ) ومن أكثرى ناقة أو بقرة  
 للسقي أو للحرث أشهر فقد قال مالك ذلك جائز اذا عرف وجه حالها وكان الابان وفرق شيوخنا  
 بين هذه المسئلة وبين مسألة الشاة الواحدة على رواية المنع بان اللبن في مسألة الناقة تبع لأن المقصود  
 منها العمل والمقصود في مسألة الشاة اللبن فامر في الغرر وقال أصبغ لا أفسخه في الشاة والكراء  
 الآن يبتاع وما يحزر عليه من أمر يظن بعدم مؤثر في العقد كجائحة الثمرة

( فصل ) وقوله وانما مثل ذلك كراوية زيت يبتاع منها رجل بدينار أو دينارين ويشتري عليه  
 أن يكبل منها قياس صحيح في شراء مكيلة معلومة من حائط بعينه على شراء مكيلة معلومة من رابية  
 بعينها ولا فرق بينهما ما تساوى أجزائها ولا يكون له من ذلك الا المكيلة التي تشتري ولو كانت الجملة  
 تختلف أجزاؤها مثل ان يكون غنما أو نخلا أو شتري منها عدد غير معين ولم يشتري خيارا لكان  
 شره كافي الجملة بقدر عدد ما اشتري من عدد تلك الجملة



(فصل) وقوله فان ادشقت الراوية فذهب زيتها فليس للمبتاع الا ذهابه ولا يكون بينهما بيع بريدانه لما اشترط الكيل على الزيت وتلف قبل أن يستوفيه المبتاع بالكيل وجب أن يكون من ضمان البائع وهذا لا خلاف في قيمه وجلة ذلك أن المبيع على ضربين أحدهما فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمعدود والخرقة في رؤس النخل لم يتناء صلاحها والمسلم فيه والضرب الثاني ليس فيه حق توفية بالعقد الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والخرقة في رؤس النخل بابسة وقال القاضي أبو محمد ما لم ينفذ حق توفية بكيل أو وزن أو عدد فضاءه قبل توفيته بذلك من البائع ووجه ذلك أن المبتاع ممنوع من تسليمه لا يستطيع الانتفاع به الا بعد التوفية كالذي في الذمة (مسئلة) وأما ما يدرع فروى أشهب عن مالك في العتبية من ابتاع دارا غائبة مزارعة أو حائطاً على عدد النخل فهلكت ان ضمانها من بائعها والمشهور عن ابن الدور والارضين والحوائط من المبتاع الا انه لما باعها على الذرع وكان ذلك وجه استيفائها تعلقت بضمان البائع حتى يوفى اياه بالعدد والدليل على ذلك ان هذا معنى يتقدر به المبيع فكان له تأثير في توفيته كالمكيل والموزون (مسئلة) وأما الخرقة في رؤس النخل فقد تقدم ذكرها وهما أن ضمانها من البائع فاجتهدا في بقائها في الاصل وتغذيتها وقدر وى ابن القاسم عن مالك في الضمان يشترى صوفها فيصاب منها أكبش قبل أن تجز بسرقه أو يبيع ان ضمانها من البائع ويوضع عن المشتري بقدر ذلك ووجهه انها منفعة بأصل البائع حتى يقبضها على ما جرت به العادة كالثمرة (فرع) وبما يصح الاستيفاء في المكيل والموزون حكى أصحابنا ان ذلك في المكيل بان يصب غير المكيل في اناء المبتاع فان تلف بعد تمام الكيل وقبل تفرغه في اناء المبتاع فهو من البائع وهذا اذا تولى كيله البائع أو أحد بائعيه لأن الكيل عليه وأما ان تولى كيله المبتاع فاختلاف أصحابنا في ذلك ففي الواضحة من البائع وقال سحنون هو من المبتاع وجه ما قاله ابن حبيب ان الكيل على البائع فاذا تولاها المشتري فانما يتولاها على وجه النيابة فكانت حاله حال البائع ووجه ما قاله سحنون ان الاستيفاء يتم بوفاء الكيل اذا تولاها المشتري لان ما بعد ذلك من تفرغ الكيل في اناءه عمل بعد تمام الاستيفاء وقال سحنون في الوزن مثل ما تقدم في الكيل وهذا فيما اشترى على هذا النوع من الكيل والوزن وأما ما يوزن بظرفه فيقبضه المبتاع ليفرغه ثم توزن الظروف فان قبضه الظروف على ذلك قبض للزيت وان تلف قبل أن يفرغ الظروف فهو منه حكاه ابن الموزان عن ابن القاسم (فرع) وهما نوع آخر من الاستيفاء وهو أن يتفقا على تسليم اناء مملوء زيتاً فيأخذ المبتاع على أن يملأ بقدر ذلك فيكتال قال أصبغ في كتاب محمد فهدا قبض والضمان من المبتاع قبل تغير الاناء وهذا عندى انما جعل بالاتفاق عليه واستعجل المبتاع القبض قبل التقدير وروى ابن حبيب فيمن اشترى زرعاً على الذرع فهلكت قبل الذرع ان ذلك من المبتاع ووجه ذلك ان ما يقدر به باق وهذا يجب أن يلزم من غير اتفاق عليه ولا رضاه لانه لا يصح أن يقدر به لنفسه وانما يقدر بغيره فلا يتعلق بحق التوفية بعينه (مسئلة) ومن كانت لرجل عنده دنانير فدفع اليه دنانير فقال له خذها وزنا فان كانت وفاء فهي لك وما زاد فاردده وما بقي أوفيكه فهلكت قال ابن القاسم هي من قابضها اذا قبضها على وجه الاقتضاء والرهن ولو كانت بمعنى الوديعة كانت من الدافع وقال أصبغ في كتاب ابن الموزان ومن كانت عليه ثلاثة دنانير قائمة فدفعها الى الذي هي له وقال له ربهما فاوجدت من قائم فهو لك فان ضاعت قبل أن يعرف ان فيها قائم فهي من الدافع وقال أصبغ في قول ابن القاسم في هذه المسئلة من قبضها على القضاء لا يشك فيها

ولو لم يكن على القضاء لكان رهناً لانه سبب ما دفع عنه وقال ابن حبيب في مسئلة مالك في الذي دفع ثلاثة دنانير الى من له عليه دينار ليقتضى منها واحداً يختاره فيضيع انه لا يضمن القابض الا واحداً ان معنى ذلك اذا لم يشك ان فيها وزناً وأما ان جهل ذلك وقال ضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئاً منها ولا يكون متقاضياً وهو مصدق ويحلف انه ما علم فيها الا وزناً ولا وزنها حتى ضاعت الا أن تكون الدنانير من الكثرة بحيث لا يشك ان فيها ديناراً او زناً فانه يضمنه خاصة وهكذا قال لي من كاشفت من أصحاب مالك

(فصل) وأما ما ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والثوب وكالمبيع من المكيل والموزون والمعدود جزافاً فان ضمانه بنفس العقد من المشتري خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان ضمانه من البائع قبل قبض المشتري وان العقد يفسخ بتلفه والدليل على ما نقله حديث محمد بن خفاف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الخراج بالضمان وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء وعملوا بمضمونه فاستغنى عن معرفة عدالة ناقله ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد معاوضة فكان تلف العوض العين فيه من صار اليه بنفس العقد أصل ذلك عقد النكاح (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذي ليس فيه حق توفية لعينه وجنسه اذا اشترط البائع الانتفاع به مدة يجوز له واختلاف أصحابنا فبين شرط ركوب دابة باعها يوماً بعد ثلاثة أيام فقال أبو زيد عن ابن القاسم انها من ضمان البائع ما بقي له فيها شرط سواء تلفت بيده أو بيد المبتاع وقال أصبغ وابن حبيب هي من ضمان المبتاع ماتت بيده قبل الركوب أو بعده أو بيد البائع وجه ما قاله ابن القاسم ان البائع لما شرط ركوبها مدة وجب أن يتعلق بضمانه الى انقضاء ثلاثة ايام وفي المبيع الا بعد استيفاء ما شرط فيه ووجه ما قاله أصبغ ان هذا بيع ليس عليه فيه حق توفية فلم يكن في ضمانه وما شرط فيه من الانتفاع حق لنفسه وليس كذلك ما شرط للبائع من يصح بمدة فان ذلك حق للمبتاع يلزمه أن يوفيه اياه (فرع) فاذا قلنا برؤية ابن القاسم فان المبتاع يرجع على البائع بجميع الثمن وان قلنا بقول أصبغ فهل يرجع البائع على المبتاع بقدر ما استثنى من الركوب قال أصبغ في كتاب ابن الموزان لا يرجع عليه بشئ وقاله علي بن زياد وسحنون فيمن باع داراً واستثنى سكنها سنة أو باع دابة واستثنى ركوبها يومين وقال ابن حبيب يرجع عليه بقدر ما استثنى من الثمن وجه القول الأول انه لم يتعلق به حق بذمة المبتاع ولا شئ في يده فلم يكن له عليه الرجوع بشئ ووجه القول الثاني ان العين المبيعة قد صارت ملكاً للمبتاع وجعل منفعتها من الشرط للبائع بعض الثمن فاذا عذر على البائع استيفاء تلك المنفعة بتلف المبيع يرجع بثلث المنفعة (مسئلة) فان شرط البائع من الركوب بعد ثلاثة أيام ما لا يجوز فهي ممن تلت بيده من كتاب ابن الموزان لانه يبيع فاسد فلا يضمن الا بالقبض وقبض المبتاع لما قبل شرط البائع قبض يضمن به والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما قوله وكل شئ كان حاضرًا مشترى على وجهه مثل اللبن اذا حلب والرطب يستجنى فيأخذ المبتاع يوماً بيوم فلا بأس به وهذا كما قال ان حكم هذا حكم البيع لانه حاضر يتجزأ قبضه وهو مرئي مشاهد معين فلا يتعلق بالذمة وانما يتعلق بمقدار معلوم من جملة معينة على ما تقدم وقوله مثل اللبن اذا حلب يريد أن يبدأ اللبن في الغنم ويعرف لبنها ويستجنى الرطب فينظر المبتاع الى قدر ما يجنى منه يوماً فيشترط قبضه فيصلح ذلك في العقد ومن ذلك أن يقول له أخر عنك هذه الثلاثة الأيام فاجنيته منها كل يوم فانا آخذ منك ثلاثة أصوع بدنانير فأما الذي في المدونة انه جائز لانه قد نظر الى



الشر وعرف مقدار ما يتعجل منها في هذه المدة ولو ضرب لذلك مدة طويلة لا يظهر ما يربط اليه ولا يعرف قلته من كثرته لم يجز ذلك وهذا حكم الدين اذا عرف قدره وضرر بته مده لا يختلف فيه وقد أنكره بعض أصحابنا والصحيح عندي ما قدمت

( فصل ) وقوله فان فني قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له يرد أن يخطأ في جزهما فلا يكون في الحائط ما يتبايعا أو تصيبه جائحة تذهب ببعض ثمرته فان وقع ذلك فالمبتاع أحق بقيته حتى يستوفي شرطه وكذلك لو أراد البائع أن يذهب ببعض ثمرته لم يكن ذلك له ومنع منه الآن يرى أن فني من الثمرة تمام حق المبتاع منها فان قصرت الثمرة عما ابتاعه انتسخ البيع بينهما فبقي لانه ابتاع منه معينات فبعضه قبل البعض فبقي البيع فيما قبض منه وفات وبطل فيما بقي

( فصل ) وقوله ويرد بحساب ما بقي هل يكون ذلك على التقديم أو على الكيل ففي المزاينة في الشرائع التراجع على الكيل وانما يكون التراجع على القيمة في الذي يتبايع بالغم أياما معدودة فيعطى أياما ثم يموت أو يموت بعضها وهذا يدل على أنه انما أراد بمسئلة التمر ما يسلم فيه ليؤخذ في يوم واحد انه على حساب الكيل واذا شرط أخذه في أيام مختلفة تختلف فيها قيمة الثمرة فوجب أن يراعى ذلك التقويم كمسئلة الدين

( فصل ) وقوله ويأخذ منه المشتري سلعة بما بقي يتراضيان عليها ولا يفارقها حتى يأخذها وان فارقها فان ذلك مكروه لانه يدخله الدين بالدين وقد نهى عن الكالي بالكالي يردان له أن يأخذ منه بالذي بقي عليه من ثمن حمته ما لم يقبضه من الثمرة ما شاء من السلع مطعوما أو غير مطعوم وله أن يأخذ في ذلك تمر أو رطباً أكثر من المسكيلة التي فاتته وأقل لان ذلك بيع مبتدأ الآن من شرط صحته القبض دون التأخير فان أخذه فلا يخلو أن يكون مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية فان كان فيه حق توفية فلا يخلو أن يكون يأخذه لغرض ضرورة أو للضرر ضرورة فان كان لغرض ضرورة فالذي نص عليه في المدونة ( مسألة ) وان كان للضرر ضرورة فلا يخلو أن يكون لا يمكن تعجيل قبضه كثرته بدا صلاحها ولم يحمل جديداً أو سكنى داراً أو خدمة عبداً أو عمل صانع أو خادم يكون فيها عهدة أو مواضعة أو بيع على الخيار فهذا كله منع منه ابن القاسم ورواه عن مالك وقال أشهب يجوز ذلك في الاجارة والكراء ورواه عن مالك حكى ذلك كله ابن المواز وحكى عنهما المنع في شراء الخيار وشراء المواضعة والخدمة التي تستجد وحكى القاضي أبو محمد عن أشهب انه يجيز ذلك كله ووجه رواية ابن القاسم أن ذلك يدخله فسخ دين في دين وقد يعبر عنه أصحابنا بما عبر به مالك انه يدخله الدين بالدين يرد أن الدين الاول بالدين الذي فسخ فيه وذلك كله توسع في عبارة ومعنى قولنا انه فسخ دين انه كان له دينان متعلق بدمته فاما نقلها الى معنى ثان في ضمان الذي كان عليه الدين من ثمرة لم يبد صلاحها أو جارية على المواضعة لم تبراأ ذمة الذي عليه الدين بذلك من الدين الذي كان عليه لان الثمرة أصابها جائحة فني من ثمرتها وكذلك الأمانة في مدة المواضعة فلم تبراأ ذمة من الدين ولا بقيت مشغولة به على الصفة التي كانت مشغولة به قبل دفع الثمرة والجارية بدنيته لانه ذمته أولاً كانت مشغولة بالدينان خاصة وهي الآن مترددة بين براءتها ان سلمت الثمرة أو الجارية أو بقاء الدينان فيها ان أصابها جائحة فأشبه ذلك انتقالها من الاشتغال بالدينان الى الاشتغال بشيأ أو رقيق أو غير ذلك وهذا فسخ دين في دين ووجه رواية القاضي أبي محمد ان هذا عين وليس بدین ولذلك لا يتعلق

شيء منه بالذمة ( مسألة ) وأما ان كان المانع من استعجال قبضه ما فيه من حق التوفية كالكيل والموزون يكثر فيحتاج في كيله الى المدة ويحتاج الى اعداد مكان يجعل فيه أو سفينة فاذا شرع في ذلك وأصل العمل في الاستيفاء جاز ذلك وان طال الأمر يوماً أو يومين قال أشهب وشهراً اذا اتصل ذلك ( مسألة ) وان كان ما ليس فيه حق توفية كالثوب والدابة والعبد فلا يخلو أن يبقى بيد البائع لمنفعة من استخدام أو لتوثيق إلى أبيشهد أو يبقى بيده لغرض منفعة فان بقيت بيده المنفعة فلا بأس بذلك بشرط وبغير شرط وأما ان شرط حبسها لغرض منفعة في المدونة عن ابن القاسم لا يعجزني ذلك ولا أفسخ بها البيع

( فصل ) وقوله فان وقع في بيعها أجل فانه مكروه ولا يخل فيه تأخير ولا نظرة يردانه ان شرط في شيء من ذلك مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية التأخير فانه غير جائز لان البائع لا يبرأ بالعقد فعاد الى فسخ الدين في الدين ويدخله التأجيل في المعين وهو يمنع صحة العقد

( فصل ) وقوله ولا يصلح الا بصفة معلومة الى أجل مسمى فيضمن ذلك البائع للمبتاع ولا يسمى ذلك في حائط بعينه ولا في غنم بأعيانها يردان الاجل والتأخير لا يصلح أن يتعده ببيع الا بصفة معلومة الى أجل مسمى ويكون البيع مضموناً في الذمة وأما العين فلا يصلح فيه طويل الأجل لانه لا يعرف سلامته اليه فيمكن تسليمه أو لا يسلم فلا يمكن تسليمه وما كان حاضراً ولا يتيقن صحة تسليمه لا يجوز عقد البيع فيه والفرق بينه وبين المسلم اليه في صحة العقد عليه وان لم يتيقن سلامته الى أجل ان ذمته المتعلقة به باقية بعده تنوب عنه في اداء ما عليه وليس كذلك المعين المبيع فانه ليس لفواته بدل ينوب منابه فافترقا ( مسألة ) وأما ما قرب من الأجل فلا بأس أن يشتري المعين اليه ويشترط بقاءه عند البائع المدة اليسيرة التي لا يتغير مثله اليها غالباً وذلك على وجهين أحدهما أن يشترط ذلك لوجه منفعة كركوب الدابة ولبس الثوب أو مساكاة على وجه التزين بالاشهار أو غير ذلك فلا بأس لانه لا غرض فيه اذا غالب من البائع بقاء صفته الى مثل هذه المدة والحاجة داعية اليه فاذا اشترط بقاءه لغرض عوض في المدونة من قول مالك انه مكروه فان وقع لم يفسخ البيع ( مسألة ) والمدة التي يجوز بقاء الارض بيد المبتاع في المدونة اشترط السنة في الدار ليس ببعد وكروه ما بعد عن ذلك ( مسألة ) وأما ركوب الدابة فجوز ابن القاسم ومطرف استثناء ركوبها اليوم واليومين وروى ابن حبيب عن مالك تجوز ركوبها يومين في السفر وروى عنه أشهب المنع من ذلك في السفر وروى ابن المواز منع ركوبها في ثلاثة أيام وقال ويفسد العقد ووجه ذلك ان الدابة تسرع اليها التغير ولا سيما دواب الكثرة والعمل فانها تدبر وتتغير وتضعف ولو كانت من دواب الجبال والركوب خاصة جاز ذلك فيها لانها لا تكاد تتغير في مثل هذه المدة ما لم يكن سفراً ص وسئل مالك عن الرجل يشتري من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكيس والعنق وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى منه تمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله فقال مالك ذلك لا يصلح لانه اذا صنع ذلك ترك تمر النخلة من العجوة ومكيلة تمرها خمسة عشر صاعاً وأخذ مكانها تمر نخلة من الكيس ومكيلة تمرها عشرة أصوع أو أخذ العجوة التي فيها خمسة عشر صاعاً وترك التي فيها عشرة أصوع من الكيس فكأنه اشترى العجوة بالكيس متفاضلاً قال مالك وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صبر من التمر قد صبر العجوة فجعلها خمسة عشر صاعاً وجعل صبره الكيس عشرة أصوع وجعل صبره العنق اثني عشر صاعاً فأعطى صاحب التمر ديناراً

وسئل مالك عن الرجل يشتري من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكيس والعنق وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى منها تمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله فقال مالك ذلك لا يصلح لانه اذا صنع ذلك ترك تمر النخلة من العجوة ومكيلة تمرها خمسة عشر صاعاً وأخذ مكانها تمر نخلة من الكيس ومكيلة تمرها عشرة أصوع أو أخذ العجوة التي فيها خمسة عشر صاعاً وترك التي فيها عشرة أصوع من الكيس فكأنه اشترى العجوة بالكيس متفاضلاً قال مالك وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صبر من التمر قد صبر العجوة فجعلها خمسة عشر صاعاً وجعل صبره الكيس عشرة أصوع وجعل صبره العنق اثني عشر صاعاً فأعطى صاحب التمر ديناراً



على أنه يختار فإخذ أي تلك الصبر شاء \* قال

( ٢٥٤ )

مالك فهذا لا يصلح \* وسئل مالك عن الرجل

على أنه يختار فإخذ أي تلك الصبر شاء قال مالك فهذا لا يصلح \* وهذا كما قال وهو مبنى على تحريم التفاضل في التمر رطبه وتمره فإذا كانت صبره مختلفة المكيلة أو غير متميزة التساوى فتدفع بعضها ببعض لوجهين أحدهما أن ابتاعها فدينار كل واحدة من الصبر تناولا واحدا فإذا عين منها صبرة فقد ترك ما تناوله ببيع من غيره لما أخذ من الصبرة التي تخرج والوجه الثاني أن ابتاع التمر فدينار أخذ صبرة العجوة وبيعها ثم تركها أو يأخذ بدلها منها الكيس أو العنق دون أن يعلم بذلك البائع فيدخل ذلك التفاضل في التمر وإذا كان ذلك يكثر ترجيح الخوز والاختيار حل عليه كل ما اشترى على ذلك (مسئلة) وهذا حكم ما يحرم فيه التفاضل إذا اختلفت مقاديرها فان كان المبيع مما لا يحرم فيه التفاضل كالحيوان والثياب وان اختلفت أجناسه واختلفت الأثمان لم يجز الاختيار فيه وسيأتي بيانه بعد هذا في باب بيعتين في بيعة وان اتفقت أثمانه وأجناسه فلا بأس بالاختيار في ذلك مثل أن يقول له بعتك أحد هذين الثوبين أيهما شئت يرد وسواء شرط الخيار في عقد البيع أو لم يشترطه ولا يجوز عند الشافعي شرط الخيار أو لم يشترطه وقال أبو حنيفة يجوز أن يشترط اختيار عبد من عبد أو ثلاثة ولا يجوز في عبد من أربعة والدليل على ما نقوله أن كل جلة صح العقد على واحد منها معين صح العقد على واحد منها غير معين أصله فدين من صبرة (مسئلة) وسواء اختار معظم الجلة أو اشتراها بخلاف البيع فانه لا يجوز أن يكون له الاختيار إلا في اليسير من الجلة والفرق بينهما ما أن ما يصير إلى المشتري فأنما يصير إليه بعقد الشراء وما يبقى بيد البائع فانه لا يتناوله العقد فإذا كان البائع اختار معظم الجلة دخل الفرر ما يصير إلى المتنازع الجلهة بما يبقى بعد اختيار أكثر فأبطل ذلك البيع وإذا كان للمتنازع اختيار معظم الجلة دخل الفرر كما يبقى للبائع فلم يبطل ذلك لانه لم يتناوله عقد (مسئلة) ومن ابتاع عشرة يختارها من غنم فونها قبل اختياره في كتاب محمد له أن يختار عشرة من الأمهات دون الأولاد وهذا عندي على قول أشهب في أن الوطء يحدث في مدة الخيار للبائع وأما على قول ابن القاسم فيجب أن تكون الأولاد لمن صارت إليه الأمهات وإذا كان ذلك في الخيار فبأن يكون في الاختيار أولى وأخرى ص \* وسئل مالك عن الرجل يشتري الرطب من صاحب الخائط فيسلفه الدينار ماذا إذا ذهب رطب ذلك الخائط \* قال مالك يحاسب صاحب الخائط ثم يأخذ ما بقي له من ديناره إذا كان أخذ بثلاثي دينار رطبا أخذ ثلث الدينار والذي بقي له وان كان أخذ ثلاثة أرباع ديناره رطبا أخذ الربع الذي بقي له أو يتراضيان بينهما فإخذ ما بقي له من ديناره عند صاحب الخائط ما بدا له أن أحب أن يأخذ تمرا أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له فان أخذ تمرا أو سلعة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفي ذلك منه \* قال مالك وأما إذا بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلة بعينها أو يؤاجر غلامه خياط أو النجار أو العمال لغير ذلك من الأعمال أو يكرى مسكنه ويستلف أجارة ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو تلك الراحلة ثم يحدث في ذلك حدث بموت أو غير ذلك فيرد رب الراحلة أو العبد أو المسكن إلى الذي سلفه ما بقي من كراء الراحلة أو أجارة العبد أو كراء المسكن يحاسب صاحبها بما استوفى من ذلك ان كان استوفى نصف حقه رد عليه النصف الباقي الذي له عنده وان كان أقل من ذلك أو أكثر فحساب ذلك رد إليه ما بقي له \* ش قوله فحين ابتاع من صاحب الخائط طعاما من تمره إذا فني

يشتري الرطب من صاحب الخائط فيسلفه الدينار ماذا إذا ذهب رطب ذلك الخائط \* قال مالك يحاسب صاحب الخائط ثم يأخذ ما بقي له من ديناره ان كان أخذ بثلاثي دينار رطبا أخذ ثلث الدينار والذي بقي له وان كان أخذ ثلاثة أرباع ديناره رطبا أخذ الربع الذي بقي له أو يتراضيان بينهما فإخذ ما بقي له من ديناره عند صاحب الخائط ما بدا له أن أحب أن يأخذ تمرا أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له فان أخذ تمرا أو سلعة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفي ذلك منه \* قال مالك وأما إذا بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلة بعينها أو يؤاجر غلامه خياط أو النجار أو العمال لغير ذلك من الأعمال أو يكرى مسكنه ويستلف أجارة ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو تلك الراحلة ثم يحدث في ذلك حدث بموت أو غير ذلك فيرد رب الراحلة أو العبد أو المسكن إلى الذي سلفه ما بقي من كراء الراحلة أو أجارة العبد أو كراء المسكن يحاسب صاحبها بما استوفى من ذلك ان كان استوفى نصف حقه رد عليه النصف الباقي الذي له عنده وان كان أقل من ذلك أو أكثر فحساب ذلك رد إليه ما بقي له

الذي له عنده وان كان أقل من ذلك أو أكثر فحساب ذلك رد إليه ما بقي له

\* قال مالك ولا يصلح التسليف في شيء من هذا يسلف فيه بعينه إلا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيها اشتري من الرطب ( ٢٥٥ )

تمر الخائط يرجع عليه بما بقي له من التمر الذي دفع اليه لانه انما اشترى منه تمر معين فاما عدم قبل أن يستوفي منه ما اشترى انتقض البيع في ذلك المقدار الذي بقي له فلم يكن له الرجوع بحصة من الثمن ولا يجب تأخير له لئلا خذ بدله من تمر ذلك الخائط في العام المقبل بل يجوز ذلك ولو اتفقا عليه لانه سلم في تمر خاطئ معين قبل بدو صلاحه وفسخ ما وجب له عن دين الغير في دين تمره وله أن يأخذ منه بما بقي له شيئا معيناً أو غيره مما يؤكل أو مما لا يؤكل أكثر من المكيلة التي فسخ فيها البيع أو أقل ينتجز أخذه ولا يتأخر على حسب ما تقدم

( فصل ) وقوله وأما ذلك بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلة أو يؤاجر عبده الخياط ويقبض الأجرة ثم يموت الراحلة أو العبد قبل استيفاء العمل فانه يرد ما بقي عليه من الكراء ولا ينظر في هذا إلى قليل ما استوفى وكثير لانه قد فات بالاستيفاء والقبض فسواء استوفى أكثره أو أقله فانه يرجع بما بقي له من العوض ص \* قال مالك ولا يصلح التسليف في شيء من هذا يسلف فيه بعينه إلا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيها اشتري من الرطب فإخذ منه عند دفعه الذهب إلى صاحبه لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا أجل \* قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل أسلفك في راحلتك فلانة أركها في الحج وبينه وبين الحج أجل من الزمان أو يقول مثل ذلك في العبد أو المسكن فانه اذا صنع ذلك كان انما يسلفه ذهباً على أنه ان وجد تلك الراحلة صحيحة لتلك الأجل الذي سمي له فهي له بذلك الكراء وان حدث فيها حدث من موت أو غيره رد عليه ذهبه وكانت عليه على وجه السلف عنده \* قال مالك وانما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر أو استكرى فقد خرج من الفرر والسلف الذي يكره وأخذ أمراً معلوماً وانما مثل ذلك أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقد أثمانهما فان حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وبهذه مضت الست في بيع الرقيق \* قال مالك ومن استأجر عبداً بعينه أو تكارى راحلة بعينها إلى أجل يقبض العبد أو الراحلة إلى ذلك الأجل فقد عمل بما يصلح لاهو قبض ما استكرى أو استأجر ولا هو سلف في دين يكون ضامناً على صاحبه حتى يستوفيه \* ش قوله انه لا يصلح أن يسلف في شيء بعينه إلا أن يقبض عند دفعه الذهب ما سلف فيه من العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ بها اشتري من الرطب لا يصلح في شيء من ذلك تأخير ولا أجل يريد والله أعلم التأخير البين الذي يكون في مثله الفرر ولا بأس أن يتأخر قبض العبد الايام التي لاغرر فيها وأما التمرة من الخائط المعين في المدونة لا بأس أن يضر بالقبض ذلك أجلاً والخمسة عشر يوماً قريب

( فصل ) وقدم تفسير ما كره من ذلك أن يسلف الرجل في الراحلة المعينة يحج عليها وبين الحج أجل من الزمان وقيل ذلك في المسكن أو العبد وكأنه انما يسلفه ذهباً على أنه ان وجد تلك الراحلة صحيحة عند الأجل فهي له بذلك الكراء والاراد عليه ذهبه وكانت سلفاً عنده خص ههنا المنع بالنقد دون العقد وقد قال في المدونة لا بأس أن يجعل النقد في راحلة أكثرها بعينها ليركها بعد اليومين والأمر القريب فان تباعد فلا خيره ولا بأس في قول مالك أن يكرى بها ليركها بعد شهر أو شهرين مالم

استأجر عبداً بعينه أو تكارى راحلة بعينها إلى أجل يقبض العبد أو الراحلة إلى ذلك الأجل فقد عمل بما يصلح لاهو قبض ما استكرى واستأجر ولا هو سلف في دين يكون ضامناً على صاحبه حتى يستوفيه

لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا أجل \* قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل أسلفك في راحلتك فلانة أركها في الحج وبينه وبين الحج أجل من الزمان أو يقول مثل ذلك في العبد أو المسكن فانه اذا صنع ذلك كان انما يسلفه ذهباً على أنه ان وجد تلك الراحلة صحيحة لتلك الأجل الذي سمي له فهي له بذلك الكراء وان حدث بها حدث من موت أو غيره رد عليه ذهبه وكانت عليه على وجه السلف عنده \* قال مالك وانما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر أو استكرى فقد خرج من الفرر والسلف الذي يكره وأخذ أمراً معلوماً وانما مثل ذلك أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقد أثمانهما فان حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وبهذه مضت الستة في بيع الرقيق \* قال مالك ومن استأجر عبداً بعينه أو تكارى راحلة بعينها إلى أجل يقبض العبد أو الراحلة إلى ذلك الأجل فقد عمل بما يصلح لاهو قبض ما استكرى واستأجر ولا هو سلف في دين يكون ضامناً على صاحبه حتى يستوفيه



ينقد وقال غيره لا يجوز فوجره واياه ابن القاسم انه اذا لم ينقد الكراء فليس فيه ما يكون مرة كراء ومرة سلفا ووجه قول الغير ان الغرر متعلق باكثر مما يعين لا يقبض الا الى اجل بعيد وهذا

المعنى باق في المسئلة وان عريت من النقد

(فصل) وقوله وانما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر فقد خرج من الغرر والسلف الذي يكره كالذي يشتري العبد فينقد ثمنه ويقبضه فان حدث به حدث في عهدة السنة أحرز منه فهذا لا بأس به يردانه فرق بين ذلك فيما لا يكثر فيه الغرر بالقبض وذلك انه من استأجر دابة يركبها بعد مدة أو عيدا يستعمله بعد مدة ونقد ثمنه فانه يدخله الغرر المفسد للعقد لعدم القبض فيه ولو قبضه مع تعاقد الكراء عليه زال هذا النوع من الغرر وان كنا نعلم اذا استأجر خدمة سنة أو أكثر ان تأخر قبض باقي الخدمة وقد يجوز مالك استئجاره لعشرين سنة وقد تضمنه في أثناء ذلك ما يمنع استيفاء عمله من مرض أو موت أو باق مما يوجب الرجوع على سببه بالاجرة التي أخذها عوضا من عمله الكراء القبض بعينه قام بعينه مقام القبض بجميع منته في هذا النوع من الغرر عنه لان ذلك أكثر ما يمكن أن يتعرض به فيه وهذا كما يقول انه من ابتاع عبدا معينا لا يقبضه الى سنة ونقد ثمنه لا يجوز ذلك ولو اشتراه فقبضه ونقد ثمنه جاز وان كنا نعلم ان ما أصابه في أثناء السنة من جنون أو إدمان أو برص فانه يوجب للبتاع الرجوع بانئذ على بائعه \* قلت ان المصحح لهذا المعنى قبض المبيع فهذا معنى قول مالك وما أشار اليه والله أعلم وأحكم

### بيع النفا كهيئة

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من ابتاع شيئا من النفا كهيئة من رطبها أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه ولا يباع شيء منها بعضه ببعض الا يدايدوما كان منها مما يبيس فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض الا يدايدوما كان منها مما يابس فيصير رطبا كهيئة البطيخ والقثاء والخربز والجزر ولا يدخر وانما يؤكل رطبا كهيئة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والموز والرماني وما كان مثله وان يبيس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة قال فأراه خينا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدايدوما لم يدخل فيه شيء من الأجل فانه لا بأس به \* ش قوله رحمه الله من ابتاع شيئا من الفواكه رطبها أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه لما فيه من حق توفيته بوزن أو كيل أو عدد ونص على الفواكه في حقه المواضع ليلحقها بما تقدم من قوله في الطعام المتقات وهذا هو المشهور من المذهب وقد تقدم ذكر خلافه فيه

(فصل) وقوله ولا يباع شيء منها بعضه ببعض الا يدايدوما كان منها مما يبيس فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض الا يدايدوما كان منها مما يابس فيصير رطبا كهيئة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والموز والرماني وما كان مثله وان يبيس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة قال فأراه خينا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدايدوما لم يدخل فيه شيء من الأجل فانه لا بأس به

(فصل) وقوله وما كان منها مما يبيس فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض الا يدايدوما كان منها مما يابس فيصير رطبا كهيئة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والموز والرماني وما كان مثله وان يبيس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة قال فأراه خينا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدايدوما لم يدخل فيه شيء من الأجل فانه لا بأس به

(فصل) وقوله وان كان مما يبيس ويدخر وانما يؤكل رطبا كهيئة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والموز والرماني وما كان مثله وان يبيس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة قال فأراه خينا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدايدوما لم يدخل فيه شيء من الأجل فانه لا بأس به

والموز والرماني وما كان مثله وان يبيس لم يكن فاكهة بعد ذلك فليس هو مثل ما يدخر ويكون فاكهة يجوز فيه التفاضل يردان هذه النفا كهيئة التي نص عليها ليست مما يبيس ويدخر وما يبيس من ذلك لم يكن فاكهة بعد اليبس فهذا يجوز التفاضل في الجنس الواحد وقد قال في المزابنة أجاز مالك فيها التفاضل وان كانت من صنف واحد قال البطيخ والخربز والقثاء وما أشبه ذلك والخوخ والرماني والاجاص وعيون البقر والموز فهذا كله يجوز فيه التفاضل اذا كان رطبا كله وروى يحيى عن ابن نافع الخوخ والرماني والاجاص وعيون البقر والموز مما يدخر ويبيس فلا يباع بعضه ببعض متفاضلا الا مثلا بمثل ان كان رطبا كله

### بيع الذهب بالورق عينا وتبرا

ص مالك عن يحيى بن سعيد انه قال قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعديين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بربعة عينا وكل أربعة بثلاثة عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعا فربعا ش قوله امر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعديين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة من باب الوكالة في المرافعة بالذهب والمبادلة ومن شرط صحتهما أن يتولى قبض العوض فيهما من عقدهما فان عقدت في الصرف ووكل من يقبض أو وكل من يصرف ويقبض هو فان المواز حكى عن مالك لا يجوز شيء من ذلك وهذا اذا فارق الذي عقد الصرف قبل أن يقبض الآخر لان من عقد الصرف قد فارق من صار فيه قبل القبض وانما يراعى في فساد مفاصلة العاقبة قبل القبض (مسئلة) فان عقد الصرف ودفع الدينار وأحل عليه من يقبض منه الدراهم ثم فارق قبل القبض فلا خلاف في أنه لا يجوز وان قضاه قبل مفاصلة المصارف له ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا خير في ذلك سواء أ حل بجميع الدراهم أو ببعضها وروى زيد بن بشر عن ابن وهب لا بأس به وقال أشهب لا يفسخ ذلك الا أن يفارقه قبل قبض المحال بالدراهم سواء ثبت دين المحال عليه قبل عقد الصرف أو بعده فقول ابن القاسم مبنى على أن من شرط الصرف أن يقبض العاقدة العوض وعند أشهب من شرطه أن لا يفارقه قبل القبض سواء قبض هو أو غيره بمنزلة الاقالة في السلم والفرق عند ابن القاسم بين ذلك وبين الصرف ان الصرف أشد لان سرعة القبض فيه معتبرة لنفسه لا للمعنى غيرها والاقالة في السلم لم يلزم القبض فيها قبل التفرق لان ذلك مقتضى عقد الاقالة بدليل جواز تأخير القبض في الاقالة من الأعيان وانما يلزم ذلك فيها للتأويل الى فسخ دين في دين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان دينار بين رجلين صرفاه من رجل بدرهم ثم وكل أحدهما صاحبه على قبض الدراهم وانقلب هو قبل القبض اذن ذلك جائز ان قبض الثاني قبل أن يفارق الصرف حكاه ابن المواز عن ابن القاسم قال وكذلك الخلى ووجه ذلك انه لما كان لكل واحد منهما حصته في الدينار كان كل واحد منهما مقبضا على جميعه فجاز له قبض الثمن ولم يفسده مفاصلة صاحبه الصرف ولو باع رجل دينار من رجلين فوكل أحدهما الآخر على قبضه جاز ذلك قال محمد وذلك اذا اشتركا في الدراهم قبل الصرف وأما ان كان أحدهما دفع اليه عشرة دراهم ودفع الآخر اليه مثله ثم أراد أن يدفع اليها بذلك دينار لم يجز لان كل واحد منهما مالايصح منه القبض (فصل) وقوله أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة ظاهر لفظ آنية يقتضي صحتها وبقاء صياغتها ويؤكدها هذا الظاهر انه ما باع كل ثلاثة بربعة وذلك يقتضي جواز اتخاذ ذلك لان

### بيع الذهب بالفضة

#### تبرا وعينا

\* حدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد انه قال

امر رسول الله صلى الله

عليه وسلم السعديين أن

يبيعا آنية من المغانم من

ذهب أو فضة فباعا كل

ثلاثة بربعة عينا وكل

أربعة بثلاثة عينا فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أربعا فربعا



مالا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه بل لا يجوز اقراره ولا عده ولما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببيعها ولم يأمر بالتلاف صياغتها اقتضى ذلك بيعها على هيئتها وذلك معنى اتخاذهما وقد قال مالك في كتاب الزكاة من المدونة في الرجل يشتري آنية ذهب أو فضة زنتها أقل من قيمتها يزكى وزنها فجعل للصياغة قيمة وذلك يقتضى إباحتها وقال في الصرف في المدونة كان مالك يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة والذهب كالأباريق والمداهن والمجاهم والأداح فيجعل أن يربد بذلك كراهية بيعها بجنسها متغاضلاً وكراهية استعمالها فيتمل أن يربد كراهية اتخاذهما فاما استعمالها فلا خلاف في المذهب في تحريمه وعوقول جمهور الفقهاء وأما اتخاذهما فقد ذكر فيه عن مالك ما تقدم

( فصل ) وقوله فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا وكل أربعة بثلاثة عينا فقال لم يهرس رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينفردا يقتضى منع الزيادة في الذهب بالذهب والورق بالورق وذلك أن هذين لا يجوز بينهما ما التفاضل في الجنس ولا خلاف في ذلك إلا ما روى عن ابن عباس والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور قول الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وبالزيادة وما روى عن ابن عمر الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لأفضل بينهما ما دنا عهدنا إلىنا وعهدنا إليكم وقد روى أن ابن عباس رجع عنه وسواء تبره ومسكوكه ومصوغه وجيده ورديته في وجوب التساوي وتحريم التفاضل (مسئلة) ولا اعتبار بالسكة ولا بالصياغة في شيء من ذلك فإن كانت المصوغة أدون ذهباً والتبر أفضل فلا بأس بذلك لأن الصياغة تبع ملحق غير مؤثر كالجودة ولو ثبت له في ذمته ذهب مصوغ أو مسكوك فأراد أن يقبضه عنه تبراً أفضل ذهباً لم يجز ذلك لأن الصياغة قد ثبتت له في ذمته فصارت حقه ثم تركها عوضاً عن جودة الذهب التبر فدخل ذلك التفاضل لانه صياغة وذهب بذهب وليس كذلك المراطلة فإن الصياغة لم تثبت في ذمته فلا تأثر لها

( فصل ) وقوله أن ينفردا يريد والله أعلم وأحكم أفضلهما فيأبى يحرم فيه التفاضل وعلة الر با في الذهب والفضة أنهما أصول الأثمان وقيم المتلفات وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة علمهما الوزن والدليل على إبطال منعه في أن الحديد والكحل فيه الر با أن ما لا يثبت الر با في مصوغه لا يثبت في غير مصوغه كالتراب والدليل على إبطال علمهم أنه لو كانت علة الر با في الورق والذهب الوزن لما جاز أن يسلم في موزون لا كل عينين جمعتهما علة واحدة في الر با لم تعلم احداً في الأخرى كالذهب والفضة ولما أجمعنا على أنه يجوز تسليم الذهب والفضة في الموزون عامنا أنه لم يجمع معاملة الر با

( فصل ) وقوله فردا أمرهما برد البيع ولم يستلهم ما عن فواته والذهب المبيع على ضربين مصوغ وغير مصوغ فأما غير المصوغ فإنه لا يفتوت البيع فيه بوجه ولا بد من رد فاسده لأنه ماله مثل وقد دنا أن ماله مثل لا يفتوت بقوات عينه لوجود مثله وأما المصوغ فاختلف أصحابنا فيه فحكى ابن الموز أنه إن باعه جزافاً أنه تنقته حوالة الاسواق وإن كان سيفاً على قبضته أكثر لم تنقته حوالة الاسواق ويفتته البيع والتلف أو قلعه قبضته فيرد قيمته قال محمد وليس بالقياس والذي حكى محمد في مسألة السيف هو مذهب ابن القاسم في المدونة وهي رواية تخالف ما ذكره في الحلي ووجه ما ذكره في مسألة الحلي أن هذا غير مكمل ولا موزون ففات بحوالة الاسواق كصبرة القمح ووجه رواية ابن القاسم أن العين لا تقي له فاما كانت عينه موجودة وجب رده لأن الأشياء تقوم به ولا تقوم هو بغيره فلا تغير قيمته بتغير الاسواق وأما منعه فقد غير عين المبيع لما أدخل نقصاً فزمته القيمة وقد قال سحنون في مسألة السيف لا يفتوت بالبيع ويحتمل تخصيص ذلك بالعين خاصة فإن قلنا إن

ذلك حكم كل بيع فاسد فوجهه أن البيع الثاني فرع الأول فإذا لم يصح الأول بوجه من وجوه الصحة لم يصح الثاني فوجب نقضهما وإن قلنا أن ذلك يختص بالعين فإنه لا يختلف قيمته بوجه فلم يفت مع بقاء عينه ولا يظهر أن المصوغ تعتبر قيمته لأنه لو أتلفه إنسان لوجب عليه قيمته ص مالك عن موسى بن أبي تميم عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لأفضل بينهما \* ش قوله صلى الله عليه وسلم الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لأفضل بينهما ما يربد إيجاب التساوي وتحريم التفاضل في كل شيء من ذلك بجنسه وبديل الدنانير بالدنانير والدرهم بالدرهم على وجهين أحدهما وزن والثاني عدداً فأما الوزن فلا يجوز فيه إلا التساوي ولا يجوز فيه زيادة على وجهه معروف ولا بمساحة ولا يجوز أن يكون مع أحدهما زيادة من جنسه ولا من غير جنسه لأن العوض الآخر يقسط على الذهب والزيادة التي معها فيؤدي إلى التفاضل في الذهب واختلاف قول مالك في الرجل يأتي دار السكة فيدفع اليهم فضة وزناً ويأخذ منهم وزناً درهم ويعطيهم أجرة العمل فقال مرة أرحو أن يكون خفيفاً وذكره ابن الموز ورواه عيسى عن ابن القاسم ومنع من ذلك عيسى بن دينار وحكاه ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه رواية الجواز على الكراهية ما احتج به من ضرورة الناس إلى الدرهم وتعدن الصرف في الألف ذلك الموضع مع حاجة الناس إلى الاستعجال وانحياز المسافر للزور مع أصحابه وخوفه على نفسه في الانفراد ويخاف أن غاب عنه ذهبه أن لا يعطاه ويمطل به والضرورة العامة تبيح المحظور وأما اليوم فقد صار الضرب بكل بلد واتسع الأمر فلا يجوز له ووجه رواية المنع أنه لا يخلو أن يكون بيعاً أو جارة فإن كان بيعاً ففيه التفاضل في الذهب وإن كان جارة فهو جارة وسلف وذلك غير جائز في الوجهين وأما الصانع فلا يجوز ذلك معه قولاً واحداً قاله ابن حبيب في واختمته (مسئلة) وأما المبادلة بالعدد فإنه يجوز ذلك وإن كان بعضها أوزن من بعض في الدينار والدينار بن على سبيل المعروف والتفضل وليس ذلك من التفاضل لأنهما لم يبنيا على الوزن ولهذا النوع من المال تقديران الوزن والعدد فإن كان الوزن أخص به وأولى فيه الآن العدد معروف فإذا عمل فيه على العدد جوز يسير الوزن زيادة على سبيل المعروف ما لم يكن في ذلك وجه من المكايسة والمغابنة فيمنع منه وهذا عندنا مبني على مسألة العربية وذلك أن العربية لما كان للقرعة تقديران أحدهما الكيل والآخر الخرص والتعري جاز العدول عن أولها إلى الثاني للضرورة على وجه المعروف فكذلك الدنانير والدرهم (مسئلة) وهذا إذا كانت الدنانير كلها سواء فإن كانت متفاضلة في الجودة فلا يخلو أن تكون الوازنة أدنى ذهباً وأفضل فإن كانت أدنى ذهباً لم يجز لأنه أخذ بفضل صاحبه في زيادة وزن ذهبه وإن كانت الوازنة أفضل ذهباً فإن مالكا كرهه وجوز ابن القاسم وجه قول مالك أن المبادلة إنما جازت فيها على وجه المعروف فإذا اختلفت أعيانها وجب أن لا يجوز كالعربية لما كان طريقها البديل على وجه المعروف لم يجز أن يشترط فيها غير مثل الثمرة لأفضل ولا أدون ووجه قول ابن القاسم البعد عن التهمة لكون فضل الجودة والوزن من جهة واحدة ولا يحتمل ذلك غير مجرد التفضل ( فرق ) فإن قلنا بقول مالك فإنه يجوز أن يأخذ عند الجداد من غير جنس العربية لأنهما لم يعقدا البيع على ذلك وفي مسئلتنا عقد البيع عليه فوزانه أن يعقدا بيع العربية على غير الجنس فلا يجوز وفي العتبية فيمن أبضع مع رجل ديناراً فلا بأس أن يبدله بأجود منه عينا ووزناً قال ويعلم صاحبه ومعنى ذلك أنه لم ينعقد فيه

\* وحدثني عن مالك عن موسى بن أبي تميم عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لأفضل بينهما







اليه معاوية من بيع سقاية الذهب بأكثر من وزنها يحتمل أن يرى في ذلك ما رآه ابن عباس من تجوز التفاضل في الذهب نقداً ويحتمل أن يكون لا يرى ذلك ولكنه يجوز التفاضل بين المصوغ منه وغيره لمعنى الصياغة وقول أبي الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا أنكر عليه فعله من تجوز التفاضل في الذهب واحتاج إلى الاحتجاج بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن مثل ذلك لأن معاوية من أهل الفقه والاجتهاد فليس لأبي الدرداء صرفة عن رأيه الذي روى إلا دليل وحجة بينة وقد روى ابن أبي مليكة فيل لابن عباس هل لك في أمير المؤمنين معاوية ما أوتر

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً يثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تتبعوا الورق بالورق إلا مثلاً يثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تتبعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره إلى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا \* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً يثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تتبعوا الورق بالورق إلا مثلاً يثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تتبعوا

الأواحدة قال أصاب انه فقيه (فصل) وقول معاوية ما أرى يثل خذاً بأشياء يحتمل أن يرى القياس مقديماً على أخبار الآحاد على ما روى عن مالك وذلك لما يجوز على الراوي من السهو والغلط والصواب تقديم خبر الواحد العدل لأن السهو والغلط يجوز فيه على الناظر المجتهد أكثر مما يجوز على الناقل الحافظ النقيض وقد بينت ذلك في أحكام الفصول ويحتمل أن يرى تقديم أخبار الآحاد لأنه حمل النهي على المضروب بالمضروب دون المصوغ بالمضروب ورأى أن الصياغة معنى زائد يجوز أن يكون عوضاً للفضل على حسب ما يقول أبو حنيفة فمين باع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينار إن ذلك جائز ويجعل القرطاس عوضاً للمائة الأخرى

(فصل) وقول أبي الدرداء من يعذرني من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرني عن رأيه أنكار منه على معاوية التعلق برأى يخالف النص ولم يجعل ذلك من معاوية على التأويل وإنما حمله منه على رد الحديث بأشياء لا لأنه لم رد بقوله عن مثل هذا إلا المصوغ بالمضروب وفيه نقل النهي فيمنع التأويل والتخصيص وأما لأنه حمل قول معاوية ما أرى يثل خذاً بأشياء على تجوز التفاضل بين الذهبين في الجملة دون تفصيل وأما التأويل فلا خلاف في جوازها وفيما قاله أبو الدرداء تصريح بأن أخبار الآحاد مقدمة على القياس والرأى وقوله لا بأس كذا بأرض أنت فيها مبالغة في الانكار على معاوية وإظهار لهجره والبعد عنه حين لم يأخذ بما نقل إليه من نهى النبي صلى الله عليه وسلم ويظهر الرجوع عما خالفه

(فصل) وقوله ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له على معنى رفع ما ينكر إلى الامام إذا لم يستطع على تغيير المنكر عنده فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية أن لا يبيع ذلك الاوزناً بوزن على حسب ما يجب على الامام من أمر حكمه بالحكم بالحق والتبصير لهم بصواب الأحكام وقوله الاوزان بوزن يقتضي المنع من الجزاف في ذلك لأن ما حرم فيه التفاضل يحرم فيه الجزاف لأنه لا يعلم معه التساوي والجهل فالتساوي كالعلم بالتفاضل في التحريم والمنع من جهة العقد ولا يجوز التصريح في هذا الماجز العادة من قلة التسامح بيسره ولم ينكر عمر رضي الله عنه على معاوية ما راجع به أبو الدرداء لما احتل من التأويل على ما قدمناه والله أعلم وأحكم ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً يثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تتبعوا الورق بالورق إلا مثلاً يثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تتبعوا الرماء والرماء هو الربا \* مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً يثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تتبعوا الورق بالورق إلا مثلاً يثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تتبعوا

شيئاً منها غائباً بناجز وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره إلى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا \* ش قوله ولا تتبعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز منع من تأخير أحد العوضين في الصرف عن حال النقد وذلك يمنع الاجل في الصرف والعقد على تأخير قبضه لأن الناجز هو ما تجز القبض فيه حال العقد والغائب يصح أن يراد به ما غاب عن المشاهدة حال العقد مثل أن يكون في كم السير في أوفى تأوته ويحتمل أن يراد به ما غاب عن الحضور وقت العقد وهذا هو الأظهر فيه لمقابله بالناجز ولو أراد المشاهدة لقال ولا تتبعوا منها غائباً بمشاهدة وقد كره مالك أن يعقد مع الصير في على دينار بدراهم فيدفع إليه الدينار فيخلطه بذهبه أو في تأوته ثم يخرج الدراهم ويترك الدينار حتى يخرج الدراهم ويحضر العينان فهو أبلغ في المناجزة صورة ومعنى لأن أخذ الدينار وتغييره ثم إخراج الدراهم بعد ذلك ليس على صورة المناجزة بل هي من أفعال التأخير وصفة التباعد فيما لا يراعى فيه التقاض والتناجز (مسئلة) فإن تعاقدا الصرف ولم يكن عند أحد منهما ما عقد عليه ثم استسلف أحدهما ديناراً والآخر دراهم ولم يفرقاً حتى تقابضا لم يجز ذلك لأن كل واحد منهما قد عقد الصرف على غائب لم يكن حاضر الصفة فيعقد عليه ولا كان على يقين من امكان ما يقبضه فقد دخل في العقد على غير ما يقبضه ويصححه من التناجز والتقاض حال العقد (مسئلة) وإن أخرج أحدهما الدينار واستسلف الآخر الدراهم فتقاردا قال أشهب لا يجوز ذلك وقال ابن القاسم إن كان شيئاً قريباً كحل الصرة ولا يقوم لذلك ولا يفرقان فلا بأس به وجه قول أشهب أن عقد الصرف قد تناول غائباً والفساد في أحد العوضين كالفساد فيهما في ابطال العقد ووجه قول ابن القاسم أن الذي حضر عوضه ولم يتحج أن يستسلف يصح العقد من جهته لأنه صار في بناجز وعقد الصرف على أن صاحبه بمثابة فهو يقول لصاحبه أنك أردت الاستسلاف لافساد ما انعقد بيننا من الصرف على الصفة فلا أضدك كالأول أسلفه دنائير ثم ادعى أنه قصد الانتفاع (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن حلول ما في الذمة يقوم مقام حضور ما في مشغولة به والقبض يتجزأ فيه بإرهاقه فان كان لرجل على رجل دراهم لم يجز أن يدفع اليه فيها ذهباً قبل الأجل لأن ذلك من باب التناجز في الصرف لأن تأجيلها يقوم مقام تأخير القبض فيها إلى أجلها ولا بأس إذا حل أجلها ما أوصل في ذلك ما روى عن سعيد بن جبيرة عن ابن عمر قال كنت أبيع الأبل بالبيع بالدنانير وأخذ الدراهم فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم يفرق بينك وبينك وبينك ومن جهة المعنى إن حلول ما في الذمة بمنزلة حضوره والبراء منه يقوم مقام القبض فيه وذلك يقتضي الجواز ولو كان لرجل على رجل دنائير ولا آخر عليه دراهم حلة جاز أن يتطارحاها صرفاً لما ذكرنا (مسئلة) والغاصب إذا غصب دنائير ثم لقي صاحبها وقال إن ذهبك في داري فصار فيه دراهم روى ابن القاسم عن مالك جواز ذلك لأن ما غصب من الذهب متعلق بذمته ويصح قبضه بالبراء وهذا القول مبنى على أن الدنانير والدراهم لا تتعين في الغصب وقد ذكر القاضي أبو الحسن أن ههنا رواية عن مالك (مسئلة) وأما الوديعة فهل يجوز ذلك فيها قال ابن القاسم لا يجوز وروى في كتاب ابن المواز أشهب عن مالك أنه جائز وجه الرواية الأولى في ذلك أن حق المودع متعلق بعين ماله لأنه لم يتعلق بذمة غيره فلا يجوز أن يصارف به إلا عند حضوره ووجه القول الثاني أنه لما كان المودع التصرف فيها بالاستسلاف ومالك لذلك لكونها في يده صح أن يعتد عند الصرف أنه قد استسلفها فتعلق بذمته ثم يصارف فيها ويجب على هذا أن لا يجوز في الحلى قولاً واحداً (مسئلة) وأما الرهن فقال ابن القاسم لا يجوز ذلك فيه وقال مالك من روى محمد عنه

شيئاً منها غائباً بناجز وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره إلى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا



ذلك جائز وجه الرواية الأولى ما قدمناه من تعلق حق الراهن بعين ماله ووجه الرواية الثانية تعلق  
 الرهن بزمان المهرين ويحیی على هذا التعليل جواز في العارية والله أعلم وأحكم  
 ( فصل ) وقوله وان استنظر لك اني أن يلج بيته فلا تنظره يريد المنع من التفرق قبل التناجز  
 بالتقاضي وان قرب فان تأخر قبض أحد العوضين عن وقت الصرف بطل العقد فيه هذا اذا كان  
 مقتضى العقدان العقد مبني على الفساد وان عرا عن ذلك العقد فاختار ذلك بعد تمام العقد طرأ  
 على العقد الفساد لعدم ما هو شرط في صحته وتامه بأن طلب أحدهما صاحبه بالتناجز وامتنع منه  
 الآخر حتى احتاجا الى التفرق والتحاكم ( مسألة ) والتأخر اليسير من أحد عوضي الصرف  
 يقوم مقام تأخر جميعه في ابطال العقد وهذا مبني على ان العقد متى بطل بعضه لحق الله تعالى بطل  
 جميعه وذلك بأن تجمع الصفقة خلا لا وحراما فانه يبطل جميعها هذا المشهور من مذهب مالك ورأيت  
 لزياد بن عبد الرحمن الأندلسي رواية عن مالك في سلم مائة دينار في مائة رجب فحطه فقضى فيها  
 خمسين وأخذ خمسين ان يصح منها ما قضى منه ويبطل ما أخذ منه وهذا يقتضي انه انما يبطل من  
 الصفقة ما يخص به الفساد ويصح منها ما عرا عن الفساد وبذلك الشافعي  
 ( فصل ) وقوله اني أخاف عليكم الرما والرمال والربا في كلام العرب الزيادة يقال  
 أرييت على كذا بمعنى زدت عليه فعني ذلك اني أخاف عليكم الزيادة في أحد العوضين من جنس  
 واحد في العين والزيادة هي الربا الذي نهى الله تعالى عنه في قوله تعالى وحرم الربا ونهى عنه رسوله  
 صلى الله عليه وسلم ص مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد انه قال قال عمر بن الخطاب الدينار  
 بالدينار والدرهم بالدرهم والصاع بالصاع ولا يباع كالي ببنجر ش قوله الدينار بالدينار والدرهم  
 بالدرهم يريد متساويين وقوله الصاع بالصاع يريد من جنس واحد ولا يباع كالي ببنجر يريد مؤخر  
 بمعدل ويحتمل أن يريد من الجنس الواحد والجنسين اذا جمع ماعلة واحدة في الربا وهذا الذي عليه  
 جمهور الفقهاء وبه قال الشافعي وجوز ذلك أبو حنيفة وسيأتي ذكره بعده هذا ان شاء الله تعالى  
 ص مالك عن أبي الزناد انه سمع سعيد بن المسيب يقول لا ربا الا في ذهب أو فضة أو ما يكال أو  
 يوزن بما يؤكل أو يشرب ش قوله لا ربا الا في ذهب أو فضة يقتضي ان علة الربا فيها ما عندهما  
 قدمناه من أنها أصول الأمان وقيم المتلفات وأوله أو ما يكال أو يوزن بما يؤكل أو يشرب يقتضي  
 أن علة الربا عنده في المطعم انه مطعوم مكيل أو موزون فعلى هذا ثبت الربا عنده في الخضر الموزونة  
 والنواكه الرطبة المكيلة فقد تقدم الكلام في ذلك ص مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع  
 سعيد بن المسيب يقول قطع الذهب والورق من الفساد في الارض ش قوله ان قطع الذهب  
 والورق من الفساد في الارض يريد قطع الدينار والصالح والدرهم الصالح من الفساد في الارض  
 وذلك على ضربين أحدهما أن يقطعها لبيعها مقطعة فانه من الفساد لانه يتسبب الى ادخال  
 الغش في الذهب والورق لانه اذا قطعت صغارا أدخل بينها المغشوش وتسامح الناس بانفاق  
 اليسير من في الجملة وخفي على كثير من الناس تمييزه من غيره والضرب الثاني قرضها في البلد الذي  
 يجري فيه عددا لمنقها عددا فبقي عنده ما قد قرض منها حجة من كل مثقال فيستعجل ذلك فهذا  
 لا يجوز لانه من الغش ووجه ذلك ان الذي يأخذه على أنه وازن ولا فرق بين أن يغش  
 بنقصه أو يغش بادخال الدخيل في جوده وقد قال الشيخ أبو اسحق يؤدب كاسر الدينار والدرهم  
 قال الله تعالى قالوا يا عيبأ صلاتك تأمرك أن تنزل ما يعبد أبونا وأن نفعل في أمواتنا ما نشاء

• وحديثي عن مالك انه  
 بلغه عن القاسم بن محمد  
 انه قال قال عمر بن الخطاب  
 الدينار بالدينار والدرهم  
 بالدرهم والصاع بالصاع  
 ولا يباع كالي ببنجر  
 • وحديثي عن مالك  
 عن أبي الزناد انه سمع سعيد  
 بن المسيب يقول لا ربا  
 الا في ذهب أو فضة أو ما  
 يكال أو يوزن بما يؤكل  
 أو يشرب • وحديثي  
 عن مالك عن يحيى بن  
 سعيد انه سمع سعيد بن  
 المسيب يقول قطع الذهب  
 والورق من الفساد في  
 الارض

قال كانوا يكسرون الدينار والدرهم وقال سعيد بن المسيب هو من الفساد في الارض ولذلك  
 قطع عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز من فعل ذلك وذلك غير لازم لانه خيانة وغش فلم  
 يجب فيه قطع كسائر ما يغش فيه من الأعواض ( مسألة ) وهذا في الدينار والصالح والدرهم  
 الصالح فأما اندم قطعه فهل يمنع من قطعه أم لا كرهه مالك وقال ابن القاسم كل ما يقع عليه اسم  
 درهم فلا بأس بقطعه وقال أصبغ كل ما ليس بمدور فلا بأس أن يقطع منه وجه قول مالك ان  
 القرص الكثير أقرب الى الميز وأبعد من الغش من القرص الصغير ( مسألة ) اذا ثبت ذلك  
 فبالناس حاجة الى التبايع بكسور الدينار والدرهم فن ابتاع بكسر دينار أو درهم في موضع  
 الصالح فلا يخلو أن يكون دينارا يستثنى منه جزء من الذهب أو جزء من الورق فان كان المستثنى  
 جزءا من الذهب فقد قال ابن المواز فيمن اشترى بعشرين قيراطا من ذهب أو بمثل غير ربع  
 مثقال انه يقضى عليه بالدرهم وتحرر بذلك عندي ان ما جرت العادة أن ينقص من الدينار الصحيح  
 غالبا يوجد على ذلك الوزن كثيرا كالقيراط والقيراطين فانه يقضى عليه بالدينار وما لم تجر العادة  
 بنقصه من الدينار الصحيح الا نادرا واذا نقص منه خرج الى حد المجموعة لم يقض عليه فيه الا  
 بالدرهم لانه ان قضى عليه بالدينار الصحيح كلف من هو عليه ما يتعذر وجوده أو كلف من هو له  
 أن يأخذ مقطوعا وفي ذلك ترك بعض حقه ولو وقعت المبيعة بدينار الاسدسا الى أجل جاز ذلك  
 وقضى عليه عند انقضاء الأجل بالدرهم ( فرع ) ولو تبرع من هو عليه بأداء دينار ليبقى له  
 سدس من دينار ورضى بذلك القابض جاز ذلك لانه تبرع بسدس دينار وقد روى ابن القاسم  
 عن مالك انه توقف في ذلك بعد أن قال لا يعجبني ( مسألة ) ولو كان الجزء المستثنى ورقا فلا يخلو أن  
 يكون حالا أو الى أجل فان كان حالا جاز ذلك في أقل من دينار وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وان كان  
 الى أجل لم يخل أن يكون جزأ يسيرا أو كثيرا فان كان كثيرا لم يجز جلة وان كان يسيرا لم يخل من أن  
 يختلف الدينار والدرهم في التعجيل والتأجيل أو يتفقا في ذلك فان اختلفا مثل أن يتعجل الدينار  
 والسلعة ويتأجل الدرهم أو تتعجل السلعة والدرهم ويتأجل الدينار أو تتعجل السلعة مع أحدهما  
 وتتعجل الآخر مفردا فهذه الأوجه المشهور من المذهب منعها وقد روى ابن المواز عن ابن  
 عبد الحكم عن مالك اجازة تعجيل الدينار وتأخير السلعة والدرهم وروى ابن القاسم عن مالك انه  
 رجع عنه ومعنى رواية ابن عبد الحكم ان الصرف اليسير الذي هو تبع للبيع له حكم البيع في  
 التعجيل والتأجيل كما أن البيع اليسير الذي هو تبع للصرف له حكم الصرف وهذا خلاف ما رواه  
 ابن القاسم في المدونة ان الفضة اليسيرة مع السلعة بالذهب لا يكون صرفا لقلتها لا يصلح التأخير فيها  
 في قول مالك ووجه ذلك تغليب الخطر على الاباحة والله أعلم وأحكم ( مسألة ) وان اتفقا في  
 التقديم والتأخير فلا يخلو أن يتعجل الدينار والدرهم وتتأجل السلعة أو تتعجل السلعة ويتأجل  
 الدينار والدرهم فان تعجل الدينار والدرهم وتأجلت السلعة فقد روى ابن القاسم عن مالك لا يجوز  
 وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك هو جائز وجه رواية أشهب ان التناقد وجد بالدينار والدرهم  
 فلم تنس مخالفته الثوب لهما من الجواز كالتوابع للثوب وتأجل الدينار والدرهم الى أجل واحد  
 ( مسألة ) وان تعجلت السلعة وتأجل الدينار والدرهم الى أجل واحد فقد قال ابن المواز لم يختلف  
 أصحابنا في اجازته والفرق بين هذه المسئلة وبين التي قبلها على مذهب ابن القاسم انه اذا تعجل  
 الدينار والدرهم وتأخرت السلعة فقد وجد الصرف بينهما وكل فوجب أن يتعجل ما معهما من



ثوب أو غيره فإذا لم يتعجل بطل ذلك كله لتأخر القبض في بعض أعواض الصرف وأما إذا  
تعجلت السلعة وتأجل الدينار والدرهم فإن ذمة بائع الثوب ليست مشغولة بدهم ولا غيره وذمة  
مشتري الثوب مشغولة بدينار غير قدر الدرهم فليس بينهما مصرف وإنما هو بيع ثوب بدينار غير  
هذا المقدار من الدينار فتأخر العوضين فيه لا يمنع صحة العقد وهذا المعنى لم يجز أن يقدر النقص  
بدرهم كثير يختلف بها قدر ما ينقص الدينار عند الأجل لاختلاف الأسواق اختلافا كثيرا وإنما  
يجوز ذلك في الدرهم والدرهمين لقلة ما يؤثر اختلاف الأسواق بهذا المقدار في الدينار ( فرع )  
وكم قدر السير الذي يجوز من ذلك قال في المدونة يجوز في الدرهم والدرهمين ومنعه في الثلاثة وقال  
لاخبر فيه وقد أجاز مالك في المختصر الكبير في الثلاثة الدراهم وقال الشيخ أبو بكر يجوز ذلك  
فيما بينهما وبين ثلث دينار لأنه في ذلك يكون تبعا وأصل هذه المسئلة أنه إذا استثنى جزء من الذهب فقد  
يستثنى بلقط الذهب وإن كان يسيرا قضى عن المتباع بالذهب وإن كان المستثنى كثيرا مثل أن يشتري  
سلعة بدينار لاسدسا أو لاجسا لم يقض عليه إلا بالدراهم لما تقدم ( فرع ) ولو باع رجل ثوبا  
بنصف دينار إلى أجل ثم باعه بعد ذلك سلعة بنصف دينار إلى ذلك الأجل على أن يدفع إليه دينار عند  
الأجل فقد قال مالك في الموازنة لا يعجنى ذلك ولو لم يشترط ذلك فأراد المتباع أن يدفع إليه صرف  
نصفين عند الأجل لم يكن له ذلك ويجبر على أن يدفع إليه دينارا قال ابن القاسم على ما أحب أو كره  
وهذا عندى فيه نظر لأنه إذا كان يجبر عند الأجل على دفع الدينار إن اختار ذلك البائع فلا يضر  
اشتراط ما هو من مقتضى تعاملهما ويجبر عليه من أباة منهما والله أعلم وأحكم ( مسئلة ) فإن اشترط  
ذلك بلقط الورق فقد اشترط البائع على المتباع الذهب ويرد هو عليه المستثنى ولا يلزم على هذا أن  
يعتبر بسعر الدرهم حين العقد لأنه لا يمنع أن يكون الاعتبار بالمستثنى بالبلغ وراعى تأثيره في المال  
المستثنى منه كالمكيل يستثنى من الصبرة أو غرة الخائط وهذا يدل على رواية أشهب وماتحا إليه ابن  
القاسم في روايته عن مالك وأما على رواية ابن المواز في قوله أن الاعتبار بمقدار الدراهم حين العقد  
دون وقت الاقتضاء وإنما جاز ذلك في القليل دون الكثير لأن صحيح الدينار هو ما ينقص منه القيراط  
والاثنتان والثلاثة وما ينقص منه أربع قيراط وخمسة فهو من جملة المجموعة وكذلك من باع بمثل  
غير سدد قضى له بالدراهم ومن باع بمثل غير قيراط قضى له بالدينار فأما يجوز من الاستثناء  
بالدراهم ما لم تتغير نسبة الدينار لأنه إذا باع بمثل الادراهم والادراهمين فقد باع بدينار صحيح لأنه  
يمتزله أن يبيع بدينار غير قيراطين وهو من جملة الصحيح فلم يكن للاستثناء تأثير في تغير صفة الدينار  
وإذا باع بدينار لاجسة دراهم فقد باع بدينار صحيح ولو استثنى بلقط الدراهم لأخذ مجموعاته بمنزلة  
أن يبيع بدينار غير ربع دينار وذلك ينبغي أن يكون صحيحا ويجعله من جملة المجموع فكان  
للاستثناء بالدراهم تأثير في تغير صفة الدينار فدخل بذلك في حكم الصرف الذي لا يجوز فيه التأخير  
( فرع ) فإذا قلنا بالمشهور من المذهب أنه لا يجوز إلا في الدرهم والدرهمين فلو باع رجل مائة ثوب كل  
ثوب بمائة دينار لادراهم فهل يجوز أن يكتب عليه مائة دينار لادمائة درهم في العتية من رواية أشهب  
أن ذلك جائز ولا يصح أن يحمل عليه دينار يكتب عليه إلى أجل وفي كتاب ابن المواز لا يجوز  
ذلك لأن يقوم الدينار قبل أن يفترقا وجه الرواية الأولى أن هذه الرواية مبنية على أن المراعى في  
الصرف يوم القضاء دون وقت العقد وذلك غير معلوم قبل أو أنه وجه الرواية الثانية ما احتج به ابن  
المواز من أنه إذا كان الاجل فدفع إليه مائة دينار وأخذ مائة درهم فهو صرف مستأخر عن العقد

وهذا القول مبنى على مراعاة مقدار الدرهم من الدينار يوم العقد وقد روى ابن المواز في هذه  
المسئلة وجهين آخرين أحدهما يجوز نقدا ولا يجوز إلى أجل والثاني لا يجوز نقدا ولا إلى أجل  
فأما منعه بالأجل فانهما أن قوما الدراهم بالذهب حين العقد دخله من الفساد ما تقدم بما احتج به  
لرواية أشهب وإن أخر ذلك دخله من الفساد ما احتج به ابن المواز ووجه منع ذلك في النقد أيضا  
ما يدخله من البيع والصرف في الكثير من كل واحد منهما لأن الدراهم إذا كثرت كثرت قدرها من  
الدينار واختلف ذلك إلى الأجل فاختلاف أسواقها مؤثر في قدر النقص من الدينار جهالة  
( فرع ) ولو باعه ثوبا بخمسة دنانير لادراهم فدفع إليه أربع دنانير وأخره حتى يدفع إليه دينارا  
وأخذ منه درهما ودفع إليه دينارا وأخذ منه درهما واحدا بأربع دنانير حتى يقبضه أياها لم يجز ولو  
باعه سلعة بخمسة دنانير لاربعة دنانير ففقد درهمين وأربعة دنانير حتى يأتيه بالربع دينار  
ويدفع إليه الدينار أو دفع إليه الدينار وقبض منه ربع دينار وبقيت أربع دنانير فقد قال ابن  
القاسم عن مالك أنه يجوز ( فرق ) والفرق بين المسئلتين أنه إذا باعه بخمسة دنانير لادراهم  
فان نقص الدينار الخامس انما يقدر بغير جنسه وبه يتحقق دون جنس الدينار لأنه لو رام تقديره  
بجنس الدينار لم يصح ذلك إلا بعد تقويم ويدخله النقص والزيادة والتجاوز فلزم بذلك دفع الدراهم  
وقبض الدينار فأشبه العوض ووجب أن يراعى فيه ما يراعى في الصرف إذا ثبت للعقد حكم الصرف  
ووجه آخر وهو أنه لا يصح أن يكون له حقيقة الاستثناء من الجنس لأنه لا يجوز عند بعض أصحابنا  
الاستثناء من غير الجنس وإذا قلنا بجوازها على مشهور قول الجمهور من أصحابنا فإنه لا ينقص به  
عند المستثنى منه فأما يرجع إلى أن له حكما وأما إذا باعه الثوب بخمسة دنانير غير ربع دينار فأما  
يتقدر النقص من الدينار الخامس بجنسه فلا يلزم بائع الثوب دفع ربع الدينار ولا يحتاج في تحقيق  
النقص به إلى تقويم فلم يكن للربع الذي ينقص من الدينار حكم العوض ولا له تعلق به وإنما له حكم  
المستثنى بمنزلة ما لو قال بعثك هذا الثوب بخمسة دنانير لادراهم فدفع إليه ثلاثة دنانير وأخذ دينار  
فلا خلاف في جواز ذلك والله أعلم ص قال مالك ولا بأس أن يشتري الرجل الذهب بالفضة  
والفضة بالذهب جزافا إذا كان تبرا أو حليما قد صيغ فأما الدراهم المعدودة والدينار المعدودة فلا ينبغي  
لأحد أن يشتري شيئا من ذلك جزافا حتى يعلم ويعد فإن اشترى ذلك جزافا فأنما يراى به الغرر حين يترك  
عده ويشتري جزافا وليس هذا من بيع المسامين فأما ما كان يوزن من التبر والحلى فلا بأس أن  
يباع ذلك جزافا وإنما يبيع ذلك جزافا كهيئة الخنطة والتمر ونحوهما من الأطعمة التي تبيع  
جزافا ومثلها يكال فليس باتباع ذلك جزافا بأس ش وهذا كما قال أنه لا يجوز بيع الدينار  
والدراهم جزافا وإن كان يجوز أن يباع تبر الذهب والفضة جزافا وقد اختلف أصحابنا المتأخرون  
في تأويل قول مالك في ذلك فقال محمد بن مسلمة إن كان معدودا مما له قدر وقيمة كثيرة فإنه لا يجوز  
فيه الجزاف كالحيوان واليابس وإنما يجوز الجزاف من ذلك في الأقدار كالكساء والجوز والبطيخ  
وصغار الحيتان ومما قاله ينتقض بصريح الخنطة وجزاف التبر والحلى والمسك وأيضا فإن الدراهم ليست  
بمعدودة وإنما هي موزونة وذهب القاضي أبو الحسن وعدة من أصحابنا إلى أن ذلك على الكراهية  
وتحتاج الكراهية إلى دليل كما يحتاج إليه الحرير وقال الشيخ أبو بكر وأما القاضي أبو محمد فهو على  
التعريم وعلى ذلك بان هذا بحيث يحرم الدينار والدراهم عددا فيرغب في الخفاف لأنه يدخل في  
المائة بالوزن منها مائة وعشرة عددا وتنقص مفردة فتجوز بجواز الوازنة وينفق منها الواحد في

\* قال مالك ولا بأس أن  
يشتري الرجل الذهب  
بالفضة والفضة بالذهب  
جزافا إذا كان تبرا أو حليما  
قد صيغ فأما الدراهم  
المعدودة والدينار المعدودة  
فلا ينبغي لأحد أن يشتري  
شيئا من ذلك جزافا حتى  
يعلم ويعد فإن اشترى  
ذلك جزافا فأنما يراى به  
الغرر حين يترك عده  
ويشتري جزافا وليس  
هذا من بيع المسامين  
فأما ما كان يوزن من  
التبر والحلى فلا بأس أن  
يباع ذلك جزافا وإنما  
اتباع ذلك جزافا كهيئة  
الخنطة والتمر ونحوهما  
من الأطعمة التي تبيع  
جزافا ومثلها يكال فليس  
باتباع ذلك جزافا بأس



الجملة في رغبت الناس في خفافها لهذا المعنى فإذا بيعت جزاء داخله الغرر من وجهين أحدهما من جهة المبلغ في الوزن والثاني من جهة المبلغ في العدد فلم يجز ذلك لكثرة الغرر وأما الجزاء في سائر المكيلات والموزونات فأنما يدخل الغرر فيه من وجه واحد وهو المبلغ في الكيل أو الوزن فلما قل الغرر فيها جاز وهذا الذي قاله يقتضي جوازها جزاء بحيث لا يجوز زعدها ولا يجوز إلا بالوزن خاصة والمسئلة عندئذ مبنية على قول مالك أن الدينار والدرهم لا يتعين بالعقد وقد اختلف في هذا الأصل قول ابن القاسم وأشهب فقال ابن القاسم في السلم الثاني فحين شرط في الاقالة عين دراهمه وهي موجودة حاضرة أنه لا يستحق اعيانها وللسلم اليه أن يدفع اليه غيرها وقال في كراء الر واخل ومن اشترى راحلة بدرهم باعياها ولم يكن العرف النقود ولا شرطه لا يجوز ذلك إلا أن يشترط انهار تلت أعطاه غيرها وهذا يقتضي تعيينها وقال أشهب ذلك جائز وعليه أن يأخذ غيرها ودنا في التعيين وقال الشافعي تعيينه بالعقد والدليل على أنها لا تتعين بالعقد قوله تعالى وشروه بشئ ينحس دراهم معدودة قال الفراء الثمن ما ثبت في الذمة والفراء امام في اللغة فاذا ثبت أن الثمن في كلام العرب ما ثبت في الذمة كان هذا الاسم منطلقا على هذا الجنس من المال ويختص به اقتضى ذلك أن لا تتعين لأنه متعلق بالذمة ودليلنا من جهة القياس أنه ثمن وجب أن يثبت في الذمة أصله إذا أطلق العقد ( فرع ) اذا ثبت ذلك فإن قلنا ان الدينار والدرهم لا يتعين بالعقد فإنه لا يجوز بيعها جزاء لان العقد عليها انما يتناول ما في الذمة والجزاء لا يصلح أن يثبت في الذمة بعقد وانما يثبت منه المقدر بكيل أو وزن أو عدد ألا ترى ان ما يجوز فيه الجزاء من القمح والشعير والسكر والحر لا يصلح أن يثبت في الذمة منه الجزاء وانما يثبت منه في الذمة المقدر بالكيل والوزن وان قلنا ان الدينار والدرهم يتعين بالعقد فإنه يجوز بيعها جزاء كسائر الموزون والمكيل الذي يتعين بالعقد ولذلك يجوز أن يباع بغيره ومصوغه جزاء لما كان يتعين بالعقد فلا خلاف في ذلك ( فصل ) وقوله فان اشترى ذلك جزاء فافا عاردا به الغرر يحتمل أن يريد به ان ما يشير اليه من الجزاء انما استحق فيجب عليه مثله ولا يعلم كم وزنه فيكون المبيع مجهولا لا يتقدر بكيل ولا وزن ولا عدد وهو من أعظم الغرر والخطر

( فصل ) وقوله فاما ما يوزن من التبر والخلي فلا بأس ببيعه جزاء كالحنطة والتمر وغير ذلك مما يكال تعلق الشيخ أبو بكر والقاضي أبو محمد بظاهر هذا في منعها ذلك في الدينار والدرهم لكونها معدودين وتجوز فيهما ذلك في التبر والخلي لان العدد لا يتأثر من ما وانما يعتبر بالوزن وعلى هذا يجب أن يجوز الجزاء في المقطوع من الدينار والدرهم التي لا يجوز فيها العدد ويجوز ذلك في صحاحها بحيث لا يتقدر بالعدد والقول الاول أظهر والله أعلم ص قال مالك من اشترى مصحفا أو سيفاً أو خاتماً وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم فان ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير فإنه ينظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك بدايد ولا يكون فيه تأخير وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك بدايد ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا ش وهذا كما قال ان من اشترى مصحفاً أو سيفاً أو خاتماً وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بجنس ما هو حلي به فإنه يجوز ذلك بثلاثة شروط أحدها أن يكون ذلك النوع من الحلي مباح في الشرع استعماله واتخاذ كالسيف والمصحف وخاتم الرجل يكون فيه حلية الفضة

قال مالك من اشترى مصحفاً أو سيفاً أو خاتماً وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم فان ما اشترى من ذلك وفيه ذهب بدنانير فإنه ينظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك بدايد ولا يكون فيه تأخير وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك بدايد ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا

وحلي النساء يكون فيه الذهب والفضة فهذا لا خلاف فيه انه مباح اتخاذه والأصل في ذلك ما روى جريد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان خاتمه من فضة وكان فضه منه وأما المصحف والسيف والخاتم للرجل حلي شيء منه بالذهب فان ظاهر هذا اللفظ يقتضي اباحة ذلك في المصحف والسيف وقد أشار الى ذلك في الخاتم ويحتمل أن يريد به خاتم النساء وعلى ذلك اختصره الشيخ أبو محمد وفي العتبية من رواية سباع ابن القاسم عن مالك أنه كره أن يجعل في خاتمه مسبار ذهب أو يخط بقبضته منه حبة أو حبتين لئلا يصد أو هذا أخف من اتخاذ من محض الذهب وقال ابن حبيب لا يجوز شيء من الذهب في حلي الرجل فعلى القول الاول يجوز في حلي السيف والمصحف ويجوز ذلك في حلي النساء وخواتمهم ولا يجوز في خواتم الرجال والدليل على بيعه في خواتم الرجال ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الختم بالذهب ومن جهة المعنى ان السيف والمصحف مما يختص بالرجال فلذلك جاز أن يحلي بالذهب لانه ليس في التحلي به مشاركة للنساء ولا مساواة لهن في باب التحلي به وأما الخاتم فإنه يحلي به النساء كما يحلي به الرجال فنفع الرجال من الذهب وأبيع للنساء لان باب التحلي مبني على نفي المساواة وأما المصحف فليس من باب التحلي بل بابه ممنوع وهو اتخاذ الذهب والفضة فيا يستعمل من ماله ليس يحلي للجسد وذلك كله ممنوع للرجال والنساء كأواني الذهب والفضة والمكاحل والمجامر والمداخن منه ما يخص المصحف لتعظيم أمره كافي مفاتيح الكعبة والكسوة دون سائر البيوت على سبيل التعظيم وذلك لا يقال فيه انه من حلي الرجال ولا من حلي النساء وانما هو من حلي المصحف فاستوى في ذلك الرجال والنساء والله أعلم وسند كركم ذلك باوغب من هذا في باب الجامع ان شاء الله تعالى وقد أضاف الى ذلك ابن حبيب المناطق والاسلحة كلها اذا كانت مفضضة فهي كالسيف في ذلك

( فصل ) والشرط الثاني أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعاً لقيمة الحلي وبما تكون الموازنة من الحلي بغيره أو وزن ما فيه الظاهر من المذهب أن الموازنة بوزن الحلي وقيمة الحلي وقد رآته نصاً لبعض شيوخ القرويين ولفظ الموطأ ثابت فان كان قيمة ذلك الثلث وقيمة ما فيه من الذهب الثلثين فهذا يقتضي اعتبار قيمة الحلي دون وزنه فان لم يكن تجوز في عبارة فهذا خلاف ما قدمناه والصواب في ذلك الاعتبار بالوزن لان كل حكم يعتبر في تحليل بيع الذهب وتحريره فانما يعتبر فيه بوزنه دون قيمته كالتساوي والتفاضل ( مسألة ) وكما المقدار الذي اذا بلغه كان تبعا واذا تجاوز لم يكن تبعا لم يختلف أصحابنا في النص على هذه المسئلة في ان الثلث ومادونه في حكم التبعية وان ما زاد على ذلك فليس بتبعية وفي العتبية من سماع أشهب عن مالك فيمن أعطى درهما وأخذ نصفه درهما صغيراً قد كنا نكرهه ونحن نجيزه الآن فعلى هذه الرواية يجب أن يكون التبعية النصف فافل وبالإضافة على النصف يخرج عن حد التبعية لان المجوز في الموضوعين انما هو لمعنى الضرورة ومن أصحابنا العراقيين من ذهب الى أن النصف في حيز القليل وتعلق في ذلك بقوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه وان النصف بدل من القليل

( فصل ) وأما الشرط الثالث فان يكون الحلي من تبطا بالحلي ارتباطاً في ازالته مضرة فلا يقدر على ازالته من المبيع ويميزه الابعثرة لاحقة فاما ما كان في نفسه كسر لصياغته كالنصوص المصوغ عليها الحلي والمصاحف التي فيها مسامير الفضة وحلية السيف التي تسمى في حائله وجعبته فهذا مما يبيع ما ذكرناه وأما ان كان من القلائد التي لا يفسد غير نظمها بتميز قلائدها فالظاهر من المذهب انه لا تأثير







لعمري رضي الله عنهما دليل على رجوعه عنه (مسئلة) فان استأذن الصراف بعد العقد في أن  
يذهب بها إلى صراف قريب منه يريها أو يزنها عنده أو عقده معه الصراف على ذلك ففي العتبية  
من رواية أشهب عن مالك أن ذلك جائز فيا قرب ومعنى ذلك أن يكونا لقر بهما في حكم المتجالسين  
وأما أن تباعد ذلك حتى يرى أنه افتراق من المتصارفين فلا يجوز ذلك وهو يفسد العقد (مسئلة)  
فإن استوجب رجل سوارى ذهب بمائة درهم على أن يذهب بهما فإت رضى بهما أهل رجوع بهما  
فاستوجبهما منه والأردهما روى ابن المواز عن مالك أن ذلك جائز وقال غير ذلك من قول مالك  
أحب النيان أن تأخذها من غير إيجاب وجه القول الأول إثبات الخيار في الصرف وهو قول شاذ  
وجوز التأخير فيه بعد عقده على النقد وهو أيضا بعيد ويحتمل أن يريد به المواءمة في الصرف  
وتقرر أن دون عقد وذلك قال أنه إن رضى بهما أهل رجوع فاستوجبهما منه فذكر أن الإيجاب  
لم يوجب بعد وإنما كان ذلك على سبيل تقرر بالثمن ومعرفة ما يتبع الصرف أن رضى بهما أهل لما كلف  
الطلب ومعرفة الثمن فلم يجعل إليه عقد والله أعلم ووجه القول الثاني أن الصرف ينافي الخيار وهو  
المشهور عن مالك لأنه مبني على المناجزة والتقدم في المجلس والخيار لا يكون إلا فيما يدخله التأخير  
لأنه إنما يكون في مدة تتأخر عن حال العقد (مسئلة) ولو بيع حلي في تركة فابتاع أحد الورثة  
بعضه بقدر حصته فأراد أن يكتب عليه حتى يتقاسم به ماله في الميراث فإن ذلك غير جائز لأن بيع  
القسم في المجلس بائرا لا يباع لأن شراءه ليس بقسمه منجز لأنه لو ذهب سائر الميراث لرجع عليه  
فيما بيده فله لم يتجزز القبض فيه دخله التأخير في الصرف فأبطله ولو قال مبتاع الحلي أمسك ثمن  
حتى منه وارفع الباقي ففي العتبية وكتاب محمد عن مالك جواز ذلك وقال بائرا في كتاب محمد  
خالف ابن القاسم مالك في هذه المسئلة وجه قول مالك أن المناصلة وقعت في هذا الحلي المبيع  
بأسا قدر حصته منه ودفع الباقي فقد وجد التناجز بينهما فصح العقد ولا يؤثر وزنه لخصته من  
الثمن إذا جاز له استرجاعها بأثر دفعها (مسئلة) فإن كان افتراقهما قبل العقد بعتبة من أحدهما  
مثل أن يقبض الصراف الدينار ويمنع من دفع الدراهم الظاهر من المذهب أن ذلك يفسد العقد  
وفي العتبية في قوم أشتر وافلادة ذهب ولؤلؤا بدراهم تقدا وقالوا وزن الدراهم وأمر به بذلك وقصروا  
القلادة وتقاوموا اللؤلؤا وباعوا الذهب فيما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخر النقد فقال مالك  
لا تنقض لتأخر النقد لأنهم أشتر وأعلى النقد زاد محمد عن مالك ولم يرض البائع بتأخيرهم وضعهم  
وأنما هو رجل مغلوب وهذا التعليل يقتضي أن تأخير أحد المتعاقدين النقد بغير اختيار الثاني على  
وجه الغلبة لا يفسد العقد وجه القول الأول أن من شرط صحة هذا العقد النقد فاذا عدمت شروط  
صحته وجب أن يفسد ويحتمل على هذا القول أن يكون مالك ألزمه من القلادة لأنهم أخذوها على  
وجه الشراء ثم بعدوا على اتلافها ليؤدوا إليه القيمة فإنهم الثمن كمن اشترى ثوبا على الخيار وادعى  
ثلثه فأنهم أنه يرد البيع فإنه يلزمه الثمن دون القيمة

(فصل) وقوله الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء قال ابن ثابت في غريبه إلا هاء وهاء بالمد وذلك  
يقتضي التقدم العقد وظاهره يقتضي أن هاء وهاء تنوب عن العقد والتقدم لقر أحدهما من الآخر  
فعلى هذا لا يجوز أن يتأخر النقد عن العقد ومن صفته أن يكونا معاملا للدراهم أو يكون النقد  
متصلا بهما العقد أو في حكم المتصل لقر بهما مع كونهما في مجلس واحد وما هو في حكمه من القرب  
على ما قدمناه وأما أن فصل بينهما طول مجلس واخر وج من أمر إلى أمر غيره ومن الصرف إلى

الأعراض عنه والاشتغال بغيره فإن ذلك غير جائز خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما أن ذلك  
جائز والدليل على ما نقوله الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الورق بالذهب ربا إلا  
هاء وهاء ودليلنا من جهة المعنى أن هذا صرف تأخر القبض فيه عن العقد فوجب أن لا يصح كما لو قاما  
من مجلسهما (مسئلة) إذا ثبت أن حكم النقد اتصاله بالعقد فإن من حكمه حضور العوضين حال  
العقد والنقد فأما العقد فقد تقدم الكلام فيه وأما حضورهما حين العقد فلازم أيضا ولو أن  
المتصارفين عقدا صرف بمحضرة العوضين ثم قبض أحدهما الدينار فأنفذها إلى بيته ثم قبض  
الدراهم بعد ذلك لم يجز وقد قال مالك من ابتاع خلخال فضة بدنانير فاستحققت وقد أنفذها إلى بيته  
فأراد المستحق أن يجيز البيع وأراد هو أن ينقده من عنده الثمن ويتبع البائع أنه لا يجوز ذلك ولو  
حضر الخلخال جاز ذلك وقد قال أشهب أن هذا استحسان والقياس أنه مفسوخ لأن المستحق في  
ذلك الخيار فجوز في هذه المسئلة امضاء المستحق البيع مع حضور الخلخال من التجوز والنقد  
ومنع ذلك مع غيبته ماله ما يمتنع بالنقد وجوز ذلك في الغاصب يشتري الدينار من غصبه منه  
وهي غائبة عنه لما تكن معينة بالغصب وهذا فيه نظر أن حل على ظاهره لأن هذا الصرف موقوف  
على الفسخ لا على الإجازة وذلك لا يمنع امضاءه كوجود الردي في أحد العوضين فإن ذلك لا يوجب  
فسخ العقد أن رضى به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك  
بأن يأخذ الصراف الدينار فيدخله في كفه أو ثابوته ثم يقضي عوضه ويبيعه من غيره في المجلس ثم  
يقضي عوضه قبل مغيبه وقبل التفريق فإنه مكره لمضارعتة معيب ما حضوره شرط في صحة  
العقد ص قال مالك إذا اضطرف الرجل دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهما زائفا فأراد رده  
انتقض صرف الدينار ورد إليه ورقة وأخذ إليه ديناره وتفسير ما ذكره من ذلك أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء وقال عمر بن الخطاب وإن استنظر ك إلى أن  
يلج بيته فلا تنظره وهو إذا رده عليه درهما من صرف بعد أن يفارقه كان بمنزلة الدين أو الشيء  
فلذلك كره ذلك وانتقض الصرف وإنما أراد عمر بن الخطاب أن لا يباع الذهب والورق والطعام  
كله عاجلا بآجل فإنه لا ينبغي أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة وإن كان من صنف واحد  
أو كان مختلفا أصنافه ك ش وهذا كما قال ابن الصراف مبنى على المناجزة والمناصلة في الفور  
فاذا صار فالايجوز أن يفترقا لا عن تناجز وإذا قال أحدهما لصاحبه إن وجدت عيسا رددته إليك  
ففي ساع أشهب من العتبية عن مالك لا يجوز ذلك ويرد هذا الصرف وإن وجد ما خيرا كلها  
ووجه ذلك أنه لم يأخذ الدراهم على وجه الخيار لها وإنما أخذها مؤتمنا عليها بها وكذلك لا يجوز أن  
يأخذها منه على التصديق في جودتها ووزنها ولا يفارقه إلا على نهاية ما يمكن من الانتجاز فإن قبضها  
وتفرقا على روية ففي كتاب محمد أن العقد ينتقض وإن أصابها كما قال وحكي أشهب عن مالك أنه  
جائز وجه الرواية الأولى ما قدمناه من ترك الكمال عمل الصرف كالأمانة دافع الدينار على  
انتقادهما ووزنها ووجه قول أشهب أنه لم يبق بينهما من العمل إلا ما لا يمكن قطعه بالوزن والانتقاد  
وعوان القول قول الدافع وإنما يفسد العقد ويمنع الانتجاز أن يكون القول قول القايض لأن هذا  
حكم ما لم يتجز فيه القبض (مسئلة) فإن أخذها بعد الوزن والانتقاد فوجدتها تنقص فإن  
النقص على ضربين نقص في الوزن ونقص في الصفة فأما النقص في الوزن فلا يخلو أن يجده قبل  
التفريق أو بعده فإن علم به قبل التفريق فإن له أن يرضى به أو يأخذ به ما شاء روى ابن القاسم عن

\* قال مالك إذا اضطرف  
الرجل دراهم بدنانير ثم  
وجد فيها درهما زائفا  
فأراد رده انتقض صرف  
الدينار ورد إليه ورقة  
وأخذ إليه ديناره وتفسير  
ما ذكره من ذلك أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال الذهب بالورق  
ربا إلا هاء وهاء وقال عمر بن  
الخطاب وإن استنظر ك  
إلى أن يلج بيته فلا تنظره  
وهو إذا رده عليه درهما  
من صرف بعد أن يفارقه  
كان بمنزلة الدين أو الشيء  
المتأخر فلذلك كره ذلك  
وانتقض الصرف وإنما  
أراد عمر بن الخطاب أن لا  
يبيع الذهب والورق والطعام  
كله عاجلا بآجل فإنه لا ينبغي  
أن يكون في شيء من ذلك  
تأخير ولا نظرة وإن كان  
من صنف واحد أو كان مختلفا  
أصنافه



مالك وذلك ان التناجز وجد قبل التفريق ولو أراد أن يؤخره بقدر ذلك النقص لم يجز فان تفرقا قبل أن يستوفي ذلك النقص فالذي قاله أصبغ ينتقض الصرف كله ولو نقصت منه حبة وبه قال محمد وحكي ابن القاسم انه جائز لا ينتقض منه الا بمقدار ذلك النقص الى تمام دينار وجه قول أصبغ ان العقد اذا دخل بعضه الفساد بتأخر القبض تعدى الى ما قبض كما لو عقد على ذلك الصرف ووجه ما قاله ابن القاسم ان تأخر القبض بعد التزام العقد لا يتعدى الى جميع العقد كالعيب بجزءه ببعض الدراهم (مسئلة) فاما ان وجد النقص بعد التفريق وذلك لسرقة الصبر في فارد أن يطالب به فلا خلاف على المذهب أن النقص يلحق العقد وان أراد ترك النقص وصحح العقد فروى ابن وهب وابن عبد الحكم ان ذلك جائز وروى ابن المواز عن مالك ان ذلك لا يجوز وان قل وروى عنه أنه لا يجوز في الكثير واختاره أصبغ وجه رواية الجواز انه نقص وجد في عوض الصرف فلا يمنع صحة العقد مع ترك المطالبة كنقص الصفة ووجه المنع على الإطلاق ان تأخر العوض في الصرف يمنع الصفة في العقد كما لو علم بالنقص فاخره ولا نقاد أجعنا على انه لو طلب النقص لفسد العقد ولم يمنع من ذلك عدم علمه بالنقص وكذلك اذا تركه ووجه الفرق بين القليل والكثير ان القليل غير مقصود ومعلوم في الأغلب ان مثل هذا لا يطلب ولا تتبعه النفس فكانه لما لم يبق له الا ما جرت العادة بتركه والتسامح به قبض جميعه لان ما نقصه لو علم به لتركه فكذلك اذا تركه الآن وهو محمول على ذلك وأما الكثير فانه مما جرت العادة بطلبه فانما يكون ناركاه الآن وقد وجد الفساد في العقد بالتفريق قبل قبضه وتركه (فرع) فاذا قلنا بالتفريق بين اليسير والكثير فكذلك اليسير روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتية ان الدارق في صرف الدينار يسير وقال أصبغ هو أن ينقص ألف درهم درهما وأما صرف الدينار فانه نقص منه من قليل أو كثير فهو كثير ينتقض الصرف ما لم يكن من اختلاف الموازن التي لم تجر العادة باتباعه ولا طلبه واذا قلنا انه ينتقض فقال أصبغ ينتقض كله وقال ابن القاسم ينتقض منه ما بين النقص وكامل الدينار

(فصل) وأما النقص من جهة الصفة كالعيب بجزءه في أحد عوضي الصرف فانه لا خلاف على المذهب نعمه ان من وجد ذلك ورضى به فان عقده لا يفسد به فان أراد ردده فهل له ذلك أم لا المشهور من المذهب أن البديل فيه غير جائز والصرف فيه ينتقض وقال ابن وهب من أحببنا ان البديل فيه جائز حكاه عنه ابن حبيب وغيره وبه قال ابن شهاب والليث بن سعد وجه ما ذهب اليه مالك يحتمل أن يكون مبنيا على ان الصرف ينتقض من أصله بالبديل وهو وقت العقد فيه فيبطل في المعيب لتأخر دفع العوض فيه من حين العقد الى وقت الرد بالعيب ويحتمل قول ابن وهب أن يكون مبنيا على ان الرد بالعيب نقض للعقد حين الرد بالعيب دون ما تقدمه فلا يكون في ذلك تأخير للبديل عن وقت عرا عن قبض والله أعلم وأحكم (مسئلة) والهبة الملاحقة بالصرف لا خلاف على المذهب انه يجوز البديل فيها وقد روى عن مالك فبين باع ثوبا بدينار الا درهمين فتناقدا ثم وجد بالدراهم عيبا روى عنه ابن القاسم ببدله وليس هذا مثل الصرف يريد ان هذا لما كان الغالب منه البيع والصرف تبع له كان حكمه في جواز البديل حكم البيع لاحكام الصرف وروى عنه ابن وهب ينتقض الجميع (فرع) فاذا قلنا بمنع البديل فلا يخلو أن يكون الذهب من جنس واحد أو مختلف الجنس فان كان من جنس واحد فان بيعه يكون على ضربين أحدهما أن يقول أبيعك هذه العشرة دنانير كل دينار بعشرة دراهم يذكر حصة كل دينار منها والثاني أن يذكر حصة الصرف خاصة

فيقول أبيعك هذه العشرة دنانير بمائة درهم فان كان ذكر صرف كل دينار منها فلا خلاف انه لا ينتقض الا بقدر دينار واحد وان كان انما ذكر حصة الصرف فالمشهور من المذهب انه لا ينتقض منه الا دينار واحد ورواه عيسى عن ابن القاسم وفي العتية في نقرة يبتاعها جزافا بمائة دينار فيجدها مسبار نحاس أو يبيعها كل عشرة دراهم بدينار ان ذلك سواء وينتقض منها بقدر المسبار الى تمام دينار وقال القاضي أبو محمد ينتقض جميع الصرف وجه القول الاول أن الدنانير المتساوية تقتضي التقابل وتمنع التقيسط فلا يرتبط بعضها ببعض في نقض العقد لعيب الصفة أصل ذلك اذا ذكر كل دينار بصرفه ووجه قول القاضي أبي محمد ما احتج به من أنه اذا سمى لكل واحد من الدنانير حصة فانه قد افرد به العقد واسمى الجملة فقد شملها العقد فاذا بطل بعضه بطل جميعه وان كانت الدنانير قرضا فقد قال ابن القاسم رد منها أصغر قرض فيها ويضيف الى الدرهم الزائف من الدراهم ما يقابل تلك القرض وهذا مبني على قول مالك ان قرض القراضة المضروبة مكروه وأما على تجوز أصبغ لذلك فيجب أن يقرض منها بقدر الدرهم الزائف وهذا على قولنا ان الدنانير متعين بالنقد وعلى قولنا لا تتعين ردله من عنده قرصة ذهب بقدر الدرهم الزائف (فرع) وان كانت الدنانير مختلفة الأجناس والقيم ففي العتية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فبين اشترى حلياً مصوغاً سورة وخلاخل وغير ذلك بدراهم فوجد بها درهما زائفا انه ينتقض الصرف كله ووجهه ان اختلاف قيم الحلي بالصياغة يقتضي التقيسط واذا دخل ذلك التقيسط سرى من الدراهم جزء الى كل جزء من الحلي فاذا انتقض الصرف في الدرهم انتقض في جميع الحلي ولو وجد في جميع الحلي مسبار نحاس فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم ان ذلك ان كان في سوارين من الحلي انتقض في السوارين جميعا وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم ردها كلها وان كانت مائة زوج وجهه رواية أبي زيد ان السوارين بمنزلة شيء واحد فاذا انتقض الصرف في أحدهما انتقض فيهما لانه لا يجوز أن يفترقا في الرد على من باعهما مجتمعين لما في ذلك من الفساد ولان النقص لما طرأ من جهتهما والعوض الذي يقارب مساو لم يدخله التقيسط وانما يلحق الحلي التقدير والتقويم فاذا علمت قيمة كل نوع منه قوبل من الدرهم بقدر ذلك ووجه رواية عيسى انه اذا وجد الاختلاف في أحد العوضين لزم التقويم وهو معنى التقيسط وانما يسقط التقيسط مع تساوي أجزاء كل واحد من العوضين فان لم يكن كذلك فلا بد من التقويم والتقيسط (فرع) اذا ثبت ذلك فهم ينتقض ما ينتقض من الصرف لوجود العيب في أحد عوضيه الظاهر من المذهب انه ينتقض بانفاذ الرد لا بارادته ولو وجد عيبا به فجاء ليرده فأرضاه الآخر حتى لا يبدل له لجاز ذلك بينهما وماذا يصح أن يرضيه قال سحنون عن ابن القاسم فبين باع من رجل طوق ذهب فيه مائة دينار بألف درهم فوجد به عيبا فجاء ليرده فصالحه من ذلك بدينار دفعه اليه انه جائز وروى ابن سحنون عن أبيه ان ذلك غير جائز ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الرد لم يتم بينهما وأخذ عن ذلك دينار فلا يفسد الرد لان الرد لم يتم وقد منعه منه بما أرضاه به ولا يفسد لانه بمنزلة أن يبيعه مائة دينار ودينار بألف درهم وليس في الدينار الذي أعطاه تأخير لانه نقده حين العقد عليه والرضا به كما لو زاده دينار بعد العقد وجه قول ابن سحنون ما آل اليه أمرهما من الفساد بأن صار فيه مائة دينار نقدا ودينار مؤجلا بألف درهم (مسئلة) وان صالحه عن ذلك بمائة درهم قال ابن القاسم ان كانت من جنس الدراهم التي دفع اليه جاز وان كانت من غير جنسها لم يجز قال أشهب ذلك جائز فيهما وجه قول ابن القاسم انه اذا رد اليه من جنس دراهمه فقد صار ثمن الطوق











وبين حكم الربا (مسئلة) وهذا في المطعم المقتات المكمل أو الموزون وروى ابن القاسم عن مالك في الميسوط وكذلك المعدود لا يجوز ذلك فيه حتى يقبضه وقد قاله غيره من أصحابنا وهو المذهب أن شاء الله تعالى

(فصل) وإن كان غير مطعم فذهب مالك أنه لا مدخل لهذا الحكم في غير المطعم ولا تعلق له به سواء كان مكبلاً أو موزوناً أو غير مكمل ولا موزون وقال عبد العزيز بن أبي سامة وربيعة ويحيى بن سعيد أن كل ما يبيع على كيل أو وزن أو عدد مطعم كان أو غير مطعم فلا يجوز بيعه قبل قبضه واختاره ابن حبيب وقال أبو حنيفة هذا الحكم ثابت في كيل مبيع ينقل ويحول وقال الشافعي هو حكم ثابت في كل مبيع واستدل أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه فوجه ذلك أنه خص هذا الحكم بالطعام قبل ذلك على أن غير الطعام مخالف له وهذا استدلال بدليل الخطاب وقد تقدم الكلام فيه ودليلنا من جهة القياس أن هذا مبيع ليس بمطعم فجاز بيعه قبل قبضه كالدنانير والدرهم

(الباب الثاني في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة)

العقود على ضربين معاوضة وغير معاوضة فأما المعاوضات فالبيع وما في معناه من الاجارة والمصالحة والمناكحة والمخالعة والمكاتبه على وجه العوض كأر زاق القضاة والمؤذنين وأصحاب السوقي فإن هذا كله يؤخذ على وجه المعاوضة وقال أبو حنيفة ما ملك بمهر أو خلع من طعام أو غيره فإنه يجوز بيعه قبل قبضه وهذه العقود تنقسم على ثلاثة أقسام قسم يختص بالمعاقبة والمكاتبه كالاجارة والبيع وما كان في حكمهما وقسم يصح أن يقع على وجه المعاقبة ويصح أن يقع على وجه الرق كالاقالة والشركة والتولية وقسم لا يكون الا على وجه الرق كالقرض فأما البيع وما كان في معناه مما يختص بالمعاقبة قال القاضي أبو محمد ما كان أجره لعمل أو قضاء لدين أو مهراً أو خلعاً أو صلحاً عن دم عمد أو مثلاً لملف أو أورش جنائية في مال مضمون أو معين فذلك كله يجري مجرى البيع فيأخذ كرهناه فلا خلاف في أنه لا يجوز أن يتوالى منه عقدان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين على معين أو ثابت في الذمة لا يتخلل ما قبض والأصل في ذلك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي ومن جهة المعنى أن ذلك ممنوع حفظه وحراسته وتوقيفه من الربا لا يتوصل أهل العينة بذلك إلى بيع دنانير بأكثر منها وذلك أن صاحب العينة يريد أن يدفع دنانير في أكثر منها نقداً أو إلى أجل فإذا علم بالمنع في ذلك توصل إليه بأن يذكر حنطة بدنانير ثم يتبعه بنصف دينار دون استيفاء ولا قصد لبيعها ولا لاتباعها فلما كثر هذا وكانت الأقوات مما يتعامل بها في كثير من البلاد ولا سيما في بلاد العرب وكان ذلك مما قصد لهذا المعنى كثير المعرفة جميع الناس لثمنه وقيمه ووجوده أكثر الناس له منع ذلك فيها وشرط في صحة توالى البيع فيها لخلال القبض والاستيناء لأن ذلك نهاية التبايع فيها وانما العقد وزومه ولم يشترط ذلك في سائر المبيعات لأنه لم يتكرر تعامل أهل العينة بها لأن ثمنها يخفى في الأغلب ويقل مشتريها (فرع) ومن باع ثمر حائطه واستثنى منه كيلاً يجوز استثنائه ثم أراد بيعه فقد اختلف قول مالك فيه فكرهه ثم رجع إلى إجازته روى ذلك ابن الموز وجه الكراهية مبنى على أن المستثنى مبيع ووجه الإباحة والجواز مبنى على أن المستثنى غير مبيع (مسئلة) وأما ما صح أن يقع من عقود المعاوضة على وجه الارفاق ووجه المعاقبة كالاقالة والشركة والتولية فإن وقع على وجه الرق فإنه يصح أن يلى البيع في الطعام قبل القبض

ووجه وقوعه على الرق أن يكون على حسب ما وقع عليه البيع فيه فإن تغير عنه لزيادة ثمن أو صفة أو نقص أو مخالفة في جنس ثمن أو أجل خرج عن وجه الرق إلى البيع الذي لا يجوز والأصل في جواز ذلك إذا وقع على وجه الرق ما رواه سحنون في المدونة عن ابن القاسم عن سليمان بن يسار عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو اقالة ومن جهة المعنى أن هذه عقود مبنية على المعروف والمواصلة دون المعاقبة والمكاتبه التي لمضارعتها يمنع بيع الطعام قبل استيفائه وذلك أنه منع لمسايقته العينة فإذا وقعت هذه العقود على وجه الرق وعريت من المعاقبة والمكاتبه كانت مباحة كالقرض وهذا في الجملة فأما التفصيل فلا يخلو أن يكون ثمن الطعام عيناً أو غير عين فأما العين فإنه إن كان مثله في قدره وصفته فلا خلاف في المذهب في جواز الاقالة به وإن تغيرت صفته أو قدره لم يجز لأنه ليس باقالة وانما هو بيع الطعام قبل استيفائه لأن الاقالة انما هي على مثل ما انعقد عليه البيع ولذلك قال بعض أصحابنا أنها ليست بعقد مستأنف وهي نقض للعقد الأول (مسئلة) وإن كان ثمن الطعام غير عين لم يجز أن يكون مثله مثل كالمكيل والموزون والمعدود أو مما لا مثله مما يرجع إلى القيمة فإن كان مثله مثل من الكيل والموزون والمعدود في الواحدة تجوز الاقالة بالمثل وقاله أشهب في المجموعة وشرط أن لا يكون أرفع منه ولا أدنى وأن يكون حاضراً عنده وقال ابن القاسم لا يجوز ذلك وجه قول أشهب أن هذا مما له مثل فصحت الاقالة من الطعام بمثله كالدنانير والدرهم ووجه قول ابن القاسم أن هذا عوض يتعين بالعقد فلم تجز الاقالة من الطعام إلا بعينه دون مثله أصل ذلك ما يرجع إلى القيمة (مسئلة) فإن كان الثمن مما لا مثله كالثوب والخيوان ففي الواحدة لا تجوز الاقالة بمثله ولا بقيته وانما تجوز منه بعينه ما لم تدخله زيادة ولا نقص في بدن ويجوز أن يدخله تغيراً سواك ووجه هذا ما قدمناه من أن الاقالة انما هي في معنى حل العقد الأول فإذا لم يؤد إليه ثمنه ولا مثله لم تكن اقالة وكان بيع الطعام قبل استيفائه ممنوع منه (مسئلة) وإن كان الطعام ثمن العمل في اجارة جاز أن يقبله قبل العمل ولم يجز ذلك بعد العمل فإن عمل بعض العمل جاز أن يقبله مما بقي دون ما عمل رواه كنه ابن الموز عن أشهب ووجه ما احتج به ابن حبيب أن أعمال الناس تختلف فلا يكون العمل الآخر مثلاً للأول وذلك ينافي الاقالة ولأن العمل انما يرجع إلى القيمة فلا تصح الاقالة فيه بعد فواته كالثوب وأما الكتابة ففي الواحدة ولا تتبع طعامك من كتابة من غير المكاتب قبل قبضه إلا أن يكون يسيراً تافهاً يبيع مع غيره مما كاتبه عليه فلا بأس به

(فصل) وأما ما يختص بالرق من عقود المعاوضة كالقرض فإنه يجوز أن يتكرر على الطعام قبل قبضه وأن يلى البيع ويلى البيع لا خلاف في ذلك نعمه (مسئلة) وأما ما يلزم الذمة من الطعام بغير عقد مثل أن يلزمها بالغصب والتعدي ففي كتاب محمد أنه كالقرض يجوز بيعه قبل قبضه وحكى القاضي أبو محمد أنه كالبيع إن كان مثلاً لملف ولا يجوز بيعه قبل قبضه وجه القول الأول أن أخذ مثل الطعام في الغصب يتوالى على الطعام من غير أن يتخلل ما قبض فلو كان بمنزلة البيع لما جاز أن يتوالى عليه وهذا باطل باتفاق ووجه رواية القاضي أبي محمد أنه طعام يؤخذ عوضاً على وجه المشاحنة وزك الارفاق فلم يجز أن يلى البيع دون قبض أصل ذلك البيع وأما ما كان من العقود ليس فيه معاوضة كالهبه والصدقة والعطية فلا بأس أن يتوالى على الطعام قبل قبضه لأنها ليست من عقود



المعاوضة ولا يتصور فيها معنى العينة التي لها منع بيع الطعام قبل استيفائه  
( فصل ) اذا ثبت أنه لا يجوز بيع الطعام قبل استيفائه فإنه لا يجوز أن يبيعه هو ولا وكيله ولا وارثه  
عالة مالك في المبسوط لأن انتقاله بالبراث لا يجوز أن يكون حازرا بين البيعتين ولا يقوم مقام القبض  
في اباحة البيع فيه وان وجبه الرجل بعد أن ابتاعه قبل أن يستوفيه لم يجز له وهو به أن يبيعه حتى  
يستوفيه رواه في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن المغيرة وعيسى بن دينار عن ابن القاسم وزاد  
مالك في النوادر وكذلك لو وهبه له أو تصدق به عليه أو أخذه قضاء من سلف قال وأخفه عندي الهبة  
والصدقة وفي الموازية عن مالك من أحلته على طعام من بيع أقرضته إياه أو قضيته إياه من قرض فلا  
يبيعه حتى يستوفيه ( مسألة ) اذا ثبت أن هذا الحكم يتعلق بما استفيد على وجه المعاوضة فإنه  
أيضا يجب أن يمنع من عقود المعاوضة قبل الاستيفاء ولا يمنع ما ليس بمعاوضة من هبة ولا صدقة ولا  
قرض ولا غير ذلك من العقود التي تعرى عن العوض ولذلك لم يمنع من الاقالة والتولية والشركة  
وان كانت فيها معاوضة

### ( الباب الثالث في تمييز ما يكون قبضا واستيفاء )

وأما ما يكون قبضا واستيفاء يصح أن يفصل بين البيعتين في الطعام فهو ما يخرج به من ضمان البائع  
إلى ضمان المشتري من الكيل والتوفية في المكيل والموزون والتوفية في الموزون وفي التعري في  
الاتفاق على مقداره والحكم به وتوفيته ان كان فيه حق توفية وذلك بأن يوفيه البائع المبتاع وتسليم  
المبتاع إياه لازم قبل أن يبيعه وقد تقدم وصف التوفية قبل هذا فليكن هذا يكون فصلا بين البيعتين فان  
عقد العقد من بيع في طعامين في ذمتين ثم أراد أن يتقاضيا بهما لم يجز ذلك على المشهور من  
المذهب وبه قال ابن القاسم وقال أشهب في كتاب ابن الموازي ان اتفق رأس ماله في القدر  
والصفة جاز ذلك وجه القول الاول انهما لما تفاضيا بالطعام آل أمرهما إلى طعام واحد فقد انعقد  
عليه عقد البيع وكل واحد منهما انعقد بلفظ البيع وعلى معناه من المغالبة والمكيسة لم يفصل بينهما  
قبض وذلك ممنوع ووجه القول الثاني ان مال أمرهما إلى الاقالة لأن المسلم الثاني رد إلى الاول  
مثل رأس ماله وهذا معنى الاقالة والعقد لا يعتبر فيها باللفظ وانما اعتبر بالمعنى ولما كان معنى ما وجد  
منهما السلم والاقالة وذلك يجوز في الطعام قبل استيفائه جاز ذلك في مسئلتنا ( مسألة ) وان كان  
الطعامان من قرض جاز ذلك حل أحدهما أو لم يحل لان اتصال القرصين في الطعام ليس بممنوع  
وان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض حل أحدهما جازت المقاصة لان اتصال القرض بالبيع  
جائز في الطعام فان لم يحل واحد منهما فالمشهور من المذهب أنه لا يجوز وبه قال ابن القاسم وقال  
ابن حبيب ان اتفق الأجلان جازت المقاصة وقاله أصحاب مالك الا ابن القاسم وجه القول الاول ان  
المقاصة قبل الاجل مع الاجل في البيع يمنع المقاصة بما لا يجوز الا عند حلول الاجل كالمقاصة  
بالدينار والدراهم ووجه القول الثاني انه اذا كان الاجلان واحدا كان ذلك بمنزلة حلولهما لان  
الذمتين تبرأ منهما دون زيادة من أحدهما ( مسألة ) فان حل من الأجلين أجل القرض ولم يحل  
أجل السلم لم يجز ذلك أيضا لما قلنا وان حل أجل السلم ولم يحل أجل القرض لم يجز عند ابن القاسم  
وجوزة أشهب وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا مقاصة بما حل فيما لم يحل فوجب أن يكون بيعا كالوالم  
يحل أجل السلم ووجه قول أشهب ان القرض لما لم يازم أجله المقرض كان بمنزلة الحال والمشهور  
من قول أشهب أن المسلف لا يجبر على قبض القرض قبل الأجل وعن ابن القاسم انه يجبر فكان

يجب أن تجوز هذه المسئلة على أصول ابن القاسم ولا تجوز على أصل أشهب غير أن ابن القاسم  
أكثر تمسكا بأصله لان الاجل وان لم يازم المسلف فهو يلزم المسلف ( مسألة ) وأما ما اشترى  
جزأ فان استيفاءه بتمام العقد فيه لانه ليس فيه توفية أكثر من ذلك ويخرج في ذلك مذهبان  
أحدهما ان الحديث بالمنع من بيع الطعام قبل استيفائه عام فيه وفي المكيل الا أن الاستيفاء فيه  
بتمام العقد عليه والثاني انه لا يتعلق بالمنع والحديث خاص في المكيل الذي فيه حق التوفية ولذلك  
قال صلى الله عليه وسلم حتى يستوفيه ولم يقل حتى ينقله أو يأخذه فعلى هذا الحكم بما ثبت له حكم  
الاستيفاء وهو المكيل والموزون والمعدود وقد روى ابن القاسم عن مالك في المبسوط من اشترى  
طعاما بصرا جزأ فان له لأب أن يبيعه قبل أن يقبضه من بائعه منه أو من غيره نقده الثمن أو لم ينقده  
بأكثر من الثمن أو أقل أو مثله ومما يدل على ذلك ان من اشترى تمراف رؤس النخل فلا بأس أن يبيعه  
قبل حله وان كان استيفاءه لم يوجد لاتفاقنا مع الشافعي على ثبوت حكم الجاهلية فيه وقد روى الوفا  
عن مالك انه لا يجوز بيع شيء من المطعومات ببيع على الكيل أو الوزن أو العدد أو على الجزاف قبل  
قبضه وبه قال أحمد بن حنبل والثوري ( مسألة ) ومن ابتاع لبن غنم بأعيانها شهرا فأراد بيعها قبل  
أن يحلبه نهى عنه ابن القاسم وأجازة أشهب واختار محمد النبي قال لانه في ضمان البائع حتى يقبض  
فهو من بيع ما لم يضمن من الطعام وجه قول أشهب انه لم يبق على البائع فيه حق توفية كالثمرة  
في رؤس النخل والفرق على قول ابن القاسم بينها وبين الثمرة في رؤس النخل انها ليست في ضمان  
البائع على الاطلاق وانما هي من ضمانه على وجه مخصوص يختلف فيه

### ( الباب الرابع في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني )

أما قبض المسلم إلى الطعام من نفسه باذن المسلم فلا يجوز أن يباع به وكذلك قبض زوجته أو عبده أو  
مدره أو أم ولده الا أن يكون ولده الكبير الذي قد بان بالحيضة عنه فلا بأس بذلك قاله ابن القاسم  
في المدونة ولو استوفى كيلة منه ثم تركه عنده أو عند غيره جاز له أن يبيعه قبل أخذه منه قاله مالك في  
المبسوط ووجه ذلك انه لو استوفاه وتركه عنده وديعة واستيفاءه من وهب أو تصدق به عليه أو قرضه  
يبيعه به لانه قد حل محل من كان له وبالله التوفيق ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر  
قال كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من  
المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن يبيعه ش قوله كنا نؤمر بانتقاله إلى مكان سواه  
قبل أن يبيعه معناه والله أعلم انه اشتراه جزأ وقد ورد ذلك مفسرا ورواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه  
قال رأيت النبي يشتري الطعام مجازفة فيضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعه  
حتى يوروه إلى رحاهم فلما كان الاستيفاء في بيع الجزاف يتم بتمام اللفظ بالبيع وقد رأيت لابن  
عبدوس في المجموعة ما يقتضي هذا لانه روى عن مالك فحين ابتاع تمر عدد نخلات بلا كيل ان له بيع  
ذلك قبل حله لانه قد صار في ضمانه بالبيع فذلك قبض فاقضى قوله ان تمام البيع هو القبض وأما  
التخليته وبين المتاع فليست من باب التوفية وانما هي من باب تركه منع ذي الحق من حقه وقد قال  
القاضي أبو محمد انه يجوز له بيعه فأشار إلى ان التولية على التوفية فعلى هذا يكون معنى ضربهم على  
المنع من بيعه حتى ينقلوه إلى رحاهم ليتبين الاستيفاء بعد وجود التوفية بالتولية فشرع بنقله من مكانه  
ليفصل بين البيعتين عمل ظاهر فيه بعض أفعال الكيل لان الكيل فيه أيضا نقل من مكان إلى مكان  
لانه نقل يلزم البائع ولم يبق في الجزاف على البائع عمل فجاز لذلك بيعه كما يجوز بيع التمر على رؤس

\* وحدثنى عن مالك  
عن نافع عن عبد الله بن  
عمر أنه قال كنا في زمان  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم نبتاع الطعام فيبعث  
علينا من يأمرنا بانتقاله  
من المكان الذي ابتعناه  
فيه إلى مكان سواه قبل  
أن يبيعه



التخل لمن اشتراه قبل أن يجد ما وافق فيه العمل على المبتاع أن ينقله قبل أن يبيعه وهذا لما كان حقا على المبتاع لم يطل البيع ولذلك لم يكن له تعلق بالبائع وقد روى في المسوط ابن القاسم عن مالك ما تقدم من جواز بيع الصبر لمن اشتراه قبل أن يقبضها ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ولأنه لم يوف بحقوقه فيجوز بيعه كالكيل بعد الكيل وحكي القاضي أبو محمد أن مالك الكاسه ببيع أن يباع بعد نقله ليخرج من الخلاف وعندى في هذه المسئلة أن مالك كان يفتك على صحة العقد والعقد صحيح لما ذكرناه ولم ينسك على ما يلزم المشتري من تقديم نقله ويجب أن يتقرر المذهب على أنه ليس بالزلم له ليخرج بتركه ويلزم الامام أن يمنع منه فإن فات بعقد البيع لم رد لصحة العقد والله التوفيق وقد روى في المدينة ابن نافع عن مالك أنه كره لمن اشترى الطعام جزأ فأن يبيعه بنظرة قبل أن ينقله قال مالك لأنه يلغى أن ابن عمر كان يقول إن النبي صلى الله عليه وسلم بعث النبي إذا اشترىنا الطعام جزأ فلا يبيعه مكره الذي اشترى به موه فيه حتى ينقله إلى مكان سواء قال مالك تفسيره أن يبيعه بالدين قال ابن القاسم كان يستحب ذلك ولا يراه حراما وإن وقع جاز وما قدمناه فيه ظاهر محتمل وفي كتاب أبي القاسم الجوعري بأمر هذا الحديث أنما هو في تلقى الركيان وهذا أيضا محتمل فيكون معناه أن من اشتراه في موضع غير سوق ذلك الطعام فلا يبيعه ممن يلقاه قبل أن يبلغ به السوق وقولهم أن يرجع إلى صحة العقود دون ما على البائع الثاني ذلك فإنهم لم يتعرضوا لذكره والله أعلم وأحكم وقد تقدم من رواية يحيى بن زكريا الوقار أن ذلك لا يجوز والله أعلم وأحكم ص مالك عن نافع أن حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فرد عليه وقال لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه ص قوله أن حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس محتمل أن يكون أمره بابتداءه بغير عمل استحقوه لذلك فجاءهم ببيعه قبل قبضه وفي العتيبة من رواية أشهب عن مالك في فرض عمر بن الخطاب رضى الله عنه لزوج النبي صلى الله عليه وسلم من الأرزاق من طعام فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها وكذلك طعام الجار فعلى هذا أنما هو عمر بن الخطاب عن بيعه لأنه صار إليه بالابتاع ولا يجوز له بيعه قبل قبضه ولم ينه عن شرائه لأنه لم ينصر إلى أن من باعه منه معاوضة ويحتمل أن يكون أمرهم به على عمل استحقوه به فقبضوه ثم ابتاعه منهم حكيم بن حزام فباعه قبل قبضه فعلى هذا ابتاعه جائز مباح وبيعه ممنوع ويحتمل أن يكون أمرهم به لعمل عماله فباعوه منه قبل قبضه ثم باعه حكيم قبل قبضه أيضا فعلى هذا ابتاعه ممنوع وبيعه ممنوع وقد قال ابن حبيب في واختص ما كان من أرزاق القضاة أو الكتاب أو المؤذنين وأصحاب السوق من الطعام فلا يباع حتى يقبض وما كان من صلوات أو عطية من غير عمل فذلك جائز

( فصل ) وقوله فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فرد عليه يريد أنه رد ببيعه قبل استيفائه فقبضه مبتاعه فإن كان البيعتان ممنوعتين فقد رد بها وإن كان بيع حكيم بن حزام حراما هو الممنوع خاصة رد ذلك إن كان لم يرغب المبتاع عن الطعام بنقض البيع بينهما وأخذ المبتاع الطعام الثمن إن كان قضاة وبقى الطعام لبايعه وإن كان قد غاب عليه رد مثله وأخذ ثمنه ولو كان مبتاعه قد غاب فلم يقدر عليه رد ففي الموازنة عن ابن القاسم يؤخذ الثمن من البائع فيبتاع به مثل طعامه فإن قصر عن مقدار طعامه كان له أن يبيع الغائب مما نقص وإن فضل شيء وقف للغائب يأخذه إن جاء وإن كان كفافا جزأ بعضها

وحدثني عن مالك عن نافع أن حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فرد عليه وقال لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه

من بعض ص مالك أنه بلغه أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا أتعمل بيع الربا يا مروان فقال أعوذ بالله وما ذلك فقالا هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها ص قوله أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم الصكوك قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا أتعمل بيع الربا يا مروان فقال أعوذ بالله وما ذلك فقال هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها فافتضى ذلك نقض البيعتين ولو نقض الثاني خاصة لقال يردونها إلى من ابتاعها من أهلها

( فصل ) وقوله أتعمل الربا يا مروان على سبيل الأغلاط مع علمه باحتال مثل هذا منه لما ظهر من ذلك وشاع قدرانه قبله ذلك أوقد كان يجب أن يبلغ في مثل حاله واحتمل بأحوال المسامين وسائر أسأل من أديانهم في بيعاتهم وغيرها وقول مروان أعوذ بالله من ذلك على سبيل التنصل والتبري من أحلال الربا ثم سأله عن سبب قوله فأخبره أن الصكوك التي أنفذها للناس باجرا ابتاعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فنقض على أن هذا معنى الربا الذي أنكر أحلاله وابتاعه للناس لأن هذا بيعان في طعام لم يتحللما استيفاء وما يخرج في الصكوك لا يكون إلا مكيلا من الطعام

( فصل ) وقوله فبعث مروان الحرس ينزعونها من أيدي الناس يردونها إلى أهلها يقتضي نقض تلك البياعات فإن حمل على ظاهره من أنها كانت ترد إلى من خرجت الصكوك باسمه فقد نقض البيعتين بيع من اشترى منهم وبيع من اشترى ممن اشترى منهم ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل استيفائه إلا نقض البيع الثاني على ما قدمناه فإن كان من أهل العينة يقول أحدهما لصاحبه تعال أبتاع لك فبخر حنطة بدينار على أن أبيعك منك بدينارين وقد قال في العتيبة ابن القاسم فبين قال رجل اشتر هذه السلعة بعشرة تنقدها وهي على بعشرين أجبابا على الأمر ففعل فهذا زيادة في السلعة ويفسخ البيع ما لم يفت فإن فاتت لزمت الأمر بعشرة وسقط ما زاد قال ابن حبيب إن وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة فيؤمر بأن يعطيه عشرة معجلة ويعطيه جعل مثله أنما يطل البيع الثاني فهذا على تأويل قوله يردونها إلى أهلها إلى من خرجت باسمه ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها إليه فرد حينئذ على هذا التأويل إلى من ابتاعها أولا وبالله التوفيق ص مالك أنه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل إلى أجل فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق فجعل يريده الصبر ويقول له من أيها تحب أن أبتاع لك فقال المبتاع أتبيعني ما ليس عندك فأبى عبد الله بن عمر فذكر ذلك له فقال عبد الله بن عمر لا تباع منه ما ليس عنده وقال للبائع

\* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا أتعمل بيع الربا يا مروان فقال أعوذ بالله وما ذلك فقال هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها \* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل إلى أجل فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق فجعل يريده الصبر ويقول له من أيها تحب أن أبتاع لك فقال المبتاع أتبيعني ما ليس عندك فأبى عبد الله بن عمر فذكر ذلك له فقال عبد الله بن عمر لا تباع منه ما ليس عنده وقال للبائع



لا تتبع ما ليس عندك <sup>ش</sup> قوله في رجل أراد أن يبتاع طعاما من رجل إلى أجل بمئة مل أن يريد به الله وصفه طعاما طيبا المبتاع أنه عنده أو أراه طعاما طيبا أنه عنده أو قال له في الجمله أنا أبيع منك طعاما فاعتقد المبتاع أنه عنده وظن هو أن يبيع ما ليس عنده فذلك جائز ولو علم المبتاع أولاه أنه يبيعه ما ليس عنده لأنكر عليه كما أنكره حين تبين له ذلك وأما إذا أراه عين طعام فباعه فباعت منه والمبتاع يعتد أنه عنده ففي كتاب ابن المواز سحنون من سؤال حبيب فحين عرض فحأ أوز يتأفي في يده منه فجاوبه رجل منه على أفقرة معلومة ثم قال ما عندي منه شيء أو هو لغيري وأبي أن يبيع فقال إن أقام بيننا أنه لا شيء عنده منه واه لغيره أولا لزمه أن يأتي بالأفقرة التي باع منه ووجه ذلك أن يبيعه منه لقد علم معلوم أقرار منه بأنه ملكه ويقدر على الاتيان به وقد استحق عليه ذلك بالابتاع منه فليس له الرجوع عن ذلك لأن عقد البيع لازم الآن يظهر من عدم ملكه ما فيه براءة له وبالله التوفيق (فصل) وقوله فذهب به الرجل إلى السوق فجعل يري به الصبر ليبتاعه له من أيها يحب فتبين للمبتاع بذلك أنه ابتاع منه ما ليس عنده ولو كان له ما احتاج أن يبتاعه فأنكر ذلك عليه وقال اتبعني ما ليس عندك وذلك أن يبيع ما ليس عند الرجل على وجه البيع لا يجوز لأن المبيع على ضربين معين وهو الذي ينطق عليه اسم المبيع فلا يجوز الآن أن يكون معينا كالشوب أو الدابة أو العبد أو معينا بالجملة مثل أن يكون قفيرا من هذه الصبره وأما ما كان في الذمة فاسم السلم أخص به فانه يتعلق بالذمة ولا يجوز أن يكون معينا ولا حالا وسأني بيانه بعد هذا إن شاء الله ويتعلق المنع ببيع ما ليس عنده بالوجهين جميعا فأما في السلم فانه يخرج عن حكم السلم ويدخله المنع إذا كان معجلا أو كان معينا ليس عنده وأما البيع فانه أيضا ممنوع من تعلقه بما ليس عنده لانه لا يمكنه أن يبيعه معينا ويكون في ملكه فان لم يكن في ملكه وكان معينا لم يصح لم يبيع من الغرر لانه لا يمكنه تحليصه وإذا لم يقدر على تحليصه لم يمكنه تسليمه وما لا يمكن تسليمه لا يصح بيعه ولذلك لم يجز بيع العبد الآبق والجل السارد والطائر في الهواء والسمك في البحر وغير ذلك مما لا يمكن تسليمه والدليل على ذلك ما رواه أبو عبد الرحمن أخبرنا يزيد بن أيوب أخبرنا هشيم أخبرنا أبو بشر عن يوسف بن ماهر عن حكيم بن حزام قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله أتبي الرجل يسألني البيع ليس عندي فأبيعه منه ثم أتباعه من السوق قال لا تتبع ما ليس عندك وهذا عندي أشبه أسنادا ورد موصولا لهذا المتن والله أعلم (مسئلة) وأما ما عنده فانه على ضربين أحدهما أن يكون غائبا والثاني أن يكون حاضرا فأما العين الغائبة فقد تنعقد المعاوضة فيها على وجهين أحدهما على وجه المغائبة والمكايسة والثاني على وجه المكايسة والتفضل فأما ما كان على وجه المغائبة والمكايسة فانه لا يصح ذلك إلا بصفتها أو برؤية متقدمة فيها فان كان بالصفة المستوعبة لمعانيها جاز ذلك في جميع المبيعات ويجب على قول ابن القاسم الذي يقول لا يجوز السلم في تراب المعادن أن لا يجوز بيعه بالصفة لأنه قال لا يحاط بصفته ومنع الشافعي بيعه بالصفة وسأني الكلام عليه عند ذكر بيع البرنامج إن شاء الله تعالى (مسئلة) وإذا قلنا أنه يجوز بيعه على الصفة فقد قال القاضي أبو محمد إن الذي يحتاج إليه من ذلك كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت الأثمان بوجودها وعدمها ولا يكفي في ذلك ذكر الجنس والعين فقط لأن بيع الملامسة لا يعبرى من رؤية العين ومعرفة الجنس ومع ذلك لا يجوز وأما الرؤية المتقدمة فقد قال ابن القاسم في المدونة أن كانت تقدمت رؤيته لها بأمد قريب فان ذلك جائز وإن كانت بأمد بعيد يعلم أن تلك السلعة أو

لا تتبع ما ليس عندك

الحيوان لا يسلقه إلا بعد التغيير فلا يجوز ذلك الآن يقول البائع انها على الصفة التي رأيته (فرع) إذا ثبت ذلك فانه لا يخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبها فان كان بعيد الغيبة لم يجز بيعه على شرط النقد على ما قدمناه من منع الذرائع لأنه ان سلم إلى الأجل وكان على الصفة كان يباع وان لم يسلم أو لم يكن على الصفة رد رأس المال فكان سلفا فلما اجتمع فيه هذان الوجهان من الغرر لم يجز إلا أن يكون المبيع أرضا أو عقارا فانه يجوز بيعه بالصفة على شرط النقد وذلك أن السلامة فيها هي الغالبة فذهب الغرر من جهة ما يقع عليها وانما الغرر فيها من جهة واحدة وهي المخافة من مخالفة الصفة وقد قال مالك إنما النقد فيها إذا كان الواصف غير البائع (فرع) فإذا قلنا بجواز البيع في الاعيان الغائبة البعيدة على الصفة فن ضمان من هي اختلاف قول مالك فيها فقرة قال انها من ضمان المبتاع حتى يشترطه على البائع ثم يرجع عن ذلك وقال من ضمان البائع حتى يشترطه على المبتاع قال ذلك ابن القاسم في المدونة زاد القاضي أبو محمد عنه رواية ثالثة وهي أن ضمان الحيوان والمأ كقول ما ليس بأمن على البائع وضمان الدور والعقار على المشتري فجعل هذه المقالة مقالة ثالثة والذي عندي أنها هي المقالة الثانية استثنى فيها الدور والعقار من سائر المبيعات في الضمان وعلى ذلك رواها ابن القاسم وبينها في غير موضع قال القاضي أبو محمد وجه الرواية الأولى أن الأصل السلامة مع كونه مبيعاً من ملك البائع لا يتعلق به حق توفية فكان ضمانه من المشتري وذلك إذا علم أن الصفة صادقة حتى سلم ثم تلف من بعد ووجه الرواية الثانية أن على البائع توفية المشتري ما اشتراه فلما لم يوفه لم يستحق عليه العوض والتلف منه لأنه لم يحصل بيد المشتري ووجه التفرقة بين المأمون وغير المأمون أن المأمون على ظاهر السلامة فيجب أن يكون ضمانه من المشتري كالحاضر ولأن النقد لما جاز في غير المأمون دون غيره دل على افتراقهما في حكم الضمان (مسئلة) وأما أن كان قريب الغيبة فانه يجوز النقد فيه بالشرط لأنه لا ينفي الأحاد وجهين المخافة وهي مخالفة الصفة وهذا من معنى التدليس بالعيب فلا يمنع اشتراط النقد وقد قال ابن القاسم في المدونة إذا كان المبيع الغائب على مسيرة اليوم واليومين ونحوه جاز النقد فيه طعاما كان أو غيره (فصل) وأما أن كانت المعاوضة على وجه المكايسة والمواصلة مثل أن يوليه ما اشترى في يومه ولا يصفه ولا يدكر جسده من الرقيق والدواب والعروض على اختلاف أنواعها مثل أن يقول اشتريت اليوم شياً رخيصة فيقول أرني اياه فيقول نعم ففي المدونة من قول ابن القاسم يلزم البائع ويكون المبتاع بالخيار وهذا لأن مقتضى التولية المكايسة ولا غرر في هذا العقد لأن البائع قد علم صفة ما باع فلا غرر عليه والمبتاع بالخيار فلا غرر عليه أيضاً (مسئلة) وهذا إذا كان بلفظ التولية المبيع الغائبة والمكايسة ومثل هذا من العقود لا يصح أن يعتد فيها جهلت صفته وجنسها فإذا شرط الخيار فقد صرح بالمكايسة وسامت جنبه المبتاع من الغرر ذكر ذلك كله ابن القاسم في المدونة (فرع) إذا ثبت ذلك فن ابتاع عيناً غائبة بصفة فوجد على تلك الصفة لزمته ولا خيار له إلا أن يشترطه قاله مالك في المدونة ووجه ذلك أنه يبيع موصوف وجد على صفته فلم يثبت فيه خيار الرؤية كالمسلم فيه وقال القاضي أبو محمد لا يجوز بيع عين غائبة بعد رؤية ولا صفة وان شرط خيار الرؤية وذكر عن الشيخ أبي بكر عن أصحابنا أنهم يقولون إن ذلك خارج عن الأصول وإلى



هذا ذهب الشافعي وجه القول الاول نقص شرطه ووجه القول الثاني أن هذا بيع مجهول الصفة عند العاقد حال العقد فلم يصح بيعه كالم إذا عر عن الوصف (فصل) وقوله للبتاع لا تتبع ما ليس عندك يريد أنه لما كان هو القائل بالمنع من هذا البيع لم ينافيه من قديمه ثم عطف على البائع فقال له لا تتبع ما ليس عندك على وجه النهي له والأخبار بان ما اعتقد قبل ذلك من جواز البيع فيه ليس بصحيح وهذا كإيهام على أنه لم ينعقد بينه ما يبيع لأنه لم يأمرهما بفسخ ولا رد وانما نهى عن أمر مستقبل ولو وقع منه ما يبيع لأمرهما ألا يردنه ثم أمان يقتصر على ذلك أو يتبعه النهي عن موافقة مثله في المستقبل وقد روى عيسى في المدينة سألت ابن القاسم عن العينة المكروحة والعينة الجائزة فقال ابن القاسم العينة المكروحة أنه أن يأتي الرجل للبتاع منه طعاما أو حيوانا أو عروضا أو متاعا إلى أجل فيقول ليس عندى ولكن أرغبنى كذا وكذا واشترى به كذا فإذا اتفقا على الرجوع اشترى ذلك فهذه العينة المكروحة لأنه أعطاه ذهابا بأكثر منها إلى أجل قال ابن القاسم لو قال له ما عندى ثم ذهب فاشترى مثل ذلك المتاع ثم لقيه بعد ذلك فقال عندى ما تحب فقال أبيعك قال مالك أن لم يكن إلا هذا فلا بأس به أن لم يكن مواعدة أو عادة يعرض له بها ولا أحب أن يقول له أرجع إلى قال مالك ولو سأله أن يشتري متاعا يتبعه منه إلى أجل ولم يتراضا على الرجوع فليعه بعد ذلك فبإيعه على رجوعه لم يكن في أصل كلامه ما كان مكرها قال ولا يفسخ بيعه كذا ولا الذي يقول أرجع إلى في ذلك ثلاث مسائل إذا قال له تعال اشترى به كذا وترغبنى كذا أو يتفقا على ذلك فهذا لا يجوز وإن وقع رد الثانية أن لا يتفقا على رجوعه إلا أنه يقول له أرجع إلى أو يقول له سأفعل ولا يوافق على رجوعه فيقدر فهذا مكره ما فيه من مضارعة الحرام ومشابهته وخوف المراجعة أو العادة فيه فهذا يكره ابتداء وإن وقع لم يفسخ لأنه إنما اشترى في الظاهر لنفسه لأنه لم يوافق قبل ذلك ولم يعقد معه عقدا يلزمه أحد مما لم يقرر ربحا والثالثة لا راجعه بشئ يطعمه ولا يتعلق به ثم يشتري لنفسه فهذا مباح وهو بمنزلة من يشتري سلعة عرف نفاقها وربحا حرص الناس على شرائها وقد قال ابن القاسم في المدينة أن العينة الجائزة أن يشتري الرجل المتاع والحيوان والدواب والعروض ويعدا لمن يشتريها منه ولا يوافق في ذلك أحد ابنيه وانما يعدا لكل من جاء يطلب الاتباع منه بتقدوى إلى أجل فهذه عينة جائزة لا كراهية فيها ص \* مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع جيل بن عبد الرحمن المؤذن يقول لسعيد بن المسيب أنى رجل ابتاع من الأرزاق التي يعطى الناس بالجار ماشاء الله ثم أراد أن يبيع الطعام المضمون على إلى أجل فقال له سعيد أنه يريد أن يوفيه من تلك الأرزاق التي ابتعت فقال نعم فهذه عن ذلك ش قول جيل بن عبد الرحمن أنى رجل ابتاع من الأرزاق التي يعطى الناس بالجار ماشاء الله يريد أنه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك بها إما على صفة يصفونها أو على عادة عرفوها من طعام الصكوك تقوم مقام معرفة الجنس والصفة فقد يكون الطعام الكثير المحبوب من بلد يجتمع في موضع فتتفق أجزاؤه وتتقارب فيقتل منه الأجزاء والأحوال وما يعرف به جنسه إلى ما يقرب منه من البلاد كالمدينة على ما كتبها أفضل الصلاة وأتم السلام من الجار وما جرى مجرى ذلك فكان جيل بن عبد الرحمن يشتريها منهم على هذا الوجه والله أعلم وأحكم ثم كان يأخذ من الناس ما في طعام على تلك الصفة وهو ينوي أن يوفيه منه وهذا يباح وجهين أحدهما أن يحملهم على من عنده ذلك الطعام بأخذ المسلم إليه ذلك منه عند الأجل فهذا لا خلاف في منعه لأنه يبيع الطعام قبل استيفائه لأن جيل بن

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع جيل بن عبد الرحمن المؤذن يقول لسعيد بن المسيب أنى رجل ابتاع من الأرزاق التي تعطى الناس بالجار ماشاء الله ثم أراد أن يبيع الطعام المضمون على إلى أجل فقال له سعيد أنه يريد أن يوفيه من تلك الأرزاق التي ابتعت فقال نعم فهذه عن ذلك

عبد الرحمن قد ابتاعه ثم أراد أن يبيعه ثم يستوفيه المتباع من هو عنده قبل أن يقبضه هو والثاني أن يبيعه من المسلم وهو ينوي أن يقبضه ويوفيه إياه في المدونة وغيرها عن ابن القاسم فحين ابتاع طعاما بعينه أو بغير عينه لا يبيعه حتى يقبضه ولا يوافق فيه أحدا ولا يبيع طعاما ينوي أن يقبضه منه ورواه في المدينة أصبغ عن ابن القاسم عن مالك وقال أشهب في المجموعه عن مالك هو جائز ولا تضره النية كما لو اشترى طعاما ينوي أن يقتضيه منه ما عليه وجه القول الاول أنه قد وجد بيع الطعام قبل استيفائه لأنه قد ولى في هذا الطعام عقدي بيع لم يفصل بينهما قبض وانما يكون القبض بعد العقدين وهذا عندى انما يحرم على البائع في خاصته ولا يفسخ بهذا عقد التبايع إلا أن يكون شرط ذلك على المشتري وبينه وبينه هذا محض بيع الطعام قبل استيفائه وهذا لا يجوز أشهب ولا غيره وجه القول الثاني أن من كان عليه طعام ولم تكن به حاجة إلى شراء طعام لا يقبضه لم يضره أن ينوي بشرائه ما عليه من الطعام أن يوفى طعاما قد ثبت عليه من سلم والأظهر عندى جوازه وقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة سألت ابن القاسم عما كره سعيد بن المسيب لجيل بن عبد الرحمن حين نهاه أن يوفيه من الأرزاق التي ابتاع فقال كرهه الاضمار حين أضره أن يعطيه منه واتفق فيه بيع الطعام قبل استيفائه (مسئلة) وإذا قلنا بقول ابن القاسم في الواضحة أنه لا ينبغي للطالب أن يراوده على طعام يبتاعه لقضائه أو يسعى له فيه أو يعينه عليه أو يجعل له فيه قال نهي عنه مالك والله أعلم ص \* مالك الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه من اشترى طعاما برا أو شعيرا أو سلتا أو ذرة أو دخنا أو شيئا من الحبوب القطنية أو شيئا مما يشبه القطنية مما يجب فيه الزكاة أو شيئا من الأدام كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن والشيرق واللبن وما أشبه ذلك من الأدم فإن المتباع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه

\* ما يكره من بيع الطعام إلى أجل

\* حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة يذهب إلى أجل ثم يشتري بالذهب

ص \* مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة يذهب إلى أجل ثم يشتري بالذهب ثم قبل أن يقبض الذهب \* مالك عن كثير بن فرقد أنه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بالذهب إلى أجل ثم يشتري بالذهب ثم قبل أن يقبض الذهب ففكره ذلك ونهى عنه \* حدثني عن مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك

\* ما يكره من بيع الطعام إلى أجل ص \* مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة يذهب إلى أجل ثم يشتري بالذهب ثم قبل أن يقبض الذهب \* مالك عن كثير بن فرقد أنه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بالذهب إلى أجل ثم يشتري بالذهب ثم قبل أن يقبض الذهب ففكره ذلك ونهى عنه \* حدثني عن مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك



لا يجوز منها أن يباع بدراهم إلى أجل ثم يأخذ بالدراهم ثم أمانا اعتقد أنه قصد بيع حنطة بالدراهم إلى أجل فيبيعها لطعامه على ذلك يبيع مكرهه لأجل الأجل ولولا الأجل ما حرم لأنه لو باعه بثمن ثم أخذه ثم أقبل أن يفتقر لكان الأظهر عندي جوازها والله أعلم وأحكم

(فصل) ونهيه عن أن يبيع الرجل حنطة ويقبض بثمنها بعد افتراقهما ثم أقبل أن يستوفيه أنه من يبيع الطعام بالطعام إلى أجل وفي ذلك مسئلتان أحدهما أنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام نساء والثانية أنه إذا باع طعاما لم يأخذ من ثمنه طعاما فالمسئلة الأولى أنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا إذا كان من جنس واحد أو من جنسين مقتات أو غير مقتات وقد تقدم ذكره

(مسئلة) ومن باع مطعوما بقر لم يجز أن يأخذ من ثمنه طعاما إلا في المجلس الذي وقع فيه البيع الأول فإن كان البيع الأول إلى أجل أو بالنقد فافتراض ذلك المجلس لم يجز بعد ذلك أن يأخذ به طعاما وبذلك أبو حنيفة وأجاز الحسن وابن سيرين والثوري والأوزاعي والشافعي في أحد قوليه أن يأخذ عند حلول الأجل من ثمن الطعام طعاما إذا لم يفتقر حتى يقبض والدليل على ما يقوله أن هذا أخذ بالطعام طعاما غير يديده لم يجز أصل ذلك إذا باعه الطعام بالطعام وافتراق قبل التقابض (فرع) وهذا على ضربين أحدهما أن يأخذ من غير صفة الطعام الذي باع والثاني أن يأخذ من صفة فأما أخذه من غير صفة فميسر في ذكره وأما أن يأخذ منه طعاما على صفة في الجنس والنوع والجودة فلا يخلو أن يأخذ مكيلا مباحا أو أكثر وأقل فإن أخذ مكيلا جاز لأنه إنما يقول إلى القرض وهو جاز أن يسلف أردبا من حنطة في مثله وتحقيق هذا أن كل ما جاز لك أن تدفع فيه المبيع أولا إلى أجل فإنه يجوز أن تأخذ من ثمنه وما لا يجوز لك أن تدفعه فلا يجوز لك أن تأخذه من ثمنه وهذا يقتضي أن المنع منه إنما هو للذريعة لأنه لا تنفس الحرام (فرع) وإن كان مقدارا مأخذا أكثر من مقدار مباح لم يجز لأنه يقول إلى أن دفع أردب حنطة وأخذ عوضا منه بعد مدة أردبين من صفته وذلك غير جائز وإن كان أخذ أقل منه ففي كتاب محمد اختلاف قول مالك فأجازه مرة وبذلك أشهب وأباه أخرى وهو الذي في المدونة فوجه جازيته ضعف التهمة في تسليم الكثير في القليل من جنسه ووجه المنع منه أن ذلك مقصود في غير العين وما يختلف أسواقه ليكون في ذمة السلف إلى أجل (مسئلة) وأما أن كانا غير متاثلين وهو أن يختلف في الجنس كالحنطة والتمر أو في النوع كالحنطة والشعير والمحمولة والسمراء أن في الجودة كالحنطة الجيدة بالريثة فإنه لا يجوز ذلك فيها وإن أخذ من الطعام قدر ما أعطى أو أكثر وأقل لأنه خرج عن حكم القرض لما بين العوضين من المخالفة لأن من حكم القرض أن يكونا متاثلين فإن تجاوز أحدهما للآخر في النوع أو الجودة من غير أن يعقد القرض عليه جاز ذلك لأن تقدمهما مبني على المساواة وليس كذلك في مسئلتنا فانهما تعاقد على المغالبة والمكايسة فاذا وجد التفاضل في صفة أو نوع أو جنس لم يعمل على القرض لما فيه لفتقناه وجعل على ما وافق مقتضاه فوجب بذلك الفساد ص قال مالك وإنما هي سعيد

ابن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وابن شهاب عن أن لا يبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشتري الرجل بالذهب ثم أقبل أن يقبض الذهب من بائعه الذي اشتري منه الحنطة فاما أن يشتري بالذهب التي باعها الحنطة إلى أجل ثم من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب ويحيل الذي اشتري منه التمر على غيره الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمن التمر فلا بأس بذلك قال مالك وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأسا

قال مالك وإنما هي سعيد  
ابن المسيب وسليمان بن يسار  
وأبو بكر بن محمد بن عمرو  
ابن حزم وابن شهاب عن  
أن لا يبيع الرجل حنطة  
بذهب ثم يشتري الرجل  
بالذهب ثم أقبل أن يقبض  
الذهب من بائعه الذي  
اشترى منه الحنطة فأما  
أن يشتري بالذهب التي  
باعها الحنطة إلى أجل  
ثم من غير بائعه الذي باع  
منه الحنطة قبل أن يقبض  
الذهب ويحيل الذي  
اشترى منه التمر على غيره  
الذي باع منه الحنطة  
بالذهب التي له عليه في  
ثمن التمر فلا بأس بذلك  
قال مالك وقد سألت  
عن ذلك غير واحد من  
أهل العلم فلم يروا به بأسا

وهذا كما قال ابن النهي إنما توجه من الفقهاء المذكورين إلى من باع حنطة بثمن مؤجل ثم أخذ بثمنها عند الأجل من مبيع الحنطة منه ثم لا أن ذلك يقتضي أن يقول إلى أنه باع حنطة بتمر إلى أجل وذلك غير جائز لما قدمناه فإن لم يشترط ذلك وباع من رجل حنطة بدينار إلى أجل ثم اشتري منه ثم عند الأجل بدينار ولم يشترط أنه يأخذه من ثمن الحنطة ففي كتاب محمد قال مالك لا أحب أن يتقاضى بعد ذلك ويرد التمر الذي اشتراه وقال ابن القاسم بل يؤدي دينار التمر ويأخذ منه ثمن فيه وإن رد إليه ذلك الدينار بعينه كما لا يستعمل غيرك بدينك عليه لكن تستعمله بدينار تدفعه إليه ثم يقضيك أياه ووجه قول مالك أن العقد الثاني هو الذي أدخل شبهة الذريعة فإذا انقض لم يبق في العقد الأول ما يفسده ووجه القول الثاني أن الشبهة إنما تتم بالمقاصة فإذا منعنا المقاصة وأدى كل واحد منهما ما عليه صح العقدان وهذا إنما يستمر على أحد وجهين أما أن تكون المسئلة ممنوعة لنفسها من كان له عند رجل ثمن طعام لا يجوز أن يشتري منه بثمنه ثم وليس ذلك من وجه الذريعة فتكون المقاصة حينئذ ممنوعة للذريعة والوجه الثاني أن تكون المسئلة في نفسها ممنوعة للذريعة إلى بيع الطعام بالطعام فتكون المقاصة حينئذ ذريعة إلى الذريعة فأنما يصح هذا على منع ذريعة الذريعة فأما على تجوز ذريعة الذريعة فيجب أن تصح المقاصة بينهما لأننا إنما منعنا أن يأخذ بالتمر ثم التمر الثلاث يكون ذريعة إلى بيع حنطة بتمر إلى أجل فإن منعنا المقاصة فأنما تمنعنا أن يأخذ ذريعة إلى أن يأخذ من ثمن الحنطة ثم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أحال مستري الطعام لبائعه ثمن الطعام لم يجز للبائع أن يأخذ من المحال عليه طعاما ولا يجوز له أن يأخذ منه إلا ما يجوز له أن يأخذ من مبيع الطعام ماله ووجه ذلك أنه باع طعاما وأخذ في ثمنه طعاما كما لو أخذه من المبتاع

(فصل) وقوله فاما أن يشتري بالذهب الذي باعها حنطة تمر من غير بائعه قبل أن يقبض الذهب ويحيل على مبيع الحنطة بالذهب فلا بأس به ومعنى ذلك أن يشتري بقدر ذلك الذهب تمرا ويتعلق الثمن بتمته ثم يحيله به على مبيع الحنطة فذلك جائز وأما أن يشتري منه بذلك الثمن ثم راحتي لا يتعلق ثمن التمر بتمته وإنما يكون ثمن التمر ماله من الذهب التي هي ثمن الحنطة على مبيع الحنطة فما أراه أراد ذلك لأنه لا يأخذ من ثمن الحنطة ثم أرفق كانه باع من رجل حنطة بتمر له على رجل آخر يحيله عليه ووجه جواز المسئلة التي ذكرها أنه اشتري تمرا لم يأخذه من ثمن الطعام وإنما اشتراه بعين متعلق بتمته ثم أحاله بذلك التمر على مبيع الحنطة وذلك في معنى البيع والفرق بين هذه المسئلة وبين أن يحيله مبيع الحنطة بثمنها على رجل فيأخذ منه بذلك الثمن ثم أرفق يجوز أن يبتاع التمر من أجنبي حتى يتعلق ثمن التمر بتمته مع كون ذمة مبيع الحنطة مشغولة من ثمن حنطة آل إلى تمر لأن ثمن التمر آل إلى حنطة وإنما وقعت الحوالة في ثمنهما بعد ثبوتها في الذمة عينا وأما الذي أحاله مبيع الحنطة على رجل فأخذ منه بثمنها ثم أرفق ثمن الحنطة نفسه آل إلى تمر فيفسد بذلك (فرع) ولو وكلت من المسئلة التي قبلها أن التهمة تبعد في ضياع الثمن عند الوكيل وتغير عيناياه ووجه آخر أنه إذا ثبت للبائع الثمن عند الوكيل بالتعدي تخالف حكم ثمن الطعام والله أعلم (مسئلة) ولو كان لرجل على بائع الحنطة دراهم فأحاله بها على مبيعها لم يجز للمحال عليه أن يدفع إلى المحال إلا ما كان يجوز له أن يدفعه إلى المحال ووجه ذلك أن مبيع الحنطة دفع بثمنها حنطة ففسد ذلك من جهة وروى ابن



المواز هذه المسئلة والتي قبلها عن مالك ومما من جهة منع الذرية ضعيفان لانه يبعد في التهمة ان  
أبى من رجل حنطة ليحلي بالخن بعد انقضاء الأجل على رجل فإخذ منه قرا أو أحيل عليه  
بالخن من يأخذ منه قرا وقد جوز مالك للمسلمين في صفقة واحدة أن يقبل أحدهما من حصته من  
السلم دون الآخر وعلل ذلك بأنه لا يتم أحد أن يسلف لمبتاع غيره ولعله قد منع ذلك على وجه  
الكرامية والاحتقال للمسئلة أو يكون منعه منهما لانهما ممنوعتان لأنفسهما لا للذرية وقد بينا  
وجه ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان ابتعت منه حنطة بثمن إلى أجل فأخذت منه كفيلا فدفعت  
اليك الكفيل الثمن أو دفعه اليك رجل متبرعا كان له أن يأخذ من يبتاع الحنطة طعاما من غير  
صنعه ومن صنعه أقل أو أكثر حكاه ابن المواز عن ابن القاسم وهو في الواحدة ووجه ذلك ان الوكيل  
والمتبرع أقرضا المبتاع وقضيا عنه من الطعام والذي لهما عنده ليس بثمن الطعام وانما هو ما أقرضاه  
ولذلك لم يفتقر في الرجوع على المبتاع إلى حالة البائع وفي المسئلتين المتقدمتين انما عملا البائع  
ووجب لهما قبله ما أحالهما به ولو لا حالته ماتبعا المبتاع بدلهما عليه فصار ما يطلب به المبتاع هو نفس  
ثمن الطعام (مسئلة) ومن اشترى لك طعاما لا يعرف كيله فان قامت البيعة على اتلافه له جاز لك  
أن تأخذ منه بقيمة طعاما قاله ابن حبيب ووجه ذلك انه اذا ثبت اتلافه فقد وجبت قيمته فلا تهمة  
في أخذك بالقيمة طعاما لان الاتلاف لم يكن باختيار من له الطعام والمتلف قد تيقن لزوم القيمة له ولو  
غاب عليه اتهم أن يكون أسكه ودفع به طعاما سواء كان الاتلاف المذكور بحرف أو غيره من انتفاع  
المتعدى به والله التوفيق

### السلف في الطعام

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال لا بأس أن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف  
بسعير معلوم إلى أجل مسمى ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه \* ش قوله رضي  
الله عنه لا بأس أن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف يقتضي أن يكون المسلم فيه موصوفا  
لان السلف يكون بمعنى القرض ويكون بمعنى السلم فأما القرض فلا يحتاج إلى وصف لانه لا يجوز  
أن يشترط الامثل ما أعطى فلا يصح أن يرد به جهنا القرض وأما السلم فلا بد أن يكون المسلم فيه  
موصوفا لانه لا يصح أن يعرف الا بالوصف لانه لا يجوز أن يكون معيناً وانما يكون متعلقاً بالذمة وهذا  
لا خلاف فيه والسلم مستثني ووط ونحن نفر ذلك شرط منها بابا \* فالأول أن يكون المسلم فيه متعلقا  
بالذمة وقد تقدم الكلام فيه

### ( الباب الثاني في كونه موصوفا )

وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يريه ما سلم اليه فيه فيقول له أسلم اليك في مثل هذا فهذا  
اختلف أصحابنا فيه فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأصبع فيمن أسلم في زيت يأخذ من غيره  
ويطبخ عليه حتى يأخذ من صفته قال لا يصلح قال أصبع اذا كان مضمونا لم يصلح ذلك فيه وان  
كان بعينه غائبا فجاز ما لم يشترط خلف مثله وفي السلم الثاني من المدونة سئل مالك عن أسلم  
في ثوب أريد ثوبا فيقول له على صفته هذا أو يجتزى بصفته قال ان أراه فحسن والأجزاء الصفقة فنع  
ابن القاسم في الموازية ذلك فيما له مثل وهو كان أقرب إلى الجواز وظاهر المدونة يقتضي تجوز

السلف في الطعام

وحسنه يحيى عن مالك

عن نافع عن عبد الله بن عمر

انه قال لا بأس بأن يسلف

الرجل الرجل في الطعام

الموصوف بسعير معلوم

إلى أجل مسمى ما لم يكن

في زرع لم يبد صلاحه أو

ثمر لم يبد صلاحه

فيما لا مثل له وتجوز فيه ما له مثل من المكمل والموزون أولى وأحرى فوجه المنع ان اعتبار صفات  
المثل يقتضي أن يكون مثله من جميع جهاته وعلى جميع أوصافه وهذا متعذر لا يكاد أن يوجد  
وانما يكون المثل فيما له مثل على المقاربة واذا بعد هذا في المكمل والموزون فهو في الثياب أبعد وهو  
في الحيوان أبعد منه في الثياب ووجه اباحتها أنه انما يلزم وصف المسلم فيه بأوصاف مخصوصة وهي  
التي تقدم ذكرها فاذا أراه ما يسلم اليه في مثله فانما يعتبر من مماثلته تلك الصفات التي لا يجوز له  
الاختلاف في السلم بهادون غيرها من الصفات التي لا يلزم ذكرها في السلم (مسئلة) والوجه الثاني  
أن يصفه بصفاته التي يوصف بها على السلامة مما يختلف ثمنه باختلافها وليس عليه أن يصفه بجميع  
صفاته لان ذلك لا يؤثر في ثمنه ولا يوجب رغبة فيه ولا خلاف ان ما لم يضبط بصفة فانه لا يجوز السلم  
فيه وأن يختلف فيما يضبط بالصفة فن ذلك الحيوان يجوز عند مالك أن يقرض ويسلم فيه وبه قال  
الشافعي وقال أبو حنيفة لا يثبت في الذمة قرضا ولا سائما ولنا في هذه المسئلة ثلاثة طرق أحدها أن  
تدل على نفس المسئلة والثاني أن تدل على ان الحيوان يضبط بالصفة والثالث أن تدل على انه  
يثبت في الذمة والدليل على جواز القرض والسلم فيه الحديث الذي يأتي بعده هذا من الأصل ان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فباعه بابل الصدقة قال أبو رافع قاضي رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ان أقضى الرجل بكرا فقلت لم أجدي الا ببل الاجل خيارا رابعا فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم اعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء ومن جهة القياس ان كل ما جاز أن  
يتعلق بالذمة مهران فانه يجوز أن يتعلق به سائما وقرضا كالثياب والدليل على انه يضبط بالصفة ما روى  
عبد الله بن مسعود قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تبشرا المرأة المرأة فتنهها زوجها كأنه ينظر  
اليها ودليلنا من جهة القياس ان كل ما صح أن يثبت في الذمة فانه يصح أن يضبط بالصفة كالثياب  
ودليلنا على انه يثبت في الذمة ان الحيوان معنى يكون بدلا عن سلف فوجب أن يثبت في الذمة  
كالطعام (فرع) اذا ثبت ذلك فانه ليس من حكمه أن يقول قارها وانما يصفه على حسب ما ذكرنا  
فاذا أتاه بتلك الصفة لزمه أخذها قاله ابن القاسم في المدونة (مسئلة) ويجوز السلم في اللحم وبه قال  
الشافعي ومنع ذلك أبو حنيفة والأصل في ذلك انه مما يضبط بالصفة فيذكر ما يختلف فيه الأغراض  
باختلافه وذلك بأن يوصف بأنه لحم ضأن أو معز أو يوصف بالسمانة وغير ذلك من أوصافه المختصة به قال  
ابن القاسم وغيره ولم أر لأصحابنا تفرقا بين الذكر والأنثى واختلاف الاسنان فان كان ذلك مؤثرا  
في الثمن لزم ذكره (فرع) وهل يذ كر موضع اللحم من الحيوان أم لا قال ابن حبيب وابن المواز  
ليس عليه ذلك قال ابن حبيب فان فعل فحسن وقال القاضي أبو محمد ان اختلفت الأغراض بمواضع  
من الشاة من صدر أو فخذ أو جنبه ذكره فوجه القول الاول ما جرت العادة به من امتزاج بعضه ببعض  
دون تفصيل وان اختار بعض الناس مكانا منه على مكان فعلى سبيل الاستطابة له وغيره يختار غير  
ذلك المكان كما يختار من جنس التمر أحاد أعيناه مع تساويه في الصفة ووجه قول القاضي أبي محمد ان  
ما اختلفت الأغراض فيه لزم بيانها كالجنس (فرع) وأما السمانة فقال ابن حبيب وابن المواز لا بد  
أن يذ كر سمينا فان ذكره وسطا من السمانة فحسن والأجزاء أم أن يقول سمينا قال ابن حبيب ويكون  
له السمن المعروف عند الناس وجه ذلك ان السمن والهزال مما يختلف الغرض والثمن في اللحم  
باختلافه حتى ان اليسير من السمن له من الثمن أضعاف ما للكثير من المهزول فلا بد من تمييزه بالصفة  
فيسلم ما يسلم فيه بالسمن والهزال فاذا ميزه بهذا الاسم أجزأه عن أن يذ كر قدر السمانة (مسئلة)



والسلم في الأكل عوارض جارية خلافاً لابي حنيفة وأحد قولي الشافعي والدليل على ذلك ما قدمناه في مسئلة اللحم ويحتاج من الصفات إلى كل ما ذكرناه من محتاج إليه اللحم ويذكر مع ذلك كباراً أو صغاراً أو متوسطة إذا سلم فيها عدد (مسئلة) ويجوز السلم في الدور والنصوص خلافاً للشافعي والدليل على ما نقله أنه مما يدرك بالصفة فيوصف لونه وصفاته وصورته من طويل أو مدحرج أو مائل أو مضر يس ووزنه وما جرى مجرى هذا من صفاته التي تختلف الأغراض فيه باختلافها ولا يلزم على هذا أن يقال أنه قد يكون بين الأبيض الصافي في المدحرج الذي وزنه درهم وبين آخر يوصف بهذا الوصف تفاوت في الثمن فإن الجارية التي توصف بالبياض والطول والمتلاء الجسم بينها وبين جارية أخرى لا توصف بهذه الصفات تفاوت في الثمن وقد أجمعنا على جواز السلم في الرقيق (مسئلة) ويجوز السلم في الدنانير والدراهم خلافاً لابي حنيفة والدليل على ما نقله أن كل ما ثبت في الذمة ثمنه فإنه يثبت فيها سلماً كالتياب والطعام

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن ماتع به المعاوضة على ثلاثة ضرب ضرب مختلف في جواز السلم فيه وقد تقدم ذكره وضرب متفق على منع السلم فيه وخو تراب معادن الذهب والفضة لأنها لا تضبط بصفة ويجب أن يكون مثل ذلك تراب معادن الحديد وغيره مما يحتاج في إخراج المقصود منه إلى عمل وأما ما يكون المقصود منه موجوداً على هيئته ونحوه فإنه يجب أن يجوز لأن السلم حيثما لم يتعلق بالكيل وذلك مما يضبط بالصفة

(فصل) وضرب متفق على جواز السلم فيه كالخطة والتمر وغيرهما من الجبوب وما يكال ووزن من غير المطعوم فإذا قلنا بجواز السلم في الخطة فإن كان ببلد يختلف فيه جنسها فهو على ضربين أحدهما أن يكون حيث يحصل النوعان والثاني أن يكون بحيث يجب إليه الصنفان فإن كانت بحيث يحصل الصنفان كالأندلس التي يقرب فيها أحد هاور بما اجتمعت في المنبت والمحصد فالأفضل أن يصفه بجنسه قال ابن حبيب ولا يضره أن لا يصفه بذلك إذا ذكر الجودة والرداءة والأظهر عندي على المذهب خلاف هذا أن يبطل السلم بترك ذكر الصفة لأن الثمن يختلف بالأندلس باختلاف نوع الطعام اختلافنا (مسئلة) فإن كان موضع يجب إليه الجنس كالجار والحجاز فن شرط صحة السلم أن يصفها بنوعها وإن كان موضعاً ما يكون فيه النوع الواحد كعصر التي حنطتها كلها يتضاء مع السلامة والشام التي حنطتها ساءراً فهل يحتاج إلى ذكر الجنس أم لا عن مالك في ذلك روايتان أحدهما لا يلزم ذكر الجنس والثانية أنه لا بد بمصر من ذكر الجنس رواها ابن المواز عنه وجه الرواية الأولى أن السلم يختص ببلد العتد مع الإطلاق فإذا كان جنس العقود عليه لا يختلف فيه لم يلزم ذكره كالدنانير والدراهم ووجه الرواية الثانية أن العقود عليه تختلف أجناسه فإذا وجب ذكر صفاته وجب ذكر أجناسه كالتمر والخطة حيث تختلف أجناسها (فرع) وإذا قلنا بالرواية الثانية فلم يذ كر الجنس فهل يفسخ أم لا قال ابن عبد الحكم يفسخ وقال أصبغ لا يفسخ وجه الرواية الأولى أن هذا موضع يلزم فيه ذكر الجنس فوجب أن يفسد السلم الإخلال به كالوضع الذي يكون فيه الجنس ووجه الرواية الثانية أن الظاهر من البلد الجنس الواحد وعليه يجب حمل السلم وإنما يؤمر بذكر الجنس على وجه الاستظهار ورفع الإشكال فإذا أخل بذكره وكان هو الظاهر من حاله وجب حمله عليه (مسئلة) وعليه أن يذ كر مع ذلك جيداً أو وسطاً أو رديئاً لأن الجنس الواحد يختلف فيكون منه الجيد والوسط والردى وذلك مما يختلف الثمن باختلافه فلا بد من ذكره

وهل يفسد العقد ترك ذلك أم لا وذلك على ضربين أحدهما أن يكون السلم حيث يحصل الطعام فيفسد السلم لأن في موضع محصده يكون الجيد والردى فيختلف بذلك الثمن فلا بد من ذكره وإذا كان موضع العقد يجلب إليه فقد قال ابن حبيب لا يفسخ وقال سائر أصحابنا أنه يفسخ على الإطلاق متى لم يصفه بالجودة ووجه ما قاله ابن حبيب أن غالباً أمر الطعام تساويه حيث يجلب إليه في السفن كالخجاز وجدة لأنه لا يخلط في السفن ويتساوى فلا يفسد السلم ترك ذكر الجودة لأن غالبه متساو ووجه القول الثاني أن طعام السفن يختلف فيكون بعضه أفضل من بعض ويكون من طعام الخجاز وجدة ما يجلب في الفقاع فيكون أفضل من الطيب فلا بد من ذكر الجودة (فرع) وإذا قلنا بقول ابن حبيب في الذي يجب على المسلم إليه من القمح مع إطلاق الصفة قال ابن حبيب يلزمه الوسيط من ذلك لأن ما جاز فيه إطلاق الصفة يرجع منه إلى غالبه أو وسطه فإذا لم يكن له غالب يرجع منه إلى الوسيط وكان يجب على مذهب ابن حبيب أن كان له غالب أن يلزم ذلك بمجرد العقد وإن لم يكن له غالب أن لا يصح السلم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ويجزئه من الصفة بالجودة أن يقول جيداً وليس من شرطه أن يقول غاية في الجودة فإنه أصبغ وغيره من أصحابنا لم يختلفوا فيه إلا ما قاله أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا أنه لا يجزئ من الصفة بالجودة أن يقول جيداً حتى يقول غاية الجودة وأنه متى لم يصفه بالغاية يبطل السلم والأول هو الصحيح لأن صفة السلم لا تبلغ من معرفة الموصوف مبلغ الرؤية له وإنما يبلغ به معظم مقاصده ويجزئ في صفات الرقيق أن يقول طويلاً أو قصيراً ولا يلزم غاية الطول فإن وصفه بسواد العين فلا يلزم غاية السواد وإن وصفه بالشوب بالركة فلا يلزم غاية الرقة ووجه آخر وهو أن هذا يبطل بالتوسط فإنه لا يعرف غايته ولا يقال غاية التوسط ووجه ثالث أن ما قاله أقرب إلى الفساد لأنه كان يريد بغاية الطيب ما لا يوجد أطيب منه فهذا يتعذر وجوده ولا يكاد المسلم إليه أن يقدر على تحليسه وذلك يمنع صحة السلم فيه وإن أراد به أنه غاية في الطيب وأنه يوجد مثله وأفضل منه مما يوصف بغاية الطيب لزمه في الاختلاف فيه ما يلزم في وصفه الطيب (فرع) فإذا قلنا أنه يجزئ وصفه بجيد ووسط وردى دون ذكر الغاية فقد قال ابن حبيب وابن المواز له العام من الجيد وليس له الخاص وقد يكون من الجيد خاص بالغ في الجودة والطيب فلا يحمل على ذلك إلا لمن شرطه والموافق عندي أن يكون ما دفعه المسلم إليه مما يقع عليه صفة السلم لزم المسلم قبضه فإذا أسلم إليه في جيداً أو ما يقع عليه ذلك الاسم لزمه قبضه وكذلك الوسيط والردى ما لم يكن فيه عيب من غير الخلقة المعتادة منه (مسئلة) وتصفه بالنقاء والغلت أو التوسط لأن ذلك مما يلزم القمح ويختلف ثمنه باختلافه فإن أخل بذلك وقد ذكر الجودة أو التوسط أو الرداءة فهل يبطل السلم أم لا قال ابن حبيب لا يبطل السلم ووجه ذلك أن الغلت عيب فلا يلزم ذكر السلامة منه كسائر العيوب وإنما استعبد ذكره لأن الغلت لا يكاد أن يخلو طعام منه

(فصل) ويجوز السلم في التمر والرطب فإن كان ببلد لا تختلف أنواعه فيه ووصف بالجودة أو التوسط أو الرداءة فعلي حسب ما تقدم ذكره في الخطة ويدخله من الاختلاف في ذلك كاه ما يدخل في الخطة وليس عليه وصفه بالنقاء لأن التمر لا غلت فيه وليس عليه وصفه بالسلامة من الحشف لأن ذلك عيب فيه ويسلم أكثر التمر منه ويلزم المسلم إليه أن يعطى غير الحشف لأن إطلاق الاسم يقتضى السلامة إلا اليسير الذي لا يستبد التمر منه في الأغلب (مسئلة) فإن كان ببلد تختلف أنواعه منه فإن وصفه بالنوع شرط في صحة السلم وهذا حكم الزبيب والفول والحصى وسائر



القطار والحبوب والزيتون والله تعالى التوفيق (مسئلة) وأما السلم في الثياب على اختلاف أصولها من حرير أو قطن أو كتان فإن يصف صفاته وخفته ورقته وجنسه وأصله وليس عليه أن يذكروا ولا أن يقول جيداً فإنه ابن القاسم في المدونة لا يقدّر عليه تحقيق الوزن مع اشتراط الطول والعرض فإذا وافاه المقدار من ذلك الطول والعرض والصفاء فقد أوفاه حقه ودخل فيه قدر الوزن وما يقرب منه فأما تحقيقه فلا سبيل إليه والله التوفيق

( الباب الثالث أن يكون السلم فيه مقدراً )

وهو مما لا يصح السلم دون ذلك لأن السلم فيه متعلق بالذمة متعلق بالذمة يستحيل أن يكون جزافاً غير مقدّر لأنه لا يميز في الذمة من غير ما لا بالتقدير وليس كذلك المشاهدة لأنه يميز من غيره بالإشارة إليه والتعيين (مسئلة) إذا ثبت ذلك فما كان من المكيل يقدر بالكيل وما كان من المعداد يقدر بالعدد وما كان من الموزون يقدر بالوزن وما كان يتقدر بالذرع كالثياب ونحوها يقدر بالذرع وذكر ابن القاسم في المدونة أن اللحم يجوز السلم فيه بالعمري كإيصال الخبز بالخبز تحرياً والأطهر عندي أن ذلك إنما يجوز عند تقدير الموازين لأنه مع الامكان إنما قصد بالعمري التخاطر والخمر الذي ينافي السلم وهذه المسئلة مبنية على جواز السلم بالعمري تحرياً وسيأتي بعده ما إن شاء الله تعالى في موضعه منفسراً (مسئلة) وأما صوف الغنم فإنه يتقدر بالوزن دون عدد الجزر لأن الجزر تختلف فيها الكبيرة والصغيرة وله مقدار معروف فيجب أن يعتبر به (مسئلة) وأما البيض فلا يتقدر بوزن ولا كيل فلا يسلم فيه إلا بالعدد حتى ذلك ابن حبيب وأما الرمان والسفرجل فروى ابن القاسم عن مالك تبعاً عدداً قال ابن القاسم وإن كان السكيل فيها معروفاً فلا بأس بذلك وقال ابن حبيب يسلم فيها عدداً أو كيلاً ولا يسلم فيها وزناً قال ويذكر مقداراً فوجه قول مالك أن الذي جرت به العادة في بيعها هو العدد ولم تجر العادة بغيره وكان مجهولاً فيها وأيضاً فإن كثيراً لا يكاد يتأتى فيه كيل ولا بدن اشتراط الكبر والصغر والتوسط فإن الأغراض تختلف باختلاف ذلك ووجه قول ابن القاسم أن العدد لا يتقدر به ما يغلب عليه التساوي والتساوي قليل في هذا النوع من الفواكه وهي الرمان والسفرجل فكان العدد فيها من أبواب الخطر فأما صغر التفاح فقوله ابن القاسم فيه ظاهر وأما ما عظم منه ومن الرمان والسفرجل فالعدد فيه أظهر كالأرجح وإن كان يجري في بعض البلاد بالوزن كان ذلك أظهر فيه وكذلك البطيخ والقثاء واختيار الموز والكمثرى ورؤس الغنم والله أعلم (مسئلة) وأما الجوز فاختلاف فيه قول مالك وابن القاسم وابن حبيب على حسب ما ذكرنا من اختلاف قولهم في الرمان ووجه ما قدمناه والوجهان ممكنان ظاهران وقوله ابن حبيب يجوز الوجهين فيه جائز (مسئلة) وأما ما صغر من الفاكهة كعيون البقر والمشمش والفراسيا والزعرور والمضارع فإنه يتأتى فيه الكيل والوزن والأحمال وفي كثير منه العدد والذي عندي أنه يسلم فيه في كل بلد على عرفه والله التوفيق (مسئلة) وأما ما صغر وكان مما ييسر ويدخر كاللوز والبنديق وحب العنبر فإنه لا يسلم فيه إلا كيلاً حتى ذلك ابن حبيب قال ولا يسلم فيه عدداً وهذا الذي ذكره ابن حبيب لأن المشقة تلحق بعدده لصغره وأما ما يتأتى فيه الكيل أو الوزن فإن كان ذلك عرفه ببلد السلم حمل عليه (مسئلة) وأما التمر والقمح والشعير وسائر الحبوب التي تدخر في الكيل ولا يختلف في ذلك عرف البلاد ما لم تطحن فإذا طحنت نفاص قلب الأرض ودقيق الخطة أو جريشها فإن عرفه بمعظم البلاد الوزن وعرفه بمدينة

الرسول صلى الله عليه وسلم الكيل ويجب أن يقدر في السلم بعرف بلد السلم فإن غيره مجهول وقد قال ابن القاسم عن مالك لا يباع طعام بقصة أو قدح غير مكيال الناس وهو فاسد غير جائز قال ابن القاسم في السلم فيه بثلاث المنزلة أو أشد وقال أشبه هو مكروه فإن وقع لم يفسخ وقال غيره يفسخ (مسئلة) وأما الخطب فقال ابن القاسم يسلم فيه وزناً أو أحالاً وحزماً قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يجوز أن يعمل من ذلك بكل بلد على ما جرى عرف بيع ذلك الجنس به (مسئلة) وأما الخدوع والخشب فإنها تتقدر بالذرع في الطول والعرض والارتفاع لأنه الغرض في ذلك كله وأما البقول والقصيل فإنها تتقدر عند ابن القاسم بالحزم والقبض والأحمال ولا يجوز أن تتقدر بذرع الأرض وجوز ذلك أشبه رواه ابن المواز عنه واحتج ابن القاسم لمنع بان صفاقته وخفته لا تضبط بالصفة وهذا على محتمل ناقص العبارة وبيانه أن ما تقدر من ذلك بذرع الأرض يختص بأرض معينة أو حومة معينة متقاربة لأن الغرض والثمن يختلف بالقرب والبعد فإذا تعينت البقعة لم يجز السلم فيما يثبت فيها لأنه لا يدري كيف يكون حاله وإن تعينت الحومة لم يجز السلم فيما يخرج منها لأنها بمنزلة القرية الصغيرة ولذلك لا يجوز السلم في التمر في رؤس النخل فلهذا لم يجز السلم في شيء من الثياب بذرع الأرض (مسئلة) ويسلم في الثياب كلها بالذرع في الطول والعرض لأنها لا تتقدر إلا به فإن شرط ذراع رجل بعينه فقد أجاز ابن القاسم في المدونة فإن خيف أن يغبن أخذ منه مقدار ذراعه إلى أن يجيء أجل السلم فإن شرط ذراعاً ولم يعين ذراعاً رجلاً بعينه فقد روى أصبغ عن ابن القاسم في العتية يحتمل على ذراع وسط قال أصبغ هو استحسان والقياس الفسخ وجه قول ابن القاسم أن الذراع ما لم يعين يعلق بالوسط وصح بذلك العقد لأنه متى كان للعقد وجه من الصحة حمل عليه ووجه قول أصبغ أن القدر الذي تعلق بالذمة مجهول وذلك يمنع صحة العقد وهذا في البلاد التي ليس لاهلها ذراع معين جرى عرف التبائع به وإن كان لهم ذراع مقدر كذراع الرشا لاهل قرطبة والذراع المالكي ببعض البلاد حمل المتعاقدان مع إطلاق العقد عليه والله أعلم

( الباب الرابع أن يكون السلم مؤجلاً )

أما الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجلاً فإن الظاهر من مذهب مالك أن السلم لا يجوز إلا في مؤجل وبه قال أبو حنيفة وروى ابن عبد الحكم وابن وهب عن مالك يجوز أن يسلم إلى يومين أو ثلاثة أو أربعين يوماً قال القاضي أبو محمد واختلف أصحابنا في تخريج ذلك على المذهب فمنهم من قال إن ذلك رايته في جواز السلم الحال وبه قال الشافعي ومنهم من قال إن أجل شرط في السلم قولاً واحداً وإنما تختلف الآية عنه في مقدار الأجل والدليل على اعتبار الأجل أن ما اختص بالسلم فإنه شرط في صحة كعدم التعيين ووجه القول الثاني أن هذه معاوضة فلم يكن من شرط صحتها التأجيل كالبيع (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالسلم على ضربين ضرب يقضى ببلد السلم وضرب يقضى بغيره فأما ما يقضى ببلد العقد فقد اختلف أصحابنا في مقدار أجل السلم فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق الخمسة عشر يوماً والعشرين يوماً وقال ابن عبد الحكم لا بأس به إلى اليوم الواحد وروى ابن وهب عن مالك إلى اليومين والثلاثة وقال القاضي أبو محمد في ذلك رايته أن أحدهما أنه يجوز إلى أي أجل كان قريباً أو بعداً والثاني لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق فوجه قول ابن القاسم أن السلم لما اقتضى الأجل لئلا يتحقق فيه انتفاع المسلم لمشابهة الغرض احتاج أن يكون إلى أمد تختلف فيه الأسواق فإن خرج عن



فإذا عدم شرط الصفة ووجه الرواية الثانية ان هذا معنى يشترط في صحة السلم فاستوى ليله  
وكثيره أصل ذلك مقدار المسلم فيه ووجه آخر وهو ان الدنانير والدراهم يجوز السلم فيها ولا تختلف  
أسواقها فلو كان اعتبار مدة تغير فيها أسواق العروض شرطاً في صحة السلم لوجب أن لا يجوز  
السلم في العين ولو جوب أن تختلف آجال السلم باختلاف السلع فإن من السلع ما يكثر تغيراً سواء  
كالطعام ونحوه ومنها ما يندر ذلك فيها كالجوهر والياقوت والله أعلم وأحكم ( فرع ) اذا ثبت  
ما قلناه فالذي قاله القاضي أبو محمد ان تغير الاسواق في ذلك لا يختص بمدة من الزمان وانما هو على  
حسب عرف البلاد ومن قدر ذلك بخمسة عشر يوماً أو أكثر فأنما ندر على عرف بلاده وتقدير ابن  
القاسم ذلك بخمسة عشر يوماً وعشر بن أظهر لأن هذا عرف البلاد ومقتضى ما علم من أسواقها فانه  
يغلب تغيرها في مثل هذه المدة وعرف مصر كعرف غيرها والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ووجه  
الاجل في البياعات أن بين ما يمكن تعيينه وجرى بمثله العادة فيقول الى أول شهر كذا أو الى  
آخره أو الى يوم كذا مضت منه أو بقيت منه فان قال الى شهر كذا فان هذا اللفظ يقتضي أن يكون  
يحل بأول ليلة من الشهر فاما ان قال بوفيه في شهر كذا من سنة كذا فقد قال أبو عبد الله بن العطار  
من أهل بلدنا ان هذا ضعيف وليس بأجل محدود ويكون له أن يدفعه ما بين أول الشهر الى آخره  
غير أن السلم لا ينتقض بذلك ويكره بدأ فان وقع مضى ونفذ وفي هذا القول نظر ( مسألة ) ويجوز  
أن يسلم الى الجداد والحصاد ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعي والدليل على صحة ما نقوله أن هذا أجل  
معلق بوقت من الزمان معلوم فجاز أن يكون أجلاً في السلم والبيع والمؤجلة أصله اذا أجله بسنة أو  
بشهر ( مسألة ) ويجوز في الأجل الى خروج العطاء اذا كان وقت العطاء معروفاً ولا يختلف  
والمراد به وقت خروج العطاء فاذا حل ذلك الوقت حل الاجل خراج العطاء أو لم يخرج وكذلك  
تأجيلهم الى قدوم الحاج والكلام فيه على نحو ما تقدم

( فصل ) وأما ما يقتضي تغير بلد السلم فانه يستغنى عن ذكر الاجل قال محمد يجوز ذلك وان كان  
حالا وهذا يجوز في عبارة لأن قطع مدة تلك المسافة أجل وانما أراد به أنه يجوز وان لم يذكر  
الاجل وحكي ابن الموار عن مالك في السلم في طعام حال يؤجل بالريف مسيرة يومين أو أكثر أنه  
جائز ووجه ذلك ما احتجوا به من أن اختلاف الاسواق باختلاف البلدان كاختلافها بعد الأجل  
ألا ترى أن الناس يجهزون الامتعة الى البلاد رجا اختلاف الاسواق كما يؤخرون السلع الى الاجل  
وجاز ذلك واذا كان كذلك حررنا فيه قياساً فنقول ان هذا معنى عرفه بتغير الاسواق فجاز السلم اليه  
كالاجل البعيد ( فرع ) اذا ثبت ذلك فان عقداً على ذلك عقداً صحيحاً وجب على المسلم اليه  
الخروج الى مكان القضاء متى بقي بينه وبينه مقدار تقطع فيه المسافة فان أبى من الخروج أجبر على  
أن يخرج أو يوكل من يقضي المسلم ما سلم فيه لأنه قد وجب عليه التسليم ولا طريق له الى ذلك الا  
بالخروج الى موضعه والاستنابة في ذلك بالتوكيل ( فرع ) فهل له أن يعزل الوكيل بعد أن  
فصد خارجاً الى موضع التسليم من متأخرى أصحابنا من قال انه لا يجوز توكيله على ذلك الا ان يضم  
الوكيل المسلم فيه لجواز أن يعزله المسلم اليه فيبطل سفر المسلم أو يتعذر عليه من سلم اليه حقه \* قال  
القاضي أبو الوليد رضي الله تعالى عنه ويجوز عندي أن يقال ليس للسلم اليه عزله لتعلق حق المسلم  
بهذه الوكالة كما يقول في التوكيل على بيع الرهن وكما يقول في الوكيل على الخصومة اذا تقيست  
عليه المقالات لم يكن لموكله عزل الارضا من يخصه لتعلق حقه بالوكالة ( مسألة ) فان جاز

الاجل ووجد المسلم اليه بغير بلد التسليم فلا يخلو أن يكون المسلم فيه عيناً أو غير عين فان كان  
عيناً كان له أخذه منه حيث وجده وان كان غير عين لم يكن له ذلك وعليه أن يخرج الى بلد التسليم  
أو يوكل من ينوب عنه والغرف بينهما أن الدنانير والدراهم لا تختلف أسواقها وهي أصول الايمان  
وقيم المتلفات فتساوت حالها في البلاد والازمان والعروض تختلف أسواقها وليست بأصول في  
الايمان ولا قيم المتلفات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد والازمان فلم يلزم أن يسلمه ولا ان يسلم منه بغير  
بلد السلم ولذلك من كان عليه دين من عين جاز أن يعزله قبل أجله ابرضا من هوله وبمما يجري مجرى الأجل في  
عليه دين من غير عين لم يعزله أن يعزله قبل أجله ابرضا من هوله وبمما يجري مجرى الأجل في  
بعض أحكامه موضع تسليم المسلم فيه قال القاضي أبو محمد الافضل أن يذكر موضع التسليم لزوال  
التخاصم بين المتبايعين ويدخلان على معلوم من ذلك فليس كل أحد يعلم حكمه وفي كتاب محمد ومن  
سلف ولم يذكر موضع القضاء لم يضره ذلك وهذا مما لا يحتاج الى ذكره ومعنى ذلك أن ذكره  
ليس بشرط في صحة السلم والدليل على ذلك أن اطلاق العقد يقتضي التسليم ببلد العقد كما يقتضي  
اطلاق البيع ذلك ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فانه لا يخلو أن لا يذكر موضع التسليم أو يذكره فان  
لم يذكره لم يلزم المسلم اليه دفعه في بلد عقد السلم ولزم المسلم قبضه هناك لما ذكرناه فان اختلفا في أي  
موضع يكون التسليم منه وقد شرط ببلد التسليم أو لم يشترطه ولزم ذلك لاطلاق العقد فان كان لتلك  
السلعة سوق بذلك البلد كان ذلك السوق موضع تسليمها لأن ذلك أخص بقاع تلك البلدة بتلك  
السلعة فلم يكن لها سوق فان المسلم اليه بوفيه حيث شاء من ذلك البلد قال ذلك ابن القاسم وابن  
المواز وقال سحنون بوفيه بدار المسلم كان لها سوق أو لم يكن وفي سماع عيسى عن ابن القاسم انهما  
أن أقر انهما لم يتقدما موضعاً فالقضاء يكون حيث قبضت الدراهم فيحتمل أن يريد به موضع  
العقد ويحتمل أن يريد به بلد النقد والله أعلم وأحكم وجه القول الاول ان اطلاق العقد بمنزلة تعيين  
البلد وتعيينه يقتضي تسليمه اليه بحيث يقع عليه اسم ذلك البلد كما أن اطلاق اسم الجودة يقتضي أن  
للمسلم اليه دفع ما شاء مما يقع عليه ذلك الاسم على الاطلاق وأيضاً فان رأس المال لما كان محل دفعه  
موضع سوقه ومعظم نفاذه وموازينه كأنه نفس المسلم فيه يكون تسليمه بموضع سوقه وأهل المعركة  
بصفاته ووجه قول سحنون أنه لما كان على المسلم اليه إيصال المسلم فيه اقتضى ذلك إيصاله الى منزله  
كحمل الخطب والماء لما كان على بائعه إيصاله لزمه إيصاله الى منزل المبتاع له ( مسألة ) فان ادعى  
أحدهما اطلاق العقد وادعى الثاني اشتراط موضع غير موضع السلم فالقول قول مدعى اطلاق  
العقد لان الثاني ادعى خلاف مقتضى العقد فلم يثبت له ذلك الابينة ( مسألة ) فان اتفقا على  
أهمائهما موضعاً للقضاء واختلفا في تعيينه فادعى أحدهما موضع عقد السلم وادعى الثاني غيره  
فالقول قول مدعى موضع السلم لموافقة مقتضى اطلاق العقد وان ادعى كل واحد منهما ما لا يشبه  
أن يكون موضعاً للقبض أحلفا وفسخ بينهما قاله ابن القاسم ( مسألة ) ويجب أن يكون موضع  
القضاء محمداً بجدي قرب كالفسطاط أو النسيم أو الاسكندرية وأما ان تباعدت أقطاره كمصر  
والساحل والأندلس فان ذلك لا يجوز قاله ابن القاسم وقال ان مصر ما بين نجد الى اسوان وما كان  
بينهما المتباين تباعد الأقطار وتفاوت الأسفار لتباعد ما لا يجوز أن يكون موضعاً للقبض السلم  
لان ذلك يعود لجهالة موضع القبض وخطر الفرار فيه وبالله التوفيق



( الباب الخامس أن يكون المسلم فيه موجودا حين الأجل )

وأما الشرط الخامس وهو أن يكون المسلم فيه موجودا حين الأجل فلا خلاف أن ذلك شرط في صحة السلم لأن حلول الأجل يقتضي تسليم المسلم فيه فإذا كان معدوما حين الأجل لم يصح السلم فيه لأن من شرط صحة السلم والبيع التمكن من التسليم ( مسألة ) فإن كان الأجل وعدم المسلم فيه بجائحة استأصلته أو غفلة من مسلمه حتى فات من أيدي الناس فاختلف أصحابنا في ذلك ( مسألة ) وليس من شرطه أن يكون موجودا حين العقد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة أن من شرط السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجودا حين السلم والدليل على ما نقوله أنه وقت لا يستحق فيه التسليم فلم يستحق وجود المسلم فيه أصل ذلك الزمان الذي بين وقت العقد وانقضاء الأجل

( الباب السادس أن يكون الثمن نقدا حيا )

وأما الشرط السادس وهو أن يكون الثمن نقدا أو في حكم النقد فإنه شرط في صحة السلم لأنه إذا كان متعلقا بالذمة وتأخر المدة الطويلة وكان المسلم فيه مؤجلا إلى أجل بعيد وثمنه مؤجلا في الذمة إلى أجل بعيد لم يجز ذلك لأنه من الكالئ بالكالئ ( مسألة ) وقبضه في مجلس السلم أفضل وليس بشرط في صحة السلم ويجوز أن يتأخر قبضه اليوم واليومين بشرط خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما أن من شرط صحة السلم التقابض في المجلس والدليل على ما نقوله أن التأخير فيه ليس بمنوع لمعنى في العوض وانما هو ممنوع لمعنى في العقد لئلا يكون من الكالئ بالكالئ والمسلم فيه من شرطه التأجيل والثمن من شرطه التعجيل فكلاهما لا يصح السلم بتأخير القبض عن المجلس ولا بتأخير اليوم واليومين ولا يكون له بذلك حكم الكالئ فكذلك الثمن الذي من شرطه التعجيل لا يقسده التأخر عن مجلس القبض ولا بتأخره اليوم واليومين ولا يدخل بذلك في حكم الكالئ ( فرع ) إذا ثبت ذلك فالذي نص عليه أصحابنا أنه يجوز تأخره بشرط في أصل العقد اليوم واليومين وقال القاضي أبو محمد لا أكثر من ذلك ويجب أن يفصل ذلك فعلي قولنا يجوز السلم إلى أجل يوم أو يومين لا يجوز تأخر رأس مال السلم هذا المقدار وانما يجب أن يكون قبضه بالشرط في المجلس أو ما يقرب منه وان قلنا أن السلم لا يجوز إلا إلى أجل البعيد الذي يتغير في مثله الأسواق صح أن يقول بتأخير رأس مال السلم اليوم واليومين لأن تأخير رأس مال السلم هذه المدة ليس من باب التأجيل ولو كان له حكم التأجيل لجاز تأخر المسلم فيه اليه ( مسألة ) وأما تأخر رأس مال السلم من غير شرط إلى أجل السلم فلا يخلو أن يكون عينا أو غير عين فإن كان عينا فاختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يفسد السلم ثم رجع عنه وقال لا يفسد السلم ما لم يكن شرطا وبه قال أشهب وجه القول بفساده لأن ذلك ذريعة إلى التعاقد على الدين بالدين لأن عملها اليه آل ووجه القول الثاني أن عقد السلم من الدين بالدين وهذا مما لا يفسده التفرق قبل القبض وقال ابن وهب إن تعدد أحدهما تأخير رأس المال لم يفسد السلم وإن لم يتعدده أحدهما ففسد السلم وبمعنى ذلك أن يكون أحدهما فريضة السلم فإذا وقع العقد صححها وتعلق به حتى الآخر لم يكن للثاني أن ينفرد بفساده وهذا مبني على قولنا أن الفار من الأداء في الصرف لا يبطل الصرف وإذا لم يفرأ أحدهما فقد رخصا بفساده فيجب أن يفسد ( فرع ) فإذا قلنا أنه لا يبطل العقد بتأخير رأس المال إذا كان عينا إلى أجل فإن لا يبطل إذا كان عرضا معينا أولى وأحرى لأنه خارج عن الدين بالدين وان قلنا أنه يبطل بذلك السلم وكان رأس المال عرضا معينا فلا يخلو أن يكون مما يغاب عليه كالتياب ونحوها

أو مما لا يغاب عليه كالحيوان والدور فإن كان مما يغاب عليه ففي المدونة أن مالكا كره ذلك وقال ابن القاسم أن وقع من غير شرط لم يفسخ كالحيوان والدور وإن كان مما لا يغاب عليه ففي المدونة من قول مالك إذا كان رأس المال في السلم عبدا وتأخر الشهر من غير شرط أنه جائز وكان هذا من أحدهما ولم يذكر كراهية وقال المتأخرون من أصحابنا أن ذلك على ثلاثة أضرب إذا كان عينا بطل السلم وإن كان عرضا يغاب عليه فالسلم مكروه ولا يفسخ البيع وإن كان مما لا يغاب عليه فلا كراهية فيه والفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه في ذلك أن ما يغاب عليه إذا تلف بغير بينة فهو من المسلم وفسد السلم فإذا بقي بيده كان له الخيار بأن يدعي صناعة ويبطل السلم متى شاء وكره أن يبقى بيده مدة لا يصح الخيار فيها في السلم وأما ما لا يغاب عليه فإنه من المسلم اليه فهلا كره لا يؤدى إلى إبطال السلم والله أعلم وأحكم ( فرع ) وإذا قلنا بربوابة ابن وهب فإن كان المسلم هو الذي امتنع من القضاء فالسلم اليه بالخيار بين أن يأخذ جميع رأس مال السلم أو ما بقي له منه ويدفع جميع المسلم فيه وبين أن يمتنع من قبض ما بقي له منه ويدفع اليه ما كان دفع اليه منه وإن كان المسلم اليه هو الذي امتنع من قبض رأس المال لزمه عند الأجل قبضه ودفع المسلم اليه فيه قاله ابن حبيب ووجه ذلك أنه إذا امتنع المسلم فقد منع المسلم اليه من مقصوده من الانتفاع برأس مال السلم إلى أجله ولهذا التأخير تأثير في إبطال العقد فصار ذلك للمسلم اليه أن شاء أن يبطله أو بطله وإن شاء أن يمضيه أمضاه وإن كان الامتناع من جهة المسلم اليه فقد أبطل حقه من الانتفاع برأس المال ولا مضرة في ذلك على المسلم فلم يكن لواحد منهما خيار في فسخه

( فصل ) وقوله ما لم يكن في زرع لم يبد صلحا أو ثمر لم يبد صلاحه يريد أنه لا يجوز تعليق السلم بزرع لم يبد صلاحه ولا بثمر لم يبد صلاحه وذلك أن السلم على ضربين مطلق في الذمة ومضاف إلى بلدة فأما المطلق في الذمة فمثل أن يسلم اليه في قح أو تمر ويصفه بصفة ولا يشترط من تمر موضع من المواضع والثاني أن يضيفه إلى بلدة فيقول من قح مصر أو الشام أو تمر أصغراء أو المدينة على ساكنها السلام فهذا على ضربين أحدهما أن يضيف ذلك إلى موضع صغير لا يؤمن انقطاع ثمره فإنه لا يجوز ذلك على وجه السلم ولا يجوز إلا على وجه البيع بعد أن يبدو صلاح ذلك الحائط ومن شرطه أن يكون الحائط لبائع التمر ( مسألة ) والثاني أن يضيف ذلك إلى موضع كبير كثير التمر والزرع يؤمن انقطاعه من أيدي الناس مثل وادي القرى وخيبر فهذا يجوز عقد السلم فيه من أي وقت شاء بعد بدو صلاح الثمرة وقبل ذلك لمن له في ذلك الموضع زرع أو ثمر أولم ليس له فيه شيء والأصل في ذلك ما روى عبد الله بن أبي الجهم الدسائي عن أبي أوفى عن السلف فقال كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهم في البر والشعير والتمر إلى قوم لا ندرى أعندهم أم لا وابن أزي قال مثل معنى ذلك ص قال مالك الأمر عندنا في سلف في طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمى فحل الأجل فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه فأقاله فإنه لا ينبغي له أن يأخذ منه إلا رقة أو ذهب أو الثمن الذي دفع اليه بعينه فإنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئا حتى يقبضه منه وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع اليه أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه فهو يبيع الطعام قبل أن يستوفي قال مالك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفي وهذا كما قاله إن الأقاله في الطعام لا تكون إلا بثل رأس المال عقد أو قضاء لأنه إن كان بغير رأس المال خرج عن الأقاله إلى البيع الذي لا يجوز في الطعام قبل استيفائه وهو إذا عقد الأقاله بمثل

\* قال مالك الأمر عندنا فيمن سلف في طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمى فحل الأجل فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه فأقاله فإنه لا ينبغي له أن يأخذ منه إلا ورقة أو ذهب أو الثمن الذي دفع اليه بعينه فإنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئا حتى يقبضه منه وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع اليه أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه فهو يبيع الطعام قبل أن يستوفي قال مالك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفي



رأس المال ثم قبض منه غير ذلك من عرض أو طعام أو عين مخالف لرأس المال فإن ذلك ممنوع  
للزريعة إلى بيع الطعام قبل استيفائه لانه يثبت أن يكون ما أظهره من العقد لغوا وقد باع الطعام  
قبل قبضه بعدما ابتاعه به فخرج عن الاقالة إلى البيع الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم  
في الطعام قبل استيفائه (مسئلة) ومن ابتاع مطعوما معينا على الوزن أو الكيل فأراد أن يأخذ  
مكانه قبل قبضه من غير جنسه ففي كتاب محمد والمجموعة أن ذلك غير جائز ووجه ذلك أنه باع ما عقد  
عليه من الطعام أولا بما أخذه آخر قبل أن يستوفي (مسئلة) فإن أخذ نصفه على ما عقد عليه وأراد  
أن يأخذ النصف الآخر من غير ذلك الجنس ففي كتاب محمد عن أشهب قال مالك أرجو أن يكون  
خفيفا قال محمد لا خير فيه وهو سواء مثل الذي تقدم ويحمل هذا أنه دفع إليه الثمن من غير إيجاب  
قال وروى ابن القاسم عن مالك فحين ابتاع بدينار قحما ثم سأله أن يعطيه بنصفه عدسا أن ذلك  
لا يجوز قال مالك ومن اشترى بدراهم زيتا ثم تسعة بطة فأراد أن يأخذ بمائتي طعاما أو يرتجعه فلا  
يعجبني ووجه ذلك ما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وقوله لا تنبغي الاقالة الآن يأخذ ذهبه أو ورقه أو ثمنه بعينه يحتمل أن يريد بقوله ذهبه أو  
ورقه نفس ثمنه بعينه أن كان موجودا عنده على قولنا أن الدنانير تتعين بالعقد أو يكون الثمن تبرا أو  
حليا مصوغا فتعين بالعقد ولا يجوز في الحلي أن يقيهه لا بنفس مادفع ويحتمل أن يريد بقوله ذهبه  
أو ورقه من جنس ذلك وسكته على قولنا أن الدنانير لا تتعين بالعقد وقد قال في المدونة فحين سلم إلى  
رجل دنانير في طعام فأقاله منه ودنانيره في يده وشرط عليه أن يرد إليه تلك الدنانير بأعيانها أن للمسلم  
إليه أن يدفع إليه غيرهما وقوله بعد ذلك أو ثمنه بعينه يريد والله أعلم أن يكون الثمن من غير العين  
كالعروض والطعام فهذا لا تصح الاقالة لا بنفس ذلك الثمن دون ما كان من جنسه لأن ذلك كله  
يؤدي إلى بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وقوله وأنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئا حتى يقبضه يريد أنه أن عقد الاقالة بذلك الثمن فلا  
يشتري منه به شيئا لأن ذلك ذريعة إلى أن تكون الاقالة به فيكون بيع الطعام قبل استيفائه وقد  
نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فيجوز أن يمنع كل ما كان في معناه وذريعة إليه والله أعلم وأحكم  
ص قال مالك فإن ندم المشتري فقال للبائع أقبلي وأنظرك بالثمن الذي دفعت اليك فإن ذلك  
لا يصلح وأهل العلم ينهون عنه وذلك أنه لما حل الطعام للمشتري على البائع أخر عنه حقه على أن يقيهه  
فكان ذلك بيع الطعام إلى أجل قبل أن يستوفي قال مالك وتفسير ذلك أن المشتري حين حل  
الأجل وكره الطعام أخذ به دينارا إلى أجل وليس ذلك بالاقالة وإنما الاقالة ما لم يزد فيه البائع ولا  
المشتري فإذا وقعت فيه الزيادة بنسيئة إلى أجل أو بشئ يزداده أحدهما على صاحبه أو بشئ ينتفع به  
أحدهما فإن ذلك ليس بالاقالة وإنما تفسير الاقالة إذا فعل ذلك بيما وإنما أرخص في الاقالة والشرك  
والتولية ما لم يدخل شيئا من ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة فإن دخل ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة  
صار بيما يحل به البيع ويجزى ما يحرم البيع **ش** وهذا كما قال ابن النديم قد يلحق في  
البيع والسلم البائع والمشتري وتصح من كل واحد منهما الاقالة للفرق بصاحبه ويصح منه طلب الرجوع  
أو النفاء ويصح منهما جميعا ذلك في عقد واحد بخلاف القرض فإنه لا يصح أن يقع الأعلى وجه الرفق  
من القرض للقرض الآن الأغلب من أحوال الاقالة رفقا أحدا المتقايدين بصاحبه فلذلك حلت  
على أغلب أحوالها وقد قدمنا أن من شرط الاقالة أن تكون بمثل رأس المال وعلى الوجه الذي

قال مالك فإن ندم  
المشتري فقال للبائع أقبلي  
وأنظرك بالثمن الذي دفعت  
اليك فإن ذلك لا يصلح  
وأهل العلم ينهون عنه  
وذلك أنه لما حل الطعام  
للمشتري على البائع آخر  
عنه حقه على أن يقيهه  
فكان ذلك بيع الطعام  
إلى أجل قبل أن يستوفي  
قال مالك وتفسير ذلك  
أن المشتري حين حل  
الأجل وكره الطعام  
أخذ به دينارا إلى أجل  
وليس ذلك بالاقالة وإنما  
الاقالة ما لم يزد فيه البائع  
ولا المشتري فإذا وقعت  
فيه الزيادة بنسيئة إلى  
أجل أو بشئ يزداده  
أحدهما على صاحبه أو  
بشئ ينتفع به أحدهما  
فإن ذلك ليس بالاقالة وإنما  
تفسير الاقالة إذا فعل ذلك  
بيما وإنما أرخص في الاقالة  
والشرك والتولية ما لم  
يدخل شيئا من ذلك زيادة  
أو نقصان أو نظرة فإن  
دخل ذلك زيادة أو نقصان  
أو نظرة صار بيما يحل به  
البيع ويجزى ما يحرم البيع

عقد عليه البيع أو السلم لأن معنى الاقالة أن يقيهه مما ندم فيه ويعيده إلى ما كان عليه قبل أن يعقد  
ما أو جب الندم ولا يصح ذلك الابتقض ذلك العقد ولذلك اختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم هو نقض  
بيع وشيئا قد ذكره أن شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا إذا كان رأس المال بصريح الاقالة فإن  
كان بغير تصريح بمثل أن يدفع إليه دنانير مثل رأس المال المسلم فيقول اشتر بها طعاما فكله في حين  
الأجل ثم استوفى في حقه فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يصلح عند مالك وقال بعد ذلك أنه إذا  
أعطاه عند الأجل مثل دنانير فقال اشتر بها طعاما فكله لا بأس به قال ابن لبابة إذا دفع إليه الدنانير  
فقال اشتر بها طعاما فكله في حين استوفى به مالك لم يجز وإن قال له اشتر بها طعاما فكله جاز ذلك ووجه  
ذلك عندي أنه إذا قال اكله في لم يملكه الثمن ولم تجز منه قالة ولا يجوز أن يكون رأس المال الذي  
عجل في السلم يؤجل في الاقالة لوجهين أحدهما أن الأجل له حصته من الثمن لما قدمناه من أن المسلم  
إليه يطلب الاتفاق به إلى حوال السلم فإذا تعجل في السلم وتأجل في الاقالة فقد ازداد في الاقالة وذلك  
يمنع صحته ويغير موضوعها وينقلها إلى البيع الذي هو ممنوع في الطعام قبل الاستيفاء ويدخله  
أيضا وجه آخر من الفساد وهو فسوخ دين في دين لأن المسلم كان له في ذمة المسلم إليه طعام مؤجل  
ففسخه في غير مؤجل إلى أجل وذلك غير جائز

(فصل) وقوله فإذا وقعت الزيادة بنسيئة إلى أجل أو بشئ يزداده أحدهما على صاحبه وينتفع به  
فليس ذلك بالاقالة بين ذلك أن النسيئة مما يزداده من أخذ وانسأله في دفع ما عليه والزيادة تغير ذلك مثل  
أن يكون رأس المال عشرة دراهم فيقيهه على تسعة فيكون البائع قد ازداد في الاقالة درهما أو يقيهه  
بأحد عشر درهما يزداد المبتاع من البائع درهما وذلك كله لا يجوز لانه ليس بالاقالة وإنما هو بيع  
الطعام قبل استيفائه

(فصل) وإن دفع إليه أكثر من دراهم فقال له ابتع بهذا طعاما لم يجز لانه قد خرج لأجل الزيادة  
عن حكم الاقالة وقد دفع إليه أقل من دراهم فقال له ابتع بهذا طعاما فقد قال ابن القاسم لا يجوز وقال  
أشهب يجوز وجه قول ابن القاسم أنه يؤدي إلى الاقالة بأقل من الثمن وذلك غير جائز ووجه قول  
أشهب أن هذا من باب الذريعة وتبع فيه التهمة وبعد التهمة يمنع تأثير الذريعة ص قال مالك من  
سلف في حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل قال مالك وكذلك من سلف في صنف  
من الأصناف فلا بأس أن يأخذ خيرا مما أسلف فيه أو أدنى بعد محل الأجل وتفسير ذلك أن يسلف  
الرجل في حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيرا أو شامية وأن سلف في تمر عجوة فلا بأس أن يأخذ  
صعانيا أو جمعا وأن سلف في زبيب أحر فلا بأس أن يأخذ أسودا إذا كان ذلك كله بعد محل الأجل  
إذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ما سلف فيه **ش** وهذا كما قال ابن النديم قد يلحق في أنواع  
الطعام فإنه لا بأس أن يأخذ عند الأجل نوعا آخر من ذلك الجنس أو أدنى في مثل كيله فيأخذ من  
الحنطة الشعير والسلت بعضهما من بعض وأنواع الذهب بعضه من بعض ووجه ذلك أن هذا من باب  
البدل وليس من البيع ولذلك جاز بدل الحنطة بالحنطة وقصر على المماثلة ولو كان من باب المبيعة لما  
فصر على المثل وكذلك القرض وإن كانت صورته بصورة معاوضة فليس من باب المبيعة لانه مقصور  
على المساواة والمماثلة ولما كانت الحنطة والشعير من جنس واحد كان بعضهما من بعض مبادلة وتحرير  
فإن كل ما يحرم التفاضل فيه يجوز أخذه بدله منه كالنوع الواحد يأخذ منه أفضل مما له أو أدنى  
وأما ما يحرم التفاضل فيه فإنه لا يجوز أخذه عنه فلا يأخذ تمر من قح لانه من بيع الطعام قبل

قال مالك من سلف في  
حنطة شامية فلا بأس أن  
يأخذ محمولة بعد محل  
الأجل قال مالك  
وكذلك من سلف في صنف  
من الأصناف فلا بأس  
أن يأخذ خيرا مما أسلف  
فيه أو أدنى بعد محل  
الأجل وتفسير ذلك أن  
يسلف الرجل في حنطة  
محمولة فلا بأس أن يأخذ  
شعيرا أو شامية وأن سلف  
في تمر عجوة فلا بأس أن  
يأخذ صعانيا أو جمعا  
وأن سلف في زبيب أحر  
فلا بأس أن يأخذ أسود  
إذا كان ذلك كله بعد  
محل الأجل إذا كانت  
مكيلة ذلك سواء بمثل  
كيل ما سلف فيه



استيفائه وان كان من فرض دخله يبيع الطعام نساء (مسئلة) فان اخذ منه اقل من ذلك الكيل اذ في نوعه مثل اخذ عشرة اراد بيعه من عشر بن اردبا من حنطة فقد قل محمد عن مالك لا يجوز ذلك ومعنى ذلك والله اعلم ان يأخذ عوضا عن جميع القمح ولو اخذ العشرة افقره عن عشرة افقره قححا ثم وهبها زاد على ذلك من غير شرط وقدرى ابن القاسم عن مالك في المدونة فحين كان له مائة اردب تمرا فأخذ منه خمسين اردبا بمحمولة ان كان انما صالح بها على وجه المبيعة فلا يجوز وان كان اخذ منه خمسين اردبا بمحمولة ثم حط عنه الثاني بغير شرط فلا بأس به وجوز ابن القاسم ما هو أشد منه فن كان له على أجل مائة اردب تمرا فلما حان الاجل أخذ منه خمسين اردبا بمحمولة ثم وهبه الباقي من غير شرط ان ذلك لا بأس به وهذا أشد وأقوى من وأرفع الجوده (مسئلة) ولا يجوز قبل الاجل ان يأخذ منه الا مثل ماله عليه في النوع والقدر لان ذلك يدخله يبيع الطعام قبل استيفائه ويبيع الطعام بالطعام كما لا يجوز ان يأخذ قبل الاجل من نوعه أجود أو أدنى ويجوز ذلك باتفاق عنده (مسئلة) ولا يجوز ان يأخذ من الذي عنده القرض أو السلم من غير ذلك النوع مثل تلك المكيلة وان حل الاجل حتى قاله ابن القاسم قال لانه يصير حواله واخواله عند مالك يبيع من البيوع ومعنى ذلك ان يحمل الذي له الى الجنس الذي اخذ به وذلك يبيع أحدهما بالآخر فيدخله في القرض طعام بطعام من غير جنسه وذلك غير جائز ويدخله في السلم مع ما ذكرناه يبيع الطعام قبل استيفائه وانما جاز ان يؤخذ الورق من الذهب والذهب من الورق في القرض والبيع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز ان يأخذ الخنطة من الشعير والسلت ويأخذ بعضها من بعض لانها جنس واحد ومن قال ان العلس من جنسها يجب ان يكون الاخذ منها ويأخذ أنواع الغر بعضها من بعض وكذلك الزبيب ويأخذ عن نوع ما لا يتبعها من الطير نوعا آخر على تحرى الوزن أكثر عددا أو أقل عددا فان كانت على العدد لم يجز الا ان يكون من نوعه رواه في العتبية يجوز عن ابن القاسم ومعنى ذلك ان الطير يختلف قدره باختلاف نوعه ويتفاوت فلا يجوز بعضه ببعض عددا اذا كان معناه اللحم وانما يجوز على تحرى ما فيه من اللحم والمساواة فيه على قول من أجاز التحرى فيه وما اذا كان نوعا واحدا فانه يتساوى لانه انما يأخذ منه مثل الذي سلم اليه فيها قدر او غير ذلك وليس فيه شيء من البديل (مسئلة) ولا يأخذ الدقيق من الخنطة في البيع ولا بأس به في القرض قاله ابن القاسم وأشهب وجه ذلك على قول من لا يجز يبيع الدقيق بالخنطة لعدم التماثل بينهما وأما على قول من يجز ذلك ويرى التماثل بالوزن فلا يجوز الانتقال من مقدار الى مقدار وأما على قول من لا يرى التماثل فيهما الا بالكيل فنسح من ذلك في مسئلتنا

ثم الجزء الرابع بحمد الله وحسن عونه \* ويليه الجزء الخامس أوله يبيع الطعام بالطعام \*

فهرسة الجزء الرابع من كتاب المستق تأليف القاضي أبي الوليد الباجي رحمه الله \*

- حقيقة
- ٢ كتاب الطلاق \* ما جاء في البتة
  - ٢ باب ما يجوز ايقاعه من الطلاق
  - ٧ ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك
  - ١٦ ما بين من التملك
  - ٢٠ ما يجب فيه تطليقة واحدة من التملك
  - ٢٤ ما لا بين من التملك
  - ٢٦ الايلاء
  - ٢٧ باب الايلاء يثبت حكمه بكل عين يجب على الخالف بها شيء كالحالف بالله أو بصفة من صفاته
  - ٣٧ ايلاء العبد
  - ٣٧ ظهار الحر
  - ٣٨ باب فأما ألقا طه فأصلها أنت على كظهر رأى
  - ٣٩ باب فأما من يظهر منها الخ
  - ٥١ ظهار العبد
  - ٥٣ ما جاء في الخيار
  - ٦٠ ما جاء في الخلع
  - ٦٧ طلاق المختلعة
  - ٦٩ ما جاء في اللعان
  - ٨٢ ميراث ولدا الملائنة
  - ٨٣ طلاق البكر
  - ٨٥ طلاق المريض \* وفيه بيان
  - ٨٥ الباب الأول في صفة المرض الذي به يبيح حكم ميراث المطلقة
  - ٨٥ الباب الثاني في حكم طلاق المريض
  - ٨٨ ما جاء في متعة الطلاق
  - ٨٩ ما جاء في طلاق العبد
  - ٩٠ نفقة الأمة اذا طلقت وهي حامل
  - ٩٠ عدة التي تفقد زوجها
  - ٩٤ ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض
  - ١٠١ ما جاء في عدة المرأة في بيتها اذا طلقت فيه
  - ١٠٤ ما جاء في نفقة المطلقة
  - ١٠٧ ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها
  - ١٠٨ جامع عدة الطلاق



- ١١٣ ما جاء في الحكمين  
١١٥ ما جاء في بين الرجل بطلاق ما لم ينكح  
١١٧ أجل الذي لا يمس امرأته  
١٢٢ جامع الطلاق \* وفيه أبواب  
١٢٦ الباب الأول في ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج  
١٢٨ الباب الثاني فيما تسقط به النفقة الخ  
١٢٨ الباب الثالث في قدر النفقة وصفتها  
١٣١ الباب الرابع فيما يجب من اختيار الزوجة بالاعسار عن ذلك  
١٣٢ عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً  
١٣٣ مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل  
١٤٠ عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها  
١٤١ عدة الأمة إذا توفى زوجها أو سيدها  
١٤١ ما جاء في العزل  
١٤٣ ما جاء في الاحداد  
١٤٩ ( كتاب الرضاع )  
١٤٩ رضاع الصغير  
١٥٣ ما جاء في الرضاغة بعد الكبر  
١٥٥ جامع ما جاء في الرضاغة  
١٥٧ ( كتاب البيوع )  
١٥٧ ما جاء في بيع العربان \* وفيه أبواب  
١٥٨ الباب الأول في جواز التفاضل في غير العين والمقتات نقداً  
١٥٨ الباب الثاني في أن النساء علة في فساد بيع الجنس بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة  
١٥٨ الباب الثالث في أن اختلاف المنافع يصح بعض الجنس ببعضه إلى أجل متفاضلاً  
١٥٩ الباب الرابع في تبين المنافع المقصودة التي تبين بها معنى الجنس  
١٦٩ ما جاء في مال المملوك  
١٧٢ ما جاء في العهدة \* وفيه أبواب  
١٧٣ الباب الأول في تفسير معنى العهدة  
١٧٥ الباب الثاني في محل الحكم بهما من البلاد  
١٧٦ الباب الثالث في محل ثبوتها من المبيع  
١٧٧ الباب الرابع في محل العهدة من العقود  
١٧٨ الباب الخامس في محل درك العهدة  
١٧٨ الباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير  
١٨٠ بيع البراءة \* وفيه أبواب

- ١٨٠ الباب الأول في تبين محل البراءة من العقود  
١٨٠ الباب الثاني في تبين محل البراءة من العقود عليه  
١٨١ الباب الثاني فيمن يجوز له البراءة من البائعين  
١٨٢ الباب الرابع في تبين ما تصح البراءة منه من العيوب  
١٨٤ فصل وأما البراءة العامة فعلى ضربين الخ  
١٨٥ العيب في الرقيق \* وفيه أبواب  
١٨٨ الباب الأول في بيان العقود التي يثبت فيها الرد بالعيب  
١٨٨ الباب الثاني في بيان العيوب التي يجب بها الرد وتمييزها من غيرها  
١٩١ الباب الثالث فيما يحدث في البيع مما يثبت به الخيار الخ  
١٩١ الباب الرابع فيما يثبت الرد بالعيب  
١٩٧ مسألة \* وفيها بابان  
١٩٧ الباب الأول في بيان المعاني التي تثبت الخيار الخ  
١٩٩ الباب الثاني في صفة العمل في الارتجاع والرد فيمن يثبت له الخيار  
٢٠٢ حكم المواضعة وما يتعلق بها \* وفيه أبواب  
٢٠٢ الباب الأول في بيان معنى المواضعة ولزومها  
٢٠٢ الباب الثاني في تبين محلها من العاقدين  
٢٠٢ الباب الثالث في محل المواضعة من العقود  
٢٠٤ الباب الرابع في محل المواضعة من العقود عليه  
٢٠٤ الباب الخامس في حكم الأمة في مدة المواضعة وان ضمانها من البائع  
٢٠٥ الباب السادس في بيان ما تنتقل به المواضعة  
٢١٠ ما يفعل بالوليدة إذا بيعت والشرط فيها  
٢١٤ النهي عن أن يوطأ الرجل وليدة ولهاز وج  
٢١٥ ما جاء في ثمن المال يباع أصله  
٢١٧ النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها  
٢٢٤ ما جاء في بيع العرية \* وفيه أبواب  
٢٢٦ الباب الأول في تفسير معنى العرية  
٢٢٨ الباب الثاني في بيان ما يجوز له ذلك  
٢٢٩ الباب الثالث في بيان ما ينصح ذلك فيه من الثمار  
٢٣٠ الباب الرابع في بيان مقدار ما يجوز بيعه من العرية على الوجه الذي ذكرناه  
٢٣١ الجائحة في بيع الثمار والزرع \* وفيه أبواب  
٢٣٢ الباب الأول في تبين ما يكون من المتلفات جائحة  
٢٣٣ الباب الثاني في تبين ما توضع فيه الجائحة  
٢٣٥ الباب الثالث في تبين مقدار الجائحة التي توضع



- ٢٣٦ ما يجوز في استثناء الثمر  
 ٢٣٨ ما يكره من بيع الثمر  
 ٢٤٣ ما جاء في المزابنة والمحايلة  
 ٢٤٧ جامع بيع الثمر  
 ٢٥٦ بيع الفاكية  
 ٢٥٧ بيع الذهب بالورق عينا وثبرا  
 ٢٧١ ما جاء في الصرف  
 ٢٧٦ المراطلة  
 ٢٧٩ العينة وما يشبهها \* وفيها أبواب  
 ٢٧٩ الباب الأول في تمييز ما يختص بهذا الحكم من المبيعات  
 ٢٨٠ الباب الثاني في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة  
 ٢٨٢ الباب الثالث في تمييز ما يكون قبضا واستيفاء  
 ٢٨٣ الباب الرابع في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني  
 ٢٨٩ ما يكره من بيع الطعام الى أجل  
 ٢٩٢ السلف في الطعام \* وفيه أبواب  
 ٢٩٢ الباب الأول أن يكون المسلم فيه متعلقا بالذمة وقد تقدم  
 ٢٩٢ الباب الثاني في كونه موصوفا  
 ٢٩٦ الباب الثالث أن يكون المسلم فيه مقدرا  
 ٢٩٧ الباب الرابع أن يكون السلم مؤجلا  
 ٣٠٠ الباب الخامس أن يكون السلم فيه موجودا حين الأجل  
 ٣٠٠ الباب السادس أن يكون الثمن نقدا



﴿ الجزء الخامس من ﴾

# كِتَابُ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث  
الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة  
المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ  
رحمه الله ورضي عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الأقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره  
وأوانه قدوة الأمراء وحيجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الا كبر المديق فرع  
الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا  
ابن السلطان مولاي الحسن بن السلطان سيدى محمد رفع **عنا كفى**  
الله قدره وأدامه وأودع في القلوب محبته واحترامه آمين

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالي بالله  
الآن بشعر طنجة ووكيل دولة المغرب الأقصى سابقا بمصر  
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

﴿ تنبيه ﴾ لا يجوز لأحد أن يطبع هذا الكتاب وكل من يطبعه يكون مكلفا  
بإراز أصل قديم يثبت انه طبع منه والا فيكون مسئولا عن التعويض قانونا

« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ »

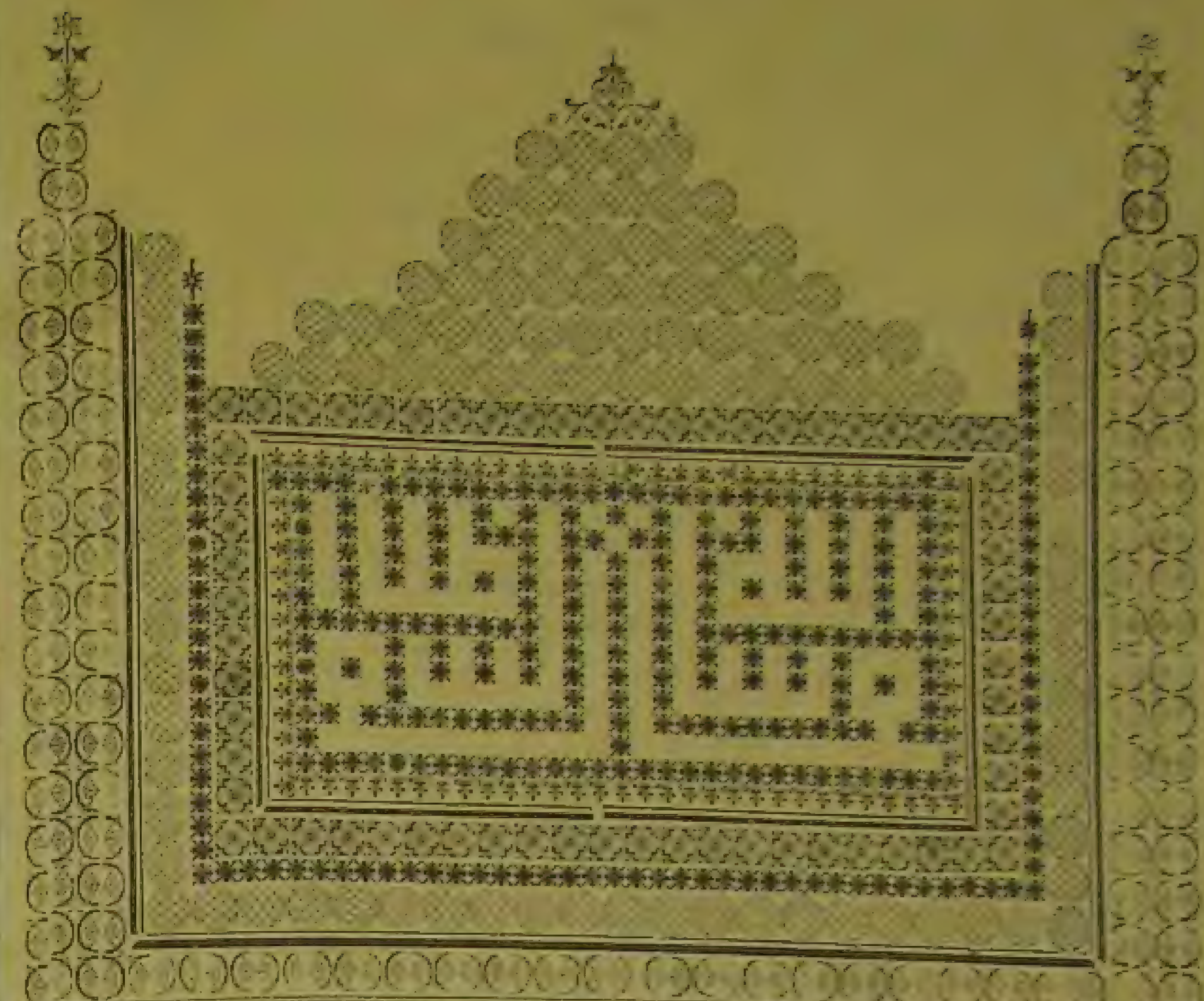
منطبعة البغدادية بحوار محافضة مصر



والشعير جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما وكذلك السلت عند مالك هو من جنسهما وقال أبو حنيفة والشافعي هي أجناس يجوز التفاضل فيها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما قدمناه في كتاب الزكاة من الدليل على أنها جنس واحد وإذا ثبت أنها جنس واحد حرم فيها التفاضل ودليلنا أيضا أنه مقتات تساوت منفعة فوجب أن يحرم فيه التفاضل كما لو كان برا كله أو شعيرا كله وقد اختلف أصحابنا في العلس وقد تقدم ذكره في الزكاة (مسئلة) وأما الذرة والدخن والارز فالشعير من المذهب أنها أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وروى زيد بن بشر عن عبد الله بن وهب أنه قال الذرة والدخن والارز جنس واحد لا يجوز التفاضل في شيء من ذلك وبه قال الليث وجه القول الأول انفصال بعضها من بعض في المنبت والمحصد ووجه ثان وهو اختصاص بعض البلاد باتخاذ بعضها دون بعض وذلك يدل على اختلاف منافعها وأن بعضها لا يستعمل إلى بعض وإنما يستدل على أن العينين من جنس واحد بعموم اتخاذهما كالشعير والحنطة واستعماله أحدهما إلى الآخر كالحنطة والملت وجه الرواية الثانية تقارب المنافع المقصودة منها (مسئلة) وأما القطنية فاختلف قول مالك فيها فمرة قال أنها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيها ومرة قال هي أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وبه قال ابن القاسم وابن وهب والليث وهو لا يظهر عندي لاختلافها في الصورة والمنافع وعدم استعمال بعضها إلى بعض واختصاص بعض البلاد ببعضها دون بعض

(فصل) وقول عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث خذ من حنطة أهلك طعاما يقتضي أن يطلق اسم الطعام عندهم كان يقتضي الحنطة وأتى بذلك بعد ذكر الطعام لتغاير الاسماء وقوله وقول سعد وقول معيقب رضي الله عنه ولا تأخذ إلا مثله يقتضي النهي عن التفاضل بين الحنطة والشعير ولا يعلم لهما في ذلك مخالف من الصحابة إلا ما روى عن عباد بن الصامت حديثا مر فوعا وليس بالثابت مع ما يحتمل من التأويل والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شيء من الطعام كله إلا إذا بيد فان دخل شيئا من ذلك لم يصرح وكان حراما ولا شيء من الأدم كلها إلا إذا بيد وهذا كما قال أنه لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه إلا إذا بيد والأصل في ذلك أن هذا مطعوم فلم يجز فيه التفرق قبل القبض أصل ذلك الجنس الواحد فان قيل لم يختص بتحريم التفاضل بالمقتات وكان تحريم تأخير القبض في جميع المطعوم فالجواب أن تأخير القبض أوسع بإثافي المنع من التفاضل لأن تحريم التفاضل يختص بالجنس الواحد وتأخير القبض يتعلق بالجنسين ولذلك جاز التفاضل بين الذهب والفضة ولم يجز فيهما التفرق قبل القبض وكذلك المنع من البيع قبل الاستيفاء أعم من تحريم التفاضل وذلك لا يجوز عند الشافعي في مبيع حلة ولا يجوز عند أبي حنيفة فيما ينقل ويحول وإن كان عندهما مما يجوز فيه التفاضل ص قال مالك ولا يباع شيء من الطعام والأدم إذا كان من صنف واحد أو ثلثان بواحد فلا يباع بمدى حنطة ولا بمدى تمر بمدى زبيب ولا بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الجبوب والأدم كلها إذا كان من صنف واحد وإن كان يدا بيد إنما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يحل في شيء من ذلك الفضل ولا يحل الأمثلة

بمثل يدا بيد



## بسم الله الرحمن الرحيم

بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما

ص مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فني علف حمار سعد بن أبي وقاص فقال لعلاه خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله \* مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث فني علف دابته فقال لعلاه خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله \* مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك قال مالك وهو الأمر عندنا \* ش قوله رضي الله عنه خذ من حنطة أهلك حقة ل أن يريده أهل الغلام إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص إلا أنهم رقيق له ولأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة فأمره أن يأخذ منها على وجه الاقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك ويحتمل أن يريده أهل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم موالى نفقته ووصفهم بأنهم أهل للغلام بمعنى أنهم ممن يسعى عليهم وينصو إليهم

(فصل) وقوله فابتع به شعيرا يقتضي جواز بيع الحنطة بالشعير وأنه إن كان حقيقة البديل وهو أخص به الآن اسم البيع ينطلق عليه وقوله ولا تأخذ إلا مثله يريد المثل في المقدار لأن المماثلة في الصفات محال في القمح والشعير فلم يبق إلا المماثلة في القدر ونهيه عن أن يأخذ إلا مثله دليل على تحريم التفاضل فيه عندهم لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير وأنه لو جاز ذلك لوجدوا بالحنطة من الشعير أفضل من مكيلها فم يذكر وذلك لأنه ممنوع عندهم وهذا يقتضي أن الحنطة

بيع الطعام بالطعام

لافضل بينهما

حدثني يحيى عن مالك

أنه بلغه أن سليمان بن يسار

قال فني علف حمار سعد

ابن أبي وقاص فقال

لعلاه خذ من حنطة أهلك

فابتع بها شعيرا ولا تأخذ

إلا مثله \* وحدثني عن

مالك عن نافع عن سليمان

ابن يسار أنه أخبره أن

عبد الرحمن بن الأسود

ابن عبد يغوث فني علف

دابته فقال لعلاه خذ

من حنطة أهلك طعاما

فابتع بها شعيرا ولا تأخذ

إلا مثله \* وحدثني عن

مالك أنه بلغه عن القاسم

ابن محمد عن ابن معيقب

الدوسي مثل ذلك \* قال

مالك وهو الأمر عندنا



الاجناس بنفسه كالمزج والعنب ونارة يكون جنسا بالصناعة كالخبز والخل الذي لا يفارق أصله ويتغير عن جنسه بالصناعة والعمل فأما ما يكون جنسا بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه فإنه جنس واحد والتين كله جنس واحد حكى ابن الموز أنه لا يجوز التفاضل فيه وإن كان منه ما يبيس ومنه ما لا يبيس فإن حكم جميعه حكم غالبه وهو أنه يبيس فلا يجوز فيه التفاضل \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد وإن كان منه ما يرب وما لا يرب فإنه لا يجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لا يجوز فيه التفاضل وإن كان زيتون مصر لازيت فيه وزيتون الشام فيه الزيت ولبن الضأن والماعز والبقر والابل جنس لا يجوز فيه التفاضل وإن كان لبن الابل لازيد فيه ولبن سائر الانعام فيه لا بدوا لانيسون والشمار جنس واحد وكذلك الكمونان جنس واحد حكى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن الموز عن ابن القاسم والأظهر عندي إذا قلنا انهما من الطعام أن تكون أجناسا مختلفة لاختلاف منافعهما وتباين الأغراض فيها وانما لا تتمازج في منبت ولا محصد ولا يجزئ بعضها عن بعض في شيء ولا تتقارب في صورة وانما يجمعها اسم الكمون وليس بظاهر في الكمون الاسود لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالا (مسئلة) فأما الفلفل والكر او يا وحب الكزبرة والقرقرة والسنبل والقرطم والخردل فأجناس مختلفة حكاه ابن الموز عن أصبغ وحكاها في التوابل عن مالك والثوم والبصل جنسان مختلفان قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وأما تغير الجنس بالصناعة فعلى ضربين أحدهما صناعة تخرج المصنوع عن جنس أصله والثاني صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله فأما الاول فإنه على قسمين قسم يكون بالنار وقسم بغير نار فأما ما يكون بالنار فإنه على وجهين أحدهما أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون اضافة شيء اليه كما كان منه لا ينقص عبرة المصنوع فيما جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى الخطة والحصى والفول وسائر ما يقلى من الحبوب فإنها لا ينقص كيل المغلى وهو مما يعبر به فهذا يتغير الجنس لأن عمل النار كالامر الثابت فيه والمعنى المضاف اليه بخلاف شيء اللحم واللحم وطبخه فإنه ينقص من عين المشوى على وجه التخفيف واذهاب اجزاء رطوبته كزبيب العنب وتبييس التمر والتين فلا يتغير الجنس (مسئلة) والوجه الثاني أن تكون الصناعة بالنار يقترن بها ما تم الصناعة به من ملح وازار وزيت وخل ومرق وغير ذلك مما انضاف اليه منه ما تكون النهاية المعتادة من عمله وسمى صناعة كالازار والمرقة في طبخ اللحم والماء والملح في الخبز فهذا يتغير الجنس لمعنى واحد وهو تغيره بالنار وما يضاف اليه في الأغلب من نهاية عمله فأما الخبز فلو جهين أحدهما أن الماء والملح هو النهاية من عمله في الأغلب والوجه الثاني أن النار لا تؤثر فيه نقصا من وزنه دقيقا وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة فإنه لا يتغير الجنس لأنه يؤثر فيه نقصا وليس بالغاية المعتادة من صناعة فلم تكن صناعة فيه ولا جنسا مخصوصا منه (فرع) واختلاف ما يطبخ به ليس باختلاف جنس فيه كالقلية بالخل والقلية بالمرق والقلية بالعسل والقلية باللبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف جنسه لاختلاف ما قلى به لأن المعتبر هو اللحم (مسئلة) وأما القسم الذي يكون تغيره بغير نارها يتغير بطول المدة وينتقل الى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضج كتخلل العصير وأما اعتبار طول المدة فلأننا نأثر في الجنس المنافع والمقاصد فإذا بيع العصير بالعنب وهو مما يمكن أن يصير

عصير من وقته أو في مدة يسيرة فالمقصود من العنب العصير في دخله المزاجية والتفاضل فيما لا يحل التفاضل فيه واذابيع العنب بالخل والخل لا يتأق من العنب إلا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من العنب كالا يقصد اخل بشراء التمر ولا يقصد التمر بشراء اخل ويجوز التفاضل فيها بعد تغير أحدهما الى الآخر وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلا نه غاية الثمرة والمطلوب منها فلا يخرجها وجوده عن جنسها لأنه من تمام جنسها والمحقق لها فيه وأما ما ينتقل اليه بعد ذلك مما هو ضده كالحوضه والتخلل في العصير فإنه مغير للجنس لأنه ليس من جنس العنب والتمر بسبيل بل يمنع أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل ويحدث فيه منفعة غيرها وانما نص مالك على خل التمر ثم قاس ابن القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوزوه روى محمد عنه أنه قال لا أدري إن كان يطول كالتمر فلا بأس به فهذا يدل على تعلقه في هذا الوجه بالطول دون الطعم وقال المغيرة في المدينة لا يحل خل التمر ولا خل العنب بالعنب ولا بأس بخل التمر بالعنب وخل العنب بالتمر فلم يجعل لغير الطعم صناعة تغير الجنس وروى أبو زيد بن ابراهيم عن ابن الماجشون انما يجوز ذلك في اليسير ولا يجوز في الكثير للمزاجية وكذلك الدقيق بالقمح (فرع) فإذا علنا بالطول فلا يصح خل التمر بنبيذه متفاضلا رواه في العتيبة يحيى عن ابن القاسم وعلل بتقارب المنافع ولعله أراد بتقارب انتقالها والاختلافها وأغراضها متباينة وكذلك لا يجوز خل التمر بنبيذ الزبيب وأما اذا علنا بما تقدم من الطعم واختلاف الأغراض فإنه يجوز بيع الخل بالنبيذ متفاضلا لما قدمناه وقدرى أبو زيد عن ابن القاسم في العتيبة لا بأس بالفقاع بالقمح وهذا لا يعلم فيه التساوى وانما يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس وليس فيه غير تغير الطعم (مسئلة) وأما الضرب الثاني في الصناعة التي تجمع بين الشيء وبين ما ليس من أجناسه في الأصل فهو أن تكون الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنسا واحدا لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيما تخرجها اليه الصناعة منها كخل التمر وخل العنب وخل العسل فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخلها كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه زاد ابن القاسم في المدينة وكذلك كل خل اختلفت أصنافه أو لم تختلف وقاله ابن نافع قال عيسى بن دينار هذه الآخرة خطأ ولذلك قلنا في الابل والبقر والغنم انها أجناس مختلفة لاختلاف الأغراض فيها وان لموها وألبانها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها (مسئلة) وأما نبيذ التمر ونبيذ العنب ففي كتاب أبي الفرج منها صنفان وفي المدونة عن مالك انها جنس واحد ووجه الرواية الأولى انه لما كان التمر والعنب صنفين مختلفين والانتباذ ليس بصناعة تغير الجنس وجب أن يكون نبيذ أحدهما من غير جنس نبيذ الآخر لأنه يستحيل أن يكون نبيذ العنب من جنس نبيذ التمر ونبيذ التمر من جنس نبيذ العنب ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس التمر ووجه الرواية الثانية تساوى النبيذ في الاسم والصورة والمنفعة الا أنه كان يجب على هذا أن يكون الانتباذ صنعة وقد تقدم رواية أبي زيد عن ابن القاسم بتجويز الفقاع بالقمح وهذا يقتضى كون الانتباذ صنعة والله أعلم (مسئلة) وأما الخبز فإنه من القمح والشعير والسلت جنس واحد وقال أشهب في كتاب محمد في خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن انه صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل وأما خبز القطنية ففي كتاب محمد عن ابن القاسم أن ذلك أصناف مختلفة وحكى عن أشهب أنه صنف واحد وجه قول ابن القاسم ان الخبز ليس بمعتاد فيها وانما المعتاد فيها التآدم بها ولذلك قاربت ما يختبز غالباً من الذرة والدخن والأرز ووجه قول أشهب ان هذه حبوب تتخذ خبزا فإذا



تقارب بت منافع خبرها وجب أن تكون جنسا واحدا كالذرة والذرة \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووضح عندي أن بنى القولين على اختلاف قول مالك في أصولهما من القطاني هل هو جنس واحد أو أجناس مختلفة وقد قال ابن القاسم أن سويهما جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه فالفرق بينهما وبين خبرها أنها لا تتخذ خبرا غالبا وتتخذ سويها غالبا وقال أشهب أن خبر القطنية جنس مخالف لخبر القمح والشعير والسلت والذرة والذرة والأرز والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبرا غالبا وهذه لا تتخذ في الغالب خبرا (فرع) فإذا قلنا أن الخبر صنف يجوز التماثل فيه فكيف يكون التماثل فيه ذهب الجمهور من أصحابنا أن المرامي فيه تماثل الدقيق في الخبرين من أصل واحد وقوله أصبغ في حريسة القمح بالأرز المطبوخ وهذا عندي على الإطلاق غير ظاهر بل يجب أن يكون التماثل فيه بالوزن ويعتبر بنفسه دون أصله لأن الصنعة قد غيرته عن جنس أصله فكيف يعتبر أصله وهو يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو جاز هذا الممازج بيع الرطب بالرطب لاختلافهما حال الادخار والممازج التمر بالتمر لاختلافهما حال الارطاب أو لاختلافهما في الجفوف ولو جب أن لا يجوز بيع النبيذ بالنبيذ متساويا على قولنا بوجوب التساوي فيه لأنه لا يستطيع تحري تمر كل واحد منهما ولو جب مثل هذا في الخل بالخل واللحم المطبوخ باللحم المطبوخ (مسئلة) وأما الطحن فليس بغير الجنس خلافا لعبد العزيز بن أبي سامة في قوله أنه يعتبر الجنس والدليل على صحة ما نقله أن الطحن ليس فيه أكثر من تفریق الأجزاء وذلك لا يغير الجنس كفت الخبز (فرع) فإذا قلنا أنه ليس بغير الجنس فهل يجوز بيع الدقيق بالحنطة متساويا عن مالك في ذلك روايتان أحدهما المنع والآخرى الإباحة اختلف أصحابنا في توجيه الروايتين فمنهم من قال انهما قولان على الإطلاق وجه المنع أن الطحن ليس بجنس فوجب التماثل فيه بالكيل الذي يعتبر به وعلى تساويهما في الصفة ومن كونهما قححا أو دقيقا وأما إذا اختلفا اختلافا يوجب عدم العلم بتساويهما حال تساويهما في الصفة ومن كونهما قححا أو دقيقا فإنه لا يجوز ذلك فيهما كالزيت بالزيتون والسهمسم بالشيرج ووجه رواية الإباحة أن الكيل معنى يعتبر به التماثل فوجب أن لا يراعى فيه كثرة أجزاء المكيل وقتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كيلا ومن أصحابنا من قال أن الروايتين انما هما لاختلاف الحالتين فيجوز على وجهه ومنع على وجهه واختلف القائلون بذلك في وجه الإباحة فقال بعضهم يجوز كيلا لا وزنا ولا تحري أو منهم من قال يجوز وزنا ولا يجوز كيلا ووجه اعتبار وزن المكيل أن التماثل في الكيل لا يصح إلا بذلك فإذا وصل إلى التماثل وجب أن يراعى والله أعلم وأحكم ووجه اعتبار الوزن أن المعنى المبيع ليس بجنس التماثل فإذا تعدد مقدارها انتقل إلى غيره كالتمر بالتمر المكيل

(الباب الثاني في ما يقع التماثل به في المقادير)

أما ما يقع التماثل به في المقادير فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار في الشرع والثاني أن لا يكون له مقدار في الشرع فاما ما كان له مقدار مشروع فكالكيل في الحبوب لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الأوسق في زكاة التمر وحكم الحبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة وكان الكيل مشروعا فيها وكذلك شرع في اخراج زكاة الفطر وشرع في اخراج فدية الأذى فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بجنسه بغير الكيل لأن التماثل يعدم (مسئلة) وأما ما ليس له مقدار في الشرع فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار معتاد من الكيل أو الوزن والثاني أن لا يكون له مقدار من أحدهما فاما ما له مقدار معتاد منهما فهو ينقسم قسمين أحدهما أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد والثاني أن يختلف باختلافها فاما ما لا يختلف فثل اللحم الذي يعتبر بالوزن في كل

بلد وكذلك الخبز عبرته الوزن على كل حال فهذا أيضا لا يجوز التساوي فيه بمقدار غيره فكذلك ما يعتبر بالكيل في كل بلد من الحبوب المقتاتة (مسئلة) فاما ما يختلف حكمه وتقديره باختلاف عادات البلاد فكالسمن واللين والزيت والعسل الذي عادات بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن فكالبليض والجوز عند من يجري فيها الرصاص \* قال مالك وإذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا يدا يدا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من صاعين من حنطة وصاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمس فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس بأثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا يدا يدا فأن دخل في ذلك الأجل فلا يحل قال مالك ولا تحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا يدا يدا وذلك أنه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزافا \* قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والادم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافا يدا يدا يدا فأن دخل في ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا وقال مالك وذلك أنك تشتري الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا إحلال للأس به \* ش وهذا كما قال أن ما اختلفت منافعه والمقاصد منه فبين ذلك فيه فهذا الذي يعبر عنه بانهما جنسان مختلفان فلا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من الآخر وذلك كالحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر وكذلك سائر الأجناس المختلفة وقوله فأن دخل ذلك الأجل فلا يحل يدا يدا يدا وأنه وإن جاز فيه التفاضل بين الجنس من المطعوم فلا يجوز الأجل بينهما متساويين ولا متفاضلين لأن العلة في منع ذلك التفرق قبل القبض في المطعومين دون مراعاة جنس ولا مساواة (مسئلة) ومن اشترى من رجل ثوبا بقبض حنطة فدفع إليه الحنطة فأثلفها ثم أقاله قبل قبض الثوب على أن يرد إليه مثلها جاز وانما يراعى في ذلك المال أنه حنطة بحنطة إلى أجل لأن الغرض في مثل هذا ضعف والهمة تبعده ومثل هذا يجوز في القراض وانما بلغه حكم الذرائع حيث تتيقن التهمة أو تقوى وكذلك لو باع منه فقير حنطة بدراهم إلى أجل فأقاله منه قبل الأجل أو بعده فرد إليه مثله جاز ولا يجوز أن يرد إليه من غير نوعه لأن ذلك طعام بطعام إلى أجل

(فصل) وقوله لا تحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة وذلك تقدير يدا يدا يدا الصبرة مجهولة القدر فإذا كان العوضان مجهولين القدر لم يصح فيما يحرم فيه التفاضل لأن الجهل بالتساوي فيه كالعلم بالتفاضل لأنه عقد البيع على وجه لا يمين التعريم فيه ومن شرط صحة العقد أن يعلم بإباحته فلا يجوز الجزاف في يسيره ولا كثيره فتنى عجز عن كيله بطلت المبادلة بخلاف الذهب في الدنياير القائمة التي يجوز بدل الدينار والدينارين إذا كانا ناقصين بدينار أو دينارين لأن الدينارين عبرة غير الوزن وهو العدد فصح الرجوع إليه على وجهه وأما الحنطة فلا عبرة لها بغير الكيل فلا يجوز المبادلة فيها إلا به ولا يلزم على هذا التحري فإنه لا يصح إلا فيما يصح فيه الوزن ومن جوزه في المكيل ففي قدره كيل

(فصل) وقوله ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا يدا يدا ووجه ذلك أن التفاضل جائز بينهما وليس واحد منهما من جنس الآخر فالجهل بالتساوي فيهما لا يمنع صحة البيع كما لا يمنع العلم بالتفاضل وليس هذا بمنزلة الجنس الواحد مما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز بعضه ببعض جزافا مع تجوز التساوي والتفاضل لأن الجنس من الجنس لما اختلفت الأغراض فيهما وتبين أمرهما لم تقصد المغالبة

\* قال مالك وإذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا يدا يدا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من صاعين من حنطة وصاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمن فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس بأثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا يدا يدا فأن دخل في ذلك الأجل فلا يحل قال مالك ولا تحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا يدا يدا وذلك أنه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزافا \* قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والأدم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافا يدا يدا يدا فأن دخل في ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا \* قال مالك وذلك أنك تشتري الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا إحلال للأس به







وبين ابدال القمح بأن قال كما يجوز السلم في سلة التين ولا يجوز في سلة القمح فالرواية الأولى مبنية على أن هذا من باب الجواز فلذلك لم يجز الأمر بها والرواية الثانية مبنية على أنه من باب الكيل المجهول فلذلك جاز في العنب لأنه ليس له في الكيل قدر معروف ولا يجوز في القمح لأن له في الكيل قدر معروف فالعدل المملوء من القمح وذلك على أحد وجهين إما على قولنا أنه صبرة فلا يجوز أن يبيعه من هذا العدل لأنه من باب الكيل المجهول وفيه القولان لأن القاسم على ما تقدم ولا خلاف على مذهب ابن القاسم أن من ابتاع طعاما أو غيره بماله قدر بحيث للناس كيل معلوم بغير ذلك الكيل أنه لا يجوز وإنما يجوز ذلك عنده في التين والعلف بحيث لا كيل للناس ووجه منعه القصد إلى الفرر للعدل عن المقادير المعروفة وابتاع صبرة غير مصرية ( فرع ) فان وقع فهل يفسخ أم لا قال أشبه لا يفسخ وقال غيره يفسخ وجه قول أشبه أن هذا غير مجهول القدر فلم يجز فسخته أصل ذلك الصبرة ووجه إيجاب الفسخ نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر ومن جهة المعنى أنه يتعذر فيه الخزر ويكثر فيه الفرر فنع حكم البيع أصل ذلك الجواز في الثياب ( مسألة ) وكل شيء له مقدار معروف فلا يجوز بيعه بغيره فلا يجوز بيع المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل لأنه إذا لم يجز بغير الكيل المعروف فبأن لا يجوز بغير الكيل أولى فأما بيع المكيل عددا بما يمكن ذلك كالرطب فإن مالكا يمنع منه ورواه أبو يزيد عن ابن القاسم وقال ابن وهب لأبأس به إذا أجاز به صبرة بجميعه وقال ابن القاسم يجوز ذلك في السير الذي لا يمكن فيه الكيل ووجه قول مالك أنه اعتبر المبيع بما لا يتقدر به فوجب أن لا يصح كما لو بيع المكيل بالوزن ووجه ما قاله ابن القاسم أنه لما لم يتأت فيه الكيل خرج عن أن يكون مكيلا

( فصل ) وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافا ولم يعلم المشتري ذلك يريد بما يجوز فيه الجزاف ليبين أن المعدود حكمه في ذلك حكم المكيل فان علم عدده البائع فباعه جزافا ولا يعلم المشتري بعلمه لذلك فان ذلك كالعيب الذي للبتاع الردية أو الرضا به ولا يفسد بذلك البيع ووجهه أن الذي يفسد البيع إنما هو معرفة البائع لعلم البائع بقدر الكيل فيقدم في ابتاعه على هذا الفرر وهذا معلوم في مسئلتنا

( فصل ) وقوله ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك يريد عن كتمان علمه لما فيه من التدليس بما يوجب الخيار للبائع ولو أعلم أنه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزافا وإنما كان يجوز له بيعه منه ومن غيره بعد أن يعلم بمقداره من الكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدد في المعدود فيبيعه على ذلك ص قال مالك ولا خير في الخبر قرص بقرصين ولا عظيم بصغير إذا كان بعض ذلك أكثر من بعض فاما إذا كان يتعزى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وان لم يوزن \* ش وهذا كما قال أنه لا خير في قرص بقرصين عددا ولا عظيم بصغير على الجزاف لأن التساوي معدوم فيهما وأما التعزى فيهما فيصح إذا تعزى تساويهما ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتعزى ما في كل واحد منهما من الدقيق الآن ظاهر هذا اللفظ يقتضي تعزى الخبر دون الدقيق لأنه قال فلا بأس بذلك وان لم يوزن وهذا إنما يستعمل فيما يصح أن يوزن ويكون الموزون أبين في صحة العقد عليهما وإذا رأى غبنافي تعزى الدقيق لم يصح وزن ما في القرصين من الدقيق بل ذلك أقعد في صحة العقد لأن تعزى ما فيهما من الدقيق يشق ويكاد أن لا يصح ولو كثرت القول بهذا في المذهب لكان عندي أصح والله التوفيق

\* قال مالك ولا خير في  
الخبر قرص بقرصين  
ولا عظيم بصغير إذا كان  
بعض ذلك أكبر من بعض  
فاما إذا كان يتعزى أن  
يكون مثلاً بمثل فلا بأس  
به وان لم يوزن

( مسألة ) وأما بيع الدقيق بالعجين تعزياً فقد اختلف قول مالك في بيع اللحم الطري بالتقديد والمشوى فجوز به أولاً على التعزى ثم منع منه بكل وجه فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوي بالوزن فلا يجوز لأن ما في أحدهما من الرطوبة قد عدت في الآخر وذلك يمنع صحة التساوي فيهما كالرطب بالتمر وأما بالتعزى فان التعزى يتعذر في ذلك في الأغلب ولا يكاد يوصل إلى حقيقة كبيع الرطب بالتمر على التعزى ص قال مالك لا يصلح مدز بدوم مدز بدوم مدز بدوم وهو مثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كبيس وصاعاً من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة ففعل ذلك ليبيعه واما جعل صاحب اللبن اللبن معز بدو يأخذ فضل زبد على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن \* قال مالك والدقيق بالحنطة مثلاً بمثل لأبأس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة كان ذلك مثل الذي وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح \* ش وهذا كما قال ابن اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل لأن كل واحد منهما مقتات ولأن السمن يدخر وهو منها فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمدز بدوم مدز بدوم لأنه لا يعلم تساوي مدى الزبد مع ما في اللبن من الزبد والزبد الذي معه والجهل بالتساوي فيما يجري فيه الرابح يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على ما في اللبن من الزبد وما معه من الزبد ويحرم أيضاً من وجه آخر وهو أن ما يجري فيه الربا لا يجوز بيعه بأصله الذي فيه منه فلا يجوز بيع الزبد باللبن وهكذا كل ما يخرج من الحيوان مما يقتات ويدخر كالسمن والخبز والاقط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما ما يقتات منه ولا يدخر منه كالبيض ففيه رأيان أشار إليهما في المختصر أحدهما أنه يجري فيها الربا والثانية لا يجري فيها الربا والروايتان مبنيتان على جريان الربا في المقتات المدخر فإذا قلنا ان الربا يجري فيما يقتات ولا يدخر نعالى إلى البيض وإذا قلنا لا يجري الربا في المقتات الذي لا يدخر جاز فيها التفاضل والله أعلم وأحكم ( فصل ) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبيس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن الأخذ لكبيس قصد أن يأخذ ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبيس لفضل الكبيس فأعطى منها صاع حشف ليبيز البيع بذلك وأصل ذلك أن ما يجري فيه الربا إذا بيع بعضه ببعض ولم تختلف صفاته فان المراعى فيه المساواة في الكيل دون غيره لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف فان اختلفت صفاته كالتمر الصالح بالعجوة والجيد بالردىء وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة فان المساواة فيه بالكيل أيضاً لأنه لا غرض في بعض أحد العوضين دون بعض فيبيعه في بعضه لبعض فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه وذلك علة الفساد فيه فأما إذا كان جميعه على صفة واحدة فقسطت عليه العوض الآخر لتساوت أجزائه في التقسيط عليه ( مسألة ) فان اختلفت صفة أحد العوضين فانه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه والثاني أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أفضل من المنفرد أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب أنه لا يجوز لأن تقسيط أحد العوضين على الآخر يقتضى التفاضل في أجزائه وذلك يمنع صحة البذل ( مسألة ) وأما الضرب الثاني فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز وذلك مثل مد حنطة ومد شعير بمد حنطة يكون المد الذي مع الشعير أدون من كل واحد من المدين وقال ابن المواز ان ذلك جائز وجه ما قاله ابن المواز ان كون أحد

\* قال مالك لا يصلح مد  
زبد ومد لبن بمدز بدو  
وهو مثل الذي وصفنا  
من التمر الذي يباع  
صاعين من كبيس وصاعاً  
من حشف بثلاثة أصوع  
من عجوة حين قال لصاحبه  
ان صاعين من كبيس  
بثلاثة أصوع من العجوة  
لا يصلح وفعل ذلك ليبيز  
بيعه واما جعل صاحب  
اللبن اللبن معز بدو يأخذ  
فضل زبد على زبد صاحبه  
حين أدخل معه اللبن  
\* قال مالك والدقيق  
بالحنطة مثلاً بمثل لأبأس  
به وذلك لأنه أخلص  
الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً  
بمثل ولو جعل نصف المد  
من دقيق ونصفه من  
حنطة فباع ذلك بمد من  
حنطة كان ذلك مثل  
الذي وصفنا لا يصلح لأنه  
انما أراد أن يأخذ فضل  
حنطته الجيدة حين جعل  
معهما الدقيق فهذا لا يصلح



العوضين أدون أجزاء من العوض الآخر تبيع فيهما المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو أوجود فانه جائز ووجه ما قاله ابن القاسم ان التقييط فيهما مع اختلافهما يقتضي التفاضل بين أبعاض أحد العوضين وأبعاض الآخر وذلك يمنع صحة البذل ويقارن مسألة الذهب بالذهب (مسئلة) فان بادلته مدحظة ومددقيق بمدحظة ومددقيق أو مدحظة ومدشعير بمدحظة ومدشعير فالمشهور من مذهب مالك المنع رواه عنه ابن القاسم وجوزة ابن المواز ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) فاما ان كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مدحظة ومدتمر بمدى حنطة فلا خلاف على المذهب نعم انه لا يجوز فاذا اقلنا يقول ابن القاسم فلا خلاف بينه وبين ما تقدم واذا اقلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما (١)

﴿جامع بيع الطعام﴾

ص قال مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم أنه سأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل ابتاع  
الطعام يكون من الصكوك بالخارفر بما البعت منه دينار ونصف درهم فاعطى بالنصف طعاما فقال  
سعيد لا ولكن اعط آت درهم او خذ بقيته طعاما ش قوله اني ابتاع طعاما يكون في الصكوك  
بخار ير يد من الصكوك التي تخرج بالأعطية لاهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجهه من  
المعاوضة فمنهم من يحتاج فيبيعها فكان خذا يبتاعها ويتجر فيها فر بما ابتاع الجملة منها بدينار ونصف  
درهم املا لانه اشترط على سعر ما فأدى الحساب في الجملة الى دينار ونصف درهم واما لان العدة وقع  
بهذا العدد حين لم يجب البائع الى البيع بدينار ولا رضيه المبتاع بدينار ودرهم فاتفقا على دينار  
ونصف درهم وكانت الدراهم في ذلك الوقت صحا فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به  
عرضا لعدم الانصاف فأراد محمد بن عبد الله بن أبي مريم أن يدفع طعاما بنصف الدرهم فهاه عن ذلك  
سعيد بن المسيب رضي الله عنه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يدفع اليه من ذلك الطعام بعينه  
والثاني أن يدفع اليه من غيره فان أعطاه من ذلك الطعام بعينه فلا يخلو أن يقاضيه به قبل قبضه  
له أو يعطيه اياه بعد استيفائه فان أعطاه اياه قبل استيفائه فقد حكى الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض  
القرويين لا يجوز ذلك لانه يبيع الطعام قبل استيفائه إلا أن يعرفوا الصرف ويتقايلا بمقدار النصف  
درهم فذلك جائز قال أبو محمد وان أعطاه اياه بعد قبضه ومغيب المبتاع عليه وقال انه منه فلا يجوز له  
أن يعطيه طعاما منه ولا من غيره من جنسه ولا من غير جنسه وللفظ المدونة يمنع من هذا التعليل الذي  
رواه أبو محمد لان مالك قال في المدونة باثر قول ابن المسيب وانما كره له سعيد أن يعطى دينارا  
ونصف درهم لان النصف درهم انما هو طعام فكره له أن يعطى دينارا أو طعاما بطعام قال مالك  
ولو كان النصف درهم ورقا أو غير الطعام فما كان بذلك بأس فاما كرهه مالك من وجه التفاضل  
بين الطعامين من جنس واحد ولم يذكر يبيع الطعام قبل استيفائه وقدر وى ابن القاسم عن مالك  
في سماع أصبغ في رجل اشترى بدينار قمحا فاما وجب البيع لم يجد الا دينارا ناقصا فأراد أن يضع  
بقدر نقصان ويأخذ منه دينارا ناقصا فكره ذلك مالك وقال ابن خبيب فيمن ابتاع بدينار لحافا لم  
يجد الا دينارا ناقصا فقال له خذ من اللحم بنصف الدينار يدخله قبل القبض من الفساد أربعة أوجه  
بيع الطعام قبل استيفائه أو اقتضاء طعام من طعام والتفاضل في الطعام والتفاضل في الورق  
ويدخل بعض القبض ذلك كله الا يبيع الطعام قبل استيفائه وفي كتاب ابن مزيين انما كرهه لانه

إذا أعطاه من تلك الحنطة قبل قبضها فهو بيع الطعام قبل استيفائه وإن أعطاه حنطة من غير تلك الحنطة لم يجز لأنه دينار وحنطة بفضة قال أبو محمد وابن القاسم يجزى الاقالة في الطعام قبل أن ينفردا ولكن أرى العلة في النهي عن ذلك أن لما أقاله من هذا الطعام حصته من الذهب والفضة فأعطاهما قائل من الذهب فضة قبل قبض الطعام وأيضا فإن ثمن ما يقيله منه لا يعرف الا بالقيمة (مسئلة) وأما إذا استوفاه ثم رد عليه منه الا بقدر نصف الدرهم فقد قال الشيخ أبو محمد والشيخ أبو الحسن انه لا يجوز ذلك ولا يصح فيه الاقالة لان الطعام الذي رد له حصته من الدينار ومن النصف الدرهم فلماذا لا يجوز أن يقيله منه بفضة قال أبو محمد عبد الحق والأظهر ان هذا صواب لانه انما يراعى هنا في فساد الاقالة قبل قبضه وأما بعد قبضه فذلك لان بيعه حينئذ جائز وقد قاله غير واحد وهو جائز عندي وهذا الذي قاله أبو محمد صحيح من ذلك الوجه غير انه يدخله من منع الذرائع ما قدمناه مما قاله ابن حبيب وهو ظاهر قول مالك ومما يقتضيه تعليله في المدونة على ما قدمناه (مسئلة) ولو قبض الطعام وغاب عليه وأعطاه من جنسه فلا يجوز أن يعطيه طعاما منه بوزنه ولا من غيره من جنسه أو من غير جنسه قاله بعض القرويين \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي في ذلك بيع الطعام بالطعام ومع أحدهما ذهب وذلك غير جائز (مسئلة) وأما لو أعطاه من غير نوع القمح فلا يخول أن يعطيه من جنسه كالشعير والسلت أو من غير جنسه كالتمر والقطنية فإن أعطاه بالنصف درهم من جنسه كالشعير أو السلت قبل القبض لم يجز لانه شعير ودينار بحنطة وذلك غير جائز وان كان أعطاه تمرا أو زيبا جاز لانه يجوز التفاضل بينهما وبين الحنطة فكانت باعة حنطة بدينار وزبيب وهذا يجوز اذا وجد التناجز والقبض قبل التفرق وأما ان أعطاه بعد قبضه وقبل أن يغيب عليه شعيرا أو سلتا فلا يجوز ذلك ولو أعطاه تمرا أو زيبا جاز وأما ان غاب عليه فلا يجوز شيء من ذلك لانه يقتضي من ثمن الطعام طعاما والله تعالى التوفيق ص \* مالك انه بلغه ان محمد بن سيرين كان يقول لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض \* ش قوله رضي الله عنه لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض من باب النهي عن بيع الحب قبل أن يبيض لان سنبله اذا ابيض فقد يبس ما فيه من الحب فاما وقت المنع من البيع وهو حال افراكه فان سنبله لم يبيض بعد وفرق بينه وبين الثمرة أن الثمرة تباع اذا بدا صلاحها وذلك ان كل شجرة يجوز بيع ثمرها اذا بدا صلاحها وان لم تبلغ حد الادخار وما لم يكن له ساق فيكره ذلك فيه الا أن يبلغ حد الادخار وقد تقدم القول في ذلك ص \* قال مالك من اشترى طعاما بسعر معلوم الى أجل مسمى فاما حل الأجل الذي قال الذي عليه الطعام لصاحبه ليس عندي طعام فبعتي الطعام الذي لك على الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح لانه قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفي فيقول الذي عليه الطعام لغريمه فبعتي طعاما الى أجل حتى أقضيتك فهذا لا يصلح لانه انما يعطيه طعاما ثم رده اليه فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان له عليه ويصير الطعام الذي أعطاه محلا لما بينهما ما يكون ذلك اذا فعلاه يبيع الطعام قبل أن يستوفي \* ش وهذا كما قال ان من كان له عليه طعام من سلم فاما حل الأجل قال أسرى منك طعاما أقضيتك منه سائل فانه لا يجوز أن يبيعه منه الى أجل يمثل رأس مال السلم ولا أقل منه ولا أكثر لانه يدخله فسخ دين في دين لانه كان له عليه طعام يريد فسخه في عين الى أجل وان باع منه لم يجز بأكثر من الثمن الاول ولا أقل منه لانه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه ولا بأس به يمثل رأس مال السلم لانه يؤهل الى الاقالة وذلك جائز في طعام السلم (مسئلة) وان كان الطعام المؤجل

\* وحديثي عن مالك أنه  
 بلغه أن محمد بن سيرين كان  
 يقول لا تتبعوا الحب في  
 سنبله حتى يبيض \* قال  
 مالك من اشترى طعاما  
 بسعر معلوم الى أجل  
 مسمى فلما حل الأجل  
 قال الذي عليه الطعام  
 لصاحبه ليس عندي  
 طعام فبعتي الطعام الذي  
 لك على الى أجل  
 فيقول صاحب الطعام  
 هذا لا يصلح لأنه قد نهى  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم عن بيع الطعام  
 حتى يستوفي فيقول  
 الذي عليه الطعام لغريمه  
 فبعتي طعاما الى أجل حتى  
 أقضيت فهذا لا يصلح لأنه  
 انما يعطيه طعاما ثم يرده  
 اليه فيصير الذهب الذي  
 أعطاه من الطعام الذي  
 كان له عليه ويصير الطعام  
 الذي أعطاه محلا فيما  
 بينهما ويكون ذلك اذا  
 فعلاه بيع الطعام قبل  
 أن يستوفي



علي وجه المعروف لا مكايسة فيه \* قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من دراهم على أن يعطى بذلك طعاما إلى أجل ولا بأس أن يتاع الرجل طعاما بكسر من دراهم إلى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه ساعة من السلع لأنه أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه فلهذا لا بأس به

على وجه المعروف لا مكادسة  
طعاما الى أجل ولا بأس أن  
السلع لانه أعطى الكسر الذي

لا اختلاف فيه عندنا

﴿ الحِكْمَةُ وَالتَّرْبُص ﴾

ان الاحتكار هو الادخار للبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق فأما الادخار للقوت فليس من باب الاحتكار (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان احتكار الاقوات وغيره ليس بممنوع روى ابن المواز عن مالك أنه سئل عن التريص بالطعام وغيره رجاء الغلاء قال ما عمت فيه بنهي ولا أعلم به

\* حدثني يحيى عن مالك  
أنه بلغه أن عمر بن الخطاب  
قال لاحكرة في سوقنا  
لا يعمد رجال بأيديهم  
فضول من أذهب إلى  
رزق من رزق الله نزل  
بساحتنا فيمكرونة  
علينا ولكن أيما جالب  
جلب على عمود كبده  
في الشتاء والصيف فذلك  
ضيف عمر فليبع كيف  
شاء الله وليمسك كيف  
شاء الله



بأسا يحبس إذا شاء ويبيعه إذا شاء ويخرجه إلى بلد آخر قيل لما لك فن يتباع الطعام فيجب غلاؤه  
قال ما من أحد يتباع طعاما أو غيره إلا ويحب غلاؤه (مسئلة) ويتعلق المنع عن يشتري في وقت  
الغلاء أكثر من مقدار قوته وذلك أيضا على ضربين أحدهما أن يكون من أهل موضع الابتاع أو  
غيره فإن كان من أهل الموضع فحكمه ما ذكرنا وإن كان من غيره فلا يخلو أن يشتري بالفسطاط  
للريف أو بالريف للفسطاط أو يشتري بموضع من الريف لغيره فإن اشتري بالفسطاط للريف  
فلا يخلو أن يكون بالفسطاط كثيرا فلا يضيق على أهله أو قليلا لا يضيق على أهله فإن كان كثيرا أو عند  
أهل الريف ما ينعهم ففي كتاب ابن المواز عن مالك يمنع ذلك وجهه أن الفسطاط عمدة الاسلام  
و يجتمع الناس فإذا تساوت حاله وحال الأطراف منع الانتقال منه لأنه إذا فسد فسدت الأرياف  
والجهات ولا تفسد الجهات مع صلاحه لأن قيامها به (مسئلة) وإن كانت الحاجة بالريف والكثرة  
بالمصر جازاقتيات أهل الأرياف منه بالأخراج اليهم لأن جلب الطعام إلى المصر وإدخاره بها إنما  
هو عدة للمصر وأريافه وجهاته وإن كان بالمصر قليلا يخاف من شراء أهل الأرياف له وإخراجه عنه  
مضرة منعوا من إخراجهم لتساوي الحالين فإن ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه لأنه لا يجوز  
اسلامهم للمصر والهلكة وإنما يمنعون من إضعاف المصر بإخراج الطعام منه لأنه إذا لم يكن يدمن  
اتلاف الجهاتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى

(الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الإذخار)

إن لذلك حالتين أحدهما حال ضرورة وضيق فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف  
نعلمه في ذلك والثانية حال كثرة وسعة فهنا يختلف أصحابنا فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه  
لا يمنع فيها من احتكار شيء من الأشياء \* قال مالك ومما يبيعه من مضي ورونه ظاهرا منع التجار إذا  
لم يكن مضرا للناس ولا بأسا وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن احتكار  
الطعام يمنع في كل وقت فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلا في وقت الضرورة دون وقت السعة  
وجه ما رواه ابن القاسم أن يمنع في وقت السعة منع أهل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم في  
إباحتها ولا منفعة لهم في منعها وذلك غير جائز كالأجور أن يمنعوا الشرب من الدجلة (فرع)  
فإذا قلنا برواية مطرف وابن الماجشون فإن جميع القطاني والحبوب التي هي للقوت والعاقبة  
يتعلق بها هذا المنع وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها فإن ذلك كله بمنزلة  
القمح ورواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب

(الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره)

فالذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك أن الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع  
ما يحتاج إليه في ذلك سواء فيمنع من احتكاره ما أضرب ذلك بالناس ووجه ذلك أن هذا مما تدعو  
الحاجة إليه لمصلحة الناس فوجب أن يمنع من إدخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام  
(الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار)

أما ما يمنع من الاحتكار فإن الناس في ذلك على ضربين ضرب صار إليه بزارعته أو جلابه فهذا  
لا يمنع من احتكاره ولا من استدامة مساهمة ما شاء كان ذلك ضرورة أو غيرها روى ابن المواز  
عن مالك أنه قال يبيع خداه في شاء وبمسك إذا شاء بالمدينة وغيرها (مسئلة) والضرب الثاني من  
صار إليه الطعام باتباع بالبلد فإن المنع يتعلق به في وقتين أحدهما أن يتباع في وقت ضرورة وقد

قد مبين ذلك والثاني أن يتباع في وقت سعة وجواز الشراء ثم تلحق الناس شدة ضرورة  
إلى الطعام ففي كتاب ابن المواز قيل لما لك فإذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون  
أبيع عليهم قال ما سمعته وقال في موضع آخر فإذا كان في البلد طعام مخزون واحتج إليه للغلاء فلا  
بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق فيباع ووجه ذلك أنه إنما أبيع لهم شراؤه ليكون عدة  
للناس عند الضرورة (مسئلة) وإن احتكر شيئا من ذلك من لا يجوز له احتكاره ففي كتاب  
ابن حزم عن عيسى بن دينار أنه قال يتوب ويخرجه إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل  
ما اشتراه به لا يزداد فيه شيئا ووجه ذلك أن المنع قد يتعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة فإذا  
صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أولا حين ابتاعه أياه فقد رجع عن فعله الممنوع منه (مسئلة)  
فإن أبى من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده إلى أهل السوق يشتري كون فيه باليمن فإن لم يعلم  
ثمنه فيسعره يوم احتكاره ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعله أجبر عليه وصرف  
الحق إلى مستحقه

(فصل) وقوله ولكن أيا جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف قال عيسى بن دينار  
معناه جلب في قلب الشتاء وشدة برده وقلب الصيف وشدة حره فيبقى النصب في سفره من الحر والبرد  
\* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه إن معناه على ما يعتمد عليه من كبده ويريد بذلك أن كان  
يجلب على ظهره أو على ظهر دابته فأضاف كبدها إليه بحق ملكه لها واختصاصها به

(فصل) وقوله رضي الله عنه فذلك ضيف عمر فليبيع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله يريد أن  
عمر يمنع من أراد إجباره على البيع وأضاف المشيئة إلى الله لقوله تعالى وما تشاؤون إلا أن يشاء الله  
فلا يشاء الجالب البيع والامسك إلا أن يشاء الله تعالى ص \* مالك عن يونس بن يوسف عن  
سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بمحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زببالة بالسوق فقال له عمر  
ابن الخطاب أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا \* مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان  
ينهى عن الحكرة \* ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من  
سوقنا روى ابن حزم عن عيسى بن دينار أن معنى ذلك أن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر  
الناس فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه  
والتسعين على ضربين أحدهما هذا الذي ذكرناه من أن من حط من سعر الناس أمر أن يلحق  
بسعرهم أو يقوم من السوق وفي ذلك ثلاثة أبواب \* أحدها في تعيين السعر الذي يؤمر من حط  
عنه أن يلحق به \* والباب الثاني في تعيين من يختص به ذلك من البائعين \* والباب الثالث في تعيين  
ما يختص به ذلك من المبيعات

(الباب الأول في تعيين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به)

والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس فإذا انفرد عنهم الواحد أو العدد  
اليسير يحط السعر أمر من حطه بالحق بسعر الناس أو ترك البيع (مسئلة) فإن زاد في السعر  
واحدا أو عددا يسيرا لم يؤمر الجمهور بالحق بسعره أو الامتناع من البيع لأن من باع به من الزيادة  
ليس بالسعر المتفق عليه ولا بما تقام به المبيعات وإنما راعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس وفي  
العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لا يقيم الناس الخمسة \* قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه يجب  
أن ينظر في ذلك إلى قدر الأسواق والله أعلم وأحكم

\* وحدثني عن مالك عن  
يونس بن يوسف عن  
سعيد بن المسيب أن عمر  
ابن الخطاب مر بمحاطب  
ابن أبي بلتعة وهو يبيع  
زببالة بالسوق فقال له  
عمر بن الخطاب أما أن  
تزيد في السعر وأما أن  
ترفع من سوقنا  
\* وحدثني عن مالك أنه  
بلغه أن عثمان بن عفان  
كان ينهى عن الحكرة



## ( الباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين )

لا خلاف في ان ذلك حكم أهل السوق والباعة فيه وأما الجالب ففي كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس وقال ابن حبيب لا يبيعون ماعدا القمح والشعير الا بمثل سعر الناس والارفعوا كأهل الأسواق وجه ما في كتاب محمد ان الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه مع ان ما يجلبه ليس من أقوات البلد وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه فرما أدى التحجير عليه الى قطع الميرة والبائع بالبلد انما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب ولهذا فرقنا بينهم في الحكرة وقت الضرورة ووجه ما قاله ابن حبيب ان هذا بائع في السوق فلم يكن له أن يحط عن سعره لان ذلك مفسد لسعر الناس كأهل البلد قال فاما جالب القمح والشعير فقال ابن حبيب يبيع كيف شاء الا ان لم في أنفسهم حكم أهل السوق وان أرخص بعضهم تركوا ان قل من حط السعر وان كثر المرخصون قيل لمن بقي اما أن يبيع كبيعهم واما ان ترفع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه في دار بسعر السوق وقال ابن حبيب وينبغي في الطعام أن يخرج الى السوق كما جاء الحديث ووجه ذلك ان بيعه في الدور اعزازه وسبب الى غلاته وتطرق لبيع البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذا لم يعرف له ذلك في السوق فان كان جالبا فليبعه في السوق أو في الدار ان شاء على يده

## ( الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات )

أما ما يختص به ذلك من المبيعات فقال ابن حبيب ان ذلك في المكيل والموزون مأكولا كان أو غير مأكول دون غيره من المبيعات التي لا تسكال ولا توزن ووجه ذلك ان المكيل والموزون مما يرجع الى المثل فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد غير المكيل والموزون لا يرجع فيه الى المثل وانما يرجع فيه الى القيمة ويكثر اختلاف الأغراض في أعيانها فلم يكن متائلا لم يصح أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وهذا اذا كان المكيل والموزون متساويي الجودة فاذا اختلف صنفه لم يوزن من باع الجيد ان يبيعه بمثل سعر ما هو أدون لان الجودة لها حصصة من الثمن كالقندر (مسئلة) وأما الضرب الثاني من التسعير فهو أن يحد لأهل السوق سعر ليعيون عليه فلا يتجاوزونه فهذا منع منه مالك وبه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الانصاري وروى أشهب عن مالك في العتية في صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن ثلث رطل ولحم الابل نصف رطل والاخر جوامن السوق قال اذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق وجه القول الاول ما روى عن أبي هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل ادعوا الله ثم جاءه رجل فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل الله يرفع ويخفض واني لأرجو أن ألقى الله وليست لاحد عندي مظامة ومن جهة المعنى ان اجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم ظلم لهم منافي للمكاهلهم ووجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من اغلاء السعر عليهم والافساد عليهم وليس يجبر الناس على البيع وانما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحدده الامام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع من بيع ما يسوغ له منه ما يضر بالناس ( فرع ) فاذا قلنا بقول أشهب في ذلك ثلاثة أبواب أحدها في صفة التسعير والباقي الثاني في ذكر من يسعر عليه والباقي الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

## ( الباب الاول في صفة التسعير )

قال ابن حبيب ينبغي للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون فينازلهم الى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى رضوا به قال ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا وعلى هذا أجاز من أجاز ووجه ذلك ان هذا يتوصل الى معرفة مصالح الباعة والمشتريين ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف بالناس واذا سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك الى فساد الاسعار واختفاء الاقوات واتلاف أموال الناس

## ( الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم )

أما من يسعر عليهم على هذا القول فهم أهل الأسواق وأما الجالب فلا يسعر عليه شيء الا أن ما يجلبه على ضربين أصل القوت وهو القمح والشعير فهذا لا يسعر عليه برضا ولا بغير رضا وليبيع كيف شاء وأمكنه اذا اتفقوا قاله ابن حبيب فان اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا والله الموفق للصواب (مسئلة) وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك مما يشتريه أهل السوق للبيع على أيديهم فهذا أيضا لا يسعر على الجالب ولا يقصد بالتسعير ولكنه اذا استقر أمر أهل السوق على سعر قيل له اما أن تلحق به والا فخرج عنه

## ( الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات )

قال ابن حبيب وهذا في ماعدا القطن والبر ويجب أن يختص التسعير بالمكيل والموزون واما غيره فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه وقد تقدم معناه من قبل هذا

## ✽ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ✽

ص ✽ مالك عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب ان علي بن أبي طالب باع جلاله يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى أجل ✽ ش قوله باع جلاله يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى أجل على ما قدمناه من بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلا الى أجل اذا تبينت الأغراض فيه وقدمنا من قبل ان الغرض من الابل القوة على الحمل فاذا كان هذا الحمل مشهورا بالقوة على الحمل ما ينافيه غاية في بابه جاز بيعه الى أجل بعشرين من جملة الابل ولا يتخلو أن يباع واحد بعشرين الا لانه غاية في بابه وان العشرين ليست في الغرض المقصود منها متقدمة وانما هي من جملة حواشي الابل التي لا توصف بذلك ولا تشارك فيه ✽ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفى بها صاحبها بالربعة ✽ ش قوله اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة الحديث يحتمل أن يكون جواز التفاضل فيها الى أجل لان الراحلة التي أخذت غاية في الحمل والراحلة اسم واقع على الذكر والأنثى من الابل وكذلك البدينة وقد تقدم ذلك في كتاب الحج وأما قوله يوفى به اياعا بالربعة فانه اذا عين موضع قضاء السلم جاز ذلك ولزم على ما قدمناه ✽ مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد الى أجل فقال لا بأس بذلك ✽ ش قوله في بيع الحيوان اثنين بواحد لا بأس به يحتمل أن يريد به جنسين مختلفين في الخلقة والاسم وهذا لا خلاف في جوازه ويحتمل أن يريد به من جنس واحد في الخلقة والتسمية ولكنهما مختلفان في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس أو بالكبر والصغر ان كان مما يختلف به وقد تقدم بيانه من قبل هذا ✽ مالك

✽ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب ان علي بن أبي طالب باع جلاله يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى أجل ✽ وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفى بها صاحبها بالربعة ✽ وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد الى أجل فقال لا بأس بذلك قال مالك







ما في بطنها أو إلى قدم فلان أو وزن المطر وغير ذلك مما يختلف باختلاف متبائنا فتختلف الأغراض باختلافه (مسئلة) وإن كان إلى أجل بعيد جدا فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة وقال ابن القاسم في الموازية أنه يجوز ذلك إلى عشرين سنة وكرهه إلى عشرين سنة قال ولا أقضه إلى ستين سنة أو تسعين سنة ص **•** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة من المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون أنثى الأبل والملاقح يبيع ما في ظهور الجال **•** ش قوله لا ربا في الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل يدايد على ما ثبت في المدخرات وأنه يجوز في الحيوان من التفاضل ما لا يجوز في ذلك ولذلك يقال له الربا عندنا في البراقيسات والأدخار وعند الشافعي الطعم وعند أبي حنيفة الوزن والكيل فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء

(فصل) وقوله رضى الله عنه وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقح وحبل الحبلية وقال مالك رحمه الله المضامين ما في بطون أنثى الأبل والملاقح ما في ظهور الفحول وقال غير مالك المضامين ما في ظهور الفحول والملاقح ما في بطون الأنثى والأول أظهر وأكثر ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم أنه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناقة من جنين ولا ما في ظهر هذا الفحل بمعنى أنه يحمله البائع على ناقة فإذا أنتجت كان للمشتري ومن ذلك أيضا أن يعطيه ثمنه على أن يحمل فحله على ناقة المشتري فهذا أيضا لا يجوز لما فيه من الغرر وعليه يتأول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عسيب الفحل وأما إذا استأجره على أن يزيه على ناقته أو كوام معدودة عددها يسير يمكن أن يتأذى منه في وقت أو أوقات متقاربة فلا بأس بذلك لأن الفحل معلوم معين والأكوام معلومة فليس فيها شيء من الغرر ولا الجهالة ص **•** مالك لا ينبغي أن يشتري الرجل شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقذه منه لا قريبا ولا بعيدا **•** قال مالك وإنما يكره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المشتري أم لا فذلك كره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا **•** ش قوله ولا يشتري الحيوان الغائب المعين بالنقد قريبا ولا بعيدا هذه رواية الموطأ وروى عنه ابن عبد الحكم في الحيوان خاصة والذي روى عنه في غير الموطأ في المدونة وغيرها أنه يجوز النقد فيا قرب دون ما بعد فعلى هذا له وايتان في القرب أحدهما أنه لا يجوز ذلك وهي رواية الموطأ ووجهه أنه مبيع غائب ينتقل ويحول فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعيد الغيبة والرواية الثانية أنه يجوز ووجهها أن ما قرب يقل فيه الغرر لقرب إمكان قبضه وإن دخله نقص عرف وقت نقصه فكان ذلك كالحاضر لأنه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر البعير بل قد يجوز ذلك والمبيع غائب في دار البائع ومخزنه (فرع) فإذا قلنا بالفرق بين القرب والبعد فقد روى ابن المواز عن مالك يجوز النقد فيما كان على البريد والبريد ين ثم يرجع فقال على اليوم ونحوه ويجوز على مسيرة اليوم واليومين وبه قال أشهب وابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك في الحيوان خاصة البريد والبريدين وروى ابن وهب عنه لا ينقد في الطعام يكون على نصف يوم حتى يقرب جدا (مسئلة) والبيع بالرؤية المتقدمة على وجهين أحدهما أن يقع على الإطلاق والثاني أن يشترط البائع أن المبيع على الصفة التي كان عليها حين رآه المشتري فأما الأولى فإنه لا يجوز ذلك إلا في مدة لا يكاد المبيع يتغير فيها غالبا هذا قول ابن

**•** وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة من المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون أنثى الأبل والملاقح يبيع ما في ظهور الجال **•** قال مالك لا ينبغي أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقذه منه لا قريبا ولا بعيدا **•** قال مالك وإنما يكره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المشتري أم لا فذلك كره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا

القاسم وأما مالك رحمه الله فلم يفرق في قوله وإنما قال يجوز البيع برؤية متقدمة وهذا الذي قاله ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لأن المبيع قد يتغير في طول المدة عما عرفه عليه المشتري فإذا كان هذا الغالب من حاله حل عليه قال ابن القاسم في المدونة أن تقادم تقادم ما يتغير فيه فالصفة فاسدة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وإن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية في المدونة أن العشرة أعوام مما يتغير فيها السلع فلا تباع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه وذلك فيما بقي على حاله في مثل هذه المدة كالشباب ولا يمكن هذا في الحيوان لأن سنه يتغير وقال سحنون وليس الحولي كالرباعي والجذع كالقارح فهن أنه يجوز في مدة يمكن أن لا يتغير فيها وبذلك فارق الحولي الرباعي لأنه أسرع استعجاله وقارق الجذع القارح لأنه أسرع استعجاله منه وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم فحين رأى عبد الله من عشرين سنة ثم اشتراه على غير صفة فذلك جائز ولا ينقد وهو يبيع على الصفة التي كان رأى فهذا إن كان أراد به أن العشرة من سنة من قصار المدد فيغير ظاهره لأن هذه مدة يعلم أنه يتغير فيها الأسنان غالباً وإن أراد أن يطلق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط أنه على الصفة التي كان رآه عليها وهو ظاهر قوله فذلك خلاف ظاهر المدونة لقوله في عشرة أعوام لا يجوز ذلك الآن يشترط أنها على ما كانت عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفي صحة بيع المبيع البعيد الغيبة على ما ذكرناه شرطان أحدهما أن لا يضرب لقبضه أجلا روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن ضرب لذلك أجلا لم يجز زاد محمد بن المواز قريبا ولا بعيدا ووجه ذلك أن أجل قبضه يفسد لأنه متقدر تقديريين أحدهما مسافة ما بين بلد البيع وبلد المبيع والثاني الأجل الذي يضربانه وذلك بمنع صحة العقد كما لو كثر دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك في مدة سميها (مسئلة) والشرط الثاني أن لا يشترط المشتري على البائع حل المبيع إلى بلد بعيد يستوفيه فيه منه وإن كان موضع العقدان شرط ذلك لم يجز قاله ابن القاسم في العتية وهذا على وجهين أحدهما أن يستوفي المشتري المبيع حيث شرطاً بينهما حله والثاني أن يشترط قبضه في موضعه ثم يكون على البائع حله فأما الأول فهو الذي قلنا أنه لا يجوز وقال محمد بن المواز وإنما لم يجز من أجل الضمان ومعنى ذلك أنه تضمنه له البائع في حله الذي يختص بغرض المشتري مع ما في السفر من الغرر لأن تكون المسافة السيرة التي لا غرر فيها غالبا (مسئلة) وأما الوجه الثاني فهو جائز لا يضمن البائع المبيع لما يختص بغرض المشتري وإنما يضمنه معنى بخصه وذلك أن الطعام مضمون على الكرى إذا غاب عليه وانفرد بمحملة دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل الاستيفاء وبذلك يختص هذا بنوع من الطعام والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما البعيد الغيبة فلا يخلو أن يكون مما ينتقل ويحول كالشباب والأطعمة والعروض المنقولة أو مما لا ينتقل كالأرض والدور والأصول الثابتة والأشجار فأما ما ينتقل فلا يجوز النقد فيه زاد محمد بن المواز وإن شرط الضمان على المشتري لمافي ذلك من الغرر لأنه لا يدري ما آل إليه حاله منذ زال عن يده ولا يكاد أن ينتهي خبره فيعتبر وقت ضياعه وما يطرأ عليه من النقص والزيادة فإن كان على غير النقد جاز لسلامة ذلك من الغرر (مسئلة) وأما الأصول الثابتة فيجوز ذلك فيها ابن القاسم على النقد وهو المشهور من منذهب مالك ومنع منه أشهب وجه القول الأول أنه إنما منع مالك ذلك في الحيوان والعروض لسرعة استهلاكها في أنفسها وإمكان نقصها فاذا قبض البائع الثمن فلم يقبضه على ثقة أنه له جواز أن يكون المبيع قد هلك أو دخله نقص أو يدخله في المستقبل فيجب عليه رد الثمن سلفا وإذا كان ذلك



مما يشترط فقد قبضه على أنه ان قبض المبتاع المبيع فهو عنه وان لم يقبضه كان عنده سلفا يردده فلم يجز فيه اشتراط النقد وأما الأصول الثابتة فانها ما مونة لا يدخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تغير ولذلك كان ضمانها من المبتاع فالبائع انما يقبض الثمن على أنه له في الأغلب كالمبيع الحاضر وان جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقبل ويندر لم يؤثر في صحة العقد ووجه القول

الثاني ان هذا معين بعيد الغيبة فلم يجز بيعه بشرط النقد كالحيوان (فصل) وقوله وان كان قدره ورضيه يريد ان المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد وان كانت تقدم رؤية المشتري له يريد أن للرؤية تأثيرا في بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عند مالك بيعها الا برؤية متقدمة أو صفة خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز للمبتاع خيار النظر والدليل على ما نقوله ان هذا مجهول الصفة عند المبتاع حال العقد فلم يجز بيع أصله اذا قال له بعثك ما في يدي (فرع) وهذا اذا كان على وجه البيع والمكايسة فأما اذا كان على وجه المعروف والمكايسة فان ذلك جائز ويلزم المولى دون المولى وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت سلعة رخيصة فيقول له آخر ولتها فيقول قد فعلت ثم يقول له هي دابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لان هذا العقد مبني على المكايمة فقد عرأ عن الفرر لان المبتاع الذي جهل صفة لا يلزمه البيع والبائع الذي لزمه البيع عالم به ومكايمة له (مسئلة) فأما بيع الغائب البعيد الغيبة بصفة البائع أو غيره فانه جائز فان كانت الصفة على ما وصفت لزم المبتاع والا كان له الخيار ومنع الشافعي بيع ما لم ير وسند كره بعد هذا ان شاء الله (فرع) اذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة فقد اختلف قول مالك في ضمانها قبل القبض فقال أولا هي من المبتاع الا أن يشترط ذلك على البائع وبه قال مطرف وابن وهب ثم رجع فقال هي من البائع الا أن يشترط ذلك على المبتاع وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون ووجه القول الأول انه لم يبق فيه حق توفية فكان من المبتاع كالحاضر ووجه القول الثاني انه ممنوع من النقد فيه مخافة تغيره فكان من البائع كالجارية المبيعة بالمواضعة (مسئلة) وأما ما يجوز فيه النقد من الرباع وغيره فقد روى ابن المواز عن مالك انها من البائع قال وله قول آخر انها من المبتاع وعليه أحجنا أجمع هذا كله فيما ليس فيه من توفية بعدد أو وكيل أو وزن أو ذرع في أرض أو غيرها وما كان فيه حق توفية من ذلك فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر (فرع) واذا قلنا انه يجوز النقد في الرباع الغائبة اذا بيعت بوصف فانما يجوز ذلك فيما بيعت بوصف غير البائع فأما اذا بيعت بوصف البائع ففي العتية لا يجوز ذلك ووجهه انه قد زيد في الصفة لينتفع بالثمن الى وقت رؤية المشتري لها ولما كان هذا الشراء معتادا وكثيره الفرر منع من البيع بشرط النقد (فصل) وقوله ولا بأس بذلك اذا كان مضمونا موصوفا يريد في السلم وهو أن يكون البيع في ذمة البائع بصفة معلومة الى أجل معلوم فان ذلك الغائب الذي يجوز فيه النقد حيوانا كان أو غيره

### بيع الحيوان باللحم

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم \* مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر أهل الجاهلية بيع الحيوان باللحم بالشاة والشتاين \* مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرايت رجلا اشترى

بيع الحيوان باللحم \* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم \* وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر أهل الجاهلية بيع الحيوان باللحم بالشاة والشتاين \* وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرايت رجلا اشترى

شارفا بعشر شياه فقال سعيدان كان اشتراها لينصرها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهد العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون عن ذلك \* ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان باللحم يقتضى تحريمه وإبطال ما وقع منه وبه قال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء وقد قال أبو الزناد ان كل من أدركت كان ينهى عن ذلك وأجاز أبو حنيفة بيع الحيوان باللحم والدليل على صحة ما نقوله حديث ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم وهذا الحديث وان كان من سلف فقد وافقنا أبو حنيفة على القول بالمرسل ودليلنا من جهة القياس ان هذا جنس يجري فيه الربا والربا يبيع الشيء بأصله الذي فيه منه فلم يجز ذلك كالزيت بالزيتون والشيرج بالسهم (مسئلة) اذا قلنا انه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان فاما ذلك في اللحم النيء وأما المطبوخ فروى ابن المواز ان أشهب كرهه وأجاز ابن القاسم وهو أحب إلينا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالحيوان على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التي هي مباحة الأكل كلها جنس والطير كله جنس والحياتان كلها جنس وأما الجراد فروى عن مالك انها جنس رابع روى ذلك الشيخ أبو القاسم وروى عنه في المدونة أنه قال ليست بلحم وانما يمنع بيع اللحم بالحيوان من جنسه فلا يجوز بيع لحم ضأن ولا معز بشئ من الحيوان ذوات الأربع وحشها وانسيها ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحش الطير وحش الطير بلحم الحيوان قال ابن القاسم ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في اللحم بالحيوان الا من صنف واحد لموضع المزبلة وذهب الشافعي الى انه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع والدليل على صحة ما نقوله ان ما يجري فيه الربا يبيع فيه الجنس كالحبوب والأثمار (فرع) وهذا فيما كان كله مباحا أو مباحا حرم كله فلا يمنع من ذلك لانه ليس مما يحل أكله فيقال ان فيه من جنس هذا اللحم وأما المكروه مما جرت العادة بأكله منع من بيعه بلحم جنسه كالحمر والغلب والضبغ فهذا لا يجوز بيعه بلحم ذوات الأربع لانه مما جرت العادة للعرب بأكله مع انه لا منفعة فيها غير اللحم وأما الخيل والبغال والحمير فقد قال مالك لا بأس بها باللحم نقدا أو الى أجل لان ذلك لم تجر العادة بأكله ولان منافعتها المقصودة منها غير الاكل (مسئلة) واذا كان الحيوان مما لا يقتنى فحكمه حكم اللحم في بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذي لا يدخر ولا يتخذ فانه لا يجوز بيعه بدجاج ولا أوز هذا مذهب ابن القاسم وأجاز ذلك أشهب ووجه قول ابن القاسم انه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذها اجناسا فلم يجز بيعه بالحيوان كالكسير الذي لا يحيا ووجه قول أشهب انه حيوان على الصفة التي يحيا ويتناسل عليها فالباقي جاز بيعه بالحيوان من جنسه كالداجن (فرع) فاذا قلنا ان حكمه حكم اللحم فالحال التي ثبتت له ذلك فقال محمد لا خير في بيع الشارف والكسير بالحى وقال مالك وليس كل شارف سواء وانما ذلك في الذي قد شارف الموت وقال في المدونة وما لا منفعة فيه الا اللحم وأما الشارف الذي يقبل ويدبر ويرجع فلا (فرع) وهل يكون ما رجي فيه صوف حكمه حكم اللحم قال أشهب ليس التيس الخصى كاللحم بخلاف الشارف والكسير وقال ابن نافع وأصبغ في الموازية ان الكباش الخصى والتيس الخصى ليس حكمهما حكم اللحم يريدان التيس الخصى والكباش الخصى يتخذان للسمن والزيادة في اللحم وحكمهما حكم ما حكم الخصى مع جنسه وقد قال ابن القاسم لا خير في لحم بشاة الى أجل اذ لم يكن فيها منفعة لابن ولا صوف وان استحييت للسمن قال أصبغ اذا كان مثلهما يقتنى بالرعى للسمن فلا بأس

شارفا بعشر شياه فقال سعيدان كان اشتراها لينصرها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهد العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون



بذلك فيها وقد روي عن ابن القاسم لا يجوز ذلك في الكبش الخصى لأنه لا يقتني للعجولة المقصودة  
وهي في الذكور الفحولة وفي الإناث الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية أن ما ذكره من  
الصوف والدم من منافع في الحيوان لا يوجد فيه إلا بعد حال حياته فإذا كانت فيه كان حكمه حكم الحي  
مع الحي وقال أشهب وأصعب كانت فيه منافع أو لم تكن فراعيا جواز حياته وأمكن بقاءه والله أعلم  
(مسئلة) وإذا ثبت ذلك قلنا إن حكم هذا الحيوان الذي لا يستحق حكم اللحم فإنه لا يجوز بيعه  
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم أم لا فاختلف فيه قول مالك فنع منه مرة وهو قوله في  
المدونة وخففه أخرى في كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النبي عن بيع اللحم بالحيوان له  
لأنه حتى تعذر بقاءه لأن حكمه حكم اللحم فيتعذر التماثل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه أن الحكم  
يرى في جاز بلحم آخر من جنسه يدايد (فرع) وإذا قلنا إن ذلك يجوز مما لا فأن التماثل يكون  
فيه بالتحري لأنه لا يوصل فيه إلى معرفة التماثل إلا بالتحري والثاني جواز التحري في العوضين من جنس واحد  
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثاني جواز التحري في العوضين من جنس واحد  
يحرم فيه التفاصيل والثالث صحة التحري في الحي وفي كل واحد من هذه الأصول الثلاثة الخلاف في  
المذهب والله أعلم

### بيع اللحم باللحم

اللحم الذي يعتبر فيه التساوي أو التفاضل هو اللحم على هيئته التي يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير  
ذلك مما يشتمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافا إليه وذلك كنوى الشرح حكمه حكم التمر  
ما لم يكن مضافا إليه والله أعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان  
والخلفوم والشحم والخصيتان والرؤس والأكارع فلا يصلح شيء من ذلك باللحم إلا مثلا بمثل قاله ابن  
القاسم في المدونة قال وما عادت مالكا كره أكل الطحال ولا بأس به وإذا ثبت ذلك من قوله فيجب  
أن يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله أعلم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الأبل  
والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش أنه لا يشتري بعضه ببعض إلا مثلا بمثل وزنا بوزن يدايد  
ولا بأس به وإن لم يوزن إذا تحرى أن يكون مثلا بمثل يدايد ص وهذا كما قال أنه الأمر المجتمع  
عليه عند أهل المدينة أن لحم ذوات الأربع يبيع بجنس يحرم فيه التفاصيل ولحم الطير بجنس آخر يحرم فيه  
التفاصيل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الحيتان بجنس ثالث يحرم فيه التفاصيل  
ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الأولين والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قول مالك  
أحد هما أنه جنس رابع والثاني ليس بلحم وقد روي في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد متفاضلا  
فأخرجه بذلك عن أن يكون مقتانا أو مدخرا وإذا جاز التفاضل فيه فإن يجوز بينه وبين غيره أولى  
واختلف قول الشافعي مرة قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه  
بينه وبين لحم غيره من الحيوان وهو قول أبي حنيفة غير أن أبا حنيفة يجعل البخت والغراب جنسا  
واحدا والبقر والجواميس جنسا واحدا والضأن والماعز جنسا واحدا وقال الشافعي أيضا إن اللحم  
كلها جنس واحد وخوم ذوات الأربع وبلحم الطير ولحم الحيتان والدليل على ما نقوله ما قدمناه  
من مراعاة المنافع والأغراض وإذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن  
يكونا جنسين كلهم الحيتان ووجه آخر وهو أن قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناسا

بيع اللحم باللحم  
قال مالك الأمر المجتمع  
عليه عندنا في لحم الأبل  
والبقر والغنم وما أشبه  
ذلك من الوحوش أنه  
لا يشتري بعضه ببعض إلا  
مثلا بمثل وزنا بوزن يدا  
يدولا بأس به وإن لم  
يوزن إذا تحرى أن يكون  
مثلا بمثل يدايد

مختلفة لما اختلفت وجوه استعمالها فكذلك في مسئلتنا  
تكون الأبل والبقر والغنم جنسا واحدا التقارب وجوه استعمالها  
في الجنس على ما قدمناه في أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم ال  
الاستعمال ومنافاتها في الضرورة ولذلك فرقنا بينها وبين الحيتان والله  
في حكمته من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاصيل وما حكمته بالجنس  
واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز والوزن وهل يجوز ذلك بالتحري روي ابن القاسم  
عن مالك في العتبية وغيره أن الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريدا دون كيل ولا  
وزن ولم يجز أبو حنيفة والشافعي التحري في ذلك والدليل على صحة ما نقوله أن هذا مما ندعو الحاجة  
إلى قسمته ومبادلته في السفر دون الحضر وحيث لا توجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدمها مع  
الوصول بذلك إلى التماثل قال القاضي أبو محمد من أحبا بنا من أجازة على الإطلاق ومنهم من أجازة  
بشرط تعذر الموازين كالبوادي والأسفار وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بوجه والدليل على  
ما نقوله أن التحري في جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهت الوزن (فرع) وهذا  
في الموزون دون المكيل والمعدود وفي الواضحة عن مالك لا يجوز فيه التفاصيل من الطعام غير الأدام  
لما يجوز قسمته تحريدا وكذلك السم والفسل والزيت وانما تقسم وزنا أو كيلا مثلا بمثل ووجه  
ذلك أن ما لا يجوز التماثل فيه باوزن فإنه يجوز أن ينوب عنه فيه التحري لتعذر الموازين في كثير من  
الأوقات وما يجوز فيه الكيل والعدد فإنه يجوز فيه التحري لا مكان ذلك في المعدود على كل حال  
وفي المكيل وإن كان بغير الكيل المعهود (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك إذا أمكن  
التحري فيه لقلته ولقر به من غيره فاما إذا تعذر التحري فيه لكثرة فلا يجوز ذلك وقد روي ابن  
حبيب عن مالك أن ذلك انما يجوز في قليل الخبز واللحم والبيض لأن التحري يحيط به ولا خير في  
كثيره إلا بالوزن (فرع) وهل يجوز ذلك في شاة مذبوحة كشاة مذبوحة قال ابن القاسم في  
المدونة لا يأتى ذلك فيها إلا بالتحري فإن كانتا جلد بهما فلا بأس بذلك أن كان يستطيع ذلك فيهما غير  
مسلوختين قال سحنون لا يستطيع ذلك وقاله أصعب ولم يعجب محمد بن المواز قول أصعب وقد روي  
بمحمد بن يحيى المنع من ذلك لأنه لحم وجلد بلحم وجلد وهذا ليس بصحيح لأن الجلد لحم يؤكل مسعوطا  
كسر اعتاد أو منع ذلك قوم من أحبا بنا لأنه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضا إذا قلنا إن الجلد لحم  
ولم نقله لكان قدرى بعضه في مذبحه فإذا جاز بذلك فكان يخرج منه أن هذا المقدار مما يجوز  
فيه التحري (فرع) وهل يجوز ذلك في الحي في الواضحة لا يباع ما لا يقتني من الوحش والطي  
يجز من صنفه الاتحري مثلا بمثل رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية في الجلد يجوز التحري  
في الحي وفي الموازية كره ابن القاسم ما لا يبيع من الطير باللحم تحريدا قال أصعب لأنه حتى بعد  
فيحتمل أن يريد به أنه يدخله اللحم بالحيوان وهو الأطهر ويحتمل أن يريد به تعذر التحري في اللحم  
الحي ويحتمل أن يريد به تعذر التحري في ما لا يختلفها بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك أنه  
يجوز بيع الشارب المكسور باللحم ولم يراع شيء من ذلك (فرع) واختلف قول مالك في منع  
المجفوف والتي بالتحري في المدونة أنه لا يجوز اللحم التي بالقديد وان تحري فيه التماثل لأنه لا يبلغ  
التماثل فيه وقد ذكرناه أجازة ثم رجع وكذلك التي بالمكمور وكذلك اللحم المشوي بالثني فوجه  
الإباحة أنه لحم فجاز فيه التحري مع اختلاف حاله أصل ذلك الحي والمذبوح ووجه المنع أن اختلاف



بذلك فيها وقد روي عن ابن القاسم لا يجوز ذلك في الكبش الخصى لانه لا يقتضى للعجولة المقصودة  
وهي في الذكور النحلة وفي الاناث الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية ان ما ذكره من  
الصوف والد من منافع في الحيوان لا يوجد فيه الا بعد مال حياته فاذا كانت فيه كان حكمه حكم الحي  
مع الحي وقال اشهب واصبغ كانت فيه منافع او لم تكن فراعيا جواز حياته وامكان بقائه والله اعلم  
(مسئلة) واذا ثبت ذلك وقلنا ان حكم هذا الحيوان الذي لا يستحيى حكم اللحم فانه لا يجوز بيعه  
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم ام لا فاختلف فيه قول مالك فنع منه مرة وهو قوله في  
المدونة وخنفه اخرى في كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النهي عن بيع اللحم بالحيوان له  
لانه حتى تعذر بقاؤه لان حكمه حكم اللحم فيتعذر التماثل بينهما وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه ان اللحم  
يرى فجواز بلحم آخر من جنسه يدايد (فرع) واذا قلنا ان ذلك يجوز تماثلا فان التماثل يكون  
فيه بالتعري لانه لا يوصل فيه الى معرفة التماثل الا بالتعري وانما يبنى ذلك على ثلاثة اصول احدها  
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثاني جواز التعري في العوضين من جنس واحد  
يحرم فيه التفاضل والثالث صحة التعري في الحي وفي كل واحد من هذه الاصول الثلاثة الخلاف في  
المذهب والله اعلم

### بيع اللحم باللحم

الحكم الذي يعتبر فيه التساوي أو التفاضل هو اللحم على حيثته التي يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير  
ذلك مما يستعمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافا اليه وذلك كنوى القدر حكمه حكم اللحم  
ما لم يكن مضافا اليه والله اعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان  
والخلفوم والشحم والخصيتان والرؤس والأكارع فلا يصلاح شيء من ذلك باللحم الا مثلا بمثل قاله ابن  
القاسم في المدونة قال وما علمت مالكا كرهه كل الطحال ولا بأس به واذا ثبت ذلك من قوله فيجب  
أن يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله اعلم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الابل  
والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش انه لا يشتري بعضه ببعض الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدايد  
ولا بأس به وان لم يوزن اذا تعري أن يكون مثلا بمثل يدايد ش وهذا كما قال انه الأمر المجتمع  
عليه عند أهل المدينة ان لحم ذوات الأربع يحرم فيه التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه  
التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل  
ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الاولين والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قول مالك  
أحدهما انه جنس رابع والثاني ليس بلحم وقد روي في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد متفاضلا  
فاخرجه بذلك عن أن يكون مقتانا أو مدخرا واذا جاز التفاضل فيه فان يجوز بينه وبين غيره أولى  
واختلف قول الشافعي فمرة قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه  
بينه وبين لحم غيره من الحيوان وهو قول أبي حنيفة غير أن أبا حنيفة يجعل البخت والغراب جنسا  
واحدا والبقر والجوايس جنسا واحدا والضأن والماعز جنسا واحدا وقال الشافعي أيضا ان اللحوم  
كلها جنس واحد لحم ذوات الأربع ولحم الطير ولحم الحيتان والدليل على ما نقوله ما قدمناه  
من منافع المنافع والاغراض واذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن  
يكونا جنسين كحكم الحيتان ووجه آخر وهو ان الفرق بين اصول الأقوات وجعلناها أجناسا

بيع اللحم باللحم  
قال مالك الأمر المجتمع  
عليه عندنا في لحم الابل  
والبقر والغنم وما أشبه  
ذلك من الوحوش انه  
لا يشتري بعضه ببعض الا  
مثلا بمثل وزنا بوزن يدا  
يد لا بأس به وان لم  
يوزن اذا تعري أن يكون  
مثلا بمثل يدايد

مختلفة لما اختلفت وجود استعمالها فكذلك في مسئلتنا مثله وقد تقدم الكلام في نحو هذا فيجب أن  
تكون الابل والبقر والغنم جنسا واحدا التقارب وجود استعمالها ولتسا كل صورها فان لذلك تأثيرا  
في الجنس على ما قدمناه في أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم الطير مخالفا لذلك لخالفها في وجه  
الاستعمال ومناقضاتها في الصورة ولذلك فرقنا بينها وبين الحيتان والله اعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك  
فاحكم مثاله من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل وما حكم مثاله بالجنسين جاز بينهما التفاضل  
واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز الوزن وهل يجوز ذلك بالتعري روي ابن القاسم  
عن مالك في العتية وغيره ان الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تعري بدون كيل ولا  
وزن ولم يجز أبو حنيفة والشافعي التعري في ذلك والدليل على صحة ما نقوله ان هذا مما تدعو الحاجة  
الى قسمته ومبادلته في السفر دون الخضر وحيث لا توجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدمها مع  
الوصول بذلك الى التماثل قال القاضي أبو محمد من أحكامنا من أجاز له على الاطلاق ومنهم من أجاز له  
بشرط تعذر الموازين كالبوادي والاسفار وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بوجه والدليل على  
ما نقوله ان التعري في جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهت الوزن (فرع) وهذا  
في الموزون دون المكيل والمعدود وفي الواضحة عن مالك لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الاדם  
لما يجوز زعمته تعريه او كذلك الدهن والغسل والزيت وانما تقسم وزنا وكيلامثلا بمثل ووجه  
ذلك أن ما لا يجوز التماثل فيه بالموزن فانه يجوز أن ينوب عنه فيه التعري لتعذر الموازين في كثير من  
الأوقات وما يجوز فيه الكيل والعدد فانه يجوز فيه التعري لا مكان ذلك في المعدود على كل حال  
وفي المكيل وان كان بغير الكيل المعهود (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك اذا أمكن  
التعري فيه لقلته ولقر به من غيره فاما اذا تعذر التعري فيه لكثرة فلا يجوز ذلك وقد روي ابن  
حبيب عن مالك ان ذلك انما يجوز في قليل الخبز واللحم والبيض لان التعري يحيط به ولا خير في  
كثيره الا بالوزن (فرع) وهل يجوز ذلك في شاة مذبوحة كشاة مذبوحة قال ابن القاسم في  
المدونة لا يتأتى ذلك فيها الا بالتعري فان كاتب جلد يها فلا بأس بذلك ان كان يستطيع ذلك فيهما غير  
مسلوختين قال سحنون لا يستطيع ذلك وقاله أصبغ ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ وقد روي  
يحيى بن يحيى المنع من ذلك لانه لحم وجلد بلحم وجلد وهذا ليس بصحيح لان الجلد لحم يؤكل مسعوطا  
كسر امتداد او منع ذلك قوم من أصحابنا لانه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضا اذا قلنا ان الجلد لحم  
ولو لم نقله لسكان قدرى بعضه في مذبحه فاذا جوز بذلك فكان يخرج منه ان هذا المقدار مما يجوز  
فيه التعري (فرع) وهل يجوز ذلك في الحي في الواضحة لا يباع ما لا يقتنى من الوحش والطير  
بجزء من صفته الا تعريه مثلا بمثل رواه عيسى عن ابن القاسم في العتية في الجلد يجوز التعري  
في الحي وفي الموازية كره ابن القاسم ما لا يحيا من الطير باللحم تعريا قال أصبغ لانه حتى بعد  
فيتمل أن يرده انه يدخله اللحم بالحيوان وهو الأظهر ويحتمل أن يرده تعذر التعري في اللحم  
الحي ويحتمل أن يرده تعذر التعري فيه ما لا خلافة فيهما بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك انه  
جوز بيع الشارب المكسور باللحم ولم يراع شيء من ذلك (فرع) واختلف قول مالك في منع  
الجفوف والنبي بالتعري في المدونة انه لا يجوز اللحم التي بالقديد وان تعري فيه التماثل لانه لا يبلغ  
التماثل فيه وقد ذكرناه أجازة ثم رجع وكذلك التي بالمكسور وكذلك اللحم المشوي بالنبي فوجه  
الاباحة انه لحم فجاز فيه التعري مع اختلاف حاله أصل ذلك الحي والمذبح ووجه المنع ان اختلاف



ما يجب فيه التماثل بالخوف والرطوبة يمنع التحري فيه كالغيب بالزبيب والرطب بالتمر ص قال مالك ولا بأس بلحم الخيتان بلحم البقر والابل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدا بيد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه \* قال مالك لا بأس بلحم الأنعام والخيتان فلا بأس أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلا يدا بيد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل \* ش وهذا على ما قال ان لحم الخيتان وان كان من غير جنس ذوات الأربع لما قلناه ويجوز بينهما ما التفاضل فانه لا يجوز بينهما لأجل خلافا لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل شئين جمعتهما معاملة واحدة في الربا فانه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحیوان الذي حكمه حكم اللحم كالشرف والكسيرة لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشئ من الطعام إلى أجل روى عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك انه اذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فان حكمه حكم اللحم وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه الا يدا بيد وكان يجب على هذا أن لا يجوز الحيوان بعضه ببعض اذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم الا يدا بيد من جنس واحد كانا أو من جنسين لكنه أثرت الحياة فيها لما تساوى الغرضان فيها ما أثر التساوى في بيع الزيتون بالزيتون حبا وان لم يعلم أن ما فيه ما من الزيت متاثل ولا يجب بيع الزيتون بالزيت لانه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساو للزيت المنفرد ولما أثر في ذلك التماثل جاز أن يؤثر في التفاضل في المجلس

### ما جاء في ثمن الكلب

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي ما عطاها المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكهن قال مالك أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب \* ش نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يحتل أن يريده ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول نهيه البائع عن أخذه ومنتفعه الانتفاع به وهذا يمنع نفعه وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب المشاة والحرث والصيد فاختلف فيه قول مالك فيأول بعض أصحابه انه يجوز بيعه وقال سحنون يجوز أن يعجب بثمنه وقاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم انه كره بيعه وهي رواية الموطأ ووجه القول الاول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا فانه ينقص من عمله كل يوم قيراط الا كلب غنم أو حرث أو صيد فأباح اتخاذه ما استثنى منها واذا أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان ووجه الرواية الثانية الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهذا عام فيحتمل على عموم (فرع) فاذا قلنا بالمتنع من بيع الكلب الضاري فقد قال القاضي أبو محمد ان أصحابنا اختلفوا في ذلك فمنهم من قال حراما مكرهه ويصح ومنهم من قال لا يجوز به قال الشافعي فمن قتله على الوجهين فعليه لصاحبه قيمته عند مالك وقال الشافعي لا قيمة عليه والدليل على ما نقوله ان هذا حيوان أبيع الانتفاع به فاذا لم يجز بيعه كان على مستهلكه قيمته كأم الولد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البغي يريده ما عطاها الزانية من استباحتها وحلوان الكاهن وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لانه كل المال بالباطل ولان التكهن محرم وما حرم

\* قال مالك ولا بأس بلحم الخيتان بلحم الابل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدا بيد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه \* قال مالك لا بأس بلحم الأنعام والخيتان فلا بأس أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلا يدا بيد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل

ما جاء في ثمن الكلب \* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي ما عطاها المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكهن \* قال مالك أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب

في نفسه حرم عوضه كالجر والخزير

### السلف وبيع العروض بعضها ببعض

ص مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع سلف \* قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فان عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز قال الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا \* ش ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع سلف لا تعلم له اسناد صحيحا وأشبهه ما روى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل بيع سلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلق الأئمة بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه وذلك يقوم له مقام الاسناد ووجه ذلك من جهة المعنى ان الغرض أنه ليس من عقود المعاوضة وانما هو من عقود البر والمكرامة فلا يصح أن يكون له عوض فان قارن فقد فرض عقد معاوضة وكان له حصة من العوض فيخرج من مقتضاء فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة ووجه آخر وهو انه ان كان غير موقت فهو غير لازم للقرض وما نذاه غير لازم للقرض وان كان غير موقت فهو غير لازم للقرض والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة كالأجارة والنكاح لا يجوز أن يقارنها عقد غير لازم لتنافي حكميهما (فصل) قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل يعني ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فان عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز فان أدركت السلعة قبل أن يقبضها المتبائع أو بعد ما قبضها وقبل أن تنفوت عنده وقت غاب البائع على الثمن فان البيع ينقض وترد السلعة قاله ابن حبيب وسحنون ويجب أن يرد البيع والسلف جميعا وذلك أن مغيب البائع على الثمن يتم به فساد العقد لانه قد وجد بذلك السلف الذي أفسد العقد وما لم يقبضه لم يوجد المعنى المفسد للعقد (مسئلة) فان فاتت السلعة عند المشتري ولم يقبض السلف وكان مشترط السلف هو المتبائع فعليه الأقل من القيمة أو الثمن وان كان مشترطه البائع فله الأكثر من القيمة أو الثمن قاله ابن حبيب وسحنون ووجه ذلك أن مشترط السلف حجته أن يقول لولا ما اشترطته من السلف ما رضيت بذلك الثمن وقال أصبغ في غير كتاب ابن حبيب ان اشترط البائع السلف فله القيمة ما لم يجاوز الثمن والسلف وان اشترط المتبائع السلف فعليه الأقل ما بلغ (مسئلة) ولو كانت السلعة عند البائع أو بيد المتبائع قائمة ولم يقبض المقرض على القرض فالمشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض ان تركه صح البيع وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك انه لا يصح البيع وان ترك القرض قال وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال الشيخ أبو بكر ووجهه ان البيع قد فسد عقده بأشراط السلف كالبيع في الجر والخزير وقد فرق بينهما القاضي أبو اسحاق بان من باع من رجل ثوبا بدرهم وخرأ وخزيرا فقال أنا أبيع الجر ان الباع مفسوخ عند مالك قال لان مشترط السلف يخبر في أخذه وتركه ومشترط الجر غير مخير يوازن مسألة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على أن تشت أن تزيدني رزق خبز زدني وان شئت تركته ثم ترك رزق خبز جاز البيع ولو أخذه فسد البيع والذي قال القاضي أبو اسحاق كلام صحيح وذلك ان القرض مبني على انه متعلق باختيار المقرض والمبيع ليس متعلقا على اختياره بل يازم مشترطه قبضه ويجبر على ذلك وقد أكرهنا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه ص قال مالك ولا بأس أن يشتري الثوب من الكتان

السلف وبيع العروض

بعضها ببعض

\* حدثني يحيى عن مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع سلف \* قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فان عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز فان أدركت السلعة قبل أن يقبضها المتبائع أو بعد ما قبضها وقبل أن تنفوت عنده وقت غاب البائع على الثمن فان البيع ينقض وترد السلعة قاله ابن حبيب وسحنون ويجب أن يرد البيع والسلف جميعا وذلك أن مغيب البائع على الثمن يتم به فساد العقد لانه قد وجد بذلك السلف الذي أفسد العقد وما لم يقبضه لم يوجد المعنى المفسد للعقد (مسئلة) فان فاتت السلعة عند المشتري ولم يقبض السلف وكان مشترط السلف هو المتبائع فعليه الأقل من القيمة أو الثمن وان كان مشترطه البائع فله الأكثر من القيمة أو الثمن قاله ابن حبيب وسحنون ووجه ذلك أن مشترط السلف حجته أن يقول لولا ما اشترطته من السلف ما رضيت بذلك الثمن وقال أصبغ في غير كتاب ابن حبيب ان اشترط البائع السلف فله القيمة ما لم يجاوز الثمن والسلف وان اشترط المتبائع السلف فعليه الأقل ما بلغ (مسئلة) ولو كانت السلعة عند البائع أو بيد المتبائع قائمة ولم يقبض المقرض على القرض فالمشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض ان تركه صح البيع وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك انه لا يصح البيع وان ترك القرض قال وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال الشيخ أبو بكر ووجهه ان البيع قد فسد عقده بأشراط السلف كالبيع في الجر والخزير وقد فرق بينهما القاضي أبو اسحاق بان من باع من رجل ثوبا بدرهم وخرأ وخزيرا فقال أنا أبيع الجر ان الباع مفسوخ عند مالك قال لان مشترط السلف يخبر في أخذه وتركه ومشترط الجر غير مخير يوازن مسألة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على أن تشت أن تزيدني رزق خبز زدني وان شئت تركته ثم ترك رزق خبز جاز البيع ولو أخذه فسد البيع والذي قال القاضي أبو اسحاق كلام صحيح وذلك ان القرض مبني على انه متعلق باختيار المقرض والمبيع ليس متعلقا على اختياره بل يازم مشترطه قبضه ويجبر على ذلك وقد أكرهنا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه ص قال مالك ولا بأس أن يشتري الثوب من الكتان



أو الشطوي أو القصب بالأتوب من الأتري أو القصب أو الزينة أو الثوب المروي أو المروي بالملاحف  
اليمانية والشقاق وما أشبه ذلك الواحد بالأتين أو الثلاثة يدايد أو إلى أجل وان كان من صف  
واحد فان دخل ذلك في شقة فلا خرفه \* قال مالك ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه فإذا أشبه  
بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من  
المروي بالثوب من المروي أو القوي إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقي بالثوب من الشطوي  
فإذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشتري منها اثنين بواحد إلى أجل قال مالك ولا بأس أن  
تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذي اشتريته منه إذا انتقدت منه \* ش قوله لا  
بأس بالثوب من الكتان من الشطوي أو القصب بالأتوب من الأتري أو القصب أو الزينة يقدّر يدان  
رقيق الكتان وهي الشطوية وما أشبهها من القصب والفرقي والقصب لا بأس به بغليظ ثياب  
الكتان وهي الأتري وما أشبهه من القصب والزينة والمريسية إلى أجل وأصل ذلك أن ما اختلف في  
جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه وانما يختلف  
جنسها بالرقعة والغلط لأنها المنفعة المقصودة منها وكذلك القطن رقيقه وهو المروي والمروي والقوي  
والعدني جنس مخالف لغليظه وهي الشقاق والملاحف اليمانية الغلاظ ذكر ذلك كله ابن القاسم في  
المدونة وغيرهما وفي الواححة أن ثياب القطن صنف وان اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها وكانت  
هذه عما ثم وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها قال الاما كان من وشي القطن والصنعاني والسعدي  
والعصب والخبر والمشط والمسير وشبهه ولا بأس به بياض ثياب القطن متفاضلا إلى أجل وما  
اختلف أيضا في الرداءة والجودة والغلط والرقعة ثياب وتباعده في نفعه وجماله فانها ما صنفان يجوز  
فيهما التفاضل إلى أجل فجعل اختلاف الجنس بمعنيين بالصبيغ على الوجه الذي ذكره بالرقعة  
والغلط ولم يذكر الاختلاف بالصبيغ وانما ذكره بالرقعة والغلط لأن ثياب الكتان لم تكن هناك  
تستعمل على هذا الوجه وأما ثياب الحرير فمختلف وان اختلفت أثمانها وجودتها وصنعها من أردية  
وأخرى وغيرها وكذلك ثياب الحرير وثياب الشقيق الأثياب وشي الحرير فلا بأس بها بثياب بياض  
الحرير واحد اثنين إلى أجل فجعل الصنف في الحرير يختلف بالصبيغ والبياض ولم يذكر اختلافه  
بالرقعة والغلط وثياب الحرير صنف الآن يختلف في الغلط والرقعة وثياب الصوف والمرعزاء كلها صنف  
وان اختلفت البلدان والتمن فلا يجوز كسائه من عز بكساءين من الصوف إلى أجل ولا الجباب ولا  
مسارير بمصريين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيقان الطرازية بالجيب المرعزية ومثل  
القطن بالبسط فيجوز متفاضلا إلى أجل وكذلك ثياب تبيان في الرقعة فيجوز ذلك فيها ( مسألة )  
فما صنف في خلاصة مثل ثوب قطن في ثياب كتان أو صوف أو وشي أو حرير أو خز واحد اثنين إلى  
أجل فلا بأس به وان تساوت في الجمال والرقعة لا تختلف أصوله قال ذلك كله ابن حبيب في واضحته  
وقد غلط في ذلك بعض من فسر الموطأ فتأول عليه أنه جعل الكتان والقطن صنفا واحدا وليس  
في اللفظ ما يقتضي ذلك والله أعلم وقد قال فضل في مختصر المدونة ابن القاسم يجعل ثياب القطن  
صنفا وثياب الكتان صنفا آخر وأشبه يجعلها صنفا واحدا

( فصل ) وقوله ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه يريد مما تقدم من الجنس بالرقعة والغلط وفي  
بعضها بالصبيغ على الوجه المذكور وأما إذا أشبه بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يجوز فيه  
التفاضل مع أجل يريد مثل قولنا العدني والمروي والمروي فانه قد اختلفت أسماؤه ذلك ولا يجوز فيها

أو الشطوي أو القصب  
بالأتوب من الأتري أو  
القصب أو الزينة أو الثوب  
المروي أو المروي  
بالملاحف اليمانية والشقاق  
وما أشبه ذلك الواحد  
بالتين أو الثلاثة يدا  
ييد أو إلى أجل وان  
كان من صف واحد فان  
دخل ذلك في شقة فلا خرف  
فيه \* قال مالك ولا يصلح  
حتى يختلف فيبين اختلافه  
فإذا أشبه بعض ذلك بعضا  
وان اختلفت أسماؤه فلا  
يأخذ منه اثنين بواحد إلى  
أجل وذلك أن يأخذ  
الثوبين من المروي  
بالثوب من المروي أو  
القوي إلى أجل أو يأخذ  
الثوبين من الفرقي  
بالثوب من الشطوي  
فإذا كانت هذه الأجناس  
على هذه الصفة فلا يشتري  
منها اثنين بواحد إلى أجل  
\* قال مالك ولا بأس أن  
تبيع ما اشتريت منها قبل  
أن تستوفيه من غير صاحبه  
الذي اشتريته منه إذا  
انتقدت منه

التفاضل مع أجل لتقارب المنفعة التي في معنى الجنس ومذهب أبي حنيفة يقرب من مذهب مالك  
في ذلك وهو قول النخعي وجوز الشافعي التفاضل مع التساوي في الصنف الواحد وهو قول سعيد  
ابن المسيب قال أبو الزناد خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب في قوله لا بأس بقبطية بقبطيتين من  
صنف واحد إلى أجل وقد تقدم بيان ذلك في تقدم من ذكر الحيوان وقال عيسى بن دينار ومحمد بن  
عيسى الشطوي ما عمل بشطا وهو من الكتان والأتري ما عمل بقريّة من قري مصر يقال لها  
أتريب والقصب بالقس كورة من كور مصر والزينة ما عمل بصعيد مصر وهي ثياب غليظة واليمانية  
ما كان من هذه البرود والصنعاني كله والشقاق من الأبراد الصفاق الضيقة

### السلف في العروض

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله  
عن رجل سلف في سائب فأراد بيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك  
\* قال مالك وذلك فيما يرى والله أعلم أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن  
الذي ابتاعها به ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس \* قال مالك الأمر المجتمع عليه  
عندنا فمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فاذا كان كل شيء من ذلك موصوفا فسلف فيه إلى  
أجل فخل الأجل فان المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه  
فيه قبل أن يقبض ما سلفه فيه وذلك أنه إذا فعله فهو الرابح باع ما اشتريته من الذي باعه دنائرا أو  
دراهم فانتفع بها فاما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار  
أن رد إليه ما سلفه وزاده من عنده \* ش قوله عن رجل سلف في سائب قال مالك السائب غلاظ  
ثمانية فقال ابن عباس فممن باعها قبل أن يقبضها ذلك الورق بالورق وكره ذلك وقال مالك أن معنى  
ذلك أنه أراد أن يبيعها من باعها منه بأكثر من الثمن الذي دفع اليه فيها فيدخله الورق بالورق  
متفاضلا ويحتمل قول مالك هذا أن يريد بيان مذهب ابن عباس ويحتمل أن يريد به ما يحتمله  
اللفظ المروي في ذلك مما هو الصواب عنده وقد قال عيسى سألت ابن القاسم عن رجل مالم يضمن فقال  
ذكر مالك أنه يبيع الطعام قبل أن يستوفي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام  
قبل أن يستوفي فربحه حرام قال وأما غير الطعام العروض والحيوان والثياب فان ربحه حلال  
لأنه لا بأس به لأن يبعه قبل استيفائه حلال ومن كتاب محمد أن من ربح مالم يضمن أن يبيع رجل شيئا بغير  
أمره ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم ببيعك بأقل من الثمن وكذلك يبيعك ما ابتعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع  
ويشهد أنك رضيت فان لم تعلمه فربحه للبائع وان قلت بعت بعد أن اخترت صدقت مع يمينك وكذلك  
الربح ( مسألة ) وأما ما خلا المطعوم فانه يجوز بيعه من باعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه  
حتى توفيه من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حتى توفيه كالثوب المعين وقال أبو حنيفة كل ما ينقل  
ويحول فانه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وكل ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها فانه  
يجوز بيعه قبل استيفائها وقال الشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه وتعلق شيوخنا  
في ذلك بان المطعوم بالناس حاجة اليه فكان الاحتياط فيه واجبا \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله  
عنه والذي عندي أنه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود  
النهي فاختص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا

### السلف في العروض

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن يحيى بن سعيد عن  
القاسم بن محمد أنه قال  
سمعت عبد الله بن عباس  
ورجل يسأله عن رجل  
سلف في سائب فأراد  
بيعها قبل أن يقبضها  
فقال ابن عباس تلك  
الورق بالورق وكره  
ذلك \* قال مالك وذلك  
فيما يرى والله أعلم أنه أراد  
أن يبيعها من صاحبها الذي  
اشتراها منه بأكثر من  
الثمن الذي ابتاعها به ولو  
أنه باعها من غير الذي  
اشتراها منه لم يكن بذلك  
بأس \* قال مالك الأمر  
المجتمع عليه عندنا فمن  
سلف في رقيق أو ماشية  
أو عروض فاذا كان كل  
شيء من ذلك موصوفا  
فسلف فيه إلى أجل فخل  
الأجل فان المشتري لا  
يبيع شيئا من ذلك من الذي  
اشتراها منه بأكثر من الثمن  
الذي سلفه فيه قبل أن  
يقبض ما سلفه فيه وذلك  
أنه إذا فعله فهو الرابح  
باع ما اشتريته من الذي  
باعه دنائرا أو دراهم فانتفع  
بها فاما حلت عليه السلعة  
ولم يقبضها المشتري باعها  
من صاحبها بأكثر مما سلفه  
فيها فصار أن رد إليه ما سلفه  
وزاده من عنده



أجل يسمى ثم حل الأجل فإنه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض بعجله ولا يؤخره بالغام بلع ذلك العرض الا الطعام فإنه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه اذا أخر ذلك فبح ودخله ما يكره من الكالي والكالي والكالي بالكلية أن يبيع الرجل ديناله على رجل يدين على رجل آخر قال مالك ومن سلف في ساعة الى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فان المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض يخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤخره قال مالك ومن سلف في ساعة الى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فان المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض يخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤخره

عام فحبل على عمومه ودليلنا على أن حقيقته ان هذا ليس بمطعم فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الاعيان في الاجارات ودليل آخر انه اذا ملك فجاز قبل القبض كالعتق (مسئلة) وقول مالك وهو الأمر عندنا فمن سلف في رقيق أو عروض فان المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذي عليه باكثر من الثمن الذي سلف فيه قبل أن يقبضه منه ير بما دام في ذمته وقبل استيفائه منه لا يكون حينئذ قد دفع اليه دينار أو أخدمته به دينارين وأما ان باعه منه بمثل الثمن الذي اشتراه به منه أو أقل من ذلك فإنه لا بأس به لأنه في بيعه بمثل يهودا معنى القرض فاذا باعه بأقل من الثمن بعد عن التهمة لان مثل هذا لا يفعل لا يقصد أحداً من سلف دينارين في دينار واحد (مسئلة) ويجوز أن يبيعه منه بغير العين بكل ما يجوز أن يسلم في السلف فيه قال في المدونة ان كانت ثيابا قربية فلا بأس أن يبيعها قبل الاجل بثياب قطن مروي أو مروي أو حيوان فجعل القربية وهي من رقيق الكتان من غير جنس ثياب القطن الرقيقة لا اختلافها في جنس الأصل وسيتم بعد هذا الكلام في هذه المسئلة ان شاء الله تعالى من قال مالك من سلف ذهب أو ورقا في حيوان أو عروض اذا كان موصوفا الى أجل يسمى ثم حل الأجل فإنه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض بعجله ولا يؤخره بالغام بلع ذلك العرض الا الطعام فإنه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه اذا أخر ذلك فبح ودخله ما يكره من الكالي والكالي والكالي بالكلية أن يبيع الرجل ديناله على رجل يدين على رجل آخر قال مالك ومن سلف في ساعة الى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فان المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض يخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤخره قال مالك ومن سلف في ساعة الى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فان المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض يخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤخره

باتفاق (مسئلة) فان كان ما يأخذها يمكن قبضه لوقت كالثوب فلا يجوز أن يؤخره به الا مثل ذهابه الى البيت وأما أن يشاركه ويطلبه فلا يجوز ذلك لانه يدخله فسخ دين في دين ووجه ذلك انه كان له عليه حيوان مضمون في ذمته فنقله الى ثوب مضمون في ذمته (فرع) وان تفرقا قبل القبض ففسخ البيع ان عملا على ذلك أو كانا من أهل العينة فان لم يكونا كذلك فليح عليه حتى يأخذ منه حقه قاله أشهب في كتاب محمد (مسئلة) اذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العقد فان كان الثمن طعاما أو غيره فلا يجوز أن يؤخره به الا قدر ما يأتي في مثله بحال يحمله قاله ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر لم يكن بذلك بأس اذا شرع فيه لان هذه صفة القبض المعجل ولا يمكن أكثر من ذلك (مسئلة) واذا أخذ من دينه سكنى داراً أو زراعة أرض مأونة أو عملاً يعمل له فقد منع ذلك ابن القاسم وجوزه أشهب وكلاهما روى قوله عن مالك وجه القول الأول ان ذمة الذي عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التي هو عليها فاذا عارض منه سكنى دار لم يبرأ ذمته من الدين الا باستيفاء مدة السكنى فانتقلت ذمته عما كانت عليه الا أن يكون حالها مرتقبا ان استوفيت مدة السكنى برئت وان منع من ذلك مانع رجع عليها بقية الدين فصارت مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة وذلك من فسخ الدين بالدين لان معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به ولذلك قال لا يجوز أن يأخذ بدينه مرة قد بدا صلاحها ويتأخر جذاذها ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لربة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها والله أعلم (مسئلة) ومن أسلم الى رجل في ثوب ثم زاده على أن يزيد في طوله فلا بأس بذلك الى الأجل الأول لانه سلم بعد سلم وسواء كان المسلم اليه حائكا أو غيره قاله مالك فان زاده على أن يزيد في الصفاة والطول في كتاب محمد لا يجوز ذلك لانه قد نقله الى صفة أخرى فاشترى الصفة الثانية بالاولى والزيادة وان زاده على أن يزيد في العرض

(فصل) وقوله وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير البائع بما شاء من ذهب أو ورق أو عرض في هذا فصلان أحدهما في مراعاة ما سلم من رأس المال والثاني في مراعاة ما باع من المسلم فيه فأما رأس المال فلا يراعى مع بائع أجنبي فيجوز أن يسلم دينارين ويبيع بورك أو غير ذلك لانه لا يراعى في البيع من زبدها ابتاع من عمر وكبيع النقد وأما المسلم فيه فانه يجب أن يكون ما باع به مما لا يجوز أن يسلم في المبيع المسلم فيه والادخله الفساد لان ما يأخذ من الثمن عوضا لم يبيع من المسلم فيه ويدخل بيعها التأخير فيفسد ذلك ما يفسد السلم

(فصل) وقوله يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخره قبح ودخله الكالي بالكالي معنى ذلك انه اذا أخر المسلم المتبايع منه بثمن ما باعه منه من المسلم فيه دخله الكالي بالكالي لأنه باع ما هو كالي على المتبايع منه وتبقى الذمتان مشتغلتين بالعوضين وذلك فاسد كما لو تأجل العوضان على البائع والمشتري وهذه البياعات غير جائزة عند أبي حنيفة والشافعي لأنه لا يجوز عندهما بيع ما ينقل ويحول قبل قبضه

(فصل) وقوله والكالي بالكالي أن يبيع الرجل دينه على رجل يدين له على رجل آخر يريد ما ذكرناه من ان يبيع ديناله على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه وانما عني بذلك أن هذا من جملة الكالي بالكالي لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم بل يبيع ثوبا الى أجل بحيوان على بائعه الى أجل أدخل في باب الكالي بالكالي والله أعلم (مسئلة) فاذا بيعت دينك على



رجل يثن على غيره لم يجز تأخيرها أيضا الا اليوم واليومين فقط وفي كتاب محمد ومن وليته طعاما  
أو عرضا في ذمة رجل فلا يجوز أن يؤخره بأكثر من يوم ولا أقل منه وهو كالصرف قال محمد وأما في  
الطعام أو في باعة من صاحبه فكما قال فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه فيجوز أن يؤخره بأكثر من  
اليوم واليومين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى أن الدين بالدين معفو عن  
يسيره ولذلك يتأخر رأس مال المسلم هذا المقدار ويحتاط في الطعام للنع من يبيعه قبل استيفائه  
وأما فسخ الدين في الدين فلا يعفى منه عن شيء ولذلك أفتى الله أعلم ص قال مالك فممن سلف  
دنانير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل فله أجل تقاضى صاحبها فلم يجد ما عنده  
ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذى عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه  
أنه لا بأس بذلك إذا أخذتلك الأثواب التى يعطيه قبل أن يفترقا \* قال مالك فإن دخل ذلك الأجل  
فانه لا يصلح وإن كان ذلك قبل محل الأجل فانه لا يصلح أيضا الآن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب  
التى سلفه فيها ش قوله من سلف في أربعة أثواب موصوفة فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل  
ثمانية أثواب من جنسها دون منها يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد وإن اختلفت أثمانه حتى  
يكون للثوب منه ثمن الثوبين والآخر أكثر لكنه من جملة الرقيق كان غليظه جنس مختلفا رقيقه  
وإن اختلفت أثمانه وتفاوتت ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من الكتان أجناس  
كثيرة وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحرير وغير ذلك والله أعلم  
( فرع ) إذا ثبت ذلك فانه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل لما قدمناه من  
أنه لا يسلّم الجنس من الثياب في جنسه ولأنه يدخله في أخذه الادون وضع وتعيّل ويدخله في أخذه  
الأفضل حط عني الضمان وأزيدك ( فرع ) وهذا في البيع فأما القرض والمؤجل فلا يجوز  
أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى لأنه وضع وتعيّل وأما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل فجوزناه  
القاسم ومنعه أشهب قال ابن القاسم لأن له تعجيل القرض قبل الأجل فلا حاجة به إلى أن يحط  
عنه الضمان بزيادة لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة ومنع أشهب أنه ليس له تعجيله إلا باختيار  
المقرض فلذلك منع منه ( مسألة ) وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر  
عددا فإن أعطاه أفضل من ثيابه ودرهما أو ديناراً فقد قال مالك لا يجوز ذلك ومعناه إذا كان رأس  
المال عينا لأنه إذا أخذ منه عينا من جنس رأس المال فقد آل أمرهما إلى عين مؤجل بعرض وعين  
من جنسه مؤجل ( مسألة ) ولو كانت الزيادة عرضا جاز ذلك وكذلك لو كان رأس مال المسلم  
عرضا يجوز أن يسلم في العرض المسلم فيه وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم فيه وبعيرا أو  
درهما جاز لأنه يؤل إلى حيوان وثياب ودرهم إلى أجل وذلك جائز ( مسألة ) ولو كان رأس  
المسلم عينا فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عينا من جنس رأس المال لجاز ذلك لأنه وإن  
كان فيه عين معجل وعين مؤجل بعرض معجل فإن العين المؤجل لما كان يسيرا ضعفت فيه  
الهمة والله أعلم ولا يجوز عند الشافعي أن يزيد المسلم درهما يأخذ أفضل مما يسلم لأنه لا يبيع لاسلم فيه  
قبل قبضه وذلك غير جائز عنده وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المكييل والموزون وقد تقدم  
ذكر ذلك كله ( فرع ) فإن كانت الزيادة من المسلم اليه فلا يفترقان قبل قبضهما لما قدمناه وإن  
كانت من المسلم لفعل ما أخذ على ما كان له جاز أن تتأخر الزيادة رواه على بن زياد عن مالك لأنه  
يدخله الكالى بالكالى ولا يفسخ عين في دين وذلك أن المسلم معجل ما ينتقل اليه فابتاع الزيادة

\* قال مالك فممن سلف  
دنانير أو دراهم في أربعة  
أثواب موصوفة إلى أجل  
فما حل الأجل تقاضى  
صاحبها فلم يجد ما عنده  
ووجد عنده ثيابا دونها من  
صنفها فقال له الذى عليه  
الأثواب أعطيك بها ثمانية  
أثواب من ثيابي هذه انه  
لا بأس بذلك إذا أخذ  
تلك الأثواب التى يعطيه  
قبل أن يفترقا فإن دخل  
ذلك الأجل فانه لا يصلح  
وإن كان ذلك قبل محل  
الأجل فانه لا يصلح أيضا  
الا أن يبيعه ثيابا ليست  
من صنف الثياب التى  
سلفه فيها

التى قبضها بثن مؤخر وذلك جائز ( مسألة ) ولولى المسلم المسلم اليه بغير بلد السلم بعد أن حل  
الأجل جاز أن يأخذ منه مثل ماله عليه ولا يأخذ منه أرفع من ذلك قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة  
قال أشهب لأنه إذا أخذ أرفع فهي زيادة لطرح الضمان وإذا أخذ أدون فهو وضع لتعجيل الحق  
( مسألة ) ولو لم يحل الأجل فقد قال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرفع ولا أوضع  
وروى ابن عبيدوس عن سحنون أن ذلك جائز وجه القول الأول ما رواه ابن المواز عن ابن القاسم  
أنه يدخله قبل الأجل ما يدخله في أرفع وأدنى لأن المسلم وضع المساقاة لتعجيل له حقه والمسلم اليه  
زادها ليزول عنه الضمان فيدخله الوجهان والله أعلم وجه قول سحنون أن أخذ المثل قبل الأجل  
جاز وليس للمثل تأثير الامثل تأثير الأجل وكل واحد منهما إذا انفرد لم يمنع قبض المثل فكذلك إذا  
اجتمعا وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم

### \* بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن \*

ص \* قال مالك الأمر عندنا فيما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه  
والرصاص والآل والحديد والقضب والتين والكسرف وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بأن يؤخذ  
من صنف واحد اثنان بواحد لا بأس أن يؤخذ من صنف واحد برطل حديد ورطل حديد ورطل حديد  
صفر \* قال مالك ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد إلى أجل فإذا اختلف الصنفان من ذلك  
فبان اختلافهما فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل فإذا اختلف الصنفان من ذلك  
وإن اختلفا في الاسم مثل الرصاص والآل والشبه والصفر فاني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى  
أجل \* ش معنى قوله وذلك أن المكييل والموزون مما ليس بمطعوم ولا بمن كالحناء والحديد  
والرصاص والنحاس فانه يجوز فيه التفاضل بزيادة ويحرم فيه التفاضل مع الأجل في الجنس  
الواحد منه لما قدمناه قبل هذا

( فصل ) وإن كان الصنف يشبه الصنف الآخر وإن اختلفا في الاسم كالرصاص والآل فاني أكره  
أن يباع منه واحد اثنان إلى أجل يريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالآل والنحاس  
زاد ابن حبيب والقرد برفاته جنس واحد في هذا الباب وكذلك الشبه والصفر والنحاس جنس واحد  
والحديد ليس بأكبره جنس واحد وإنما يختلف بالعمل فإذا عمل الحديد سيقا أو سكا كين أو النحاس  
أو أنى فانه يصير أصنافا يختلف المنافع والصور

( فصل ) وقوله فاني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعرضه  
بعض تقدمنا تفاضلا في ذلك كله إلا ما ذكره أصحابنا عن مالك في منع التفاضل في الفلوس  
واختلفوا في تأويل ذلك فمنهم من قال منعه على الكراهية ومنهم من قال منعه على التعريم وجه  
الكراهية أن السكة في النحاس صناعة لا تخرجه عن أصله فلم تنقله من إباحة التفاضل إلى تحريمه  
كصناعته طسونا وأواني ووجه رواية التعريم أن السكة نوع يختص بالأمان فوجب أن يؤثر في  
تحريم التفاضل بجنس الذهب والفضة ومن نسب ما لكافي هذا القول إلى المناقضة فلم يثبت وجه  
الحكم والله أعلم ص \* قال مالك وما اشترت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبيعه قبل أن  
تقبضه من غير صاحبه الذى اشترته منه إذا قبضت منه إذا كنت اشترته كميلا أو وزنا فإن اشترته  
جزا فابعه من غير الذى اشترته منه بنقد أو إلى أجل وذلك أن ضمانه منك إذا اشترته جزا فلا ولا  
أجل وذلك أن ضمانه منك

\* بيع النحاس والحديد  
وما أشبههما مما يوزن \*  
قال مالك الأمر عندنا  
فيما يكال ويوزن من غير  
الذهب والفضة من النحاس  
والشبه والرصاص والآل  
والحديد والقضب والتين  
والكسرف وما أشبه ذلك  
مما يوزن فلا بأس  
بأن يؤخذ من صنف واحد  
اثنان بواحد لا بيد ولا  
بأس أن يؤخذ من صنف واحد

برطل حديد ورطل حديد  
برطل حديد ورطل حديد  
خبر فيه اثنان بواحد من  
صنف واحد إلى أجل فإذا  
اختلف الصنفان من ذلك  
فبان اختلافهما فلا  
بأس بأن يؤخذ منه اثنان  
بواحد إلى أجل فإن كان  
الصنف منه يشبه الصنف  
الآخر وإن اختلفا في  
الاسم مثل الرصاص  
والآل والصفر فاني أكره  
أن يؤخذ منه اثنان بواحد  
إلى أجل \* قال مالك  
وما اشترت من هذه  
الأصناف كلها فلا بأس  
أن تبيعه قبل أن تقبضه  
من غير صاحبه الذى  
اشترته منه إذا قبضت  
منه إذا كنت اشترته  
كيلا أو وزنا فإن اشترته  
جزا فابعه من غير الذى  
اشترته منه بنقد أو إلى  
أجل وذلك أن ضمانه منك







على وجه الامانة المحضة فلم يضعه (مسئلة) ومن كان له على رجل دينار فأعطاه ثلاثة دنانير لئلا يراها  
ويأخذ منها واحدا فضاغت روى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه لا يضمن الا واحدا منها وذلك اذا لم  
يشك أن فيها وزنا فاما اذا جهل ذلك وضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ويحلف انه ما علم ان فيها  
وزنا وفي المدونة فمن كان له على رجل دينار فيعطيه ثلاثة دنانير يختار أحدها فيدكر انه تلف أحدها  
انه يكون شريكا قال سحنون ومعنى ذلك انه لم يعرف تلفه الا بقوله لعني رواية ابن حبيب انه لا يضمن  
اذا لم يعرف ان فيها ما يكون وفاء لحقه لانه لم يقبضه على الاستيفاء فاذا عرف ان فيها وفاء لحقه ضمن  
منها بقدر حقه لان الباقي انما دفع اليه على وجه التبرع والوديعة المحضة بخلاف من اشترى ثوبا بالخيار  
من ثوبين فان حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار وعلى ذلك قبضه وليس كذلك من كان له على  
رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير ليستوفي منها حقه فانه لم يكن استحق عليه أن يدفع اليه غير دينار  
واحد فيه وفاء عن حقه وجه قول سحنون أيضا انه انما قبضه ليختار فاذا قامت بينة بضياعه فلا ضمان  
عليه كسلعة أخذها بشراء الخيار لربها وان لم تقم بينة بضياعها ضمنه لان قبضها لمنفعة نفسه وهو ما  
يغاب عليه (مسئلة) واذا قلنا ان من ابتاع ثوبا بالخيار من ثوبين فضاغ أحدهما ان عليه نصف  
ثمنه فهل يكون له أن يأخذ الباقي بالثمن أو يردده قال ابن القاسم في المدونة عن مالك في الثوب له  
المواز عن مالك ان عليه نصف المبيع ان دخل أحدهما مبيع ونصف الباقي السالم وروى عيسى  
عن ابن القاسم في العتية ان تلف أحدهما فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التالف وان أراد امساك  
الباقي فليس له الا نصفه الا أن يرضى البائع بذلك وجه قول المدونة انه لم يتقدم اختياره وهو في مدة  
الاختيار جازله أن يختار الباقي فيضمن نصف الاول ما قبضه للاختيار وغاب عليه وله أن يردده  
فيكون اختياره متعلقا بالتالف لانه لم يتلف قبل اختياره لم يضمن جميعه بالثمن ولا يجوز له أن  
يختار بعد مدة الخيار الباقي لان اختياره في غير مدة الاختيار ووجه رواية ابن المواز ما احتج  
به ابن القاسم انه قد لم يضمن نصف الثوب التالف فلا يكون له أن يختار الثوب الباقي فيصير اليه ثوب  
ونصف وانما ابتاع ثوبا واحدا (فرع) فاذا قلنا يضمن نصف التالف قال ابن القاسم يضمن  
نصفه بنصف الثمن وقال أشهب في النوادر ان أخذ الباقي كان عليه بالثمن والتالف بالقيمة وان زده  
فالتالف عليه بالأقل من الثمن أو القيمة

(فصل) ولو قال المبتاع انما ضاع أحدهما بعد ان اخترت الباقي فالقول قوله ويحلف ولا شيء عليه  
في التالف قاله أصبغ في كتاب محمد ووجه ذلك انه مؤتمن على الاختيار ولو أشهد على اختياره  
أحد الثوبين بغير محضر البائع ثم ادعى هلاك الثاني قال ابن حبيب ابن القاسم لا يضمنه ومن  
سواه من أصحاب مالك يضمنه وهو الصواب قال الشيخ أبو محمد هكذا في كتاب ابن حبيب فان كان  
يريد ان يختار أحدهما فهو قول ابن القاسم وان كان يريد ان يختارهما أو يرددهما فليس بقول ابن  
القاسم ص مالك انه بلغه ان رجلا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك الى  
أجل فسل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه ش قوله ابتع لي هذا البعير بنقد فابتاعه  
منه الى أجل أدخله في باب بيعتين في بيعة ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة انه انفق بينهما ما ان  
المبتاع للبعير بالنقد انما يشترى به على انه قد لم يمتنع بآجل باكثر من ذلك الثمن فصار قد انفق بينهما  
عقد بيع تضمن بيعتين أحدهما الأولى وهي بالنقد والثانية المؤجلة وفيها مع ذلك بيع ماليس

\* وحدثني مالك انه بلغه ان  
رجلا قال لرجل ابتع لي  
هذا البعير بنقد حتى ابتاعه  
منك الى أجل فسل عن  
ذلك عبد الله بن عمر  
فكرهه ونهى عنه

عنده لان المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه وفيها سلف بزيادة لانه يمتنع له  
البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين الى أجل يتضمن ذلك انه سلفه عشرة في عشرين الى أجل  
وهذه كلها معان تمنع جواز البيع والعينة فيها أظهر من سائر ما والله أعلم وقال عيسى سألت ابن  
القاسم عن تفسير بيعتين في بيعة فقال بيعتان في بيعة أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير وأصل بيبي  
عليه ومما يعرف به مكر وهما ان يتبايعا بامر من ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما وان  
فسخت أحدهما في الآخر كان غررا قال عيسى فالاول أن يبيعه سلعة بدينار نقدا أو بدينار ين الى  
أجل فهذا ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما والثاني أن يبيعه سلعة بشوب أو شاة فهذا ان فسخت  
أحدهما في الآخر كان غررا فان وقع ذلك فسخ الا أن يفوت عند المبتاع فتجب فيه القيمة (مسئلة)  
وان وقع ما ذكره من أن يتفقا على أن يتبايعا البعير فيبيعه منه روى عيسى عن ابن القاسم ان باعه  
منه بمثل الثمن الذي ابتاعه به فلا بأس به لانه أسلفه الثمن ولا خير في ان يبيعه منه ما كثر مما ابتاعه  
ويفسخ البيع الا أن تفوت السلعة فيكون لبايعه قيمتها نقدا أو بما ابتاعها هذا المشهور من  
المذهب وروى ابن القاسم عن مالك انها تنزهه الا بتاعش ولا يفسخ البيع لان المأمور كان  
ضامنا للسلعة قال ابن القاسم وأحب الى الوتورع عن أخذ ما زاد وقال عيسى وأحب الى أن  
يفسخ الا أن تفوت فتكون فيها القيمة لبايعها والله أعلم ص مالك انه بلغه ان القاسم بن  
محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو خمسة عشر الى أجل فكره ذلك ونهى عنه  
\* قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دنانير الى أجل قد  
وجبت للمشتري باحد الثمنين قال مالك انه لا ينبغي ذلك لانه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر الى  
أجل وان نقد العشرة كان انما اشترى بها الخمسة عشر التي الى أجل ش وهذا على ما قاله انه  
اذا اختلف الثمنين واختلف البيعتان بالنقد والتأجيل فقد وضح أنهما بيعتان تضمنتهما بيعت وذلك  
يمنع صحة العقد وقد دللنا على أنه لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط فبان لا يجوز مع اختلاف  
الثمن واختلافهما بالنقد والأجل أولى وفسر ذلك مالك بان من له الخيار منهما ان أنفذ البيع بعشرة  
نقد فقد أخذ ذلك بخمسة عشر مؤجلة يتركها وان أنفذ البيع بخمسة عشر مؤجلة فقد أخذها  
بعشرة نقد وتركها ولا يجوز ذلك وهذا انما هو من باب الذريعة لتجوز أن يكون الذي له الخيار قد  
اختار أولا انفذ ذلك العقد بأحد الثمنين ثم بدا له فلم يظهر ذلك وعدل الى الآخر وهذا مما لا يكاد  
أن يسلم منه مع الترجيح في أفضل الأمرين وحاجتهما اليهما أو الى أحدهما والله أعلم

(فصل) وقوله وقد وجبت للمشتري باحد الثمنين يقتضي أن ذلك علة الفساد وقد حكى ابن المواز  
عن مالك انه ان لم ذلك المشتري خيار البائع أو البائع خيار المشتري في أحد الثمنين أو رد  
السلعة فهو من بيعتين في بيعة قال ولو كان كل واحد منهما بالخيار جاز ذلك وان اختلف نصف  
الثوبين أو اتفقا اذا اختلف الثمنان أو اتفقا ووجه ذلك انه لم ينعقد بينهما شيء وهما على ما كانا عليه  
قبل أن يأخذ في ذلك في أن كل واحد منهما بالخيار ووجه آخر وهو ان هذه حال المساومة وللرجل  
أن يساوم الآخر في عدد سلع مختلفة الأجناس والأثمان (مسئلة) فان أتى البائع بلفظ الإيجاب  
لم يثبت الخيار في ذلك الا بالتصريح به وأما اذا قال له خذ هذا الثوب ان شئت بدينار أو هذه الشاة  
بدينار ولم يزد على ذلك لم يجز لانه قد أزم البيع في أحدهما بغير خيار فهو إيجاب فاسد قاله مالك  
وروى أشهب عن مالك جواز ذلك قال محمد رواية أشهب الأولى عن مالك أصح وهي رواية ابن  
وهب وابن القاسم عن مالك وكذلك لو قال له المشتري قد أخذت لكان قبولا فاسدا لاستناده الى

\* وحدثني مالك انه بلغه  
ان القاسم بن محمد سأل  
عن رجل اشترى سلعة  
بعشرة دنانير نقدا أو  
بخمسة عشر دنانير الى  
أجل فكره ذلك ونهى  
عنه \* قال مالك في رجل  
ابتاع سلعة من رجل  
بعشرة دنانير نقدا أو  
بخمسة عشر دنانير الى  
أجل قد وجبت للمشتري  
باحد الثمنين انه لا ينبغي  
ذلك لانه ان أخر العشرة  
كانت خمسة عشر الى أجل  
وان نقد العشرة كان انما  
اشترى بها الخمسة عشر  
التي الى أجل



الايحاب القاسم ولتعر به من معنى التخيير والمساومة قال معنى ذلك كله محمود بينه في التفسير عيسى  
عن ابن القاسم قال ولفظ الايجاب أن يقول له خذها بكذا وكذا أو يقول له هي لك بكذا قال عيسى  
وكذلك أعطيتكمها بكذا أو بعتكمها بكذا وأما إذا لم يلفظ بايجاب وانما تلفظ بلفظ المساومة مثل  
أن يقول أنا أبيع هذا الثوب دينار وأبيع هذا الآخر دينارين أو يقول له المشتري بكم سلعتك  
هذه فيقول دينار نقدا فيقول له وبكم تبيعها إلى أجل فيقول دينارين فاشترى بأحد هاتين بكن بذلك  
بأس (مسئلة) ويجوز أن يفتقر على أن الاختيار لأحد هاتين أو على أن البيع  
قدل من هاتين مساوي الثوبين والثمنين على أن الاختيار لأحد هاتين أو على أن البيع  
قولها لا يجوز أن يفتقر على ثمن معلوم والدليل على ما نقوله أن الثمن معلوم ودخول الاختيار  
في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن وانما يعود لعدم تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى  
منه قفيز قح من جملة صبرة فيها أفزرة ص قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة دينار نقدا  
أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين أن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة \* قال مالك في رجل قال لرجل  
اشترى منك هذه العجوة خمسة صاعا أو الصياني عشرة أصوع أو الخنطة المحمولة خمسة عشر  
صاعا أو السامية عشرة أصوع دينار قد وجبت لي أحدهما أن ذلك مكروه لا يحل وذلك أنه قد  
أوجب له عشرة أصوع صيانيا فهو يدفعها أو يأخذ خمسة عشر صاعا من العجوة أو يجب له خمسة  
عشر صاعا من الخنطة المحمولة في دفعها أو يأخذ عشرة أصوع من السامية فهذا مكروه لا يحل وهو  
أيضا يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضا ما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من  
الطعام اثنان بواحد \* ش قوله من باع من رجل سلعة دينار نقدا أو بشاة موصوفة إلى أجل  
وذلك مكروه من بيعتين في بيعة على ما تقدم لأن الثمنين قد اختلفا في الجنس والقدر وان اختلفا  
في الأجل والنقد ولو اختلفا بأحد هاتين العقد ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر  
المقصود أو بالنقد والتأجيل فهو من معنى بيعتين في بيعة الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه  
(فصل) وقوله في الذي يشتري العجوة خمسة عشر صاعا أو الصياني عشرة أصوع أن ذلك  
مكروه على ما قدمناه من أن اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فلما كان أحد الثمنين  
صيانيا وعشرة أصوع والآخر عجوة وخمسة عشر صاعا دخله الفساد من وجهين من جهة القدر  
المقصود ومن جهة الجنس ولو كان مع ذلك المطعوم من جنس واحد وقدر واحد فيقول له اتبع هذه  
الصبرة عشرة أصوع دينار وان شئت من هذه الصبرة التي هي من جنسها عشرة أصوع دينار  
وعقد بيعهما على ذلك لم يجز رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل  
استيفائه لأنه يجوز عليه أنه قد رضي بأحد هاتين انتقل عنه إلى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثاني  
(مسئلة) ولو لم يكن فيه حق استيفاء فقد قال مالك فيمن باع من رجل تمر حائطه على أن يختار منه البائع  
ثلاث نخلات أن ذلك جائز ومنع منه ابن القاسم  
(فصل) وقوله وقد يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة قد تقدم القول فيه وقال عيسى بن دينار  
عن ابن القاسم وأما شرطان في شرط بأن يقول الرجل للرجل اجعل كتابي هذا إلى بلد كذا فان بلغتني  
في يومين فلك كذا وان تأخرت عن ذلك فلك كذا الأقل منه فهذا شرطان في شرط وهو من بيعتين  
في بيعة وقاله أصبغ

\* قال مالك في رجل  
اشترى من رجل سلعة  
دينار نقدا أو بشاة  
موصوفة إلى أجل قد  
وجب عليه البيع بأحد  
الثمنين أن ذلك مكروه لا  
ينبغي لأن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم نهى عن  
بيعتين في بيعة وهذا من  
بيعتين في بيعة \* قال مالك  
في رجل قال لرجل  
اشترى منك هذه العجوة  
خمس صاعا أو الصياني  
عشرة أصوع أو  
الخنطة المحمولة خمسة عشر  
صاعا أو السامية عشرة  
أصوع دينار قد وجبت  
لي أحدهما أن ذلك مكروه  
لا يحل وذلك أنه قد أوجب  
له عشرة أصوع صيانيا  
فهو يدفعها أو يأخذ خمسة  
عشر صاعا من العجوة  
أو يجب له خمسة عشر  
صاعا من الخنطة المحمولة  
في دفعها أو يأخذ عشرة  
أصوع من السامية فهذا  
مكروه لا يحل وهو أيضا  
يشبه ما نهى عنه من  
بيعتين في بيعة وهو أيضا  
منه ما نهى عنه أن يباع من  
صنف واحد من الطعام  
اثنان بواحد

### \* بيع الغرر \*

ص \* مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن  
بيع الغرر \* قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضل دابته أو أبق غلامه أو ثمن  
الشيء من ذلك خمسون دينارا فيقول له رجل أنا آخذك منك بعشرين دينارا فان وجدته المبتاع  
ذهب من البائع ثلاثون دينارا وان لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين دينارا \* قال مالك وفي ذلك  
عيب آخر أن تلك الضالة أن وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم  
المخاطرة \* ش نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر يقتضي فسادا ومعنى بيع الغرر والله أعلم  
ما كثر فيه الغرر وغاب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر فهذا الذي لا خلاف في المنع منه  
وأما سائر الغرر فإنه لا يؤثر في فساد العقد ببيع فانه لا يكاد يخلو عقد منه وانما يختلف العلماء في  
فساد أعيان العقود لا اختلاف ما فيها من الغرر وهل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة أو من  
حيز القليل الذي لا يمنعها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد  
والعوض والأجل فاما المبيع والثمن فان يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كسراة الأجنة  
واشترائها قال مالك لا خير في بيع الرمكة على أنها عقوق وكذلك الغنم والابل الآن يقول أنها  
عقوق ولا يشترط ذكرها ابن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفي القول  
الأول أنه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الأبق والجل السارد المسلم في عمر حائط  
بعينه وما يشبه ذلك سوى الابل المهمة في الرعي فان راعا المبتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم  
في كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهي كبسع الأبق وروى أصبغ عن ابن  
القاسم لا تباع الابل الصغار وما لا يوجد الا بالارهاق وعلل ذلك بأنه لا يدرى متى يوجد وعلل ذلك  
ابن القاسم بأن أحد هاتين خطرت وزاد في العتبية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يدرى ما فيها من العيوب  
قال كبسع الغائب بغير صفة وأسكر هذا أصبغ وقال إنما يكره لصعوبة أخذها ولولا ذلك لجاز  
ولسكن بيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جائزا وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك ببيع بالبراءة أو بغير  
البراءة (فرع) إذا ثبت منع هذا البيع فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال  
ابن حبيب فان قامت عند المبتاع فعليه قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك أن ما منع من بيعه الغرر وما يخاف  
من تغير قبضه فانه من البائع وانما يضمنه المبتاع بالقبض كالأبق (مسئلة) وقد يكون مقدور على  
تسليمه ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت  
قال ابن حبيب هو من الغرر ويفسخ البيع ما لم يفت يسهل المبتاع فتكون عليه قيمته يوم قبضه  
(مسئلة) ومن الجهالة في الثمن أن يبيعه السلعة بقرتها أو بما يعطى فيها ولو قال له بعتك ياها بما شئت  
ثم مخط ما أرسل اليه قال ابن القاسم أن أعطاه القيمة لم يفسد ذلك قال محمد معناه أن فات وان لم يفت  
ردلان هذا لا يجوز في هبة الثوب ووجه قول ابن القاسم أن ظاهر أمره المكارمة وتعليق ذلك  
باختيار المبتاع فأشبه هذا الثوب ووجه قول محمد اعتبارا بلفظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلفظ  
بالهبة للثوب فجعل للفظ تأثيرا في ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع إلى رجل داره على أن  
ينفق عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لأحب ذلك ولا يفسخه ان وقع وقال أصبغ هو حرام  
لأن حياته مجهولة ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز إذا قال على أن ينفق عليه حياته



### \* بيع الغرر \*

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن أبي حازم بن دينار  
عن سعيد بن المسيب أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم نهى عن بيع الغرر  
\* قال مالك ومن الغرر  
والمخاطرة أن يعمد الرجل  
قد ضلت دابته أو أبق  
غلامه أو ثمن الشيء من ذلك  
خمسون دينارا فيقول  
رجل أنا آخذك منك  
بعشرين دينارا فان وجدته  
المبتاع ذهب من البائع  
ثلاثون دينارا وان لم  
يجده ذهب من المبتاع  
بعشرين دينارا \* قال  
مالك وفي ذلك عيب  
آخر أن تلك الضالة أن  
وجدت لم يدر أزدت أم  
نقصت أم ما حدث بها من  
العيوب فهذا أعظم  
المخاطرة



لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أن يكون حسنا أم قبيحا أم تالفا أم نافعا أم ذكرا أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا \* قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل من شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير في لك بدنيارين ولى ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة \* قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الخجلان بدهن الخجلان ولا الزبد بالسمن لأن المزابنة تدخله ولأن الذي يشترى الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أم لا يدري أيخرج منه أم لا أكثر فهذا غرر ومخاطرة \* قال مالك ومن ذلك أيضا اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طيب ونش وتحول عن السليخة قال عيسى بن دينار والنش هو التطيب جعل النش في البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التي ليست بمطيبة لأن هذا نهاية الصناعة فيها والله أعلم ص \* قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره برحان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فانت السلعة وبيعت فان لم تفت فسخ البيع بينهما \* قال مالك فالأمر ببيع رجل من رجل سلعة يبيعها ثم ينسدم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لأنه ليس من المخاطرة ولا على عقد الا في ذلك الذي عليه الأمر عندنا \* ش قوله لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة على أنه لا نقصان على المبتاع فهذا لا بأس به لأنه ليس من المخاطرة وانما هو شئ وضعه له وليس على ذلك عقدا يبيعهما وذلك الذي عليه الأمر عندنا

لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أن يكون حسنا أم قبيحا أم تالفا أم نافعا أم ذكرا أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا \* قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل من شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير في لك بدنيارين ولى ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة \* قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الخجلان بدهن الخجلان ولا الزبد بالسمن لأن المزابنة تدخله ولأن الذي يشترى الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أم لا يدري أيخرج منه أم لا أكثر فهذا غرر ومخاطرة \* قال مالك ومن ذلك أيضا اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طيب ونش وتحول عن السليخة

فيأبى ببيع رجل من رجل سلعة يبيعها ثم ينسدم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لأنه ليس من المخاطرة وانما هو شئ وضعه له وليس على ذلك عقدا يبيعهما وذلك الذي عليه الأمر عندنا

(فصل) وقوله ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طيب ونش وتحول عن السليخة قال عيسى بن دينار والنش هو التطيب جعل النش في البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التي ليست بمطيبة لأن هذا نهاية الصناعة فيها والله أعلم ص \* قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره برحان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فانت السلعة وبيعت فان لم تفت فسخ البيع بينهما \* قال مالك فالأمر ببيع رجل من رجل سلعة يبيعها ثم ينسدم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لأنه ليس من المخاطرة وانما هو شئ وضعه له وليس على ذلك عقد الا في ذلك الذي عليه الأمر عندنا \* ش قوله لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة على أنه لا نقصان على المبتاع فهذا لا بأس به لأنه ليس من المخاطرة وانما هو شئ وضعه له وليس على ذلك عقدا يبيعهما وذلك الذي عليه الأمر عندنا

(فصل) وقوله ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طيب ونش وتحول عن السليخة قال عيسى بن دينار والنش هو التطيب جعل النش في البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التي ليست بمطيبة لأن هذا نهاية الصناعة فيها والله أعلم ص \* قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره برحان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فانت السلعة وبيعت فان لم تفت فسخ البيع بينهما \* قال مالك فالأمر ببيع رجل من رجل سلعة يبيعها ثم ينسدم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لأنه ليس من المخاطرة وانما هو شئ وضعه له وليس على ذلك عقد الا في ذلك الذي عليه الأمر عندنا

\* قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره برحان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فانت السلعة وبيعت فان لم تفت فسخ البيع بينهما \* قال مالك فالأمر ببيع رجل من رجل سلعة يبيعها ثم ينسدم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لأنه ليس من المخاطرة وانما هو شئ وضعه له وليس على ذلك عقد الا في ذلك الذي عليه الأمر عندنا



من الثمن ما أنكره صاحبه قال عيسى يصادق ويوضع عنه ذلك إلا أن يأتي بأمر منكر يعلم به كذبته أن  
وانه حارب في البيع فيلزمه غرم ما قصده به عن ثمنها وقال ابن نافع لا يقبل قوله إلا ببينة تعرف ما باع به إلا  
يدعي من ذلك شيئا يعرف أهل تلك الصناعة أنها تباع بمثل ذلك فيصاف على ما زعم ويصادق

﴿ الملامسة والمنايذة ﴾

ص \* قال مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنازمة \* قال مالك والملامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يبين ما فيه أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه والمنازمة أن يبتدئ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا فهذا الذي نهى عنه من الملامسة والمنازمة \* ثم نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنازمة يقتضى فسادها واتماهى بيع ملامسة ومنازمة لانه لاحظ له من النظر والمعرفة لصفاته اللمسة أو أن يكون بيد صاحبه حتى يبتدئ إليه واللس لا يعرف به المتاع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختلف ثمنه باختلافها ويتفاوت ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط وأما لو أمكنه البائع من تقليبه والنظر إليه ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك فانتفع المتاع بامسه فانه لا يكون بيع ملامسة ولا يمنع ذلك صحة العقد وأما منع ما قد مناه والله أعلم وقد قال في كتاب محمد من باع ثوبا مدرجا في جرابه فوصفه له وكان على أن ينشره فذلك جائز ينشره قبل البيع أو بعده ص \* قال مالك في الساج المدرج في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه انه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا وينظر إلى ما في أجوافهما وذلك أن بيعهما من بيع الغرر وهو من الملامسة \* قال مالك وبيع الأعدال على البرنامج يخالف بيع الساج في جرابه والثوب في طيه وما أشبه ذلك فرق بين ذلك الأمر المعمول به ومعرفة ذلك في صدور الناس وما مضى من عمل الماضين فيه وأنه لم يزل من يبيع الناس الجائزة والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأسا لبيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر وليس به الملامسة \* ثم وهذا على ما قال أن الثوب المدرج في جرابه كالساج وما أشبه مما يصان بغلاف أو جراب يكون فيه فلا يظهر شيء منه أو الثوب القبطى الذى درج على طيه وإن ظهر ظاهره فانه لا يجوز بيعهما بالصفة قاله ابن المواز عن مالك ويخالف ذلك بيع الأعدال على البرنامج بأن بيعها على ذلك جائز قال ابن حبيب لكثرة ثياب الأعدال وعظم المؤنة في فتحها ونشرها ويصح الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن يكون الساج المدرج في جرابه والثوب القبطى المدرج في طيه يمنع المتاع من نشرهما ولا يوصفان له بصفتهما وإنما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة يلزمها البائع وبيع الأعدال على البرنامج اتماهى بيعها على ما تضمنه البرنامج من صفاتها المستوعبة لما يحتاج إلى معرفته من صفاتها التي تختلف الأثمان والأعراض باختلافها فلذلك جاز بيع الأعدال على البرنامج لانه يبيع على صفة ولم يجز بيع الساج في الجراب والقبطى المطوى لانه يبيع على غير صفة ولا رؤية (مسئلة) ولو كان على الصفة ومنع الرؤية فقد ذكر ابن سحنون في رده على الشافعى أن الصفة تنوب عن ذلك واحتج بحديث أبي هريرة في النهى عن بيع السلم لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها وروى ابن سحنون أن حبيسا سأل أباه عن ابتاع مائة شاة أو مائتين أيجس جميعها فقال لا بد من ذلك الآن يجس اثنين أو ثلاثة ثم يقول للبائع ان ما لم أجس مثل ما جاست

فيكون كالبيع على الصفة وهذا يحتمل أن يكون قدر أي جميعها وتواصفها السمين فقط وفي كتاب  
ابن الموزان فيمن باعكم اخفاف أو بز فلأبأس أن ينظر منها الى اثنين أو ثلاثة يريد بعد أن يعلم اعدادها  
لهذه غير مهيئة على أنه يحتمل أن تكون مسئلة سخنون ومسئلة ابن الموزان لم يكن ذلك بشرط  
وظاهر قول سخنون يقتضي الشرط والافهو وفاق والله أعلم والوجه الثاني ان الاعمال تلحق  
المسئلة والمؤنة باعدها الى حالها ولا يكون ذلك في غالب الحال الا بالأجرة وصانع يتولى ذلك والسائمون  
يتكررون وليس كل من يسوم وينظر الى المبتاع يشتره فرب انسان لا يوافقه وآخر يوافقه ولا يبلغ  
ثمنه الذي يرضى البائع وترك المبتاع دون شدة واعادة الى الحال الاولى تغيره وتذهب بحماله وتنقص  
من ثمنه فان ترك دون أن يعاد الى الشد تغير وان أعيد الى الشد بعد رؤية كل مساوم له وربما تكرر  
ذلك وطال الحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والنفقة فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصنة مقام  
رؤية المبتاع والنظر اليه وليس كذلك الثوب المدرج في جرابه وان اخراجه منه ونظره اليه ورده فيه  
ليست فيه مشقة ولم يجز العادة أن يعمل ذلك بأجرة فلا تلحق فيه نفقة وان طال ذلك وتكرر فلم  
يجز أن ينتقل عن بيعه على الرؤية الى بيعه على الصفة لغير ضرورة لانه ليس في ذلك غرض غير  
مجرد الغرر وذلك جائز يمنع صحة العقد وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل ثوبا بيده لا مضمرة في  
نشره وتقليبه على الصفة دون الرؤية لم يجز ذلك لانه لا يجوز الانتقال من الرؤية الى الصفة الا  
لضرورة والله أعلم

﴿بيع المراجعة﴾

ص **قال** مالك الأمر المحجة مع عليه عندنا في البر يشترية الرجل ببلد ثم يقدم ببلد آخر فيبيعه  
مراجة انه لا يحسب فيه أجر السامرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء  
البر في حملته فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كنه فان  
ربحوه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به **قال** مالك فأما القصار والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك  
فهو بمنزلة البر يحسب فيه الربح كما يحسب في البر فان باع البر ولم يبين شيئاً مما سميت انه لا يحسب له  
فيه ربح فان فات البر فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يفت البر فالبيع مفسوخ  
بينهما إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما **قال** مالك قوله ان من قدم بمتاع فباعه مراجة لا يحسب فيه  
أجر السامرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء بيت يريد بأجر السامرة من كلفة شراء المتاع  
وكذلك أجر طيه وشده اعدا لوقفه التأجير وكراء بيته **قال** ابن حبيب وكراء كونه لا يحسب شيء  
من ذلك في ثمن المتاع دون أن يبين وذلك بان يقول قامت على تكذاولو بين وقال لا يبيع مراجة إلا  
أن أعداه في الثمن وأخذ له ربحاً جاز ذلك

(فصل) وأما كراء البر في حله فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله يريد أن جل البر من بلد ابتياعه إلى بلاديته مما يحسب في ثمنه ولا يجعل له حصة من الربح فيما عدا ربح العشرة أحد عشر وهذا حكم نفقة الرقيق في ذلك إلا أن يبين ذلك فيكون على ما شرط وذلك حائر

(فصل) وقوله القصارة والخيطة والصباغ وما أشبه ذلك قال في الواضحة والقتل والكاد والتطوية وقال غيره والطرار فهو بمنزلة البز يحسب له الرج كما يحسب للبز فجعل ذلك على ثلاثة أقسام قسم

﴿بيع المراجعة﴾

\* حدثني يحيى قال مالك  
الأمر المجتمع عليه عندنا  
في البز يشتره الرجل  
ببلد ثم يقدمه بلدا آخر  
فبيعته من ابجته اند لا يحسب  
فيه أجر الساسرة ولا أجر  
الطى ولا الشد ولا النفقة  
ولا كراء البيت فأما  
كراء البز في حملانه فانه  
يحسب في أصل الثمن  
ولا يحسب فيه ربح الآن  
يعلم البائع من يساومه  
بذلك كله فان ربحوه  
على ذلك كله بعد العلم به  
فلا بأس به \* قال مالك  
فأما القسارة والخياطة  
والصباغ وما أشبه ذلك  
فهو بمنزلة البز يحسب  
فيه الربح كما يحسب في البز  
فان باع البز ولم يبين شيئا مما  
سحيت انه لا يحسب له  
فيه ربح فان فات البز فان  
الكراء يحسب ولا يحسب  
عليه ربح فان لم يفت البز  
فالبيع مفسوخ بينهما  
الا أن يراضيا على شيء  
ما يجوز بينهما

—



لا يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم  
يحسب في رأس المال ويقسم له من الربح (فرق) والفرق بينهما أن ماليس له عين قائمه فهو على  
ضربين ضرب لا يتضرب بسبب البرغالبا وانما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت ونفقة المتاع  
وكراء ركوبه وضرب جرت عادة المتاع أن يباشره بنفسه ولا يستئجره فيه غالبا بأجرة كأجرة  
السمسار وهو أن يستأجره على أن يتاع له المتاع وعلى أن يطويه له ويشده له لأن هذا مما جرت العادة  
أن يفعله التاجر لنفسه فالعوض عنه داخل في ربح رأس المال فان استأجره هو من ينوب عنه في ذلك  
لم يلزم المتاع ذلك كالمباشره بنفسه فأراد أن يحسب في الثمن أجرته وكذلك نفقته وكرامته لأن  
العادة جارية أن يخزنه التاجر في بيت سكنه فاما يعامل على المعتاد فذلك لم يحسب في شيء من  
ذلك ثمه ولا ربحه وأما ما ليست له عين قائمه ولكنه أمر يخص بالمبيع وعادته أن لا يكون ذلك الا  
بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق فهذا يحسب في الثمن ولا حظ له في الربح لأنه ليست له في المبيع  
عين قائمه وأما ما له عين قائمه في المبيع كالتصارة والخيطة والصنع والطراز فهذا يحسب في الثمن  
وله حظ من الربح لما كانت له عين قائمه كنفس المتاع وقد قال أبو محمد فان كان المتاع مما يعلم أنه  
لا يتغير الا بواسطة أو سمسار والعادة جارية بذلك فيحسب من رأس المال ولا يحسب له ربح لأنه  
ليست له عين قائمه قال وأما كراء المنازل فان كان كراءا يسكن فيها ويأوى اليها فالمتاع تبع  
ولا يحسب كالأحسب النفقة على نفسه وان كان كراءا ليصرف فيه المتاع ولولا ذلك لم يحتج اليه  
فانه يحسب بغير ربح والله أعلم

(فصل) وقوله فان باع البر ولم يبين شيئا مما سميت أنه لا يحسب فيه ربح وفات البر فان الكراء  
يحسب ولا يحسب له ربح وان لم يفت فسخ بيعهما الا ان يتراضيا على شيء يريده انما يحسب على  
ما قاله مع الابهام فان لم يفت فسخ ذلك بينهما لأن المبيع لم يفت والبائع يقول لا أبيع الا بما سميت من  
الثمن والربح والمتاع يقول لا أحسب في رأس المال شيئا لم تجر به العادة ولا أجعل خطا من الربح لالا  
حظ له منه فيفسخ ذلك بينهما أو يتفقا على أمر يجوز من أمر يرضى أحدهما بما شاء الآخر أو بغير ذلك  
ولو رضى البائع بحط ما لا يلزم من الربح والثمن لزم ذلك المتاع قاله سحنون في كتاب ابنه (مسئله)  
فان فأت فقده قال مالك يحسب له على ما تقدم ذكره وقال سحنون في كتاب ابنه على المتاع القيمة  
الآن يكون أكثر من الثمن الاول فلا يزال أو أقل من الثمن بعد طرح ما ذكرنا فلا ينقص وجه قول  
مالك ان هذا لم يصرح بالكذب ولا في لفظه انه اعتد به وانما أتهم لفظه ولذلك حكم في الشرع  
برده اليه مع الفوات لأن ذلك حكمه اللازم فذلك أحق بدمن القيمة واذ لم تفت كان له أن يمتنع منه  
لاحتمال لفظه وليس كذلك الزيادة في الثمن فانه يصرح بالكذب ولم يأت بلفظ له عرف في الشرع  
وحكم مختص به فبرده اليه فلذلك رد في الفوات الى القيمة ووجه القول الثاني ان هذا قد أظهر من  
لثمن ما لم يثبت له بالعقد فرد الى القيمة كالموزاد في الثمن (مسئله) والزيادة في البيع على المراجعة  
على وجهين أحدهما أن تكون زيادة مضافة اليه والثاني أن تكون الزيادة من ثمنه فأما الزيادة  
المضافة فقد تقدم ذكرها وأما الزيادة بالثمن فعلى ضربين زيادة في العين وزيادة في القيمة فأما  
الزيادة في العين فثل سمن الحيوان ولولده وثمار الشجر ونبات الصوف على الغنم وحدوث اللبن  
في الانعام واستغلال كراء الدور والارضين والرقيق فأما السمن فلم أر فيه نصا لأصحابنا وعندى أنه  
ان لم يقرن بدحواله أسواق ويضى من طول الزمان مالا يتحول من حواله الاسواق فانه يجوز بيعه

من الجدة ويحتمل على منعه بيع المراجعة لزيادة القيمة ان يمنع أيضا ذلك والله أعلم (مسئله) وأما  
الولادة فقد قال ابن سحنون في الذي يشترى الجارية فتلد عنه فيبيعها من الجدة ولا يبين أن للمتاع  
الرد أو التماسك وحجته ان أسواقها قد حالت عند البائع ولم يبين ومعنى ذلك أن يبيع المراجعة لا  
يجوز عند مالك وأصحابه فياقد حالت أسواقها لا بعد أن يبين ذلك فان بقيت السلعة عند المتاع حتى  
حالت أسواقها لم يكن له أن يبيع من الجدة حتى يبين ذلك والامة اذا بقيت عند المتاع حتى ولدت فقد  
بقيت مدة حالت فيها أسواقها وذلك يمنع بيع المراجعة وقد قال سحنون في الذي يبتاع غنما فتلد عنه  
لا يبيع حتى يبين لان الأسواق الى أن تلد تحول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها وقال ابن القاسم  
في المدونة ان ولدت الغنم عنده لم يبيع من الجدة حتى يبين وان ضم اليها أولادها وهذا في الغنم الكثيرة  
يصور أن يقال لما تنكح كامل ولادتها حتى تحول أسواقها وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة  
أو الامة فان ولادتها فتكون في ساعة واحدة ولا تحول في ذلك أسواقها فيجب على هذا جواز بيعها  
دون تبين ان لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريدها الولادة المانعة من ذلك هي ما يكون ابتداء الحمل  
عنده والله أعلم (مسئله) وأما ثمار الشجر وكراء الرقيق والدواب فقد قال ابن القاسم في  
المدونة من اشترى حوايط واغلتها أعواما أو دواب أو رقيقا أو دورا فاكترى ذلك كله زمانا اذا لم  
تحل الأسواق فلا بأس أن يبيع من الجدة ولا يبين الا ان يتناول فيسبين لانه لا يكاد أن يطول ذلك  
الا وتختلف الأسواق فلما اثمار الشجر واستغلاها أعواما فانه يحتمل انه يجوز ذلك فيها بعد  
الأعوام لان أسواقها لا تتغير الا في أعوام كثيرة ولا يسرع التغير اليها في أنفسها وأما اجارة الدواب  
والرقيق فيحتمل أن يكون ذلك في مدة لا تتغير فيها أسواقها غالبا وكذلك اختلاف الانعام (مسئله)  
وأما جراضوف الغنم فان لم يكن عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك لانه لا يكون فيها الصوف  
الامدة تتغير فيها الأسواق وان كان عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك أيضا لانه قد قبض  
بعض ما اشتراه وباع الباقي من الجدة بجميع الثمن فلا يجوز ذلك حتى يبين قاله ابن القاسم في  
المدونة (فرع) فان ولدت الاناث فباع ولم يبين فلا يخلو أن يبيعها ويملك أولادها أو يبيعها  
مع أولادها فان باعها أو مملك أولادها ولم تفت فللمبتاع أن يحبس أو يرد وليس للبائع أن يعطيه  
الولد ويلزمه البيع لان البائع باع بعد ان حالت الأسواق ولم يبين قاله سحنون وان كانت الغنم فأت  
وكانت أسواقها حالت الى زيادة فلا يزال فيها ويضى البيع وان حالت بنقصان قال سحنون على  
مسئله الكذب وان باعها مع الأولاد وكذلك أيضا للمتاع الخيارات حواله الأسواق على أصلهم وان  
فأت فعلى حسب ما تقدم وان كانت أمة فباعها دون الولد فالولد فيها عيب فلا يمتنع الرد وان حالت  
الأسواق ونقصت نقصا خفيفا لانه لا تنقوت بالرد بالعيب ولو رضى بذلك أجبر على جمعها في ملك  
واحد ولو فأت بعق فان حط قيمة العيب والافعل المتاع قيمتها معيبة لم يجاوز الثمن بعد الغاء قيمة  
العيب ورجوعه فلا يزال أو ينقص عن ذلك فلا ينقص قال الشيخ أبو محمد هذا الذي ذكره ابن  
سحنون من جمعه الى أن يحط عنه حصه العيب ورجعه نحو ما ذكره ابن عبدوس ولا تأثير للقيمة في  
هذا ولو باعها مع ولدها لم يبين له انه حدث عنده فلا يمتنع الرد والأسواق بحواله الأسواق فان فأت  
عند المتاع زيادة أو نقصان وكانت أسواقها زادت عند البائع فلا قيمة فيها لان القيمة أكثر من الثمن  
ولا حاجة للمتاع في عيب الولد لانه قد علم به وان كانت أسواقها تنقص فعلى ما تقدم وقال الشيخ أبو  
محمد قوله قد تبين عيب الولد حين باعه مع أمه لا يجوز له في بيع المراجعة وانما حكمه أن يبين ان عنده  
ولدت فهو كالوز وجها وأخبر بالزوج ولم يبين انه عنده حدث والذي تقدم من أصل ابن عبدوس



أبين يردان ابن عبدوس يقول ان فاتت لزوم البائع أن يحط قيمة العيب ورجه \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجه الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد وجه ظاهر عندي وذلك ان من ابتاع سلعة فحدث عنده عيب ثم باع من اجهة وبين العيب ولم يبين انه حدث عنده فانه من باب الزيادة في الثمن لانه أظهر انه اشترى ما باع من السلعة بعشرة وهو انما اشترى بالعشرة ما باعه من السلعة وما تلف عنده يحدث العيب فكأنه اشترى سلعة بعشرة وباع احدها من اجهة على انه اشترىها بعشرة فعلى هذا اذا كانت السلعة تكون عليه القيمة الا أن تكون أقل مما يصير لها من الثمن ورجه بعد اسقاط قيمة العيب ورجه فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن ورجه دون الغاء قيمة العيب ورجه والله أعلم

(فصل) وأما زيادة القيمة فهي حوالة الأسواق بالزيادة في المدونة عن مالكت فيمن اشترى سلعة فحالت أسواقها لا يبيع من اجهة حتى يبين وان زادت الأسواق لأن الناس في الطري أرغب وظاهر المنع على المنع من ذلك وان زادت أسواقها وانما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى اختلاف العين بالزيادة لانه انما يبيع على شرائه والشراء مختص بحوالة الأسواق دون زيادة العين ونقصها ووجه آخر وهو ان بقاء السلعة مدة طويلة يدل على غلاء ثرائها وعلى زعدها للناس في عينها فان حالت أسواقها الى زيادة وتقدر بيعها مع ذلك مع تعريضها للبيع فذلك أدل على الزهدي في عينها وان المتبايع لها قد غلط في قيمتها واذا اطلع على ذلك من حالها لم يجز له أن يكتف عن بائعه اياها من اجهة لانه داخل ابتاعه فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه والله أعلم (مسئلة) اذا قلنا ان حوالة الأسواق تمنع بيع المراجعة فان حالت في القرب الى نقص فلا يبيع من اجهة حتى يبين وان حالت بزيادة قال ابن حبيب ليس عليه أن يبين وقال ابن القاسم في الزيادة أعجب الى أن لا يبيع حتى يبين ولم يفصل بين قرب المدة وطولها وقد أشار الى ذلك بقوله لان الناس أرغب في الطري وجوز ابن حبيب ذلك في القرب قال ابن حبيب فان طال لبثها عنده فليبين حال سوقها ولم يجعل المانع طول اللبث أو التغير الى النقص قال فان لم يبين فلا يبيع فان فاتت رد القيمة (مسئلة) وهذا في زيادة العين والقيمة فأما النقص من ذلك فمانع من البيع الآن يبين وقد قال مالك فيمن باع جارية فذهب عنده ضررها أو أصابها عيب لا يبيع من اجهة حتى يبين فان وقع ذلك فلا يبيع الرد أو الامساك ما لم تفت فان فاتت فعلى ما تقدم (مسئلة) فاذا حدث النقص من انتفاع البائع به مثل أن تكون جارية فيقتضها أو ثوبا فيلبسه أو دابة فيسافر عليها فقد قال ابن سحنون وابن عبدوس ان باع الجارية ولم يبين انه اقتضاها فخطه البائع ما ينوب الافتراض ورجه فلا حجة له قال ابن عبدوس بخلاف العيوب لان من باع جارية فليس عليه أن يبين انها بكر وانما حجة المتبايع ان البائع زاد في الثمن ففيه البيع القاسم أشبه وقيمتها حوالة الأسواق فان فاتت بحوالة الأسواق فالمتبايع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الافتراض ورجه وبين أن يسترجع الثمن وعليه قيمتها منتفعة يوم قبضها ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بطرح قيمة الافتراض ورجه قال ابن عبدوس وأصل جوابها لأشبه ومثلها لابن القاسم في المشتري لغرم عليها صوف فجزاها صوفها وباع من اجهة ولم يبين واشترى ثوبا فلبسه أو دابة فيسافر عليها ولم يبين لان ذلك نقص وليس يعيب ومعنى ذلك ان المتبايع قدر رأى الغنم مجزوزة ورأى الثوب ملبوسا والدابة قد عجمت ولم يعلم ان ذلك حدث عند البائع منه واعتقد انه اشترىها على ذلك وانما معنى المسئلة للزيادة عليه في الثمن لان الثمن الذي عرف به كان ثمن ما يبيع منه وما ذهب قبل ذلك عند البائع والله أعلم ص قال مالك

قال مالك

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا فيبيعه من اجهة أو يبيعه حيث اشتراه من اجهة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فانه ان كان ابتاعه بدرهم وباعه بدينارين أو ابتاعه بدينارين وباعه بدرهم وكان المتاع لم يفت فالمتبايع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للمشتري بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائع الرجوع على ما اشتراه به على ما رجه المتبايع \* ش قوله في الذي يشتري المتاع بالذهب والصرف على قدر ما ثم يبيعه والصرف على غير ذلك القدر من اجهة هذا السؤال يحتمل وجهين أحدهما أن يشتري بالذهب ويبيع بالذهب وقد اختلف الصرف في وقتي البيع والشراء فهذا لا يمنع صحة البيع من اجهة ولا يحتاج الى بيان والثاني ما أجاب عنه وأن يبتاع بالذهب فيبيع بالورق أو يبتاع بالورق فيبيع بالذهب وهذه المسئلة التي أجاب عنها فهذا لا يجوز أن يبيع من اجهة حتى يبين سواء تغير الصرف أو لم يتغير لانهم ما جنسان تحتلف الأغراض فيهما فان وقع ذلك فالمتبايع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم يفت وليس للبائع أن يزمه اياه بما نقد فيه لان المتبايع لم يرد الشراء بهذه العين وانما اشترى بغيرها لكنه يثبت له الخيار لما ظهر من ان البائع ابتاع بغير ما أظهر اليه وان فاتت السلعة فقد قال مالك ما ثبت في الأصل انها للمشتري بالثمن الذي ابتاعها به وقد قال في كتاب ابن المواز الا أن يجيء أكثر مما رضى به ولم يجعل مالكا في هذا قيمة كما فعل في مسألة الزيادة في الثمن وحوالة الأسواق في مثل مدافوت وقال مالك في المدونة ان فاتت ضرب الرج على ما هو الأفضل للمشتري (مسئلة) ومن اشترى بعين فدفع في ذلك عرضا أو باع بعرض فدفع عينه فانه يجوز له اذا بين أن يبيع من اجهة على أيهما شاء عند ابن القاسم يبيع على عرض بصفة أو طعام ولا يجوز أن يبيع على قيمة وقال أشهب لا يبيع على عرض ولا طعام موصوف لانه من يبيع مالم يسع عنده ولا يجوز أن يثبت في الذمة طعاما مع جلا يبيع وجه ما قاله ابن القاسم عندي انه يحتمل أن يكون العرض الذي ابتاع به البائع من اجهة مثله عند المتبايع فلذلك جاز أن يبيع منه به وقال بعض المغاربة انما جاز ذلك لانه لم يقصد بيع مالم يسع عنده ويجزى ذلك مجزى من ابتاع شقة بمكيل أو موزون فان الشفيع يأخذ بمثله وان لم يكن عنده والأول عندي أظهر لان الشفعة حق ثبت له وله الأخذ به وليس للمشتري الامتناع منه فكان ذلك بمنزلة حق قد لزمه والشفعة حجة على قائل هذا القول لانه ليس بمكيل يأخذ الشفعة بجهة دون مثله ولا يجوز في المراجعة أن يبيع على قيمة ثوبه الذي ابتاع به هذه السلعة والله أعلم (مسئلة) وان لم يبين لم يجز البيع على المراجعة وجوز أبو حنيفة ذلك وقال يبيع من اجهة قبل أن ينقد ثم ينقد بعد ذلك والدليل على ما نقوله أن يبيع المراجعة انما هو على شراء البائع فاذا نقد على غير ما عقده فلم يتم بيعه الا بما نقد وقد يكون ما عقده أفضل وجابى هو فيا نقد فلا يزم ذلك بما سعى من الثمن في العقد وقد نقد غيره وقد يكون ما عقده أفضل وجابى هو فيا نقد فلا يزم ذلك للمشتري لان بيع المراجعة انما يتعلق ببيع المكيسة والاجتهاد دون بيع المحابة فان وقع من غير بيان فعلى حسب ما تقدم (مسئلة) ولو أقال بالثمن لم يكن له أن يبيع من اجهة الا أن يبين قاله ابن القاسم فان باع فقد قال ابن القاسم في المدونة فن ابتاع بأجل فباع من اجهة ولم يبين البيع من دود قال ابن حبيب ان شاء المتبايع وهذا خلاف القول الأول وقد روى ابن المواز ان لم يفت ينقص البيع وليس للمشتري امساكها فان فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها بالارج وهو نحو ما في المدونة اذا فاتت وزاد ولا يضرب له الرج وان كانت قيمتها أقل مما باعها به قال ابن سحنون عن أبيه ان فاتت قوم

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا فيبيعه من اجهة أو يبيعه حيث اشتراه من اجهة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فانه ان كان ابتاعه بدرهم وباعه بدينارين أو ابتاعه بدينارين وباعه بدرهم وكان المتاع لم يفت فالمتبايع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للمشتري بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائع الرجوع على ما اشتراه به على ما رجه المتبايع



الدين بالنقد فان كان عشرة دنائير وكانت قيمته ثمانية دنائير فهي كمسئلة الكذب له قيمتها لم تجاوز  
عشرة ور بجهها أو ينقص من ثمانية ور بجهها ويقتضى قوله هذا أنه موافق لقول ابن حبيب ان البائع  
الرضا بالسلعة ان لم تنفذ وقد تأول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على ان المراد به اذا فانت  
السلعة لانه فسخ القصة التي وجبت بالنقد في أكثرها الى أجل وهذا ينحو الى ما قاله ابن حبيب غير  
ان رواية محمد بن محمد تنع هذا لانه قال ان لم تنفذ بنقص وليس للمشتري امساكها وقد حل الشيخ أبو محمد ما في  
المدونة وكتاب محمد بن علي وجه واحد وكذلك تأوله جماعة من القرويين وقد استوعبنا الكلام على هذه  
المسئلة في شرح المدونة وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة في هذه المسئلة فقال بعض  
القرويين انه سواء أخر بعد الشراء النقد أو اشترى على التأجيل وقال أبو محمد عبد الحق لم يجعلها  
ابن القاسم كمسئلة الكذب وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى  
سلعا فباع بعضها مائة فلا يخلو أن تكون غير مكيلة ولا موزونة أو يكال أو يوزن فان كانت غير  
مكيلة أو موزونة كالثياب والحيوان فان كانت معينة لم يجز أن يبيع بعضها مائة حتى يبين قاله  
ابن القاسم في المدونة زاد ابن عبدوس وكذلك الرجلان يشتريان البر فيقسمانه لا يبيع أحدهما مائة  
حتى يبين ووجه ذلك انه اذا علم ما عهده يبيع فلا يختص بعضها بحصة من الثمن الا بعد التقويم  
والتقويم قد تدخله الزيادة والنقصان فلا يلزم ذلك المشتري حتى يبين له به وقد علل ابن عبدوس  
عن ابن القاسم بذلك ان من حجة المبتاع ان الجلة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ألا ترى انه لو استحق جل  
صفقة لم يلزمه ما بقي وكان يجب على هذا التعليل أن يكون له ذلك في المكيل والموزون والذي  
علل به ابن القاسم في المدونة ان الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة وهو الذي قدمته وهو أظهر على  
قوله في المكيل والموزون وليس عليه أن يبين (فرع) فان لم يبين قال ابن عبدوس للمشتري الرد  
ان شاء ما لم تنفذ فان فانت فالقيمة يوم القبض ما لم يجاوز الثمن الأول (مسئلة) فأما ان كان الثوبان  
في الذمة على صفقة واحدة ففي المدونة عن ابن القاسم ذلك جائز ووجه ذلك انه لا يحتاج فيما يخص كل  
واحد منهما من الثمن الى تقويم لتساويهما في الصفقة قال ابن القاسم ألا ترى انه لو وجد واحد هاهنا عيب  
أو استحق رجوع بمثله فأشبهه المكيل والموزون والمعين لا يرجع بمثله (مسئلة) وان كان مما يكال أو  
يوزن في العتبية في طعام أو غيره ففي المدونة يجوز أن يبيع بعضه مائة دون أن يبين ووجهه  
ما قدمناه من تساوي الثمن في التقسيط مع تساوي أجزائه وقد روى ابن القاسم في الذي يشتري  
المكيل فيجد باليسير منه عيبا أنه يلزمه أن يرد المبيع وبمسك السلام ان شاء ذلك البائع وان وجد  
العيب بالأكثر لم يلزمه ذلك لان له غرضا في الكثرة فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم  
المكيل والموزون أو يفرق بين مسئلة الرد بالعيب والمراجعة في المكيل والموزون (مسئلة) فان  
ابتاع سلعة تجوز له فيها درهم زائف فعليه أن يبين ما نقد فيها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك  
ما قدمناه من ان نقده معتبر في بيع المراجعة كما يعتبر فيه ما عهده واذ لم يبين أحد الأمرين فله المبتاع  
الخيار في ذلك على حسب ما تقدم (مسئلة) ولو ووجه المبتاع بعض الثمن فقد قال مالك في المدونة  
اذا ووجه ما يشبه أن يكون وضعية من الثمن لخط البائع ذلك عن المبتاع لزم المشتري البيع فان أبي  
البائع فلم يشترى أن يأخذها بجميع الثمن أو يردّها ولو كان انما ووجه من الثمن ما لا يشبه أن يوضع  
عنه لأجل البيع مثل أن يهبه جميع الثمن أو بصفقة لم يلزم البائع أن يحط شيئا من ذلك عن المشتري  
قال ابن القاسم فعلى هذا يبيع مائة ولا يبين والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان البائع مائة بجهة يحط

ما حط على وجهه الوضعية فقد قال سحنون يحطه ذلك دون ماله من الربح وقال أصبح بل يحطه اياه  
بما يقابل من الربح وجهه قول سحنون ان البائع مائة بجهة انما يسقط عنه من الثمن قدر ما فان حط  
عن المبتاع منه ذلك القدر لزمه البيع وما يقابل ذلك من الربح فلم يتعلق به جهة فلا يلزمه اسقاطه ووجه  
قول أصبح ان ما يقابل الهبة من الربح انما يثبت له لأجل ما وضح عن المبتاع للهبة فيجب أن يحط عن  
المشتري اذا حطت عنه الهبة كما يثبت عليه بثبوت ما تعلقت به الهبة ص قال مالك واذا باع رجل  
سلعة قامت عليه مائة دينار للعشرة أحد عشر دينارا ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا  
وقد فانت السلعة خير البائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القيمة أكثر من  
الثمن الذي وجب له بالبيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنائير وان  
أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخير في  
الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله ور بجه وذلك تسعة وتسعون دينارا ش وقوله وان باع رجل سلعة  
قامت عليه مائة دينار يريد قامت عليه باتباع مكايسته واجتهاد لان يبيع المراجعة مخصوص بمالكه  
البائع بذلك دون ماله بمرث أو جهة أو صدقة فان ملكه بشئ من ذلك لم ينبغ له أن يبيع مائة  
وكذلك ان اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يبيع مائة حتى يبين وقد قال ابن القاسم في المدونة  
من اشترى جارية بعشرين فباعها بثلاثين فأقال منها المشتري لم يجز له أن يبيع مائة الا على  
العشرين لانه لم يتم البيع بينهما وقال مالك في العتبية وان أقالك من سلعته فلا يبيع مائة حتى  
ثمن الا قاله حتى تبين فتفسير ابن القاسم على احدي الروايتين في الاقالة انها تقضى بيع وأما على  
قولنا انها يبيع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يبيع مائة لان الاقالة من عقود المكارمة والمساخطة فلا  
يجوز أن يباع مائة مائة على هذا الوجه لما قدمناه من أن يبيع المراجعة مخصوص بمالك على وجه  
الاجتهاد والمكايسته (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة برح درهم ثم اشتراها منه برح درهمين  
جاز أن يبيع مائة ولا يبين قاله ابن القاسم في العتبية وهذا بخلاف الاقالة لان اتياعه للسلعة برح  
من عقود المكايسته وهذا منها ولا يمنع أن يبيعها برح ثم يرى ان اشتراها بأكثر من ذلك الثمن ووجهه  
حوالة الأسواق أو زيادة في عيبها أو لغير ذلك ومن الواضحة اذا أقاله زيادة أو نقصان أو اشتراها  
برح فلا يبيع مائة حتى يبين الثمن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن أبضع في سلعة اشترى  
له ففي العتبية عن مالك انه لا يبيع ولا يبين قال سحنون يلزمه أن يبين وجهه قول مالك ان رضاه بما  
اشترى له حين رآه لا يخلو أن يكون لما رأى في ذلك من الغبطة وانه لا غبن عليه فيها أو رأى الغبن فيها  
ورضاها الغرض له فيها فان رأى انه لا غبن عليه فيها ورضاها فهو كشرائه لها لا يبيع حتى يبين لما في ذلك  
من الحماية لانه قد كان له أن يردّها على من تولى شراءها ووجهه قول سحنون ما احتج به من أن للمشتري  
أن يقول انما رضيت باجتهادك وميزك فلا أرضى بما تناول غيرك شراءه

(فصل) وقوله في الذي يبيع سلعة مائة بجهة قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها  
قامت عليه بتسعين يحتمل أن يريد بذلك ان البائع غلط وظن انها قامت عليه بمائة فباع بذلك ثم جاءه  
العلم بانها قامت عليه بتسعين ويحتمل أن يريد بذلك ان البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاءه المبتاع العلم  
بانها قامت عليه بتسعين ولا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تفوت السلعة أو بعد أن فانت فان  
كان ذلك قبل أن تفوت فله المبتاع أن يأخذها بجميع الثمن فيلزم ذلك البائع أو يردّها فيلزم ذلك  
البائع وليس للمبتاع أن يقول أخذها بتسعين ور بجهها الا أن يرضى البائع قاله ابن القاسم في المدونة

قال مالك واذا باع رجل سلعة  
قامت عليه بمائة دينار  
للعشرة أحد عشر ثم جاءه  
بعد ذلك انها قامت عليه  
بتسعين دينارا وقد فانت  
السلعة خير البائع فان  
أحب فله قيمة سلعته يوم  
قبضت منه الآن تكون  
القيمة أكثر من الثمن  
الذي وجب له به البيع  
أول يوم فلا يكون له  
أكثر من ذلك وذلك مائة  
دينار وعشرة دنائير وان  
أحب ضرب به الربح على  
التسعين الآن يكون الذي  
بلغت سلعته من الثمن  
أقل من القيمة فيخير  
في الذي بلغت سلعته وفي  
رأس ماله ور بجه وذلك  
تسعة وتسعون دينارا



واضح لذلك بأنه ليس للمبتاع أن يأخذها بالثمن الصحيح ورجه وهي لم تبلغ منه بذلك والمبتاع أن يلزم ذلك المبتاع بالتسعين ورجه فيلزمه ذلك ( فرع ) وأهم ما يبدأ بالتخير قال سحنون ان لم تنفذ يدى المبتاع بالتخير بين أن يرد أو يحبس بجميع الثمن فان رد خير البائع بين أن يرد أو يحبس الكذب ورجه فيتم البيع قال ابن عبدوس والفرق بين هذا وبين العيب بجده المبتاع فيحط عنه قيمته البائع ان ذلك لا يلزم المبتاع ان العيب قائم بعد الخطيئة ولا يبقى بعد خطيئة الكذب شيء يكرهه المبتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب

( فصل ) وقوله فان قامت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضها منه وقدر روى على بن زياد عن مالك في المدونة قيمتها يوم باعها قال ابن القاسم يوم قبضها المبتاع فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى القيمة يوم القبض يؤيد ذلك انه روى عن مالك انه يشبه البيع الفاسد وعلى رواية على بن زياد القيمة يوم العقدان عقد صحيح وقد قال بعض الفقهاء انما حصل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد وقد قال ذلك في غير مسألة فعلى هذا لا خلاف بين القولين في المسئلتين وتأويلهما وقدر روى عن الشيخ أبي عمران رضى الله عنه ان ضمان السلعة قبل القبض من البائع وروى عنه من المبتاع وهو يرجح بين المقتولين وتأويلهما والله أعلم \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي تبين عندي ان هذا اللفظ غير مرعى وان يوم القبض هو يوم العقد قول مالك في الموطأ في مسألة على بن زياد فمن اطلع على سلعة باعها مر ابعة على زيادة في ثمنها قيمتها يوم قبضت بمثل قول ابن القاسم واذا قلنا بذلك فوجه واضح واذا قلنا ان ذلك على روايتين فوجه قول ابن القاسم انه يبيع نفوت بحوالة الأسواق فاعتبرت فيه القيمة يوم العقد كسائر البيوع الصحيحة في الاستحقاق انه عقد عرا عن الفساد فاعتبر فيه القيمة بيوم العقد كسائر البيوع الصحيحة في الاستحقاق والرد بالعيب والله أعلم ( مسألة ) وبما اذا تفوت السلعة اتفق أصحابنا على أنها تفوت بالزيادة والنقصان وزاد ابن القاسم طرده من جهة في تشبيه ذلك بالبيع الفاسد أنها تفوت بحوالة الأسواق والله أعلم وأما رواية على بن زياد فظاهرها أنها من البيوع الصحيحة فلا تفوت بحوالة الأسواق وقد تأول عليه ذلك لما روى في المدونة عن مالك ان قامت السلعة ببناء أو نقصان خير البائع ولم يذ كر حوالة الأسواق وهذا التأويل ليس بالينسب اليه لانه قد روى عن مالك ما سمع منه وليس فيه نفى بغير ذلك الا عند من قال بدليل الخطاب في الأسماء وهو ضعيف وفي المدونة من قول ابن القاسم ان فوات السلعة في قول مالك ان ابتاع أو تذهب من يده أو يزيد في بدنها أو تنقص قيل له فان تغيرت الأسواق قال هو فوات أيضا فنص أولا على تغيير العين وفواتها ولم يذ كر حوالة الأسواق فلما سئل عن ذلك الخلق بما تقدم ص \* قال مالك وان باع رجلا سلعة من ابعة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خير المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما رجه بالغام بالغ الأمان يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج \* ش قوله ومن باع من رجل سلعة من ابعة على أنها قامت عليه بمائة ثم جاءه العلم أنها قامت عليه بمائة وعشرين فان كانت لم تنفذ روى على بن زياد عن مالك في المدونة ان المشتري رد الباطنية أو يضرب له الرجح على عشرين ومائة ووجه ذلك ان البائع قد تبين غلطه فلا يلزمه ذلك مع وجود

قال مالك وان باع رجل سلعة من ابعة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك انها قامت بمائة وعشرين دينارا خير المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما رجه بالغام بالغ الأمان يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج

سلعته قائمة ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به فكان له الخيار في ذلك ( مسألة ) فان قامت فقد قال في الموطأ ان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به يريد المائة وعشرين على حساب ما رجه بالغام بالغ الأمان يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به يريد الا أن تكون القيمة أقل من الثمن الاول وهو المائة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها على بلفظ التخيير وليس هناك تخيير وانما هو على سبيل المجاز الا أن يكون بمعنى الندب للمبتاع أن يبلغ البائع الثمن الذي ظهر ورجه ولا ينقصه منه شيئا وان كانت قيمة السلعة أقل من ذلك ومعنى لفظ المدونة في رواية على بن زياد أن المشتري أن يعطى البائع القيمة الا أن تكون أقل من الثمن الذي اشتراها به وهي عشرة ومائة فلا ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الرجح على رأس المال وهو مائة وعشرون فلا يزداد عليه ووجه ذلك ان السلعة لما قامت ولم يتقدم فيها عقد لم يلزم بمجرد دون الفوات كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع الفاسد فان قصرت القيمة عن الثمن الاول أو رجه فلا ينقص منه لان المبتاع قد كان رضى به دون أن يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلا حجة له وان كانت القيمة أكثر من الثمن الذي ظهر ورجه فلا حجة للبائع لانه قد كان رضى أن يبيعه بأقل من هذا وهو يعتقد أن ذلك ثمنه فان أعطى الثمن الذي ظهر ورجه فلا حجة له فان المشتري يقول لم أكن أريد أن أشتري هذه السلعة بغير ثمنها والله أعلم ومن اشترى ثوبا بعشرة فغلط البائع فدفغ اليه ثوبا بخمسة عشر فليس حتى أبلاه في الموازنة والعينة أشهب عن مالك ان قطع المبتاع فهو له بثوبه وقال ابن ميسر له بأخذه مقطوعا دون غرم شيء وكذلك ان دفعه اليه رسوله ووجه ذلك ما قاله في العتبية ان المبتاع أن يقول أردت ثوبا بعشرة ولم أرد ثوبا بخمسة عشر فيحتمل أن تكون مسألة المراجعة ومسألة العتبية مسألة واحدة فيهما روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية على انما هي في مسألة المراجعة ورواية أشهب في مسألة مساومة ( فرع ) والفرق بينهما أن يبيع المراجعة انما يباعه على أن يرجح في كل عشرة دينارا فاذا فات عند الثوب بلبس أو قطع لم يجز أن يرجع على ذلك الا الى القيمة ما لم ينقص عن الثمن الاول ورجه فلا ينقص منه لان المشتري قد رضى بذلك أو يزيد على الثمن الذي ظهر آخر ورجه فلا يزداد عليه لان هذا أقصى مطلب البائع وليس كذلك الذي يباع مساومة فانه لم يدخل على اشتراط رجح ولا نجاة عن خسارة وهذا كالتقول في الرجل يشتري نصف العبد بمائة ويشتري رجلا آخر نصفه الآخر بمائتين ويبيعهان مر ابعة فان لصاحب المائة ثلث الثمن ولصاحب المائتين ثلثي الثمن ولو باع مساومة لكان الثمن بينهما منصفين ( فرع ) فاذا قلنا برواية على بن زياد فيما اذا ثبت بمادعاء البائع قال ابن ميسر لا يصدق الا أن يعلم ذلك بقوم حضر واشراه وأمر يستدل عليه والثوب حاضر \* قال القاضي أبو الوليد ومعناه عندي أن يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه وان يشبه من الثمن ما دفعه عليه والله تعالى أعلم

### \* البيع على البرنامج \*

ص \* قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البر أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البر الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فبرجحه ويكون شريكا للقوم مكانه فاذا انظر اليه رآه قبيحا واستغلاه \* قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة \* ش قوله في أول المسئلة في

\* البيع على البرنامج \*  
قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البر أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البر الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فبرجحه ويكون شريكا للقوم مكانه فاذا انظر اليه رآه قبيحا واستغلاه \* قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة



القوم بشرى من البر والرفيق فيبيعه على البرنامج يريد والله أعلم ان الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على المتابع غالباً التوجه اليهم ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك لان النظر اليهم ممكن لا مشقة فيه فلا ينوب عنها الوصف وانما ينوب عنها اذا كان يمنع من النظر اليها مانع من بعد مسافة أو تغير طبعه وشديده حتى فيه مؤنة ونفقة ويؤدي ذلك الى تغيير نظارة الثوب وهيئة التي تزيد في ثمنه وقدرى ابن الموزان عن مالك لا خير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على الصفة قال محمد لأنه يقدر على النظر اليها ووجه ذلك أنه اذا لم تكن في النظر اليها مضرة وشروط ترك ذلك فهو من يبيع المتابعة الذي نهى عنه ومن يبيع الفرار الذي لا يجوز اذا قصده البائع أو أحدهما والله أعلم (مسئلة) فأما الثياب فيجوز ذلك فيها على وجهين أحدهما أن تكون غائبة والثاني أن تكون حاضرة مشدودة في اعدادها بحيث يشق حلها ويحتاج الى مؤنة في ردها الى شدادها مع ما يلحقها في الحل والشد وتكرار ذلك على كل مشتري يريد رؤيتها من الابتداء لها والاذهاب لكثير من حسناتها ولا بد في الوجهين جميعاً من تقديم رؤية أو وصفه وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وقدم من ذلك الشافعي في أحد قولييه وقال لا يجوز بيع عين غير مرئية وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على الصفة فجاز في العين الغائبة أصله السلم المضمون في الذمة (مسئلة) اذا ثبت ما قلناه من أنه يجوز بيع الاعيان الغائبة على الصفة فان البيع لازم وليس لهم رده وان استغلوه اذ اقنعوا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافاً لأبي حنيفة في قوله للمتبع الخيار وان وجد المتاع على تلك الصفة والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على صفة فوجب أن يكون لازماً أصل ذلك السلم

(فصل) وقوله ان المتاع الذي اشترته من فلان قد بلغني صفته وأمره فهل لك أن أربحك لفظ فيه اختصار ولا بد أن يتصل به أن يذكر له تلك الصفة وأما ان اقتصر على هذا القول لم يصح لأن للمتبع أن يدعى من الصفة اذ انظر الى المتاع ماشاء ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك (فصل) وقوله ويكون شريكاً للقوم مكانه يعني انهم كانوا جماعة شركاء اشتركوا في ذلك المتاع فباع منهم أحدهم حصته فصار للمتبع شريكاً لشركاء بجمعة من باع منه ويكون هذا حكمه بنفس العقد قبل فتح المتاع

(فصل) وقوله فاذا نظر واليغفرأوه قبيحاً واستغلوه ان ذلك لازم لهم دون خيار يريد انهم رأوه مع موافقة البرنامج من أفصح ما تقع عليه تلك الصفات التي تضمنها البرنامج وذلك انه على هذا دخل أن يلزمه كل ما وجدت فيه تلك الصفات فان الصفات قد تتفق ويكون بعضها أمثل من بعض ومثل هذا يعتري المرقى فقد يرى المتاع فيحسن عنده ثم يراه مرة أخرى فيقبح عنده ولا يثبت ذلك للمتبع خياراً والله أعلم ص قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البر ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريطه سارية ذرعا كذا وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البر بأجناسه ويقول اشتر وامن على هذه الصفة فيشترون الاعمال على ما وصف لهم ثم يفتخونها فيستغلونها ويندمون \* قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه \* قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجزونه بينهم اذا كانت المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له \* ش وهذا على ما قال ان من قدم بأصناف من البر فيقرأ برنامجاً على السوام ويذكر عدداً في كل عدل من ثيابه وأجناسها وذرعا \* قال القاضي أبو

\* قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البر ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريطه سارية ذرعا كذا وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البر بأجناسه ويقول اشتر وامن على هذه الصفة فيشترون الاعمال على ما وصف لهم ثم يفتخونها فيستغلونها ويندمون \* قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه \* قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجزونه بينهم اذا كانت المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له

محمد ونوعها ومنها \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يجب عليه أن يذكر مع الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم فان وافق المتاع تلك الصفات لزم المتبع وقال القاضي أبو محمد في بيع الاعيان الغائبة ان الذي يحتاج اليه من ذكر الصفات كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت الأثمان لأجلها وتقل الرغبة في العين وتكثر بحسب عدمها ووجودها وهو نحو ما قدمناه

(فصل) وقوله ويقول اشتره مني على هذه الصفة يريد والله أعلم على وجه المراجعة فأما ان باعه منهم على غير المراجعة ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لا أحب ذلك وهذا تدخله الخديعة

### \* بيع الخيار \*

ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم ينفق الا يبيع الخيار \* قال مالك وليس لهذا عندنا حكم معروف ولا أمر معمول به فيه \* مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا بيعين تباعا فالقول ما قال البائع أو يترادان \* ش قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم ينفق اختلف العلماء في تأويله فذهب مالك الى أن المتبايعين هما المتساومان لأن المتبايعين انما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولته ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يسم على سومه فعلى هذا يكونان بالخيار مالم ينفقا بالقول ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع باتمام الإيجاب والقبول ويكون معناه ان تفرقهما قد حصل بان استبد المتبايع بما ابتاعه والبائع بقوله وقد يكون التفرق بالانحياز الى المعاني والتباين فيها قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة يريد والله أعلم تفرقهم في الأديان ومباينة بعضهم لبعض فيها فعلى هذا يكون معنى الحديث المتساومين لهم الخيار مالم يكملوا البيع قال بهذا أبو حنيفة والنخعي وربيعة بن أبي عبد الرحمن وذهب ابن حبيب الى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما التبايع وانقضى بينهما باتمام الإيجاب والقول وانهم ما قبل ذلك لا يوصفان بانهم ما متبايعان وانما يوصفان بانهم ما متساومان ومعنى مالم ينفقا بالابدان فيكون معنى الحديث على ذلك انهم ما بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول مادام في المجلس حتى ينفقا بان يزول أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته وهذا قال الشافعي وهو مذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم ينفق الا يبيع الخيار يقتضي والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه الا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقرر يثبت مثلها في المبيع ولا يقدر الخيار بمدة فيقتضي فيها بالواجب فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه قوله انهم بالخيار مالم ينفقا فانه لا خيار بينهما بعد التفرق الا في بيع الخيار فكانه قال حكم السويع للزوم بمجرد العقد الا البيع الذي يشترط فيه الخيار فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط ومعناه على تأويل ابن حبيب ان كل واحد منهما بالخيار مادام في المجلس الا يبيع الخيار وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه اختر الأمانة أو الردي فاختار فينقطع بذلك الخيار ويكون معنى ذلك ان عقد البيع على

### \* بيع الخيار \*

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم ينفق الا يبيع الخيار \* قال مالك وليس لهذا عندنا حكم معروف ولا أمر معمول به فيه \* حدثني مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا بيعين تباعا فالقول ما قال البائع أو يترادان



الخيار الآن يوقف على قطع الخيار بعده واللفظ في الاول أظهر من وجهين أحدهما ان بيع الخيار اذا أطلق في الشرع فانه يفهم منه اثبات الخيار فيه لا قطعه والثاني أنه اذا قال له بعد كمال العقد أخر أو رد لا يجب أن يوصف بذلك البيع بانه بيع خيار لان قطع الخيار انما ينظر بعد كمال العقد وعلى تأويل مالك يوصف بيعه ما بانه بيع خيار لانه مشروط فيه ومنعقد على حكمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان مدة الخيار ثابتة في الشرط وهي مختلفة باختلاف المبيع ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافاً لابي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا خيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب (فرع) اذا ثبت ذلك فالخيار بالبيع بقدر ما يحتاج اليه من مدة النظر اليه والاختيار له والسؤال عنه مع تسرع استعماله المبيع وابطاء ذلك فيه في المدونة هو في الدار الشهر ونحوه وفي الواخحة عن ابن الماجشون الشهر والشهران ووجهه انه يحتاج من النظر الى حيطانها وأسسها وموافقها واختبار جيرانها ومكانها الى ما يحتاج فيه الى المهلة مع كونها مأونة لا تسرع اليها الاستحالة (فرع) وأما الرقيق فعن مالك في المدونة الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك وقال ابن الموزان الأربعة أيام والخمسة ولا أفسخه في عشرة أيام وأفسخه في الشهر وأجاز ابن القاسم في العبد عشرة أيام وروى ابن وهب ان مالكا أجازته في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب ووجه اجازته في الشهر ان الرقيق ذو مبرور بما ستر مافيه من الاخلاق والعيوب التي تهدفيه ويستعمل ما يرغب فيه مدة فيجب أن يسرع فيه من مدة الشرط ما لا يكاد أن يستتر فيه أمره غالباً وان رام ستره ووجه قول ابن الموزان انه يحتاج فيه الى الاختبار المدة الان التغير يسرع اليه فنع ذلك طويل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالباً (فرع) وأما الدابة ففي المدونة ركب اليوم وما أشبهه ولا بأس أن يشترط السير عليها البريد والبريد من المم بتأخذ ذلك والفرق بينها وبين الرقيق انها لا تميز فتكتم أخلاقها وأحوالها في مثل هذه المدة يختبر حسن أخلاقها وسيرها ويحتمل أن يتركوب الدابة اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصرفاتهم وسير البريد والبريد من المدينة ليختبر بذلك تفاسيرها وصبرها في حالها \* قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن تضاف الى ذلك الليلة ليختبر أهلها وحالها في وقوفها ووضع آلتها عليها ونزعها عنها ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج اليه فاما يسرع التغير اليها وقال أبو محمد عبد الحق انه يشترط الخيار في الدابة اليوم والثلاثة كالثوب من غير ركب واما شرطه في المدونة اليوم للركوب والله أعلم (فرع) وأما الثوب ففي الواخحة يشترط فيه اليومان والثلاثة ووجه ذلك انه يشترط فيه أهل المعرفة ولم يضيّق عليه في ذلك لانه يسرع اليه التغير ولا يشترط لباس الثوب وان شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة لان اختبار الرقيق انما يكون بالاستخدام والتصرف واختبار الدابة بالركوب وأما الثوب فلا يختبر باللباس الآن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله أو قصره (فرع) وأما الفاكهة كالبطيخ والقثاء والتفاح والمان والوخ فقد قال ابن القاسم في المدونة ان كان الناس يستشيرون في مثل هذا ففهم من الخيار بقدر الحاجة وهذا فيما يعرف بعينه كالثوب والدابة والدار والعبد فاما ما يعرف بعينه كالملك والموزون والمعدود فان اشترط فيه خيار فلا يغيب المشتري على شيء منه قاله ابن القاسم وأشهب لانه قد يغيب عليه فيرد غير مكانه قال أشهب لانه يصير نارة سلفاً ان رده ونارة بيعاً ان أبي رده (فرع) وأما الخيار في السلم فقد قال مالك يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة ووجه ذلك انه لمعنى السؤال والمشورة مع ان المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير فصار كالثوب وانما يمنع من كثير لما في ذلك من مشابهة الكالتي بالكالتي وذلك

بما يعنى عن يسيره دون كثيره (مسئلة) اذا شرط الخيار ولم يقرر المدة لم يبطل البيع وحكم في ذلك بمقدار ما يختبر بذلك السلعة في غالب العادة وقال أبو حنيفة والشافعي يبطل العقد والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار له قدر في الشرع وذلك قدر الحاجة اليه في كل نوع من المبيع فاذا أخلا بذكره فقد دخل على المعروف ألا ترى انهما لو زاد اعليه لفسد العقد به ولم يثبت لها ما زاداه (مسئلة) اذا شرط من مدة الخيار ما لا يجوز فقد قال سحنون فممن اشترى داراً بالخيار ثلاث سنين أو أربع سنين أو أجل لما يجوز له الخيار ترد الى صاحبها ولا تنقوت بالبناء والغرس في مدة الخيار ان كان الخيار للبائع فان تباعد أجل الخيار المشروط يريد والله أعلم انقضى ومضى بعد مدة طويلة فالبناء فوت وعليه قيمتها يوم خروج وقت الخيار وروى ذلك العتيبي عن سحنون وانما معنى ذلك أن بناء المتابع في مدة الخيار والخيار لغيره لا يبطل حكم الخيار فيكون بمنزلة من بنى في ملك غيره ولو كان الخيار له فبني بعد ذلك منه امضاء البيع فيكون بمنزلة من بنى بعد انقضاء مدة الخيار وذلك فوت وقد روى سحنون عن ابن القاسم فممن ابتاع حيواناً أو غيره على انه بالخيار أربعة أشهر فقبض المبيع فان مصيبته من البائع اذ لم يتم فيها بيع يريد والله أعلم انها تلفت في مدة الخيار وروى ابن سحنون عن أبيه فممن اشترى سلعة وشرط فيها الخيار سنة أو سنتين ان البيع فاسد وضمانها من المشتري من يوم قبضها وقال الشيخ أبو محمد ورواية العتيبي عنه أحسن والله أعلم ووجه رواية العتيبي انه لم يقبض السلعة في مدة الخيار على وجه التملك فلم يكن نمائها ونقصانها له فلا تنقوت بذلك عنده ولا يضمن ضياعها لانه لم يقبضها بذلك فاذا خرجت عن أيام الخيار فقد بقيت عنده على وجه التملك فنقوت بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو نقص ويكون ضمانها منه ووجه القول الثاني ما احتج به من انه قبضها بالبيع الفاسد وذلك مثل ما قال أصحابنا فممن باع سلعة على انه متى رد الثمن فهو أحق بسلمته وان رده الى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار اليه انه بيع فاسد والمشتري ضامن من يوم القبض وفرق بينه وبين المشتري بالخيار الى ما يجوز فيه الخيار ويشترط النقد فقال في هذا ضمانها من البائع وان قبضها المشتري الآن يقبضها بعد أجل الخيار لان الخيار هنا صحيح لم يفسد به العقد (فرع) وما حدث بالبيع من نماء في أمد الخيار فلا يخلو أن يكون من جنسه أو من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فقد قال ابن القاسم الولد في مدة الخيار للمشتري وقال أشهب هو للبائع ووجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس العين فكان حكمه حكمها كالممن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل كالمال يوجب للعبد في مدة الخيار فانه للبائع قال أشهب ان اختار المشتري البيع واتفقا على جمعه ما في ملكه والانقضض البيع ومن اشترى عشر جوار من مائة يختارهن فلم يختار حتى وضعن قال ابن القاسم هذا لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات ويفسخ البيع من أجل التفرقة وقيل لا يفسخ والولد للبائع ويجمع بينهما في ملك أو بيعان وهذا موافقة من ابن القاسم لأشهب وكان يحجى على قول ابن القاسم في المدونة انه يختار الأمهات وتكون أولاد ما اختار معها بمنزلة ممن أجسامها وقال أشهب فممن اشترى عشر شياه من مائة يختارها فولدت انه يختار الأمهات دون الأولاد قال أشهب وقد وضعت في ضمان غيره (مسئلة) لا يجوز اشتراط النقد في بيع الخيار لانه تارة يكون بيعاً ان اختار البيع وتارة يكون سلفاً ان رد البيع ولا يجوز أن يشترط السلف للتخير في بيع لان السلف من عقود المعروف التي تبطل المعاوضة اذا قارنتها كالبيع والسلف وقد أشار الى هذا سحنون وهو ظاهر في المدونة



( فرع ) فان عجل النقد على الطوع بعد تقدم العقد جاز الا في السلم قال ذلك الشيخ أبو محمد رحمه الله ووجهه ما احتج به من انه اذا تطوع بالنقد فيه ثم أراد الاجازة ففسخ الثمن الذي تطوع بنقده في السلم فيه الى أجل وذلك لا يجوز لانه فسخ دين في دين واذا كان الخيار في بيع معين وتطوع بتعجيل النقد صرف الثمن الذي تبرع بتقديمه في عين يتعجل قبضه والله أعلم (مسئلة)

وهما يكون من المتباع اجازة في مدة اختيار أن يهب ما اشتراه بالخيار أو تكون جارية فيدبرها أو يكتبها أو يؤجرها أو يعتقها أو يتصدق بها أو يطؤها أو يقبلها أو يباشرها فذلك كله اجازة عند ابن القاسم وذلك أن مثل هذا لا يفعله الانسان الا فيما يملكه فكان فعله له فيما يجوز له أن يملكه ملكا كان نزاع مال عبده ( فرع ) فاذا جرد الجارية لينظر اليها فليس ذلك باختيار الا أن يجردها ملتذبا بالنظر اليها أو ينظر الى فرجها فذلك رضى بها قاله ابن القاسم ولو كانت جارية فزوجها لكان ذلك منه رضا قاله ابن المواز قال وانما خالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد وأما تزويج الأمة فهو رضا عندهما ( فرع ) ولو رهن العبد أو أجزره أو زوجته أو أسامه الى خيار أو طبخ أو كتاب أو ساوم به لكان اختيارا وكذلك لو قطع يده أو فقا عينه أو ضر به فعل ذلك عمدا فان فعله خطأ رد معه ما نقصه قال ذلك ابن القاسم في المدونة وقال في غيره ما يخالف انهم وقال أشهب لا تكون الاجارة ولا الرهن ولا السوم بها ولا الجنابات ولا اسلامه الى الصناعات ولا تزويج العبد اجازة منه بعد أن يخلف في الاجارة والرهن وتزويج العبد وروى محمد عن أشهب انه يخلف في هذه الوجوه كلها بالله ما كان منه هذا رضا بالعبد وجه قول ابن القاسم ان هذه كلها معان لا يفعله الانسان من غير تعدا فيمن يملكه فلا يحمل أمره على التعدي بل على عمل ماله فعله وهو الاجارة ووجه قول أشهب أن ما يفعله الانسان فيما لا يملكه على قسمين فنه على وجه التعدي ومنه على وجه الاختيار كالمساومة وتسليمه في الصناعات ليختبر قبوله لها ونفاذه فيها فلا يجوز أن يقضى عليه بمجرد فعله على انه أمضى البيع وهو يحتمل أن يكون فعله لا اختيار المبيع (مسئلة) ولو كانت دابة قطع ذنبها المتباع أو ودجها أو غر بها أو سافر بها فذلك كله اجازة منه للبيع قاله ابن القاسم قال ولو ركبها الى موضع قريب فهو على خياره لانه يقول ركبها لأختبرها ولذلك شرط الخيار (مسئلة) ولو باع السلعة في مدة الخيار فقد روى علي بن زياد عن مالك لا ينبغي أن يبيع حتى يختار فان باع فليس يبيع اختيارا ولو بالسلعة أن يجزى فإخذ الثمن أو يرد البيع وفي الواحظة انه ان قال بعت بعد الرضا صدق مع يمينه وان قال بعت قبل أن يرضى فالرجع للبائع منه ومثله لابن القاسم في انه لا يكون البيع رضا وجه ذلك انه قد تعلق حق البائع منه بالرجع الذي باع به فيقول انه لا يملك بعت قبل الرضا فالرجع الى هذه المسئلة بخلاف المسائل المتقدمة لان هذه المسئلة البائع ينكر الرضا ويريد الرد وفي سائر المسائل البائع يدعي رضاه بالبيع ويمنع الرد لانه لا غرض في شيء منها للبائع والله أعلم ولو كان يدعي عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالمساومة والبيع في ذلك أبلغ (مسئلة) ومن حجه العبد أو حلقه على المشط في الواحظة انه رضى به قال وكذلك لو جعل من يخضب يد الجارية أو يضفر أسنانياها فاسول الأنا تفعل ذلك الجارية بغير أمره فلا يكون رضى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان البيع في مدة الخيار على ملك البائع كان الخيار للبائع أو للمتباع أو لهما وقال أبو حنيفة ان كان الخيار للمشتري وحده فقد خرج المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وقال الشافعي ينتقل بنفس العقد وله قول آخر انه من اعاة والدليل على

ما نقوله أنه ايجاب لا يلزم البائع فلم ينتقل به الملك أصل ذلك اذا كان الايجاب لم يوجد في القبول بعده (مسئلة) واذا هلك المبيع في مدة اختيار بيد البائع فهو منه وان هلك بيد المتباع ففي كتاب ابن حبيب ان كان مما لا يغاب عليه فهو من ضمان البائع مع عين المتباع لقد ذهب من غيره فعليه وان كان مما يغاب عليه فهو من ضمان المتباع اذا لم تقم بينة بضياعه ووجه ذلك انه قبضه لنفسه مع بقائه على ملك بائعه فأشبه الرهن ( فرع ) وماذا يضمن في الواحظة بضم من الثمن دون القية ووجه ذلك انه يثبت أن يغيب عليه ويدعي ضياعه لياخذ بالقية وقد كان بائعه لا يبيعه ولا يسامه اليه بقية الا بما شرط من ثمنه متى قبضه على ثمن يصح ضمه به كأنه اذا قبضه على غير ثمن لم يضمنه الا بالقية (مسئلة) خيار الشرط موروث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس بموروث والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم وهذا الحق مما ترك فوجب أن يكون للوارث ومن جهة القياس ان هذا خيار ثبت لاصلاح المال فوجب أن ينتقل بالموت الى الوارث بخيار الرد بالعيب ( فرع ) وان أغنى عليه لم يكن للسلطان ابطال خياره في أيام الخيار فان تطاول ذلك نظر السلطان فان كان منه ضرر ففسخ البيع وليس له الاجازة للمعنى عليه هكذا وقعت هذه المسئلة في المدونة والموازية وروى ابن المواز عن أشهب ان السلطان أن يجيز أو يرد في مدة الخيار فان لم يفعل حتى مضت أيام الخيار لم يكن له نظر ورد البيع فيقع الخلاف بينهما في مدة الخيار فوجه قول ابن القاسم ان المعنى عليه ليس للسلطان الحجر عليه ولا النظر في ماله بالبيع والشراء والرد والامضاء لقرب ما يرجي من افاقته وانما الحجر على من يطول أمره ويبعد وقت افاقته المدة الطويلة التي يخاف فيها ضياع ماله وجه قول أشهب انه لا تعذر على المعنى عليه النظر كان السلطان هو القائم عنه والأخذ به ماله أن يأخذه لنفسه والله أعلم (مسئلة) اذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يجيز أو يفسخ جاز له ذلك وان لم يحضر الآخر خلافا لا يبيح في قوله ليس له ذلك الا يحضر الآخر والدليل على ما نقوله ان من لم يقتصر حال العقد الى رضاه فانه لا يقتصر الى حضوره كالأجنبي (مسئلة) ولو انقضت مدة الخيار ولم يحترم له الخيار فقد قال مالك وابن القاسم له أن يرد السلعة بعد غيب الشئ من آخر أيام الخيار ومن القدر وقرب ذلك فان تباعد فليس له ردها قال مالك أريت ان من مرض أو حبس أيلزمه البيع قال أشهب وابن الماجشون اذا مضت الأيام بلياها فلاردها فان رد قبل غروب الشمس من آخرها فذلك له وجه القول الأول ان في تحديد وقت الخيار نوعا من التفرقة فيعوق العائق في ذلك الوقت عن الالتزام أو الرد مع حاجته الى ذلك وما أثر التفرقة في البيع كان ممنوعا ولذلك منع في السلم أن يريه حنطة ويسلم اليه في مثلها ومن جوز له لم يلزم السلم اليه الا ما يكون حكمه حكمها لتعذر وجود مثلها ووجه القول الثاني ان اشتراط المديق يقتضي توقيتها والمنع من الزيادة عليها كاجل الدين وعهدة الثلاث ( فرع ) فاذا قلنا بقول مالك فانه يعتبر في ذلك ممن كانت السلعة في يده بان كان الخيار للبائع والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار وما يقرب منها فالسلعة له وليس له امضاء البيع ولو كانت بيد المشتري لنفذ البيع ولم يكن للبائع الرد وكذلك لو كان الخيار للمشتري ولهما على حسب هذا يكون الأمر فيه وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ص قال مالك فحين باع من رجل سلعة فقال البائع عند مواجبة البيع أبيعك على أن أستشير فلانا فان رضى فقد جاز البيع وان كره فلا يبيع بيتنا فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلانا ان ذلك البيع لازم لهما على ما وصفا ولا خيار للمتباع وهو لازم له ان أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه ش وهذا على ما قاله ان

قال مالك فحين باع من رجل سلعة فقال البائع عند مواجبة البيع أبيعك على أن أستشير فلانا فان رضى فقد جاز البيع وان كره فلا يبيع بيتنا فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلانا ان ذلك البيع لازم لهما على ما وصفا ولا خيار للمتباع وهو لازم له ان أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه



البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع خلافاً لأحد من حبل وأحد وجهي أصحاب الشافعي والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره وقد يكون هو بمن لا يبصر فيشترط خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانة به (فرع) وهذا إذا كان المشتري مشورة واختياره حاضراً أو قريب الغيبة وإن كان بعيد الغيبة فسد البيع لأنه معين يشترى على أن يستحق قبضه إلى أجل بعيد وذلك غير جائز (مسألة) فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان فإن ذلك يلزم المبتاع والبائع أن يمضي البيع أو يردّه قبل نظر فلان المذكور روى ابن الموارز عن مالك أنه قال كن خلع وكالة وكيل وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلا نافذة قال مالك للمبتاع أن يرد البيع ولا يستأمر هذا وقوله كن خلع وكالة وكيل فيه نظر لأن الاستئجار ليس بمعنى التوكيل والتسليط على العمل وإنما معنى المشاورة والاستئجار استعمال رأي المشير وما عنده في ذلك ثم العمل في ذلك للاستشير بموافقة له أو مخالفة إلا أنه محتمل أن يرد بذلك أن الوكيل الذي فوض إليه العمل خلعه فكيف بمن لم يفوض له شيء (مسألة) وأما أن شرط البائع خياراً أجني فقد سوى ابن حبيب في واختمه بين المشورة والخيار وقال إن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ والرد دون الأجني رواه ابن الموارز وروى ابن مزين عن ابن نافع أنهم سواء ولا رد للمبتاع إلا برأى من اشترط خياره أو مشورته كذا نقله الشيخ أبو محمد في نوادره والذي في كتاب ابن مزين عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الذي يبيع السلعة ويستثنى أن يستشير فلاناً فإن أمضى البيع بينهما لم يفسخ ما قال البيع لازم للبائع وللبيع ان أجازه الذي استثنى البائع نظره ولا ينفذ أحدهما منه وهذا ليس فيه استشارة فقط بل قد جعل إليه المضاء فهو أبلغ من أن يجعل إليه الخيار والرضا وقد سوى في ذلك بين المتبايعين وروى أصبغ عن ابن القاسم أنها إن جعل إلى أجني الرضا والمضاء أنهم ما قد تخاطروا في ذلك ولا يعجبه وفي المدونة عن مالك في البائع يبيع على رضا أجني أو خياره فإن رضي البائع أو فلان جاز البيع وهذا اللفظ يقتضي أن من أجاز منهما البيع جاز وعليه تأوله ابن لبابة وخالفه غيره في هذا التأويل وفي المدونة عن مالك أنه فرق بين المشورة والرضا والخيار في حق المبتاع فقال إن شرط المبتاع مشورة أجني جاز له أن يجيز دون المشاورة وإن شرط رضا أو على خياره فليس للمبتاع أن يردّه ولا يجيزه حتى رضي فلان وذكر القاضي أبو محمد أن البائع إذا شرط خياراً أجني أو رضا كان له الاختيار دون الأجني بخلاف المشتري يشترط ذلك فلا خيار للمشتري دون الأجني والفرق بينهما أن حال البائع أقوى لأن البيع باق على ملكه وله عزل من جعل الخيار إليه والمشتري لم يملك المبيع بعد ولم يوجب له فيه على اختياره أما شرط اختيار غيره فليس له عزل الغير عما يملك (فرع) ومن اشترى لغيره وشرط خيار حاضراً أو غائب قريب الغيبة قال ابن حبيب له أن يجيز البيع دونه بخلاف الذي يشترى لنفسه وتوجهه يقرب مما قدمناه ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خيار الأجني في ذلك غير لازم على ما تقدم

ص قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع بعثك بعشرة دنائير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنائير أنه يقال للبائع أن شئت فاعطها للمشتري بما قال وان شئت فاحلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت فإن حلف قبل للمشتري أما أن تأخذ السلعة بما قال البائع وأما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برى منها وذلك أن كل واحد منهما مدعى على صاحبه  $\text{ح}$  وهذا على حسب ما قال ان المتبايعين إذا اختلفا في الثمن كان كل واحد منهما مدعى على صاحبه وذلك ما لم يفت المبيع ويتقرر عليه الثمن وذلك على ثلاثة أحوال

قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع بعثك بعشرة دنائير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنائير أنه يقال للبائع أن شئت فاعطها للمشتري بما قال وان شئت فاحلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت فإن حلف قبل للمشتري أما أن تأخذ السلعة بما قال البائع وأما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برى منها وذلك أن كل واحد منهما مدعى على صاحبه

أحدهما أن يختلفا قبل القبض والثاني أن يختلفا بعد القبض وقبل فوات السلعة والثالث أن يختلفا بعد فوات السلعة فاما ان اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة فهي المسئلة التي تكلم عليها مالك في أصل الكتاب وقال انهما إذا اختلفا وقال البائع بعثك بعشرة دنائير وقال المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنائير فقال انه يبدأ بالبائع فيقال له ان شئت أن تسامها للمبتاع بما قال والا فاحلف أنك بعثتها منه بعشرة دنائير فإن حلف قبل للمبتاع خذها بما حلف عليه البائع والا فاحلف بأنك اشتريتها منه بخمسة فان حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك أن كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه فلم يكن دعوى أحدهما باطناً من دعوى الآخر لكن قدم البائع بالتخير بين التسليم أو اليمين لأن ملكه أقدم من ملك المبتاع واليمين الذي من جهة قبل القبول الذي من جهة المبتاع فإن حلف لم تكن يمينه يميناً يستحق بها ما حلف عليه وإنما كانت يمينه يميناً تمنع المبتاع من استحقاق السلعة لما حلف عليه ان حلف ويقوى دعواه انه انما باع بالثمن الذي ذكره فإذا اقترن به نكول المبتاع استحق بها الثمن الذي حلف عليه فإذا حلف المبتاع لم يستحق أيضاً أخذ السلعة بما حلف عليه لأن يمينه انما هي لمقاومة يمين البائع ولتقوى دعواه بمثل ما قوى به البائع دعواه بيمينه فإذا تكافأت اليمينان لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر فينتقض البيع بينهما لأن البائع اقمضت يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بخمسة مثاقيل والمبتاع اقمضت يمينه أن لا يستحق عليه في ثمنها عشرة مثاقيل فلم يبق الا فسخ ما بينهما (فرع) وإذا قلنا يفسخ ذلك بينهما ما فقد قال سحنون ان بنفس التخالف ينتقض التبايع وفي النوادر قال محمد بن عبد الحكم اذا اختلفا ثم أراد البائع أن يلزم المشتري بما حلف عليه المشتري فذلك له وان شاء ففسخ البيع وقال ابن القاسم في المدونة الا أن رضي المبتاع قبل الحكم بالفسخ بما قال البائع فذلك له ووجه ما قاله سحنون ان الحلف اذا لزم من الجهتين ونعقبه ففسخ كان ذلك لازماً لا خيار فيه لأحد كاللعان ووجه ما قاله محمد بن عبد الحكم من أن الخيار للبائع بعد ما علم أن الخيار قد ثبت للبائع بنفس اختلافهما ولذلك خير قبل أن يحلف وليس في إيمانهم ما يقطع خياره لأن يمينه انما كانت لتقوى دعواه ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع وتمنعه من أخذ السلعة لما حلف عليه فبقى الخيار للبائع وتحرر من هذا قياساً فنقول ان هذا خيار للبائع ثبت باختلافهما ما فسا كان باقياً له لم يفسخ بيعهما أصل ذلك قبل تحالفهما ووجه قول ابن القاسم ان يمين البائع قد انتقل الخيار إلى المبتاع ولو أراد أن يمضي السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك وهو معنى نكوله بل لا يعذر أن ينفصل عن هذا إلا باليمين فإذا حلف كان له الخيار وذلك ان له أن يمضي البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه وكان له رده لمقاومة يمينه يمين البائع وكان الخيار له دون البائع والله أعلم (مسألة) ولو نكل البائع أو لا نقلت اليمين إلى المبتاع فإن حلف كانت السلعة بالخمسة التي حلف عليها وذلك انه قد قوى جنبته بيمينه ونكول البائع ولو نكل المبتاع أيضاً قال القاضي أبو محمد اختلف فيه فقيل بترادف وقيل القول قول البائع وهذه الرواية الثانية هي رواية ابن حبيب وردت جملة دون ذكر يمين وقد جعلها أقوم على أنها تلزم المبتاع لما قال البائع دون أن يحلف البائع \* قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أنه لا يكون ذلك للبائع الا مع يمينه لأن يمينه الأول لم تكن لاستحقاق ما يحلف عليه لأن المبتاع أن يسقط ذلك عن نفسه بيمينه فلما نكل عنها تم نكل المبتاع بعده ثبت في حقه يمين أخرى وهي اليمين التي يستحق بها ما حلف عليه ولا يكون للمبتاع اسقاط ذلك عنه بيمينه لأنه قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين وهو أن يحلف ويأخذ



السلعة بالجنسة التي حلف عليها ولا يكون بمنزلة من ادعى على رجل عشرة دنانير وأقام بذلك شاهدا  
ففضي له بميمنه مع شاهده فشكل فردت اليمين على المدعى عليه فشكل فانه بزن العشرة دنانير لنكوله  
دون يمين المدعى لان اليمين شكل عنها المدعى التي ردت على المدعى عليه لان المدعى لو حلف أولا  
لاستحق حقه ولو حلف المدعى عليه عند نكول المدعى لاستحق البراءة عما ادعى عليه وليس كذلك  
في مسئلتنا فان البائع لو حلف لم يستحق ما حلف عليه بمجرد يمينه ولو حلف المشتاع لاستحق ما حلف  
عليه بمجرد يمينه فاحدى اليمينين غير الاخرى واذا نكل المشتاع وجب أن ترد يمين الاستحقاق على  
البائع لانها لم تثبت قط في جنبته يمين يستحق حقه بها وانما تثبت في حقه أولا يمين اذا انما قيل للبائع  
اما أن تحلف ونسقط عن نفسك ما حلف عليه أو تنكل فيفضي له بما حلف عليه والله أعلم (مسئلة)  
وأما اذا اختلفا بعد قبض السلعة وقيل فوطها فالذي رواه أشهب وابن القاسم عن مالك انهما يتعالفان  
ويتفاسخان وروى ابن وهب عن مالك ان القول قول المشتاع وفي كتاب ابن المواز لم يختلف قول  
مالك قبل التفرق وانهم ما يتعالفان ويتفاسخان واختلف قوله اذا تفرقا وقد قبض المشتاع السلعة  
فروى عنه ابن حبيب ما تقدم وجهر رواية ابن القاسم ان السلعة باقية على صفتها فكان حكمها أن  
يتعالفوا ويتفاسخا ولا تأثير لقبضها بانفراده كالاتاثير له في البيع الفاسد ووجه رواية ابن وهب ان جنبه  
المشتاع قد قويت بالقبض واليد تأثير في ثبوت الأيمان في جنبه ذى اليد كالتأثير على رجلان حقا وفي  
بدأ أحدهما لكان القول قوله مع يمينه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فسواء نقد الثمن أو لم ينقده  
يتعالفان ويتفاسخان ما لم يثبت رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) وأما اذا فاقبت السلعة بزيادة أو  
نقصان أو حواله أسواق فروى ابن القاسم عن مالك ان القول قول المشتاع وبه قال أبو حنيفة وروى  
أشهب عن مالك انهم ما يتعالفان أبدا وان تلفت السلعة وبه قال الشافعي ووجه رواية ابن القاسم ان  
التعالف قبل الفوات يوجب الفسخ في عين السلعة ورد عينها الى البائع وذلك متعذر بعد تلفها وانما  
يرد بدلها وهو القيمة فيقرر بها من ذلك ان المشتاع غارم لما تعلق بدمته ومن كان هذا حكمه فالقول  
قوله ووجه رواية أشهب ان هذه احدى حالتي السلعة فوجب اذا اختلف متبايعاها في ثمنها أن يتعالفوا  
ويتفاسخا كحالة الوجود فيستقرر من هذا أن في المسئلة ثلاث روايات احدا انهم ما يتعالفان ما لم  
يقبض السلعة ويقتربان فاذا فارقا المشتاع وقد قبضها فالقول قول المشتاع وهي رواية ابن وهب وبها  
ياخذ أصحابنا والرواية الثانية انهم ما يتعالفان ويتفاسخان أبدا وهي رواية أشهب وقدرى ابن القاسم  
عن مالك الروايات كلها وهي ظاهرة في النوادر (مسئلة) وهذا اذا اختلفا في مقدار الثمن  
واتفقا على جنسه وأما ان اختلفا في جنسه فقال أحدهما بدينار وقال الآخر بطعام قال ابن القاسم  
الاختلاف المذكور اذا اتفقا في الجنس فأما اذا اختلفا فانهم ما يتعالفان أبدا وترد القيمة ووجه  
ذلك انهم ما يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة ينكرها المشتاع وقد صدق في اتفقا عليه  
فيكون القول قول المشتاع لانه مدع عليه الزيادة واذا اختلف الجنسان كان كل واحد منهما مدعيا  
ومدعى عليه لانهم لم يتفقا على شيء من الثمين والله أعلم (مسئلة) وهل يراعى في ذلك أن يأتي  
أوبأى أحدهما بما لا يشبه في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان معنى قول مالك القول قول من  
ادعى منه ما لا يشبه يعني بعد فوطها بيد المشتاع في سوق أو بدن وذكر ابن حبيب عن مطرف  
وأصبح ابن الماجشون انهم ما يتعالفان اذا أتيا بما يشبه وان أتى أحدهما بما لا يشبه فالقول قول من  
أتى بما يشبه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي في ذلك ان مذهب ابن القاسم

لا يراعى مع بقاء السلعة في وقت يحكم بالتعالف والتفاسخ أن يأتي أحدهما بما يشبه أو بما لا يشبه وانما  
يراعى ذلك عند فواتها فيكون القول قول المشتاع اذا أتى بما يشبه وان مذهب مطرف وابن  
الماجشون وأشهب مراعاة قول من أتى بما يشبه دون من أتى بما لا يشبه وان كانت السلعة مما لا يحكم  
فيها بالتعالف والتفاسخ والقولان موجودان في المدونة لمن تأملهما فيمن اكرى راحلة بمصر  
ونقد مائة فلما بلغا المدينة قال اكثريت الى مكة بمائة وقال المكري الى المدينة بمائتين قال ابن القاسم  
القول قول المكري في المائة التي قبض اذا أتى بما يشبه وعليه اليمين انه لم يكر الى مكة بالمائة وعلى  
المكري اليمين في المائة الأخرى وان لم ينتقده فالقول قول المكري في المسافة والقول قول  
المكري في السكراء ويقسم ما بين مصر الى مكة فيكون للمكري بمقدار ما بين مصر الى المدينة وقال  
غيره مثل قوله وذلك اذا أتيا جميعا بما يشبه فان أتى المكري بما يشبه دون المكري فالقول قوله مع  
يمينه وحيث ما وجد لابن القاسم هذه المسئلة في المدونة وغيرها لا يجدها يراعى ما يشبه الا بعد الفوات  
وقد خالفه الغير وهو عندي أشبه على ما ورد في هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) ولو قبض البائع  
الثن والسلعة بيد المشتاع لم تنفذ بحواله سوق ولا غيره وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم  
انهم ما يتعالفان ويتفاسخان نفذ الثمن أو لم ينقده ما لم تنفذ السلعة ووجهنا أظهر لأن لقبض الثمن  
تأثيرا في محل اليمين فيجب أن يكون في هذه المسئلة وفي التي قبلها على ذلك قول آخر بمراعاة القبض  
والله أعلم (فرع) ولو حالت أسواق السلعة بيد البائع وقد قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه  
ولو قبض بعض الثمن لم يكن عليه من السلعة الا بقدر ما قبض من الثمن بعد ان يحلف ثم يحلف المشتاع  
والا لزمته بقية السلعة وغرم بقية الثمن على ما حلف عليه البائع وذلك اذا لم يكن في التشارك في تلك  
السلعة ضرر فان كان فيها ضرر كالبعد الواحد والداية تعالفوا وتفاسخا وان طال ذلك رواه ابن  
المواز عن ابن القاسم (مسئلة) ولو تباعط ما قبل ان يتقبضا اختلفا فقال البائع بعثك خمسة  
أراد بدينار وقال المشتاع ابتعت منك ستة أراد بدينار فقدرى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم  
يتعالفان ويتفاسخان فيفسخ البيع كله وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا اختلفا فقال  
البائع بعثك ثلاثة أراد بدينار وقال المشتاع ابتعت منك أربعة أراد بدينار حلف المشتاع انه  
ابتاع منه أربعة أراد بدينار وحلف البائع أنه ما باعه الا ثلاثة أراد بدينار فان حلف صدق  
البائع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أراد بدينار ويصدق المشتاع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أراد بدينار فقول ابن  
القاسم مبنى على ما اختاره من ان التعالف يثبت بينهما ما لم تنفذ السلعة بيد المشتاع ولم يقبض البائع  
الثن ووجه رواية ابن حبيب ان البيع ثبت في مكمل أو موزون فلم يثبت فيه حكم التعالف والتفاسخ  
ولو ثبت فيه حكم التعالف والتفاسخ ثبت ذلك في السلم قبل القبض وعند حلول الاجل ولكن  
حلول الاجل وقبض الثمن تأثير فيجعل القول قول الغارم مع يمينه (فرع) فاذا قلنا بقول ابن  
القاسم يتعالفان ويتفاسخان فنذا الذي يسد بيمينه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يحلف  
المشتاع انه اشترى منه ستة أراد بدينار ثم يحلف البائع أنه ما باعه الا خمسة ثم المشتاع خير بين أخذ  
خسة والتفاسخ ولو قبض البائع دينارا ودفع خمسة أراد بدينار ثم اختلفا قبل التفرق وقال البائع بعثك  
بالدينار الذي قبضته الخمسة الاراد التي دفعت اليك وقال المشتاع بل ابتعت منك به ستة أراد ب  
فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية البائع مصدق مع يمينه بقبضه الدينار وأنكر هذا  
يحيى بن عمر وكأنه يرى انهم ما يتعالفان ما لم يفترقا ولم تنفذ وجه قول ابن القاسم ان الدينار لما كان



لا يتعين على البائع رده ثبت أنه قد تعلق بدمته فصار مادفعه إليه البائع قد تعلق بدمته فكان ذلك  
فوتافي بيعهما وأيضاً فإنه لما كان القبض يجعل القول قول البائع كان الاعتبار بقبض الدينار دون  
تفرق المتبايعين ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم يوجب  
التعاقب والتسليم ما لم يفرق قبض وهذا إن لم يفرق قبض القبض ولا غاب أحدهما على ما قبضه  
من الآخر فيجب أن يكون ذلك حكمهما (مسئلة) ولو قبض المتبايع خمسة أرباب ولم يدفع الدينار  
فقد روى يحيى بن يحيى بزمه خمسة أسداس دينار بعد أن يتأمنهما وينسخ البيع في سدس دينار  
وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن القول قول البائع ووجه قول ابن القاسم أنه لما كان  
المكيل والموزون مما يغاب عليه ولا يعرف بعينه كان قبضه فوتاً فيصدق كل واحد منهما فيما عليه  
فيعلق البائع أنه لم يبق عليه شيء من الطعام وإن ذلك جميع ما باعه منه ثم يحلف المتبايع أنه ما باع منه  
الاستة أرباب بدينار فيجب الخمسة أرباب من ذلك خمسة أسداس دينار ويسقط عنه الباقي لأنه  
بقي في دمه (مسئلة) ولو قبض البائع الدينار فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا  
قبض البائع الدينار فهو مصدق بعينه قبض المتبايع الطعام ولم يقبضه ووجه ذلك أن البائع الذي  
قبض الدينار وكان ذلك بمعنى فواته لتعلقه بدمته فالقول قوله فإن كان قد قبض المتبايع الطعام فأنما  
يدعي عليه زيادة على ذلك فالقول قول المتبايع وإن كان لم يقبضه فأنما يدعي المتبايع زيادة على ما  
أقر به وقد تقدم من قول يحيى بن عمر إنكار هذا واختياره أن يتحالفوا (فرق) فإذا قلنا إن القول  
قول البائع إذا قبض الثمن فالفرق بينه وبين السلم أنه قد قال إذا أسلم إليه في طعام إلى أجل فقال  
المتبايع سميت إليك مائة دينار في مائة أرباب وقال البائع بل سميت إلى مائة دينار في خمسين أرباب  
حطه فقد روى ابن القاسم عن مالك وهو قول ابن القاسم أن كان ذلك بقرب تباعهما متحالفا  
وترادوا وإن طال ذلك فالقول قول من عليه السلم مع يمينه إذا أتى بما يشبهه فإن أتى بما لا يشبهه جلا على  
سلم الناس فالفرق بين مسألة النقد ومسئلة السلم أن في مسألة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك  
في السلم عند حلول الأجل فاستويا وأما قبل حلول الأجل وقبل تغير الأسواق فلا يستحق على البائع  
تسليم الطعام فذلك لم يكن القول قوله ويثبت بينهما حكم التعاقب والتفاسخ (فرق) وفرق بين  
المكيل والموزون وبين المعين من غيرهما أن المكيل والموزون لا يعرف بعينه وإذا غاب عليه  
تعلق بالذمة والكتاب والحيوان تعرف بأعيانها فلم يتعلق بالذمة لغوات يلحقها لم يكن القول قول  
بائعها يدل على ذلك أنه إذا أسلم فيها ما كانت غير معينة وكانت متعلقة بدمته من باعها حكمت في ذلك  
كله حكم المكيل والموزون والله أعلم وأحكم

ما جاء في الربا في الدين

عن مالك عن أبي الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد بن أبي صالح مولى السفايح أنه قال بعثت  
لي من أهل دار نخلة إلى أجل ثم أردت الخروج إلى الكوفة فعرضوا علي أن أضع عنهم من الثمن  
وينقدوني فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأخذ هذا ولا تؤكله قال مالك عن  
عثمان بن حنص بن خلدة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل  
يكون له الدين على الرجل إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر ففكره ذلك عبد الله بن  
عمر روى عنه شق قوله إن أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يحل أجل دينه أن يضع عنهم

ما جاء في الربا في الدين  
حدثني يحيى عن مالك  
عن أبي الزناد عن بسر بن  
سعيد عن عبيد بن أبي صالح  
مولى السفايح أنه قال  
بعثت زلي من أهل دار  
نخلة إلى أجل ثم أردت  
الخروج إلى الكوفة  
فعرضوا علي أن أضع  
عنهم من الثمن وينقدوني  
فسألت عن ذلك زيد بن  
ثابت فقال لا أمرك أن  
تأكل هذا ولا تؤكله  
حدثني عن مالك عن  
عثمان بن حنص بن خلدة  
عن ابن شهاب عن سالم بن  
عبد الله عن عبد الله بن  
عمر أنه سئل عن الرجل  
يكون له الدين على الرجل  
إلى أجل فيضع عنه صاحب  
الحق ويعجله الآخر ففكره  
ذلك عبد الله بن عمر روى  
عنه

وينقدوه يريد والله أعلم أن ينقدوه جنس ماله عليهم وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة  
فيصدفون إليه قبل الأجل خمسين ديناراً ويحط عنهم خمسين فسأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال  
لا أمرك أن تأكله ولا تؤكله يريد بقطع ماله غيرك ومعنى ذلك تحريمه لأنه لا يمنع من أن يأكله ويؤكله  
مع كونه مباحاً به قال ابن عمر وعليه جمهور الفقهاء وأجازته النخعي وزفر واختلفت الرواية عن ابن  
المسيب في ذلك وأصحها المنع ودليلنا على تحريمه أنهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة  
وذلك غير جائز لوجهين التفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين ويدخله سلف لعوض  
لأنهم أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين (مسئلة) وأما  
إذا أخذ منه قبل الأجل من غير جنسه ما قيمته أقل مما له عليه فلا يخلو أن يكون مما لا يجوز أن  
يدخل الأجل بينه وبين الدينار أو مما يجوز ذلك فإن كان مما لا يجوز ذلك كالدرهم فلا يجوز أن  
يأخذ منه قبل الأجل بدينار درهم مثل قيمته ولا أقل ولا أكثر لأن هذا ورق يذهب إلى أجل وقد  
روى عنه صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالأهاء وهاء (مسئلة) وإن كان مما يجوز ذلك  
فيه مثل أن يأخذ منه بدينار قبل الأجل عرضاً معجلة تكون قيمته أقل من ديناره أو مثله ذلك أو  
أكثر فلا بأس في ذلك لأن ما لم أمره إلى شراء عرض بدينار مؤجلة ولا خلاف في جواز ص  
مالك عن زيد بن أسلم أنه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل  
فإذا حل الأجل قال أتقضى أم ترى فإن قضى أخذوا الأزيد في حقه وأخر عنه في الأجل \* قال مالك  
والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه  
الطالب ويعجله المطلوب قال وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويؤخره  
الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لا شك فيه \* شق قول زيد بن أسلم أن الربا الجاهلية كان أن يقول  
الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين أتقضى أم ترى يريدي زيد في الدين فإن اختار أن يريده  
في الدين ليزيده في الأجل فعل وهذا ما لا خلاف بين المسلمين في تحريمه وقد قيل إن قول الله تعالى  
اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأنذروا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم  
فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظالمون وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة نزلت في هذا  
والله أعلم ومن جهة المعنى أنه سلف لنفع لانه يؤخره على أن يريده في دينه وذلك مما اتفق على  
تحريمه كالواضع عشرة دنانير في عشرين إلى أجل

(فصل) وقول مالك أن الذي يضع من دينه ويتعجله قبل أجله بمنزلة الذي يؤخره بعد محله أجله  
ويؤخره يريدها معناه ما العوض للزيادة لأن الذي وضع قبل أجله سلف على أن وضع والذي أخر  
الزيادة أسلف على أن زاد فهو تأخير لعوض والله أعلم وقد يفتقران فيما قدمناه من أن الذي لم يحل  
أجله يجوز أن يأخذ من غير جنس دينه معجلاً ما قيمته أقل من قيمة دينه والذي يؤخره بعد الأجل  
لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله إلى غير جنسه سواء كان في مثل قيمته أو أقل أو أكثر لأن الذي  
يتعجل قبل الأجل من غير جنسه تبرأ الذمتان ويتجز ما بينهما والذي يؤخره بعد الأجل وينقل دينه  
إلى غير جنسه تبقى ذمة الذي عليه الحق مشغولة وينتقل ما يستغل به إلى غير الجنس الأول فيصير  
فسخ دين في دين وذلك غير جائز على ما تقدم ص \* قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة  
دينار إلى أجل فإذا حل حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقداً بمائة وخمسين  
إلى أجل قال مالك هذا يبيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم يهون عنه \* قال مالك وإنما كره ذلك لأنه إنما

\* وحدثني عن مالك  
عن زيد بن أسلم أنه قال  
كان الربا في الجاهلية أن  
يكون للرجل على الرجل  
الحق إلى أجل فإذا حل  
الأجل قال أتقضى أم  
ترى فإن قضى أخذوا  
الأزيد في حقه وأخر عنه  
في الأجل \* قال مالك  
والأمر المكروه الذي  
لا اختلاف فيه عندنا أن  
يكون للرجل على الرجل  
الدين إلى أجل فيضع عنه  
الطالب ويعجله المطلوب  
وذلك عندنا بمنزلة الذي  
يؤخر دينه بعد محله عن  
غيره ويؤخره الغريم  
في حقه قال فهذا الربا  
بعينه لا شك فيه \* قال مالك  
في الرجل يكون له على  
الرجل مائة دينار إلى أجل  
فإذا حلت قال له الذي  
عليه الدين يعني سلعة  
يكون ثمنها مائة دينار نقداً  
بمائة وخمسين إلى أجل  
هذا يبيع لا يصلح ولم يزل  
أهل العلم يهون عنه \* قال  
مالك وإنما كره ذلك لأنه إنما

إنما



يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى أجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخير عنه فهذا مكر وهوا أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية أنهم كانوا إذا حلت ديونهم قال للمذي عليه الدين أماناً أن تقضى وأماناً أن تربي فإن قضى أخذوا والأزادهم في حقوقهم وزادهم في الأجل **ش** وهذا على ما قال لأن من كان له على رجل مائة دينار إلى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخمسين فقضاه دينه الأول وانما قضاه ثمن سلعة وزاد خمسين دينارا في دينه لتأخير عنه به عن أجله فهذا يشبه ما ذهب حديث زيد بن أسلم من بيع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها ليؤخر بها ويدخله أيضا بيع وسلف لأنه انما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه ووجوه الفساد في هذا كثيرة جدا (مسئلة) فإن وقع هذا البيع في المدينة عن مالك أنه قال يفسخ البيع في هذه السلعة التي باعها بمائة وخمسين فإن فاتت رددتها إلى قيمتها نقدا وفسخت البيع الأول وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ووجه ذلك أن هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه الفساد فوجب فسخه ما لم يثبت فإن فات رد إلى القيمة وكان على أجله ما في الدين الأول والله أعلم ومعنى قوله فسخ البيع الأول يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخمسين والله أعلم

### جامع الدين والحول

ص **ش** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتب **ش** قوله مطل الغني ظم المطل هو منع قضاء ما استحق عليه قضاؤه فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلا وانما يكون مطالبا بعد حلول أجله وتأخير ما بيع على النقد عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس من القضاء قد جاء التشديد فيه

(فصل) وقوله مطل الغني ظم ووصفه بالظلم إذا كان غنيا خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر وقد قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وإذا كان غنيا فقل بأكفائه استحق عليه تساميه فقد ظم وقد قال أصبح وسحنون وترد بذلك شهادته لأن النبي صلى الله عليه وسلم سماه ظما وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته فعرضه التظلم منه بقول مطلني وظامني وقال بعض العلماء في قول النبي صلى الله عليه وسلم وعقوبته سجنه حتى يؤدى

(فصل) وقوله إذا أتبع أحدكم على ملي فليتب معناه والله أعلم بالحوالة وقد قال القاضي أبو محمد إن الأصل بالحوالة قوله صلى الله عليه وسلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتب والحوالة أن يكون للرجل على الرجل الدين والذي عليه الدين على أجل آخر مثله فيحبل به غريمه على الذي عليه مثله وفيقال الشيخ أبو محمد في قوله فليتب أنه على السب ويحتمل ذلك قول القاضي أبي محمد لأنه معروف وقال إن الحوالة استثبتت من الدين كما استثبتت العريقة وبيع الرطب بالتمر **ش** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح في الحوالة عندى إن الحوالة ليست من باب الدين بالدين إذا قلنا أنها لا تصح إلا من دين ثابت للحميل على المحال عليه وذلك أن المحيل تبرأ ذمته بنفسه إلا حالة قهر من باب النقد ومعنى الحوالة عندى أن تكون على الإباحة وأن الذي له الدين بالخيار بين أن يستحيل على غريم غريمه وبين أن يطلب غريمه ويقول له اقضنى حتى وشأنك بصاحبك وقال أهل الظاهر أنه

يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى أجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخير عنه فهذا مكر وهوا أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية أنهم كانوا إذا حلت ديونهم قالوا

لله الذي عليه الدين أماناً أن تقضى وأماناً أن تربي فإن قضى أخذوا والأزادهم في حقوقهم وزادهم في الأجل

**ش** جامع الدين والحول **ش** حديث يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتب

يلزمه الاستحالة والدليل على صحة ما نقوله أن هذا نقل حق من ذمة إلى ذمة فلم يجب ذلك بالشرع أصل ذلك إذا لم يكن له عليه شيء (مسئلة) وإن شاء المحال أن يستحيل بحقه لم يعتبر في ذلك برضا المحال عليه ذكر ذلك القاضي أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا تصح حوالة البرضا من عليه الدين والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتب ولا بد أن يكون معناه الأمر أو الإباحة ولم يشترط في ذلك رضا الذي عليه الحق وانما شرط في ذلك رضا المحيل لأنه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله ومن جهة المعنى أنها استنباهة من يقضى هذا الحق كالوكيل (مسئلة) ولو شرط المستحيل على المحيل أنه أن أفلس المحال عليه أو نقص رجع عليه فهو حول ثابت وله شرطه أن أفلس رواه سحنون عن المغيرة في العتبية ووجه ذلك أن الحوالة صحيحة وقد شرط فيها سلامة ذمته وله شرطه (مسئلة) ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للحميل على المحال عليه مثل ما أحال به قال القاضي أبو محمد لأن حقيقة الحوالة بيع الدين الذي للمحال بالدين الذي للحميل ويحول الحق من ذمة إلى ذمة وذلك يقتضى أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به هذا مذهب مالك وجمهور أصحابه غير ابن الماجشون فإن الحوالة تصح عنده وإن لم يكن للحميل على المحال عليه شيء إذا كانت بلفظ الحوالة ووجه ذلك أن التزامه بالحوالة يثبت حق المحال في ذمته وتبرأ ذمة المحيل ويلزمه على قوله أن يعتبر في هذه الحوالة رضا المحال عليه والله أعلم **ش** قال القاضي أبو الوليد والأظهر في هذا أنه إذا لم يكن للحميل على المحال عليه مثل ما عليه للمحال فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكفالة والدين بالدين محرم وذلك أن المحال يبيع من المحال عليه دينه على المحيل بدين يشبهه في ذمته وتبقى ذمة المحيل والمحال عليه مشغولتين وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر وذلك لا يجوز فلذلك لم يصح أن يكون له حكم الحوالة ولزم أن يحمل على حكم الضمان والكفالة الذي طريقه المعروف ولا يشغل ذمة الضامن ما على المضمون إلا على وجه القرض والرفق لا على وجه المعاوضة أو أما الحوالة فليست من باب الدين بالدين إذا قلنا أنها لا تصح إلا من دين ثابت للحميل على المحال عليه وذلك أن المحيل تبرأ ذمته بنفسه إلا حالة والله أعلم وقد احتج ابن الماجشون في ذلك بأن الحوالة تازم وإن لم تكن من أصل دين كما لو قال بع منه ثوبك وأمن على فهذا مثله كأنه قال اعطه من مالك كذا وهو لك على وهذا أيضا ليس من باب الحوالة وانما هو من باب حل الثمن عنه والله أعلم (مسئلة) وإذا كان ذلك على ما ذكرناه برئت ذمة المحيل من دين المحال ولم يكن له عليه رجوع وإن مات المحال عليه مفلسا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجع على المحيل وإن مات المحال عليه مفلسا أو جحد الحق والدليل على ما نقوله هذا الحديث وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتب شرط الملاءة في الحوالة وذلك يقتضى أنه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى لأنه لا يخاف تلف دينه بافلاسه ودليلنا من جهة المعنى أن هذه حوالة برئت ذمة المحيل بها فلم يكن للمحال رجوع على المحيل أصل ذلك إذا لم يتغير حاله (مسئلة) ولو أحاله بثمن سلعة باعها على المشتري وهو موسر ثم استحققت السلعة أو ردت بعيب فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم الحول ثابت عليه يؤديه ويرجع به المحيل على البائع منه قال وبلغني عن مالك وقال أشهب الحول ساقط ويرجع المحال على المحيل ولو كان قد قبض ما احتال به رجع عليه من دفعه اليه ووجه قول مالك وابن القاسم أن الحوالة عقد لازم فلا ينقض في حق المحال باستحقاق سلعة لم يعاوض بها هو فبإقبضه ووجه قول



أشهب أن الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال ومن شرطها أن يكون للمحيل مثل ذلك على المحال عليه فإذا استحققت السلعة التي ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل ولم ينعقد بين المحال والمحال عليه عقد يلازم لأنه لا يعتبر رضى المحال عليه وانما يقبض المحال ما كان للمحيل فباستحقاق السلعة المبيعة يستحق المحال عليه على المحيل رد ما دفعه اليه أو تبرأ ذمته منه ان كان لم يدفعه وإذا لم يعتبر رضى المحال عليه فإن دفعه الى المحال دفعه الى المحيل ولو استحققت السلعة لم يستحق عليه المحيل بقبض ثمنها فكذلك من يدفعه اليه بسببه قال ابن الموارز هذا أحب الي وهو قول أصحاب مالك كلهم وذلك بمنزلة ما لو بيع على مفلس أو ميت متاعه وقبض غراموه من متولى البيع أو المشتري لحوالتهم عليه ثم استحق ما يبيع رجع المشتري بالثمن على من قبضه ( فرع ) ولو باع عبدا بمائة فصدق بها على رجل وأحاله بها وأشهد له بذلك ثم استحق العبد أو رد بعينه فقد روى أصبغ وابن زيد عن ابن القاسم في العتية أنه ان قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنده لم يرجع عليه بشئ ويرجع المشتري على البائع كما لو قبضها المتصدق ثم تصدق بها ولم تقب بيد المعطى أخذها منه المشتري ولا شئ للمعطى ( مسألة ) ولو غير المحيل المحال من حال المحال عليه وقدم علمه بالفلاس كان للمحال الرجوع عليه خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع فشرط الملازمة وهذا غير مليء ولأن أفلاس الغريم عيب فيما يتعلق بذمته فإذا دلس به المحيل كان له الرجوع عليه كسائر العيوب ( فرع ) وهذا ان علم أنه قد غره في الدين أو غير ذلك فإن جهل أمر المحيل في ذلك فقد قيل لمالك فعلى الغريم شئ قال ينظر القاضي فيه فإن كان يتهم في ذلك أحلفه ومعنى ذلك أنه ان كان ممن يظن به أنه يرضى بمثل هذا أحلف أنه ما علم منه ما يغره به ( فرق ) والفرق بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التي ترد بها السلع المعيبة وان لم يعلم بها البائع من ثلاثة أوجه أحدها ان العيب في السلعة المبيعة انما هو عيب في نفس العوض وفلس المحال عليه انما هو عيب في محل العوض لافي نفس العوض والثاني ان الحوالة انما هي بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع من العيوب الا بما عامه البائع وعلى هذا التوجيه يجب اليمين على المحيل أنه ما علم بفلسه ولا غره به على الظاهر من مذهب مالك وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في بيع البراءة لا يجب عليه يمين إلا أن يدعى ذلك المحال والوجه الثالث ان الذم مما ظهرها انها لا تعلم فصار كالمبيع الذي لا يعلم باطنه لا يرد بالعيب إلا أن يعلم ان البائع دلس به فعلى هذا لا يمين على المحيل اذا لم يثبت أنه علم بالفلس فيرجع المحال عليه أو يتهم بذلك فيحلف ولعله معنى قول مالك قبل هذا ( مسألة ) وإذا كانت الحوالة على من لا دين عليه وقلنا بقول مالك فان كانت بسبب عقد فانما تلزم عند مالك وأصحابه وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بع من فلان سلعتك هذه وعلى حقل وقال الآخر لفلان اعمل عمل كذا وحقل على وفي الواخعة من تحمل عن ناكح صداقه في عقد نكاحه فهو له لازم في حياته وبعد مماته قاله ابن القاسم في الواخعة وقال في المدونة ان ذلك له عند مالك ( مسألة ) وأما اذا لم ينعقد بسببه عقد ولم يكن للمحيل على المحال عليه شئ فهي على الاطلاق حالة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ الحوالة أو الحالة الاما قاله ابن الماجشون انها اذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة وان لم تكن بلفظ الحوالة فهي حالة فان مات المحال عليه مفلسا أو فلس في حياته ففي كتاب محمد عن ابن القاسم فممن أحال رجلا على رجل ليس له عليه دين وشرط ان يبرىء بذلك وشق صحيفته قال ذلك لازم له وله شرطه قال محمد الا ان أفلس المحال عليه قبل أن يقضى المحال فان المحال يرجع على المحيل لان

المحال عليه لو قضاه لرجع بما قضاه على المحيل ورواه أشهب عن مالك والذي في المدونة عن ابن القاسم أنه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه شئ وشرط في الحوالة انه يرى من المال وقال الذي له الحق أحلني عليه وأنت ترى من المال فانه ان علم المحال انه لا شئ له عليه فرضى بالحوالة وأبرأ المحيل لم يكن له أن يرجع عليه وأخذ باقراره وان لم يعلم فله الرجوع بأثر ذلك وروى ابن وجب عن مالك فممن قال لرجل أنالك بمالك قبل فلان فخرق ذكر الحق عليه واطلبنى دونه ولم تكن حوالة من دين كان للغريم على القابل فاشهد الرجل بذلك عليه وشق الصحيفة وطلبه بذلك الحق حتى أفلس أو مات مفلسا فانه يرجع على غريمه لان المتحمل وعد الغريم أن يسلفه ولا يثبت له ذلك على الغريم حتى يقضى عنه فقد اتفق قول أصحابنا وروايتهم عن مالك غير ابن الماجشون على أن له الرجوع في الفلس فرواية ابن الموارز عن ابن القاسم موافقة لذلك وقوله في المدونة ظاهره خلاف هذا ان المسئلة اذا علم المحال وأبرأ حكم الحوالة المحضة وانه لا يرجع ولم يذ كر فلسا ويحقل أن يكون قوله مخالفا لما تقدم من قول غيره ويحتمل أن يكون موافقا لهم وانه أطلق اللفظ في المدونة وقيد في الموازية ( مسألة ) فاذا قلنا بقول مالك وجهاً وأصحابه أنه يرجع في الفلس فهل له الرجوع مع اليسار روى أشهب عن مالك ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفلس أو يمت المحال عليه وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول للرجل على حقل ودع صاحبك لا تكلمه فان الحق على فان كان المحيل ملياً فالمحال بالخيار بينه وبين المحيل وجهاً ورواية أشهب عن مالك أنه قد أبرأ المحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من المحال عليه فلا رجوع له على المحيل إلا بان يتعذر قبضه ممن تضمن دفعه اليه فيرجع عليه لانه لم يتعلق دينه بذمة المحال عليه تعلقاً من أجل معاوضة وانما تعلق بها تعلقاً من جهة مكرامة فلم يلزمه بالفلس ولا بالموت ولزمته مع اليسار مدة الخيار ووجه رواية عيسى عن ابن القاسم انها على وجه الحالة لانه لم يوجد منه ابراء في انتقاله الى مطالبة المحال عليه وانما وجد منه ما يقتضى الاستيفاء من حقه والكف عن مطالبته مع بقاء حقه عليه لانه لم ينقله الى مستحق عليه وانما تعلق حقه بمكرم فكان له أن يطالب من عليه الحق ما لم يوجد الاستيفاء من غيره ( مسألة ) واذا علم بين الطالب والغريم مقابضة ومعاودة واستأعاب سلطان فقال الطالب لمن استحال عليه لا أطلب به غريمي ما وحق عليك ففي كتاب ابن حبيب من رواية مطرف عن مالك الشرط جائز وحقه عليه حضر الغريم أو غاب في عدمه وملاؤه الآن يشاء أن يرجع الى غريمه ورواه ابن القاسم عن مالك وقاله أصبغ وابن عبد الحكم قالا وكان ابن القاسم انما يقوله في القبيح المطالبة أو ذى السلطان ونحن نراه في كل أحد اذا بين وحقق وقال ابن الماجشون الشرط باطل وهي حالة لا يطالبه الا في غيبة الغريم أو عدمه حتى يسمى الحوالة وجه رواية مطرف وابن القاسم عن مالك أنه أمر لازم للمحيل لأنه التزم أن يأخذه بحقه دون الغريم ووجه قول ابن الماجشون ان هذا الشرط لا يلزم الا اذا سقط الخيار في الرجوع على الغريم ويثبت لما عقده حكم الحوالة باللفظ بها ( مسألة ) ولو أن الغريم ذهب بصاحب الحق الى غريم له فأمره بالأخذ منه وأمر الغريم بالدفع اليه فيقضيه البعض أو لا يقضيه شيئاً وقد تقاضاه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان للطالب الرجوع على الاول لان هذا ليس باحتيال ويقول انما أردت أن أكفيك التقاضى وانما وجه الحق أن يقول أحيلك بحقلك على هذا أو أبرأ اليك بذلك ( مسألة ) ولو أحلت رجلا على غريم يدين له عليك ثم تبين أنه ليس لك عليه الا بعض ما أحلت به ففي العتية من



سأع ابن القاسم ان قابل مالك عليه فهو حول وعوفي الباقي حيل ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة)  
ومن شرط ذلك أن يكون الدين قبل الحوالة فلو أحلت له ولا شيء لك على المحال ثم قضيت المحال عليه  
ثم فلس أو مات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت حوالة ثم صارت حولاً ففي كتاب ابن المواز عن  
ابن القاسم له الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع اليه ووجه ذلك انه لما كان  
عقد الحوالة معناه الحالة ثم دفع المحيل الى المحال عليه ما لا يؤديه عنه بسبب تلك الحالة وهذا لا ينتقل  
بما عقده الى الحوالة ولا يخرج منه عن مقتضاه (مسئلة) ويجوز أن يستحيل من معجل على  
معجل ومؤجل ولا يجوز أن يستحيل من مؤجل على معجل ولا مؤجل ووجه ذلك انه اذا كان  
دينه قد حل فاستحال منه على معجل أو مؤجل فانه جائز لانه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة  
وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع وإذا استحال منه على مؤجل  
فهو معروف منه محض لان له أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه أن أفلس المحيل فليس فيه  
غير مجرد المعروف وإذا كان دينه مؤجلاً لم تكن له المطالبة به وإذا أحيل منه على دين معجل فهو  
من ضع وتعجل وإذا أحيل به على دين معجل فهو من خط عني الضمان وأز يدك والدين وان كان  
عينا فليس بحقيقة العين لانه متعلق بالذم والذم لا يتناول ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة الا مع  
التقاضي في المجلس فهو كمن أخذ دينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر أو جوداً أو رداً  
لتعذر تماثل الذم ومثل هذا يجوز عند الأجل من جنس دينه أقل منه أو أكثر أو أدنى أو أعلى ص  
مالك عن موسى بن ميسرة أنه سمع رجلاً يسأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل أبيع بالدين فقال  
سعيد لا تبع الا ما آويت الى رحلك ش قوله للرجل لا تبع الا ما آويت الى رحلك يريد ما قد  
قبضته وصار عندك ومعنى ذلك ان هذا الرجل قد أقر أنه ممن يدين الناس ويبيع منهم بالدين فنهاه  
عن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد أو ما يشتر به بعد موافقة المتابع منه على بيعه منه بثمن يتفقان عليه  
فيشتر به من أجل ذلك وور بالم يستتم قبضه من بائعه منه ويولى قبضه المتابع من باعه من هذا السائل  
لانه له اشتراء فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذي ابتاعه به في ثمنه الذي باعه به منه وهو أكثر منه فقال له  
سعيد لا تبع اني كنت من أهل هذا الصنف وعرفت بمثل هذه الحال من التجارة الا ما قد تقدم  
ابتاعك له وضح ملكك له وتم ذلك بالتقاضي له فان ذلك أبعد من الذريعة التي يخاف عليك موافقتها  
وتعلق تباعك بها ولا تعلق شيء من ذلك ببيعك ما تقدم ملكك له وقبضك اياه والله أعلم (مسئلة)  
اذ ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون البيع الأول والثاني بالنقد أو يكونان على التأجيل أو يكون الأول  
بالنقد والثاني بأجل أو يكون الأول بالأجل والثاني بالنقد فان كانا جميعاً بالنقد فلا يخلو أن يقول له  
اشتر هذا الثوب ولا يعين لمن يشتر به أو يقول اشتره لي أو يقول اشتره لنفسك فان قال اشتر هذا  
الثوب بعشرة وعوفي بأحد عشر ففي كتاب محمد بن كرم هذا وليس هذا من بيع الناس وقال محمدان  
كان بالنقد كله وهما حاضران فذلك جائز وان دخله تأخير ودخلته الزيادة في السلف ووجه قول  
مالك انه لما كان هذا اللفظ يستعمل على وجه الاتباع وهو قوله وهو لي بأحد عشر وجمع ذلك كله  
فجعل ثمن البيع كره ذلك ومنع منه لان معناه أن يتباعه لنفسه بعشرة ثم يبيعه منه بأحد عشر فهو  
بيع ماليس عنده وكذلك قال ابن حبيب في الذي يقول له اشتر سلعة كذا أو أنا أر بحك فيها كذا أو أنا  
أر بحك فيها ولا يسمى شيئاً فلا يجوز لان ذكر الرجوع يقتضي ان المأمور يشتر به لنفسه ولو قال اشتره  
بعشرة وثلث دينار قال مالك ذلك جائز وضمانه من الأمر لانه جعل الدينار جعلاً للمأمور لم يكن في

وحدثني مالك عن موسى  
ابن ميسرة أنه سمع رجلاً  
يسأل سعيد بن المسيب  
فقال اني رجل أبيع  
بالدين فقال سعيد لا تبع  
الا ما آويت الى رحلك

اللفظ ما يمنع ذلك بظاهره ولا بصريحه ووجه قول ابن المواز إعادة المعنى دون اللفظ لفقد التمييز  
اذا كان البيعان بالنقد (فرع) فاذا قلنا انه لا يجوز فيجب فسخ البيع الثاني (مسئلة) ولو  
قال له ابتع لي هذا الثوب وأنا ابتاعه منك برح كذا ففي كتاب محمد عن مالك ذلك جائز وهو  
جعل ولا خيره الى أجل وقول العتبية عن مالك فيمن قال لرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة  
وهي لي باثني عشر فان استوجبها الأمر والثمن نقداً فلا بأس بذلك والزيادة على العشرة جعل  
ابن القاسم وذلك ان لم ينتقد الثمن من عنده أو نقده بغير شرط فان نقده بشرط رداً الى جعل مثله  
ما لم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف ووجه ذلك انه اذا قال له اشترها فظاهره ملك الأمر  
لها وان الاتباع له ولما احتمل أن يكون معنى اشترها لي لتبيعها مني شرط في رواية العتبي عن مالك  
أن يستوجبها للبائع فيكون ضمانها منه ويكون ما زاده من الدينارين جعلاً للمأمور في تناول  
ابتاعها له وشرط أن لا يشترط عليه النقد لانه ان شرط ذلك عليه كان بيعاً وسلفاً مشروطاً  
(مسئلة) ولو قال اشترها لنفسك بعشرة نقداً وأنا اشترها منك باثني عشر نقداً أو الى أجل قال  
ابن حبيب لا يجوز ذلك ووجه ذلك انه اذا شرط أن يكون المشتري يشترها لنفسه ثم يبيعهها منه لم  
يحتمل هذا الجعل وكان قد باع منه ماليس عنده وذلك غير جائز بثمن معجل ولا مؤجل (فرع)  
فان وقع ذلك قال ابن حبيب يفسخ الشراء الثاني لان البائع باعها قبل أن تجب له  
(فصل) وان كانت البيعتان الى أجل وذلك أن يقول له ابتع وان كانت البيعة الاولى بالنقد والثانية  
الى أجل فهذه أشد الوجوه فساداً لما في ذلك من العينة وقد قال مالك في الموازية فيمن سأل رجلاً  
أن يبيع منه شيئاً فيقول ابتاعه لك فبرأوضه على الرجوع ثم يشتريه بغيره منه الى أجل ان هذه هي العينة  
المكروهة وكذلك لو قال له ابتع لي سلعة كذا أو أر بحك فيها كذا الى أجل فكأنه دفع ذهباً في أكثر  
منها (فرع) فان وقع ذلك في العتبية الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة وهي لي باثني  
عشر مؤجلة أنه ان أراد بذلك ايجابها للأمر على أن ينتقد ها عنه للمأمور ويبيعه منه باثني عشر ان  
ذلك يفسخ ما لم تنفذ فان قامت لزمت الأمر بعشرة نقداً ويسقط ما زاد لانه ضمنها حين قال له وقال  
ابن حبيب اذا وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة مؤجلة وهي التي نقدها عنه للمأمور وله جعل مثله ومعنى  
ذلك ان هذا استأجره على أن يتباع له السلعة بدينارين على أن يسلفه للمأمور عشرة دنانير الى أجل  
وقد قال ابن القاسم ان هذه زيادة في السلعة وقوله ان هذا يفسخ ما لم تنفذ السلعة يريد فسخ الاجارة  
والسلف فترجع السلعة الى المأمور لان دين البائع فيها قد لزمت فان قامت السلعة حكم على الأمر بما أسلفه  
المأمور وذلك عشرة دنانير تعجل لان التأجيل كان بسبب عوض قد بطل ومعنى قول ابن حبيب  
ان البيع لا يفسخ وان لم تنفذ السلعة لان عمل الاجارة قد كمل وفات نقص عقد الاجارة فيلزم الأمر  
السلعة وعليه ثمنها الذي استسلفه وجعل مثل المأمور فيا يتباع به ونحوه قال ابن المواز (مسئلة) وان  
قال اشترها بعشرة نقداً وأنا اشترها منك باثني عشر ديناراً الى سنة فان ذلك أيضاً لا يجوز قال ابن  
القاسم في العتبية فان وقع ذلك لزمت الأمر باثني عشر الى سنة لان مبتاعها ضمنها قبل أن يبيعهها منه  
وقاله مالك ومعنى ذلك والله أعلم ان لم يظهر على ذلك الا بعد أن باعها للمأمور من الأمر يبيعها مستأنفاً  
فكره ذلك لما تقدم فيه من الموعود ولم يفسخ لانه لم يكمل بينهما في ذلك بيع ولذلك قال مالك وأحب  
لي أن يتورع المأمور عن الزائد على العشرة وأما في الحكم فيقتضي له باثني عشر وقد قال مالك في  
المجموعة من رواية ابن القاسم عنه في الذي يقول اشتر هذا المتباع وأنا ابتاعه منك برح يسميه الى



أجل أن ذلك مكروه ومعنى ذلك ما قدمناه من أن راعي عدم إبرام العقد ولو مده فان كان على الموعد فهو مكروه ولا ينقض وان ذكر الربح وسماه وان كان على اللزوم فهو حرام وهو الذي ينقض وقد روى ابن الموزان عن مالك في الذي يقول للرجل اشتر هذا المتاع ابتاعه منك بربح إلى أجل ولم يترأضاً على ربحه يدلم يقطع ما سواهم عاد إليه فباعه منه إلى أجل أنه مكروه ولا يفسخه ان نزل فراعى في هذه الرواية عدم ذكر ثقب الربح وقال ابن حبيب ان قال له اشتر سلعة كذا وأنا أربح لك أكثر أو قال أربح لك ولم يسم ربحاً ان ذلك لا يجوز ويحتمل أن يريده الكراهية من أجل الموعد فقد ذكره مالك في ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له ليس عندي ولكن عدالي اشتره لك ولو اشتراه من أجله ثم يبيعه من غير موعد ولا عادة فلا بأس بذلك

( فصل ) ولو كان البيع الأول بأجل والثاني بالنقد وهو مثل أن يقول الرجل لآخر ابتع لي هذه السلعة إلى أجل بخمسة عشر وأنا ابتاعها منك بنقد بعشرة ولم يقل لي فقد روى عن مالك أنه لا يعجبه ذلك وكرهه ووجه ذلك أن هذا اللفظ يحتمل أن يستعمل في بيع ما ليس عنده وان المتاع الآخر أقرض الأول عشرة ليدفعها عنه عند الاجل إلى بائع السلعة ويزيد من عنده خمسة ( فرع ) فان وقع ذلك فقد قال محمد ان قال ابتع لي لزم الأمر ما ابتاعه به ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقداً ولا بأكثر تأخيراً ولو دفع إليه العشرة ليدفع عنه الخمسة عشر إلى أجل ردت إليه العشرة وبقيت الخمسة عشر على الأمر إلى الاجل لأن قوله اشتره لي يقتضي ملك الأمر لها بنفس العقد ويحتمل ذلك قوله اشترها ولا تقل لي ( مسألة ) ولو قال اشترها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة واشترها منك بعشرة

نقداً (١) ص قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى امال السوق رجوع نفاقه وامال الحاجة في ذلك الزمن الذي يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الاجل فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع ان ذلك ليس للمشتري وان البيع لازم له وان البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الاجل لم يكره المشتري على أخذها ش وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل يريد بالشراء ههنا السلم فن أسلم في سلعة إلى أجل مسمى لغرض كان له فيها عند ذلك الاجل فيخلفه البائع عند ذلك الاجل ويأتي بها عند استقضاء المسلم عنها فانها تليزم المسلم وليس له ردها لأنها بمنزلة الدين على البائع فاذا أخر الدين عن محله لم تجب بذلك استعانة جنس الدين ولا نقله إلى غيره ولا ينقض العقد الذي كان سبب ثبوته في ذمته وقد قال مالك في الرجل يكثر الدابة ليخرج بها من الغد إلى موضع اضطر إلى الخروج إليه فيخلف الكري ويغير دابته ويكرهها من غير ثم يعود اليه بعد مدة وقد استغنى المكثري عنها أنه ليس له الا ركوب الدابة وعليه الكراء الذي عقده ( مسألة ) ولو رفع المكثري أمره إلى الامام وكان اكثري منه راحلة غير معينة اكثري على الكري راحلة تفرج بها وان كان اكثري منه راحلة معينة لم يكن له أن يكره عليه راحلة وانما يكون له أن يبقى على الكراء أو ينقل إلى الكري ان كان قريبا وان كان بعيداً لحقه الضرر بانتظاره واختار المكثري الفسخ فسخ بينهما لما في ذلك من الضرر عليه ( مسألة ) وهذا اذا كان الكراء لم يتقدر بزمان فان تقدر بزمان فأت الكراء بفوات الزمن وان تعلق بقطع مسافة أو بنفس العمل فانه على ضربين أحدهما أن لا يتعلق بزمان معين والثاني أن يتعلق بزمان معين فان كان لا يتعلق بزمان معين كالكراء من مصر إلى افر ببيعة أو الشام فهذا لا يفوت بمغيب أحد المتكاريين وان طالت المدة والكراء

\* قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى امال السوق رجوع نفاقه وامال الحاجة في ذلك الزمن الذي يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الاجل فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع ان ذلك ليس للمشتري وان البيع لازم له وان البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الاجل لم يكره المشتري على أخذها

بينهما ثابت ما لم يفسخه امام على ما تقدم ( مسألة ) وأما ما يتعلق بابان فعلي ضربين أحدهما يتعلق بابان لا يمكن الا فيه كالكراء السفن في البحر والثاني أن يتعلق به على وجه ما من صفة ذلك العمل لا يمكن الا في ذلك الابان كالكراء الحاج إلى مكة واكثرهم من مكة إلى منى وعرفة فأما الضرب الأول فلا خلاف في المذهب انه يفوت بفوات الابان لا بفوات الوقت المعين وذلك يجري مجرى السلم في الرطب ليقبض في يوم معين من ابان الرطب فانه لا خلاف في أنه لا يفوت بفوات ذلك اليوم المعين وهل يفوت بفوات الابان وقد تقدم ذكره وأما الضرب الثاني وهو كالكراء الحاج إلى مكة ومنى وعرفة والذي نص عليه مالك في المدونة وغيرها وعليه أكثر أصحابنا ان الكراء يفسخ لأنه عمل له ابان فوجب أن تنفسخ الاجارة عليه بفوات وقته ككراء السفن وروى ابن الموزان عن مالك رواية أخرى أنه ان نقض الكراء في الحج فاحب إلى أن يتأخر الكراء إلى عام قابل ولا يؤمر بالرد وان لم ينقد فجاز ففسخه ثم رجع مالك في الحج فقال يفسخ بينهما وقد روى ابن الموزان عن ابن القاسم انه مخير ان شاء بقي إلى قابل وان شاء فسخ الكراء وجعل ذلك محمداً في قوله بالفسخ كالكراء لأيام معينة \* قال القاضي أبو الوليد وعندي انه ليس ذلك من باب التعيين لأن تعيين الأيام للكراء انما هي ان يتقدر العمل بها وانما جاز ذلك لما ذكره بعد هذا ان شاء الله \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندني لا يفسخ بخروج أول الناس وانما يفسخ بغيبة الكري عنه في وقت يعلم انه ان تأخر عنه فانه الحج على السير المعتاد والله أعلم ( مسألة ) ومن سلم في تخايل اليوفي بها عيد الاضحى فعاب عنه المسلم اليه وأناه بها بعد فوات الاضحى فقد قال في بعض الاقوال يبطل السلم وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيمن سلم في الفاكهة الرطبة ففات ابانها قبل قبضها أو قبض بعضها ففي المدونة عن مالك انه كان يقول يتأخر إلى ابانه من السنة الثانية ثم رجع عن ذلك فقال لا بأس أن يأخذ ببيعة رأس ماله ومعنى ذلك والله أعلم أنه ان يؤخر أو يعجل وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك قال ابن القاسم ومن طلب التأخير منهم ما فذل له الا ان يجتمع على التعجيل فذل جائز قال سحنون ليس لواحد منهم ما الفسخ وما بقي في ذمته إلى قابل قال أشهب لا يجوز التأخير وليس له الا رأس ماله وقال أشهب من شاء الخاصة فذل له الا أن يتفق على التأخير وجه قول مالك الأول أنه يتأخر إلى قابل وهو الذي اختاره سحنون وأنه لا يجوز الفسخ لانه عقد ثبت بينهما ولزم في الأعيان فلا ينقل ما عقد عليه إلى غيرها كما لو أعسر البائع المسلم اليه فيضمحل مسألة الكراء للحج أن تكون مخالفة لهذه لانها تتوق بالشرع وهذه لا تتوق بالشرع وانما تتوق بالامكان من القضاء ويحتمل أن يخالفها لان العقود على المنافع مخالفة للعقود على الأعيان فيما يتعلق بفوات الابان ولذلك فسخ الكراء بينهما في المراكب بفوات الابان ولو اشترى منه مراكب أو سلم اليه فيه ففات وقت الانتفاع به لم يكن غيره ووجه الفرق بينهما ان منافع الأعيان يجوز أن يعقد منها على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة والاعيان لا يجوز ذلك فيها لان عقودها مبنية على اللزوم على كل حال فلذلك لم يجز للبائع أن يبيع منها شيئاً في ذمته الا ما يعلم انه لا يكاد يعدمه لكثرة جنسه وسعة ما يتعلق به وأما قول أشهب فلا يجوز عنده الا الفسخ والتعجيل ووجه ذلك انه مخير بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضاً للآخر على وجه ما يخير فيه فلم يصح ذلك كما لو اشترى منه ثمرة نخلة من عشر نخلات على أن يختار المتاع وذلك انه لا يجوز اذا كان له عليه دين أن يعاوضه في رطب إلى عام قابل فلذلك لا يجوز أن يخير بين تأخير دينه وبين ابقاء ثمرته عليه إلى

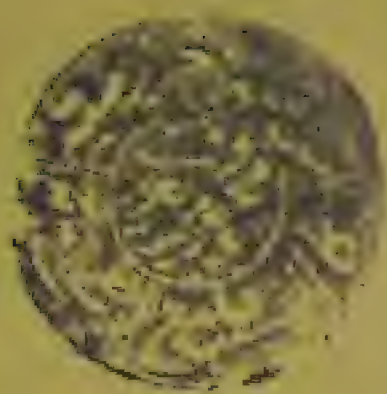


عام قابل ولا يجوز أن يلزم بقاؤها إلى عام آخر لما في ذلك من الضرر على المبتاع بتأخير ماله عليه كما يلزم ذلك في كراء السفن وقد اتفق ابن القاسم وأصبغ وقول مالك الذي رجح إليه على التأخير بين الأمرين ووجه ذلك أنه حق لأحد العاقدين لما فيه من الضرر اللاحق بهما أو بأحدهما فكان كالعيب يجده بالمبيع فله رده وله ابقاؤه ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق فتواضعها ثم اطلع المشتري على عيب بها لكان له الرضا بها وانتظار قبضها إذا انقضت مواضعها أو ردها الآن مع جلا فكذلك في مسائلنا مثله وهذا حكم كراء السفن إذا فات ابن جريها لأنه لم يجب على من له الحق الفسخ وإنما وجب له ذلك (٢) (فرع) واختلف قول القائلين بالتأخير فقال ابن القاسم من شاء التأخير فذلك له وقال أصبغ من شاء التعجيل فذلك له وجه قول ابن القاسم أن الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير وقد انعقد سلمهما بعين المسلم فيه فلا ينتقلان عنه للضرورة لا تفاديهما عليه لأن في نقلهما عنه مضرة لاحقة لم يكره التعجيل ونقل عين المبيع إلى غيره ولأنه إذا استوت الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى كما يلزم إذا لم يكن في إحدى الجهتين ضرورة ووجه قول أصبغ أن العقد مبنى على التعجيل فالضرر اللاحق بالتأخير يخرج عن حكم العقد فكانت مراعاته أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد بل يرد إليه لأننا علمنا أن المسلم إليه يلحقه ضرر بتسليم ماله من المسلم فيه لا سيما مع ضيق حاله ولكنه ضرر يقتضيه العقد فلا اعتبار به ولا يغير له شيء من حكم العقد (فرع) وقول مالك لأبأس أن يأخذ بغير رأس ماله ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه أن معناه إذا تراضيا وهذا غير صحيح من جهة النقل لأن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال للمشتري أن يؤخر أو يعجل فهذا قول آخر في التأخير وهو أن يكون مقصورا على المبتاع ووجهه أن الضرر يختص به في تأخير ماله عليه تعجيله وهذا غالب الحال فكان الخيار مختصا به ككثري السفينة ووجد العيب بالمبيع فيه المواضع وفي كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا السؤال الذي ذكره ابن حبيب عن مالك وقد تقدم وجهه (مسئلة) إذا قلنا أنه يفسخ بينهما البيع فقد قال ابن أبي زئب أن تحاسبا فجاء أن يأخذ ببقية رأس ماله ماشاء معجلا حاشا الطعام لأنه يدخله في معنى قول مالك اقتضاء طعام معجل في طعام مؤجل إذا كان له أن يؤخره إلى قابل بالثمرة فتركها وأخذ مكانها طعاما كذلك قال ابن حبيب وقد خففه أصبغ في الطعام على إقرار منه بالمعنى فيه وفي كتاب محمد يأخذ ببقية لا يقطع إبانته من العنب زيبا أو عنباشوا يارطلا برطلين بعد العلم بما بقي من الثمن وكذلك من سلم في لحم ضأن فأنقطع إبانته فإن له أن يأخذ ببقية سلمه لحم يقرأ كثيرا أو أقل نقدا يقبض جميعه مكانه فاما على أن يأخذ كل يوم منه ماشاء فلا يجوز ذلك قال الشيخ أبو محمد يد محمد على قول من يرى أن ليس لها إلا الحاسبة فيما ليس لحاظ بعينه وروى عن ابن القاسم ابن الكاتب أنما يقع ما ذكره إذا حكم بالفسخ أو أشهد بالفسخ فيئخذ بأخذ الحان غير نوعه أقل أو أكثر للخلاف الذي في أصل المسئلة وما فيه خلاف فإنه يحتاج إلى حكم أو أشهاد وقال الشيخ أبو محمد عبد الحق لا اعتبار بالشهاد ولا تأخير له وإنما الاعتبار بحكم الحاكم ص قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتره منه فيخير الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيرد المبتاع أن يصدقه ويأخذه بكياله أن ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة إلى أجل فإنه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وإنما كره الذي إلى أجل لأنه ذريعة إلى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتره منه فيخير الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيرد المبتاع أن يصدقه ويأخذه بكياله أن ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة إلى أجل فإنه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وإنما كره الذي إلى أجل لأنه ذريعة إلى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

هذا الوجه بغير كيل ولا وزن فإن كان إلى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا ش وهذا كما قال ابن شراء الطعام بالنقد إذا رضى المبتاع أن يصدق البائع في كيله أو وزنه أن كان موزونا فإنه جائز وإن كان قدر روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استنقاله وقال مالك وإنما كره ذلك إذا بيع بالتأخير والذريعة فيه أبين فعلى تأويل مالك لا يتعلق كراهيتهم له بالنقد بل ذلك جائز بالنقد دون النساء وذلك أنه ليس في تصديقه فيما يتبع بالنقد وجه بين من الذريعة إلى أمر مكروه وعلى أنه قد ذكر أن الذريعة في التأخير أبين وظاهر هذا اللفظ يقتضي أن في النقد وجهان من الذريعة ليس يقتضي به (مسئلة) إذا ثبت ذلك فنابتاع طعاما سمى له كيله أو حضر كيله فقد قال ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ أنه على الكيل حتى يشترط التصديق ووجه ذلك أن ضمانه من بائعه وإن كان قد اكتاله حتى يكيله المبتاع منه وقد يختلف الكيل فيفسخ البائع منه إذا اشتراه على ما لا يرضى المبتاع (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على الكيل رجح بالتصديق فلا رجوع للمشتري إلى الكيل رواه ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أنه قد التزمه على التصديق وأسقط عن البائع ما يلزمه من مؤنة الكيل والضمان والرجوع بالنقص اليسير الذي يكون من نقص الكيل ففي هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق فلا رجوع للمشتري فيها بعد أن تركها للبائع (مسئلة) وإن أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله أن هو بحضرة بينة قبل أن يغيب وكان له ذلك فإن وجد نقصا لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط كان له الرجوع به وإن غاب عليه قبل البينة فعلى البائع الممين أنه باعه على ما شاهد من كيله وإن حلف برىء وإن نكل حلف المبتاع ورجع بماتقص منه وإن وجد زيادة في الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب من اشترى صبرة على أن فيها كيلا سماه فوجدها تزيد فليرد الزيادة ويلزمه البيع في الباقي ووجه ذلك أنه لما اشترها على كيل معلوم كان النقص والزيادة للبائع فكأنه لو نقصت رجح على البائع كذلك إذا زادت رد عليه الزيادة (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على التصديق فقال مالك لا يبيعه هو حتى يغيب عليه ويكيله لأنه لم يتم بيعه إلا بذلك وقاله ابن كنانة وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ قاله ابن حبيب في الواخمة وجه قول مالك أن الذريعة في ذلك إلى بيع الطعام قبل استيفائه لأنه إذا أراد ذلك صدق البائع ثم باعه ثم حضر بينة تشهد كيله على المبتاع منه فلا يضره التصديق ورجع بماتقصه ووجه قول ابن القاسم أنه قد خرج عن ضمان البائع فجاز له بيعه كما لو اكتاله (مسئلة) ومن ابتاع زقاقا فيه سمن بقمح جزا فزعم بائع الزق أن فيه عشرة أقساط ففي العتية عن ابن القاسم عن مالك أنه كره أن يأخذ السمن بقول صاحبه وبه قال المخزومي واختاره معنون وقال ابن القاسم ذلك جائز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من أنه طعام بطعام غير ناجز لأن له أن يختبر كيله بعد التفرق ووجه قول ابن القاسم أن التصديق معنى يخرج به الطعام عن ضمان البائع كالكيل

(فصل) وقوله وما يبيع على هذه الصفة إلى أجل فهو مكروه قال لأنه ذريعة إلى الربا فإن الذي يظهر البناء من جهة المنع أن يكون المبتاع تجوز في بعض الكيل لما عليه من الدين رجاء التأخير بعد الأجل فيكون ذلك من وجه هدية المديان ومن ابتاع بنقد فقد سلم من ذلك وأما قوله فهو ذريعة إلى الربا فعليه برده ماد كرهناه لأن ما يترك للبائع من نقص الكيل زيادة إذا دها من مال المبتاع والله أعلم (مسئلة) ويجوز أن يبتاع الرجل الطعام إلى أجل ويصدقه البائع على كيله إذا كان يكيله



هذا الوجه بغير كيل ولا وزن فإن كان إلى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا



بالقرب قال عن ابن القاسم في العتية اذا كان في السفر على الميل ونحوه وأما ان كان مما يتأخر كبله الأيام قال محمد عن ابن القاسم أو الى بلدي بلغه لم يجز ووجه ذلك ما احتج به من انه يضمن له البائع المبيع ونقصه المدة الطويلة وقال ابن القاسم فان كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص جاز ذلك وان لم يكن عنده لم يجز ذلك وان قرب وذلك اذا قال له فانتقص وفيك قال ابن المواز واذا قيل له فانتقص فحسابه وكان ذلك بالقرب فهو جائز سواء شرطاه في أصل العقد أو اتفقا عليه بعد العقد غير انه لا ينقذه الا قدر ما لا يشك في روي في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة انه مكرهه على الاطلاق دون شرط قال لانه ان نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكر حق البائع بشئ لم يتم له فهذا لا يصلح ويدخله باب آخر وأبواب من الفساد والوجه الذي ذكره يتخلص منه بان لا يكتب ذكر الحق حتى يكتمه أو يبين في ذلك الحق انه أخذه على التصديق في كبله وأما الأبواب الأخر التي ذكرها من الفساد فعله ما تقدم ذكره لابن القاسم ص قال مالك لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الدين عليه الدين ولا على ميت وان علم الذي ترك الميت وذلك ان اشتراه ذلك غرر لا يدري أيتم أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك انه اذا اشترى ديناً على غائب أو ميت أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به فان حق الميت دين ذهب الثمن الذي أعطى المتاع باطلا قال مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيئاً ليس بمضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا لا يصلح ش وهذا على ما قال لا يجوز أن يشتري دين على غائب وذلك ان الدين الذي على الغائب لا يتخلو أن يكون ثبت عليه بشهود عدول أو لا ثبت عليه ذلك الا بدعوى البائع له فان كان لا ثبت عليه الا بدعوى البائع له فلا خلاف في المنع منه ما فيه من الغرر والخطر لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشرائه الآبق وان نقض فيه دخله وجه آخر من الفساد لانه ان أنكره من هو عليه رجع بمناقضه وان نقض البيع فيه كان ثمنه ما اشتراه فيكون تارة يباع وتارة سلفاً وان ثبت ذلك بينه عدول فهل يجوز شراءه والذي عليه الدين غائب روي داود بن سعيد عن مالك اذا ثبت الدين بينه وعلم ان الذي عليه الحق حتى فلا بأس بذلك وروي عيسى عن ابن القاسم ثبت له البيعة ولم تثبت لأحبه إلا أن يجمع بينه وبينه والذي عليه في المدونة في السلم الثاني (مسألة) واذا بيعت الدين من غير من هو عليه ففي كتاب ابن المواز انه يجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط ولا يؤخر القريم اذا بيعته منه الا مثل ذهابه الى البيت وأما ان تغارقه ثم تطلبه فلا يجوز ووجه ذلك ان تأخير المتاع اذا كان غيره من باب الكالئ الكالئ واليسير منه معفو عنه كإخراجه من مال السلم واذا بيعته من الذي عليه الدين فهو من باب فسخ الدين في الدين ولا يجوز منه الا قدر ما لا يمكن القبض الا به فان كان ما أخذه يسيراً فقدر ما يأتي من يحميه وان كان طعاماً كثيراً جاز ذلك مع اتصال العمل فيه ولو اتصل شهراً قاله أشهب (مسألة) وهذا اذا كان ما أخذه منه حاضراً أو في حكم الحاضر كالشيء يكون في منزله أو مخزونه أو حانوته فيذهب من فورهما القبض وأما ان كان على ستة أميال فقد كرهه مالك حل الدين أو لم يحل رواه ابن المواز ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذي لا يكون من أجل القبض وانما هو من أجل غيب المبيع (مسألة) فاذا قلنا انه يجوز بيع الدين ممن هو عليه فهل يجوز أن يبيعه منه بكراء أو اجارة وروي ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منعه وروي أشهب عن مالك اجازته ووجه رواية ابن القاسم انه معنى يعتبر به ما في الذمة ولا يبرأ تماماً فلم يجز كالأخذ به جارية تتواضع أو

\* قال مالك لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الدين عليه الدين ولا على ميت وان علم الذي ترك الميت وذلك ان اشتراه ذلك غرر لا يدري أيتم أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك انه اذا اشترى ديناً على غائب أو ميت أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به فان حق الميت دين ذهب الثمن الذي أعطى المتاع باطلا قال مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيئاً ليس بمضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا لا يصلح

تأخر ووجه رواية أشهب ان المنافع لا يمكن قبضها الا قبض الرقاب وذلك قد وجد (مسألة) وأما استجار من هو عليه كالنوب يصبغه أو يخططه أو الخنطة يطحنها أو يكرى له منه أرضاً فقد منعه مالك في كتاب ابن المواز قال لا العمل اليسير والدين لم يحل فذلك جائز وان حل لم يجز في يسير ولا في كثير وكره مالك في رواية ابن وهب في دين لم يحل أن يستعمله له قبل الأجل قال أخاف أن يمرض أو يغيث فيأخر حتى يحل الأجل فيصير ديناً بدين ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب الكالئ الكالئ لانه لم يحل الأجل فانه يبيعه الدين المؤجل الذي له عليه بالعمل الذي يعمل له ولا يكون فسخ دين في دين لانه لم يحل بعد عليه فيفسخه في غيره ويقتضى هذا ان دين كل واحد منهما يبق الى الأجل وأما اذا حل الأجل فانه يفسخ دينه الحال في العمل ولذلك لا يبق له في ذمته بنفس الاستجار ما كان له عليه (مسألة) وما يضار عيب الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيها ببلد فتلقاه ببلد آخر فلا بأس اذا حل الأجل وتراضيتا أن تأخذ منه مالك عليه في جنسه وصفته لا أفضل ولا أدون فان كان قبل الأجل لم يحل لم يجز كان دينك من قرض أو بيع ويجوز ذلك في البلد قبل الأجل مثله ويجوز في القرض أو قرض أجود منه رواه ابن المواز ووجه ذلك انه قبل الأجل اذا أعطاه بغير البلد لم يحل من حط عني الضمان وأز يدك أو وضع وتبطل وكذلك القرض لانه ليس له أن يدفعه اليه بغير بلد القرض وان كان ببلد القرض أو قبل السلم جاز قبل الأجل مثله ولم يجز أدون ولا أفضل لما قدمناه ويجوز في القرض أجود لان له أن يعجله ولا يجوز أدون لانه ليس للقرض أن يتعجله فيدخله ضع وتعجل ص قال مالك وانما الفرق بين أن لا يبيع الرجل الاما عنده وأن يسلف الرجل في شئ ليس عنده أصله ان صاحب العينة انما يحمل ذهبه التي يريد أن يتاع بها فيقول هذه عشرة دنائير فثارت يدان اشترى لك بها فكانه يبيع عشرة دنائير نقداً ببيع عشرة دنائير نقداً بخمسة عشر دنائيراً الى أجل فلهذا كره ذلك وانما تلك الدخلة والدلسة ش وهذا على حسب ما ذكره من وجوه فساد بيع ماليس عنده وان جاز ذلك في السلم ان عمل أهل العينة انما يقصدون بذلك الى سلف درهم في درهم ونصف لانه يقول له هذه عشرة دنائير اشترى لك بها فاشترى أبيعته منك بخمسة عشر دنائيراً الى أجل فكانه باعه عشرة دنائير بخمسة عشر الى أجل وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع ماليس عندك بسبب الذريعة وانما قصدنا ان يتكرر قصده والافبيع ماليس عندك ممنوع لنفسه وقد روي جعفر بن أبي وحشية عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله يأتي الرجل يستلني البيع ليس عندي أبيعته منه ثم ابتاعه من السوق قال فقال لا تبع ماليس عندك وهذا أحسن أسانيد هذا الحديث ومن جهة المعنى انه مبني على ان السلم لا يصح الا مؤجلاً واذا جازنا السلم على الحول حل الحديث على أن يبيع ماليس عنده وهو ان يبيعه شيئاً معيناً قبل أن يملكه ويتضمن خروجه من ملكه وعلى أن اسم البيع لا يتناول السلم في الظاهر ووجه آخر انه يمنع منه لما فيه من الغرر لبيع ماليس عنده ويطلب عقيب البيع بقضائه فيتعذر عليه تسليمه وذلك يمنع صحة العقد كالأجل كان معيناً (فرق) وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه ان السلم اختص بالتأجيل في المشهور من المذهب والبيع يختص بنفس المبيع وما اختص بأحد العقدين فانه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل في السلم \* وفرق آخر وهو ان السلم ينافي التعيين في المبيع لما فيه من التغرير فضاءه الى الأجل والبيع ينافي عدم التعيين لما فيه من التغرير بتعذر تحصيله وتفاوت ثمنه مع كونه حالاً عليه فلا يجد السبيل الى تسليمه

\* قال مالك وانما فرق بين أن لا يبيع الرجل الاما عنده وأن يسلف الرجل في شئ ليس عنده أصله أن صاحب العينة انما يحمل ذهبه التي يريد أن يتاع بها فيقول هذه عشرة دنائير فثارت يدان اشترى لك بها فكانه يبيع عشرة دنائير نقداً ببيع عشرة دنائير نقداً بخمسة عشر دنائيراً الى أجل فلهذا كره ذلك وانما تلك الدخلة والدلسة



ما جاء في الشركة والتولية والاقالة

ص مالک فی الرجل یبیع البر المصنف ویستثنی ثیاباً برقومها انه ان اشترط أن یختار من ذلك الرقیم فلا بأس به فان لم یشرط أن یختار منه حين استثنی فانی أراه شریکاً فی عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبین یكون رقیماً سواء وینهما تفاوت فی الثمن \* ش وهذا علی ما قال ان الرجل اذا باع أصنافاً من البر واستثنی منها ثیاباً برقیم علیها من الثمن أو بما كان علیه رقیم جنس ما والاوّل أظهر فانه لا یخلو اذا استثنی بعض النوع الذي استثنی منه أن یستثنی الاختیار أو لا یشرط شیاً فان استثنی الاختیار فان له ذلك ولا یجوز ذلك اذا استثنی الاختیار الا کثر منه وهو بائع وقد تقدم ذکره (مسئلة) وان لم یشرط شیاً فهو شریک فی ذلك النوع بقدر ما استثنی منه من جمیع عدده وذلك مثل أن یكون ذلك النوع الذي استثنی منه ثلاثین ثوباً فیستثنی منها عشرة أثواب فانه یكون شریکاً فی ذلك النوع من المتاع بالثلث لثله ولم یبتاعه ثلثه

(فصل) وقوله وذلك ان الثوبین یكون رقیماً سواء وینهما تفاوت فی الثمن یرید انه لا یكون له أفضل ما ولا أدناها لتفاوت الثمن الواحد من الثیاب مع تساویها فی الرقوم اما لأن الرقیم بمعنی النوع واما الغلاء أو رخص وأما ان البائع قدرها علی المشتري بشئ واحد یتحمل بعضها بعضاً فاذا لم یشرط تعیناً ولا اختیاراً فلم یبق الا أن یكون شریکاً بعدد ما استثناه والله أعلم ص \* قال مالک الأمر عندنا انه لا بأس بالشركة والتولية والاقالة فی الطعام وغيره قبض ذلك أو لم یقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم یکن فی ربح ولا وضیعة ولا تأخیر للثمن فان دخل ذلك ربح أو وضیعة وتأخیر من واحد منهما صار یباع یحمله ما یحمل البیع ویمحرمه ما یحرم البیع وليس بشركة ولا تولية ولا اقالة \* ش وهذا علی ما ذکره ان من ابتاع طعاماً علی کيل أو وزن أو عدد فلا یجوز له أن یبیعه حتی یتوفیه لهنی النبی صلی الله علیه وسلم عن ذلك ویجوز له أن یشرک فیها بأن یولی أحداً جزءاً منه أو یولی جمیعاً أو یقبل البائع منه وذلك کله قبل استيفائه والأصل فی ذلك ما روی بیعة عن سعید بن المسیب أن رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عن بیع الطعام قبل أن یتسوی وأرخص فی الشركة والتولية والاقالة ومن جهة المعنی أن هذا من عقود المکارمة فاستثنی من بیع الطعام قبل استيفائه كما استثنی بیع العریة من النبی عن بیع الرطب بالتمر

(فصل) وقوله اذا كان فی ذلك النقد ولم یکن فی ربح ولا وضیعة یرید بقوله اذا كان فی ذلك النقد أو یكون البیع علی النقد وتكون علی ذلك الشركة أو التولية أو الاقالة ولو كان النقد الاوّل علی التأخیر لم یجز ذلك وان كانت الشركة والتولية والاقالة الى ذلك الاجل لان من سنة هذه العقود أن تكون مساوية لما تقدمه من البیع ولا یكون فی شیء من العوضین نقص ولا زیادة غیر ما انعقد به البیع الاوّل ولا یكاد الرقیم یتساوی ولا تصح فی ذلك شركة ولا تولية ولا اقالة لعدم تساوی الرقیم (مسئلة) واذا كان البیع الاوّل بالنقد جازت الشركة والتولية والاقالة بالنقد دون تأخیر ولا زیادة فی الثمن ولا نقص منه لان ذلك یمخرجه عن حکم الشركة والتولية والاقالة الى حکم البیع المحض المنافی للمکارمة المبنی علی المغابنة والمکاسبة والذي یمنع أن یملك به الطعام قبل استيفائه ولذلك قال مالک اذا كان فی ذلك تأخیراً أو زیادة ثمن أو نقص منه فليس بشركة ولا تولية ولا اقالة

(فصل) وقوله فان دخل ذلك ربح أو وضیعة وتأخیر من أحد هما صار یباع یرید انه لا تكون

ما جاء في الشركة والتولية والاقالة

قال مالک فی الرجل یبیع البر المصنف ویستثنی ثیاباً برقومها انه ان اشترط أن یختار من ذلك الرقیم فلا بأس به فان لم یشرط أن یختار منه حين استثنی فانی أراه شریکاً فی عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبین یكون رقیماً سواء وینهما تفاوت فی الثمن \* قال مالک الأمر عندنا انه لا بأس بالشركة والتولية والاقالة فی الطعام وغيره قبض ذلك أو لم یقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم یکن فی ربح ولا وضیعة ولا تأخیر للثمن فان دخل ذلك ربح أو وضیعة وتأخیر من واحد منهما صار یباع یحمله ما یحمل البیع ویمحرمه ما یحرم البیع وليس بشركة ولا تولية ولا اقالة

الاقالة والتولية والشركة الا علی حکم البیع الاوّل لازیادة علیه ولا نقصان منه ولذلك كانت هذه العقود مبنیة علی المکارمة ولو كان من أحد هاتین خبر بأن یؤخر المسلم الیه برأس مال المسلم أو یكون البیع منه الطعام ثم قد أخربته ثم أقال منه علی التعجیل أو اشترک أو ولی علی التعجیل فان ذلك کله یمخرجه عن عقود المکارمة الى المبیعة المحضة المبنیة علی المغابنة التي لا یجوز ایقاعها فی طعام یبیع قبل استيفائه ولذلك قال یحمله ما یحمل البیع من أن لا یقع بعد الاستيفاء ویمحرمه ما یحرم البیع فلا یقع قبل الاستيفاء والله أعلم ص \* قال مالک من اشترى سلعة بر أو رقیقا فبیت به ثم سأل رجل أن یشرک ففعل ونقد الثمن صاحب السلعة جمیعاً ثم أدرك السلعة شیئاً یتزعمها من أيديهما فان المشترک يأخذ من الذي أشركه الثمن ویطلب الذي أشرك ببیعه الذي باعه السلعة الا أن یشرط المشترک علی الذي أشرك بحضرة البیع وعند مبیعة البائع الاوّل وقبل أن یتفاوت ذلك أن عهدتک علی الذي ابتعت منه وان تفاوت ذلك وفات البیع الاوّل فشرط الآخر باطل وعلیه العهدة \* ش وهذا علی حسب ما قال ان من اشترى بر أو رقیقا فبیت شراء یرید اشتراؤه علی القطع دون الخيار ثم أشرك فی ربحه جلاباً بأن باعه نصفه أو جزءاً منه ونقد الثاني صاحب السلعة یرید البائع جمیعاً عن السلعة ثم استحققت فان دافع الثمن الى البائع یرجع علی المبتاع الاوّل بجمیع الثمن ویرجع المبتاع الاوّل بذلك علی بائعه ووجه ذلك انه یبیع مستأنف وکونه علی صفة مخصوصة لا یمخرجه عن أن تكون فی العهدة علی البائع ومعنی ذلك کله ان عهدة الشریک علی من أشركه مع الاطلاق وعدم الشرط لما ذکرناه بأنه یبیع مستأنف

(فصل) وقوله الا أن یشرط المبتاع علی الذي أشرك بحضرة البیع وقبل أن یتفاوت ذلك ان عهدتک علی الذي ابتعت منه یرید أن الشرط یصح فی الوقتین روی عیسی عن ابن القاسم انه ان اشترط علیه ذلك بحضرة البیع وقبل أن یفترقا مفارقة بیته ویقطع ما كانا فیه من البیع ومذاکرته وقبض منه حقه أو أخره به فبیت الأمر بینهما ثم أشركه بعد ذلك فان اشترط البیع قبل هذا أن تكون العهدة علی البائع صح ما شرطه وان اشترط بعد ذلك فالعهدة علی المشتري والمولی ولا یتفع بشرطه وروی یحیی بن یحیی عن ابن نافع مثله ص \* قال مالک فی الرجل یقول للرجل اشتر هذه السلعة بینی وینک وانقد عنی وأنا أبيعها لک ان ذلك لا یصلح حين قال انقد عنی وأنا أبيعها لک وانما ذلك سلف یسلفه اياه علی أن یبیعه له ولو أن تلك السلعة هلکت أو فانت أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شریکة ما نقد له فهذا من السلف الذي یمحرمه منفعة \* ش وهذا علی ما قال انه لا یجوز أن یقول الرجل للرجل اشتر هذه السلعة بینی وینک بعشرة دنانیر وانقد عنی وأنا أبيعها لک لان قوله انقد عنی اشتراط سلف یسلفه منها لیکفیه هو مؤنة یبعها ویولی ذلك دونه فقد جعل جعله فی الانفراد ببیع السلعة الانتفاع بما یسلفه الآخر من ثمنها الى أن یبیعها ویرد علیه ما أسلفه واستدل مالک علی أن معنی هذا السلف بأن السلعة لو هلکت لرجع السلف علی شریکة بما أسلفه من ثمنها فاذا ثبت أن معناه السلف لم یجز ذلك لاننا قد قلنا أن من حکم القرض أن یكون علی غیر عوض ولا مقارضة وهذا یمنع صحة هذا العقد ویدخله مع ذلك غیر ما وجهه من وجوه الفساد (مسئلة) فان وقع هذا فالسلعة بینهما وللسلف علی صاحبه ما أسلفه نقداً فان لم یکن باع السلعة لم یکن یبعها الا أن العقد الذي وجب به علیه یبعها قد نقض وان كان المسلف قد باع السلعة له أجرة مثله فیما باع من نصیب المسلف وذلك أن الشراء وقع صحیحاً لهما جمیعاً وانما وقع الفساد فی الاجارة

قال مالک من اشترى سلعة بر أو رقیقا فبیت به ثم سأل رجل أن یشرک ففعل ونقد الثمن صاحب السلعة جمیعاً ثم أدرك السلعة شیئاً یتزعمها من أيديهما فان المشترک يأخذ من الذي أشركه الثمن ویطلب الذي أشرك ببیعه الذي باعه السلعة الا أن یشرط المشترک علی الذي أشرك بحضرة البیع وعند مبیعة البائع الاوّل وقبل أن یتفاوت ذلك ان عهدتک علی الذي ابتعت منه وان تفاوت ذلك وفات البائع الاوّل فشرط الآخر باطل وعلیه العهدة \* قال مالک فی الرجل یقول للرجل اشتر هذه السلعة بینی وینک وانقد عنی وأنا أبيعها لک ان ذلك لا یصلح حين قال انقد عنی وأنا أبيعها لک وانما ذلك سلف یسلفه اياه علی أن یبیعه له ولو أن تلك السلعة هلکت أو فانت أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شریکة ما نقد له فهذا من السلف الذي یمحرمه منفعة



من أجل السلف فالسلف مردود والعامل أجر عمله فيما عمل لشريكه وله ربح حصته من السلعة  
ولشريكه ربح حصته (مسئلة) ولو ظهر على هذا قبل النقد لمسك المسلف ما شرط عليه أن  
يسلفه وإن كان قبل أن يعمل المسلف عمل في حصته دون حصته شريكه وكان على شريكه أن يعمل في  
حصته أو يستأجر المسلف استجاراً مستأنفاً محضاً ص **قال مالك** ولو أن رجلاً ابتاع سلعة  
فوجبت له ثم قال له رجل أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعاً كان ذلك حلالاً لا بأس  
به وتفسير ذلك أن هذا يبيع جديد ببيع نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر **ش** وهذا  
على ما قال إن من اشترى سلعة وثبت له ملكها ثم أتاه رجل فقال له أشركني في نصف هذه السلعة  
وأنا أبيع لك جميعاً فإنه جائز وذلك أنه باعه النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعها به وبعمله  
في النصف الباقي له يتناول بيعها الآن يبيعها فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة لأن الثمن معلوم  
والسلعة معلومة وعمل الشريك في بيعها معلوم ووجه تناوله في ذلك معلوم والله أعلم وإنما يتعلق به  
من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والجاراة في عقد واحد وذلك جائز عند مالك لأنهما عقدان  
مبنيان على الزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان ولم يجز أن يجتمع الجعل والبيع في عقد لأن  
الجعل مبني على الجواز والبيع مبني على الزوم فهما يتنافيان فلذلك لم يصح اجتماعهما (مسئلة)  
إذا ثبت ذلك فإن جواز هذا العقد الذي ذكره مالك شرطاً وما منها أنه لا يجوز إلا أن يضرب لمدة  
البيع أجلًا فيقول على أن أبيع لك النصف الثاني شهراً أو شهرين أو ما اتفقا عليه من أجل فإن  
لم يضرب بذلك أجل لم يجز هذا المشهور عن مالك وهي مسئلة أصل الكتاب وفي المدونة وذكر  
بعض الرواة عن مالك فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني أنه لا يجوز وإن  
ضرب لذلك أجل فلا فهو أحرم له فوجه قولنا أنه لا يجوز مع عدم أجل ويجوز مع وجوده أن عدم  
الأجل يبطل عقد الجارة وإن كان معنى ذلك الجارة وإن كان معناه الجعل فلا يصح أن يقارن  
البيع لما قدمناه وإذا ضرب أجل تحت الجارة وصح مقارنتها للبيع ووجه المنع من ذلك قال  
بعض شيوخنا القرويين إن معنى ذلك أنه اشترى معنا لا يقبضه إلا إلى أجل **قال القاضي**  
**أبو الوليد** ومعنى ذلك عندى أنه ليس له أن يقبض النصف الذي صار إليه بالشركة قبل البيع أو  
انقضاء أجل لأنه لا يستحق جميع العين إلا بانقضاء أجل لأن بعضه جارة يبيع في جميع المدة  
( فرع ) فإذا قلنا يجوز ذلك فباع السلعة قبل انقضاء أجل وذلك مثل أن يبيع منه نصف  
الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثاني شهراً وكان قيمة يبعها ياه شهراً درهمين فصارت الثوب  
اثني عشر درهماً فباعه في نصف الشهر فإن صاحب الثوب يرجع عليه بما بقي من جارة المدة وذلك  
نصف سدس ثمن نصف الثوب وذلك ربع سدس قيمة الثوب كله قال ابن المواز يرجع بذلك ثمننا وقال  
يحيى بن عمر إلا أن يكون الثوب قائماً فيكون له شريكاً به فيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون الثوب  
الاجر نصف المستأجر وبقي نصفه الذي يبيع منه واستؤجر به بيده (مسئلة) وبما يجب أن يشترط  
في هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها كالحيوان والثياب والعروض مما ليس بمكيل ولا  
موزون فإن كان مكبلاً وموزوناً كالطعام والخناء في المدونة أنه لا يجوز ذلك وقال سحنون  
يقبض الطعام ويغاب عليه وقد يبيع في نصف أجل فيرد طعاماً قد غاب عليه فيدخله السلف والجارة

**قال مالك** ولو أن رجلاً  
ابتاع سلعة فوجبت له  
ثم قال له رجل أشركني  
بنصف هذه السلعة وأنا  
أبيعها لك جميعاً كان  
ذلك حلالاً لا بأس به  
وتفسير ذلك أن هذا يبيع  
جديد ببيع نصف السلعة  
على أن يبيع له النصف  
الآخر

**ما جاء في أفلاس الغريم**

ص **مالك** عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال أيا رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده  
بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء **مالك** عن يحيى بن سعيد  
عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث  
ابن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا رجل أفلس فأدرك الرجل ماله  
بعينه فهو أحق به من غيره **ش** قوله صلى الله عليه وسلم أيا رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه  
منه أفلس هو عدم المال وهو الأعراس **قال الله تعالى** وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يخلو  
أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه فإن كان مجهولاً أفلس ففي  
كتاب ابن المواز عن مالك يحبس الحر والعبد حتى يستبد أمره لعلة غيب ماله **وقال مطرف**  
ويحبس النساء ومن فيه بقية ترقى في الدين في اللدد والتهمة ووجه ذلك أن ما يدعيه من الأعراس  
ينفيه إقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقتضي أنه موسر به فالظاهر من حاله  
خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه المجنون لتحقيق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى  
وأقام بينة في الفقر ولم تزك بينته لم يؤخذ عليه حيل وسجن حتى تزك بينته من كتاب ابن سحنون  
وذلك لما قدمناه من أنه يدعي خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا من تفالس ويقول لاشئ  
له وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعده بالقضاء فليؤخره الإمام حسب ما رجوله ولا يعجل عليه  
حكمه **ابن حبيب** عن ابن الماجشون **وقال** في كتاب سحنون إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه أخر  
ويعطى حيلة بالمال فإن لم يجد حيلة به سجن ووجه ذلك أن تعذر القضاء فدينه على أكثر الناس  
اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى حيلة بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما لا مضرة فيه  
على الطالب له فلا حاكم أن يؤخره مثل هذا التأخير **وقال ابن الماجشون** في سبائك لرجل عليه سمك  
فسأل الصبر حتى يخرج فيصيد قال يصبر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الحيل ووجه  
ما تقدم من رواية ابن سحنون الحيل في المال لأنه لما جاز أجل كان له أن يؤخره إلا بحيل إلا أن  
يكون هذا السمك عديماً يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء إلا من تصيده فيترك والتصيده لانه الوجه الذي  
يسلم اليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الدين فيأمر ويأمر  
حبيب عن ابن الماجشون فقال يحبس في الدريمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال  
أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه سجن على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون  
على قدر الحق الذي يختبر من أجله (مسئلة) ويحبس الوصي فيما على الإيتام من دين إذا كان لهم  
في يده مال وكذلك الأب في دين الولد إذا كان له يده مال رواه ابن سحنون عن ابن عبد الحكم  
ومعنى ذلك أنه قبض له ماله ولا يعلم بقاءه فلا يقبل قوله لأنه يدعي خلاف الظاهر (مسئلة) ويحبس  
الأب إذا امتنع من الاتفاق على ولده الصغير ولا يحبس الأب في دين الولد إذا كان له عليه دين  
يطلبه به وأما تركه الاتفاق عليه فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويحبس المسلم  
للكافر في الدين رواه ابن حبيب ويحبس السيد لكتابه في الدين ووجه ذلك أن الحقوق  
لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا الوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لأجل حرمة وقرابته لأن حرمتها

**ما جاء في أفلاس الغريم**  
**مالك** عن ابن شهاب عن أبي  
بكر بن عبد الرحمن بن  
الحارث بن هشام أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال أيا رجل باع  
متاعاً فأفلس الذي ابتاعه  
منه ولم يقبض الذي باعه  
من ثمنه شيئاً فوجده  
بعينه فهو أحق به وإن مات  
الذي ابتاعه فصاحب المتاع  
فيه أسوة الغرماء  
**مالك** عن يحيى بن سعيد  
عن أبي بكر بن محمد بن  
عمرو بن حزم عن عمر بن  
عبد الرحمن بن الحارث  
ابن هشام عن أبي هريرة  
عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال أيا رجل  
أفلس فأدرك الرجل  
ماله بعينه فهو أحق به من  
غيره



واحدة وانما ذلك لانه عليه من حق الاثمة الموجبة للنفقة وبحسب سائر القرايات من الاجداد وغيرهم والله أعلم فان ظهر أنه لا مال له ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يحلفه ويطلقه ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ومعنى ذلك أن يشهد له الشهود انهم لا يعاصون له مالا ظاهرا ولا باطنا وينتضي أمر السجن ويلزمه هو العتبية لان الشهود انما يشهدون على العلم فعليه هو أن يحلف على الباطن بالبت كالرجل يستحق الدار فيشهد الشهود له على عامهم أنهم لا يعاصون فوته فيحلف هو على الباطن بالبت والقطع انه ما فوته

( فصل ) وأما من ثبت فلسه وعلم عدمه فروى ابن وهب عن مالك في كتاب ابن حبيب لا يحبس ان كان معسرا ولا شيء له وفي كتاب ابن المواز ان علم انه لا شيء له فلا يحبس حر ولا عبد ووجه ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ( مسألة ) ولا يؤجر المفلس في دينه خلافا لابن حنبل والدليل على ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ومن جهة المعنى ان الدين انما يتعلق بدمته دون عمله قال ابن المواز سواء كان حرا أو عبدا مأذونا له في التجارة

( فصل ) وأما من علم غناه أو كان ذلك ظاهرا أمره ففي كتاب ابن المواز والعتبية يحبس حتى يوفي الناس حقوقهم أو يتبين انه لا شيء له فهذا لا يصرف ولا يجعل سراحه حتى يستبرأ أمره قال وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها ولا يعلم ذلك ولا يعلم انه مرق له شيء ولا أحرق له منزل ولا أصيب بشيء

( فصل ) وانما ثبت فلسه بحكم الحاكم بذلك وانما يحكم الحاكم بذلك بعد أن يثبت عنده ما وجب ذلك فممنعه من التصرف في ماله ويحجر عليه فيه حتى يتبين غناه عن الغرماء ويعجل ما عليه من دين مؤجل ومن وجد سلعة كان أحق بها وهذا معنى تفليس ولا يخلو أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان غائبا وله مال حاضر فقام غرماءه عليه فليس لهم فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن مالك أن ذلك لهم وروى ابن القاسم في العتبية والواختة ان كانت غيبة ثم ريسة فيكتب اليه ويكشف عن أمره ليعرف ماله من عدمه وان كان بعيد الغيبة فلا يخلو أن يعرف حاله في العدم واليسار أو يجهل ذلك فان جهل ذلك فلس روى ابن المواز عن أشهب وابن القاسم وان عرف يساره فقال ابن القاسم لا يفلس وقال أشهب يفلس وجه قول ابن القاسم ان غدا معروف الملاء فلا يفلس أصل ذلك اذا كان حاضرا ووجه قول أشهب ما احتج به من ان مال الغائب البعيد الغيبة لا يقضى منه دين ولا يعرف ما يدل عليه فلا يمنع ذلك افلاسه ( فرع ) فاذا قلنا برواية مطرف وابن وهب انه يفلس الحاكم ويقضى ديون الحاضرين وتخاصوا بما علم انه عليه لعائيب ولا يؤخرون لاستبراء ما عليه لان ذمته باقية وأما الميت فان ذمته قد ذهب فلذلك يستأنى بهم اذا كان معروفا بالدين روى مطرف وابن وهب عن مالك ( مسألة ) فان كان حاضرا فلا يخلو أن يرد جميع غرمائه تفليس أو بعضهم فان أراد ذلك بعضهم فان للقائم تفليسهم وسجنه روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان أراد بعضهم ذلك ( ٤ ) ووجه ان ذلك حتى للطالب فلا يبطل باسقاط غيره عنه مثل ذلك الحق كما لو وهب بعضهم دينه لم يلزم غيرهم أن يهبه دينه أيضا ولن أبي تفليس أن يحاص القائم في مال المفلس ويقر بيدا المفلس ما كان له بالخاصة وليس للقائم أخذ ذلك منه في دينه روى ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن تفليس يقتضي تحاص غرمائه في ماله فنأقر حصته بيده فهو بمنزلة من

استأنف معاملته بعد التفليس لم يكن للغرماء أختم معاملته به من المفلس ( مسألة ) وهذا اذا قام من أراد اقرار حصته بيده وطلب الخاصة وأما من أمسك عن الطلب وعلم بالتفليس وتقاسم الغرماء ماله وهو حاضر فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية انه ان قام بعد ذلك فلا شيء له الا أن يكون له عنبر في تركه القيام أو يكون له سلطان ووجهه انه اذا علم بذلك وأمسك عن الطلب مع عدم العنبر فالظاهر انه راض بذلك ومسوخ له حصته من ماله رضا بطلب ذمته مع خرابها أو رفقابه قال مطرف وابن الماجشون وذلك بمنزلة سكوتهم عما عتق المفلس ثم يري القيام به والله أعلم ( مسألة ) ويصح ذلك من تفليس بحكم الحاكم قال واذا قام غرماءه فأكتمهم من ماله يتبعونه ويقتسمونه ففي العتبية من سماع ابن القاسم انه بمنزلة تفليس السلطان ووجه ذلك انه حكم لا يتعدى المفلس وغرماءه فاذا اتفقوا عليه ثبت بينهم ومعنى ثبوت الحكم بينهم أن يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده من فلسه وأخذ حصته مما كان بيده روى ابن القاسم ( مسألة ) وهذا اذا وجدوا له مالا لخاصة وافيها لم يجدوا له شيئا فتركوه فتداين بعد ذلك فليس هذا بتفليس قاله ابن القاسم في العتبية قال ولو بلغوا به السلطان ففلسه لكان هذا تفليسا لانه قد بلغ من كشف حاله مالا يبلغه غرماءه ولو علم ان غرماءه يبلغون من ذلك مالا يبلغه السلطان رأيت تفليسا ولكن لا آخذ به خوفا أن لا يبلغوا ذلك وقاله أصبح ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فتنه خسة أبواب \* الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده \* والباب الثاني في حكم مالا ينزع من ماله ولا يحجر عليه \* والباب الثالث في حكم ما يحجر عليه من ماله قبل البيع وبعده \* والباب الرابع في ديون المفلس بعد التفليس \* والباب الخامس في اتقاع فيه الخاصة

( الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده )

أما اقرار المفلس وبيع ماله وقضاؤه عن بعض غرمائه ففي كتاب ابن حبيب فيمن أحاط الدين بماله ان قضى بعض غرمائه أو رهن فقد اختلف فيه قول مالك فقال يدخل في ذلك باقي الغرماء وقال لا يدخلون وذلك ماض قال ابن القاسم وعلى هذا جماعة الناس وجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ولذلك لا يجوز له عتق بغير اذن غرمائه فأشبه الذي قد حكم الحاكم بتفليس أو المريض فقد قال أصبح في العتبية ان المريض الخوف عليه لا يقضى بعض غرمائه دون بعض وان كان غير مخوف لم يحجر عليه القضاء في ماله ووجه القول الثاني انه ليس بمحجور عليه لان بيعه جائز وكذلك قضاؤه دين البيع وانما يمنع من اتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالهبة والعتق ( فرع ) قال ابن القاسم واذا فطن المقتضى باستعراقه وبادر الغرماء فهو أحق وهذا ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم في تفليسهم ولم يرفعوه بعد فخالف بعضهم اليه فقضاء قال ابن القاسم قال يدخل معه سائر الغرماء وقال أصبح لا يدخلون معه وجه قول ابن القاسم انهم اذا تشاوروا في تفليسهم فقد اتفقوا على التخاص في ماله وذلك يقتضي اشتراكهم فيه فنأقتضى منهم شيئا شاركه فيه الآخرون كما لو باعوا منه بعقد واحد وجه قول أصبح انهم لم ينقدوا ذلك فلم يوجد الاشتراك بينهم وانما يحصل الاشتراك بانفاذ التفليس والحجر عليه في بيده والله أعلم ( مسألة ) والتفليس الذي يمنع قبول اقراره فيما روى ابن المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماءه على وجه التفليس قال محمد بن يدرج والوايني وبين ماله وبين البيع والشراء والأخذ والاعطاء فانه لا يقبل اقراره حينئذ يدين قال احمد بن ميسر ما كان قائم الوجه منبسط اليد في ماله فانه يجوز اقراره الا أنه اذا خاف من قيام الغرماء فاقبل من بينهم عليه من



والدأو ولد فاراه فاسدا ويطل اقراره قال وليس كذلك اقراره للاجنيين والله أعلم (مسئلة)  
 واذا أقر الرجل بمال فلا يتخلو أن يكون ديون غرمائه بغير بينة أو ثابتة بينة فان كانت انما هي باقرار  
 فيجوز ذلك لمن أقر له في ذلك المجلس وبلغت واحداً وقرب بعض ذلك من بعض قاله مالك في كتاب  
 محمد وجه ذلك أن ما ثبت به دينهم بسبب واحد فلم يرد بعض ذلك دون بعض واذا أقر لقوم ثم استأنف  
 بعد مدة أو في مجلس واحد تغيرت به دينهم بسبب واحد لا يثبت اقراره للآخرين لان الدين الاول قد حجر عليه بسببه  
 فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كالمثبت بينة وروى ابن حبيب عن ابن القاسم اذا أقر المفسس  
 لمن يتهم عليه أولاً لا يتهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فان المقر له يحاص سائر غرمائه (مسئلة) وأما  
 ان كان الدين الاول ثبت بينة فانه لا يجوز اقراره لمن يثبت دينه من الغرماء في وقت الحجر عليه لانه  
 يدخل نقصاً على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك غير جائز لان من حجر عليه في البيع والشراء  
 والأخذ والعطاء فقد حجر عليه في الاقرار كالسفيه وفي كتاب محمد وقد كان من قول مالك ان من أقر  
 له المفسس ان كان يعلم منه تقاضيه ومداينه وخطه فانه يحلف ويحاصص من له بينة ووجه هذا  
 القول أن الحجر عليه غير ثابت لانه مأخوذ بهذا الاقرار ويتعلق بدمته فذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب  
 فوجب أن يحاص به وأما السفيه فان ما أقر به غير متعلق بدمته فذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب  
 عن ابن القاسم سواء كان اقراره لمن يتهم عليه أولاً لا يتهم عليه فانه غير جائز اذا كان للغرماء بينة وهذا  
 اذا كان الدين الثابت بالبينة وقد أحاط بماله فان لم يحط بماله جاز اقراره لمن أقر به قاله مالك في  
 الموازية احتج لذلك بان من ثبت دينه لم يكن له تفليس والحجر عليه في جاز اقراره كسائر المتصرفين  
 (مسئلة) وهذا حكم اقراره بالدين وأما أن يقول لبعض ما يده هذا اقرار أو ودعة في العتية  
 من قول ابن القاسم لا يصدق المفسس في ذلك كالأصدق في الدين وبه قال أشهب ووجه ذلك انه  
 اقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالاقرار بالدين كالموقوف له في ماله ودعة أو قراض ولم  
 يعين فان أصبح قال لا يجوز اقراره وقال أصبح يقبل قوله في الاقرار بالودعة والقراض وان  
 لم يكن على أصل ذلك بينة قال لانه اقرار بامانة ولم يقر بدين رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية  
 زاد أصبح وذلك اذا أقر عن لا يتهم عليه

( الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم )

في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك يترك له ما فيه نفقة له ولا له ولعاليه وكسوة له ولا له وفي  
 كسوة زوجته شك وقال سحنون في العتية يترك له قدر نفقته وكسوته ولا يترك له كسوة زوجته  
 قال ابن القاسم يترك له لبسه الا ان يكون فيه فضل عن لباس مثله قال ابن القاسم في العتية يترك له  
 ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك قدر الشهر  
 وروى ابن المواز عن أصبح ان كان الذي يوجد له قدر نفقته شهر أو نحوه فليترك له يعيش به ووجه  
 ذلك ان ما يختص به من لباس لا يمكن أن يعرى منه ما في ذلك من هتك ستره وكشف عورته فيترك  
 له منه ما يكفيه مما جرت عادته بمثله لان هذا القدر لا يعاوض عليه وكذلك نفقة الأيام لنفسه ولبنه  
 الصغار الى ان يتسبب في وجه نفقته لان اسلامه للهلاك دون فوت غير جائز وكذلك اخراجه عن  
 عادة مثله وأما كسوة زوجته فتوقف فيها مالك وصرح سحنون بانها لا تترك لانها انما تصير اليها على  
 سبيل المعاوضة ولها كسوة سواء ما ملكها وهي مما يطول بقاؤه ويدوم الانتفاع به كالنفقة التي  
 تزيد على مدة الأيام المتقدم ذكرها وبالله تعالى التوفيق (مسئلة) وما عدا ذلك من الحيوان

والأثاث والدور والأرضين والعروض فتتعلق حقوق الغرماء به ويبيع ذلك عليه وروى ابن  
 حبيب عن مطرف عن مالك يستأنى في بيع ربه بسوق الشهر والشهرين وأما الحيوان فالمدة  
 اليسيرة وكذلك العروض والحيوان أسرع بيعاً ومعنى ذلك والله أعلم لما يلزم من الانتفاع عليه مع  
 تسرع التغير اليه (مسئلة) وصفة بيعه بالخيار ثلاثاً طلباً للزيادة رواه مطرف عن مالك وقاله ابن  
 القاسم وسحنون وانما معنى ذلك انه يمتدح الناس عن الزيادة الا عند توقع امضاء البيع واذا  
 أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثاً ليكون كل من أراد الزيادة يعلم  
 وقت فواتها فلا يؤثرها (مسئلة) ويبيع على المفسس سريره وقبته ومصحفه وخاتمه قاله مالك  
 واختلفوا في بيع كتبه فقال مالك في الموازية لا تباع عليه كتب العلم قال وكان غيره من أصحابنا يجيز  
 بيعها في الدين وغيره وانما هذه المسئلة مبنية على جواز بيعها فان مالكا منع من بيعها في المدونة  
 وغيرها لان طريقها للنظر وليس بمقطوع بصحتها وجوز بيع المصنف لصحة ما فيه وقد أباح  
 بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم يبيع كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون  
 فأنكر واذا ذلك (مسئلة) ولا تجزأ من ولد المفسس ويؤاجر مدبره وتباع كتابه مكتبه قاله  
 مالك في الموازية ووجه ذلك أن أم الولد انما تبقى له فيها الاستمتاع وذلك مما لا يباع ولا يوجب وأما  
 المدبر فان خدمته للمفسس وهو يعود ما لا فجاز ان يباع ذلك عليه وكذلك كتابه مكتبه حق مؤجل  
 يطلب به المكتوب ويصح بيعه فتعلق به حق الغرماء أصل ذلك ما سلم فيه من العروض (مسئلة)  
 ولا يجبر المفسس على اعتصام ما وهب لولده ولا على الاخذ بشفعة له فيها فضل قاله مالك في الموازية  
 ووجه ذلك أن هذا ملك ولا يجبر على ابتداء الملك بالقبول كما لا يجبر على قبول هبة توجب له أو وصية  
 يوصي له بهار رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية في الصدقة ولو بذل له رجل السلف  
 والعون لم يجبر على قبول ذلك رواه أصبح عن ابن القاسم (مسئلة) وان ورث أباه فالدين أولى  
 به ولا يتعلق عليه الا ان يفضل منه شيء عن الدين فيعتق ولو وهب له لعتق ولا شيء فيه للغرماء رواه أبو  
 زيد عن ابن القاسم في العتية قال لأنه لم يوجب له ليعيه الغرماء وانما قصد بذلك العتق (مسئلة)  
 والمرأة المدبنة تفلس حتى تزوج فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم الا أن يكون الشيء الخفيف  
 كالدينار ونحوه فليس لها أن تقضيهم جميع صداقها وتبقى بالجهازها قاله ابن القاسم في العتية  
 ووجه ذلك ان حق الزوج متعلق بالجهاز وعلى ذلك أمره وقد تقدم بيانه في النكاح (مسئلة)  
 واذا ربح الرجل دين فزعم في جاريته انها أسقطت منه روى عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم  
 لا يصدق الا أن تقوم بذلك بينة من النساء أو يكون قد فشا هذا قبل ادعائه أو كان يذكر ذلك والا  
 يبعث للغرماء

( الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه الغرماء من ماله )

المال لا يتخلو أن يكون عينا أو غير عين فان كان عينا فاما أن يكون قد أوقف لذلك أو يبيع له بعض  
 ما وجد له فروى ابن القاسم عن مالك أن ضمانه من الغرماء رواه عنه ابن وهب ومطرف وروى  
 أشهب عن مالك أن ضمانه من المفسس ووجه ذلك أنه على الصفة التي يصح القضاء فيها ولا يحتاج الى  
 القسمة ولذلك كانت من ضمان الغرماء وهذا يصح اذا كانت الديون عينا وكان ما وجد عنده من  
 العين مثله في صفته فاما ان كان دينه عرضاً فقد قال يتخاص ببقية ويشتري له بذلك مثل  
 عروضه فالذي يحاص به العين فلذلك يصير ضمانه لانه من حينئذ تفرد بملكه ومن أجله نقل الى



تلك الصفة ان كان يبيع به عرض واذا كان ماله طعاما والدين الذي عليه طعاما فيجب على قول ابن  
القاسم ان يكون من ضمن الغرماء لانه على الصفة التي يستحقونها واعاؤف للقسمة بينهم فكان  
ضمانهم (مسئلة) واذا لم يكن عينا وقت البيع فالدين روى ابن القاسم عن مالك ان ضمانه من  
المفلس وروى ابن الماجشون عن مالك ان ضمانه من الغرماء فعلى هذا رواية ابن القاسم عن مالك  
الغرماء يضمنون العين والمفلس يضمن غيره ورواية أشهب ان المفلس يضمن الجميع حتى يقتسمه  
الغرماء ورواية ابن الماجشون أن الغرماء يضمنون ذلك كله لا احتج به من انه لم وقف وبسببهم  
منع وجهر رواية ابن القاسم ان ما كان من جنس حقوق الغرماء فضمانه منهم لانه لم يبق للمفلس به  
تعلق لأنه من جنس حقوقهم وجهر رواية أشهب ان حق التوفيق بقي فيه فكان ضمانه من المفلس  
قال ابن المواز وقد قال ابن القاسم فلوا شترى من العين ساعة بعد التوقيف لمن ربحها فاعال للمفلس  
يقضي منه دينه قيل له فكيف ربحه وضمانه من الغرماء فسكت

( الباب الرابع في حكم المحاصة )

أما حكمها فانه ينظر الى كل دين عليه مؤجل أو أجله بالنفس ويخاص صاحبه لغرمائه \* قال مالك  
لان النفس معنى يفقد الذمة فاقضى حلول الديون كالموت وماله من دين مؤجل فانه يبقى الى  
أجله ويبيع لغرمائه بما يجوز أن يباع به لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التي لها أو ما يوجب  
حلول الديون التي عليها كخرابها بالموت (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يتخلو أن يكون ماعليه من  
الديون متائلا كالعين والمكيل والموزون أو غير متائل فان كان متائلا وكان جميعه عيناصير ماله عينا  
ويقاسمه الغرماء بان يعلم المالكل واحد منهم فيجمع ثم ينظر كم مقدار ما وجد له من المال مما عليه من  
الدين فان كان النصف أخذ كل غريم نصف ماله من الدين وأتبعه بالباقي في ذمته متى أسير  
(فرع) وان كان عليه ثياب وعليه مثلها قال محمد بن عبد الحكم يدفع فياله عليه قال الشيخ أبو  
محمد يريد أن أصابته بالمخاصة فقيتها وان كان ماله طعام أو غيره من المكيل أو الموزون  
فقد قال محمد بن عبد الحكم اذا كان ماله طعاما وعليه مثله دفع الى غرمائه يريد والله أعلم يتحصون  
فيه على ما تقدم لأنه من جنس ماله كالعين (مسئلة) فان كان ماله دراهم وعليه دنائير أو كان ماله  
دنائير وعليه دراهم فقد قال محمد بن عبد الحكم لا يصرفها الآن يصرفها من الغرماء بما تنسوى برضاهم  
\* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أنه بما يقرب من دين الغرماء ويجمع اليه  
في الزكاة فلا يكون حكمه حكم الحيوان والثياب في لزوم بيعها وان أراد الغرماء أخذها تصاصوا فيها  
بصرفها (مسئلة) وان كان ماله عروضاً فاشترى بعض الغرماء شيئاً مما بيع عليه حوسب به فيها  
يقع به من المحاصة

(فصل) وان كان ما عليه من الدين غير مماثل لمثل أن يكون له عليه عرض مختلفة الاجناس  
حيوان وعين فقد قال مالك في كتاب محمد انه من أفلس وعليه عرض وحيوان ألم ليس فيها فان  
المشتري يحاص ببقية ذلك فاحصل له من القيمة اشترى له به ما شرطه وفي العتية من ماع عيسى  
عن ابن القاسم أنه ان كان له طعام من سلم حاص ببقية ما أصابه بذلك يشترى له به مثل طعامه ما بلغ  
ولا يجوز أن يأخذ ما أصابه من القيمة ثم لو كان السلم في وصف دفعه له ما يشترى به نصف ونصف  
خير أن يشترى له نصف ونصف ويتبع الفلوس بنصف ونصف إذا أيسر وبأن أن يتركه حتى يسر  
صاحبه فإذا ختمته وصفا كاملا وليس له أن يأخذ منه الا ثمانية و يتبعه بنصف ونصف أو به

ما بقي الآن يكون ما أصابه مثل رأس ماله فأقل فيكون أقله جائزة قال الشيخ أبو محمد يرد في غير الطعام المسلم فيه ( فرع ) والاعتبار في القيمة بقية يوم الحاضرة ورواه عيسى عن ابن القاسم وقاله مالك في كتاب محمد ووجه ذلك أن ماله من الدين قد حل وإن كان مؤجلاً فإتاهه قيمته ذلك اليوم لأن وقت القضاء ( مسألة ) إذا ثبت ذلك فإنه يشتري له بتلك القيمة مثل الذي له عليه فإن تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص فإنه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وأما التكاسب بينه وبين المفلس ففي زيادة ذلك أو نقصانه ووجه ذلك أن بالقسمة قد اختص كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة وصار ذلك مختصاً به فزيادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء ( مسألة ) وإذا اشترى من ماله من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي اشترطها في السلم فإن كان وصف الطعام بأنه جيد فقد قال محمد بن عبد الحكم يشتري له أدنى ما تتفع عليه الصفة وقد قيل أوسط تلك الصفة ومعنى ذلك ما يلزم المسلم اليمين تلك الصفة التسامح والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة)

وأما ما يقع فيه الحاصصة فهو كل دين ثابت قبل زمن فدية. وقد قال مالك للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها وأما بقى منه روادى حبيب وغيره عنه وهذا إذا كان قد بنى بها فإن لم يبن بها ففي كتاب ابن الموزانها تحاص بجميعه لأنه حق يتعلق بتمتله إسقاط بعضه بطلاقها وله إثباته باستدامة نكاحها فإن طلقها بعد الدخول فلا تأثير لطلاقها في مسئلتنا هذه وإن طلقها قبل الدخول فلا يخاف أن يكون لم يدفع اليها شيئاً من الصداق أو يكون قد دفع اليها جميعه أو بعضه فإن كان لم يدفع اليها شيئاً من الصداق عاصت الغرماء بما واجب لها منه وهو نصفه وإن كان قد دفع اليها جميعه كان لها نصفه والنصف الثاني دين لها عليه تحاص به الغرماء وإن كان دفع اليها نصفه ففي كتاب ابن الموزان والعينية من رواية أصبغ عن ابن القاسم في المطلقة قبل البناء وقد كان قد دعا خنسين وبقي لها خسون مؤخره وفلس الزوج فلترد نصف النقد وتحاص الغرماء فيها وترد نصف المهر قال ابن حبيب وهذا إذا طلقها بعد أن أفلس فأما لو طلقها وهو قائم الوجه فقد أوجب لها ما أخذت وتستحقه قبل فلسه فلا يؤخذ منها شيء وأما إن طلق بعد أفلس فيجواب ابن القاسم بجميع وهذا الذي قاله محمد فيه نظروا يجب أن يعتبر ومعنى آخر وهو أن يكون قد دعا قبل الطلاق أو بعد الطلاق فإن كان قد دعا قبل الطلاق على وجه استدامة النكاح فهذا التماسه اليها على أنه جزء من جميع صداقها فإن طلقها بعد ذلك في حال فلسه كان ما قاله ابن القاسم من التراجع وكذلك لو طلقها قبل أفلس فلم ينتجز بينهما في ذلك شيء فلا حاصصة لأن الزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع اليها من المعجل وبقي نصف المؤجل إلى أن يجيء أجله وأما إن تقصا في ذلك ورضى الزوج بترك الرجوع عليها في المعجل فذلك على ما قاله ابن الموزان لا يرجع عليها شيء ولا يرجع هي بشيء لأنه لم يدفعه اليها على أنه جزء من صداقها ولا أنه حق لاستدامة النكاح في المستقبل وأما دفعه اليها على أنه جميع ما ادّعتا صحقت عليه فهو بمنزلة أن يكون قضاء دينها لها عليه من معاملة لم يبق له عليها من سببها شيء والله أعلم (مسئلة) ولو صالح الرجل زوجته بعشرة دنانير إلى شهر فأفلس حاص الغرماء بها قاله مالك في الموازنة لأنه دين ثابت له عليها قد استوفى ما عاوضت به عنه كالموابعها بوابيضته (مسئلة) والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحمل مع الغرماء وكذلك الزوجة في العصمة لا تضرب بنفقة مع الغرماء روادى حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك أنه معاوضة عن دين لم يقض بعد أو نفقة على ولد وذلك مما لا يحاص به الغرماء لأن دينهم قد تعلقت بتمته واستوفى



أعواضها وأما الزوجة تنفق على نفسها في غيبة الزوج فإن كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان لم يحاص به الغرماء فإن كان ذلك بعد أن رفعت إلى الإمام فانه يضرب به في الفلوس وهل تضرب به في الموت قال ابن القاسم اختلف فيه قول مالك فيه فقال مرة تحاص به في الموت كالفلوس وقال مرة تحاص به في الفلوس دون الموت واختار ابن القاسم القول الأول ووجهه انه ثابت لازم لذمة المعنى ماض قد استوفاه تجب المحاصة به في الفلوس فوجب المحاصة له في الموت كسائر الديون ووجه القول الثاني ان ما طريقه النفقات ضعيف لانها تسقط بالاعسار جلة ولا تتعلق بذمة ولذلك لا يحاص بها وان كانت قد لزمت وثبتت أسبابها (مسئلة) وأما نفقة الولد فقال ابن القاسم لا يضرب بنفقة في موت ولا فلوس وقال أشهب الولد كالزوجة وجه قول ابن القاسم انها نفقة لا تجب الا مع اليسار فلا يحاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة ووجه قول أشهب ان نفقة الأبوين تازم ابتداء من غير حكم كما كان في الماضي لا في وقت يلزم الأب النفقة وجب أن يحاص بها كنفقة الزوجة (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فقد قال أصبغ من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان أو بغير أمره والأب يؤثم على فانه يضرب بهما في الموت والفلوس فإن كان الأب يوم الانفاق معسر فلا شيء للنفق (مسئلة) وأما نفقة الأبوين فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك ان نفقة الأبوين لا يضرب بهما في موت ولا فلوس قال أصبغ الآن تكون نفقة الأبوين قدرت بحكم أو تسلف وهو على يؤثم فانه يضرب بهما في الموت والفلوس ووجه قول مالك يحتمل أن يريد به النفقة المستقبلية وان كان أراد بها الماضية فإن وجه ذلك انها على وجه الصلة فاشبهت الهبة التي لم تقبض ووجه قول أصبغ انه حق ثبت بحكم كما استغرق في ذمته فوجب أن يضرب به في ماله كسائر الديون (مسئلة) والمسجون في دين امرأته أو غيرها ليس له أن تكون معه امرأته ولا أن تدخل عليه لانه سجن للتضييق عليه فاذا لم تمنع لذه لم يضيق عليه قاله سحنون ولو سجن الزوجان في حق لم يمنع أن يجتمعا اذا كان السجن خاليا ولو كان فيه رجال ونساء حبس الزوج مع الرجال وحبست المرأة مع النساء ووجه ذلك انها مسجونان فلم يقصد لكونها معها ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء حق على كل واحد منهما فاذا وجب السجن عليهما لم يمنع الاجتماع لان التفريق ليس بمشروع وقد روى عن محمد بن عبد الحكم لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القربات في السجن (مسئلة) ولا يمنع الحبس في الحقوق من يسلم عليه ولا ممن يخدمه وان اشتد مرضه واحتاج الى أمة تخدمه وثأمر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته فلا بأس أن يجعل معه حيث يجوز ذلك ومن كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان منعه مما تدعو الضرورة اليه يفضي به الى الهلاك وادخال المشقة العظيمة والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه (مسئلة) ويمنع المسجون من الخروج الى الجمعة والعيد ولا يخرج لحجة الاسلام ولا غيرها ولو أحرمت بحجة فرض أو نذر أو بحجة حنت بها أو بعمره ثم فم عليه بأن حبس لم يكن له أن يحل ويبقى على احرامه من كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان هذه من حقوق الآدميين فليس له اسقاطها بالعبادة لا يقوت وقتها قال ولو ثبت ذلك عليه الدين يوم زواجه بمكة أو منى أو عرفه وهو محرم استحسن أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الأول واستحسن اذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخته أو أخيه ومن يقرب من أقرائه وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كفيل بالوجه ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرابته روى ذلك كله ابن سحنون وهذا سائغ لمن قال من أصحابنا بالاستحسان فأما القياس والنظر فالمنع من ذلك

ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان منع ذلك كله وهو الصواب عندي والله أعلم  
(فصل) وقوله أعمار رجل باع متاعا فلوس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فم وأحق به رجل مالك والسافعي هذا اللفظ على وجهه وقالوا بذلك في البائع المفلوس بجد متاعه فانه أحق به من سائر الغرماء وقال أبو حنيفة لا سبيل له اليه وهو أسوة الغرماء فيه وحديث ابن شهاب ويحيى بن سعيد في هذا الحكم حجة عليه والحديث الأول حديث ابن شهاب من مر أسيل أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وهو مما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على انه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة وحديث يحيى بن سعيد مسندوه نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى ان فلوس المتاع يثن المبيع مع بقاءه على صفته وعدم تعلق حق الغير به بوجوب للبائع حق الفسخ ويجعله أحق به ان شاء أصل ذلك قبل القبض (مسئلة) اذا ثبت ذلك في هذا ثلاث مسائل احداها ما اذا ثبتت السلعة للبائع والثانية فيما ثبتت فيها لصاحبها والمسئلة الثالثة فيما ثبتت فيها للغرماء فأما المسئلة الأولى فيما ثبتت فيه السلعة للبائع وأن يقوم له بذلك بينة فان لم يتم له بذلك بينة وقال المفلوس هي له في كتاب محمد اذا كان على الحق بينة فقال عند الفلوس هذا متاع فلان فقيل يكون أولى به من الغرماء زاد ابن القاسم في العتبية يحلف بائع العبد ويكون أحق به ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق قال ابن المواز انما يكون ذلك اذا قامت بأصل الحق بينة على اقراره بذلك قبل الفلوس وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ان اقراره لم يثبت بذلك جائز بغير بينة ولعل هذا في الصانع والخلاف فيه واحد يحتمل أن يفرق بينهما ما بان الدين متعلق بالذمة فلا يتغير في غيرها الا بينة والصانع لا يتعلق ما سلم اليهم بدهم وانما يضمنونه ان ضاع على وجهه ما وقيل اذا لم يعين الشهود ذلك وانما شهدوا على اقراره بعد أو سلعة لم يعينها فلا يقبل قوله في تعيينها بعد التفليس وجه القول الأول انه اذا قامت بينة بأصل الحق واقر بذلك اقرار المفلوس له بالعين فانه يقوى حجة البائع لا سيما وليس هناك من يكذب قوله فكان القول قوله مع عينة والله أعلم ووجه القول الثاني أن البائع مدع في تعلق حقه بعين المبيع ولا يقبل منه ذلك الا بينة (فرع) فاذا قلنا بالقول الثاني في كتاب ابن المواز يحلف الغرماء على علمهم فان نكوا حلف البائع وأخذها ووجه ذلك ان البينة لازمة وعجز عنها حلف الغرماء على ما يعامون صدق فيقول ويكونون أحق بعين العبد فان نكوا ردت اليهم عليه وحلف انه العبد الذي باع منه وكان أحق به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذي ثبت فيها لصاحبها انه بالخيار بين أن يأخذ سلعة بعينها وبين تسليمها ويحاص الغرماء بعينها سواء زادت أو نقصت قاله في العتبية والموازية ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن مالك وقال الشافعي ليس له الا سلعة ولا سبيل له الى المحاصة بثنها والدليل على ما نقوله ان السلعة قد ملكها المفلوس بالشراء بثن تعلق بذمته فلما غابت ذمته ودخل الثمن النقص كان للبائع الخيار بين أن يرد البيع ويرجع بسلعته وبين أن ينقده ويحاص بما ثبت له من الثمن وليس في الافلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع الا سلعة (مسئلة) وأما الذي ثبت فيه للغرماء فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ان للغرماء أن يدفعوا اليه جميع ثمنها قال ابن الماجشون ولهم أن يدفعوا اليه الثمن من أموالهم أو من أموال المفلوس وقال ابن كنانة ليس للغرماء أن يفسدوها بأموالهم ولكن يفسدوها بثمنها في مال المفلوس ان كان له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها عن



المفلس من دينهم وتكون لهم السلعة لهم غاؤها وعليهم ثوابها وفي هذا بابان أحدهما في وجه تصير  
الملك إلى المفلس فيكون المصير أحق بها والثاني في الأموال التي يثبت الحكم فيها فأما الباب الأول  
في أي وجه صارت السلعة إلى المفلس من وجوه المعاوضة فإنه يكون من صيرها إليه أحق بها فمن  
أصدق أمر أنه عبدا أو سلعاً قبضتها ثم أفلست وقطعها الزوج قبل البناء فقد روى عن ابن  
القاسم الزوج أحق بنصف ما وجد من ذلك ووجه ذلك أن هذا عقد معاوضة فكان هذا حكمه  
حكم البيع (مسئلة) ومن وهب لثواب فقيرت عند الموهوب ثم فليس فإن الواهب أحق بها  
كالبيع رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن القاسم عن مالك قالوا إلا أن يعطيه  
الغرماء قيمتها ووجه ذلك ما قدمناه من أنه عقد معاوضة (مسئلة) ومن اشترى من الغازين  
شيئاً من المغنم ثم فليس فأهل المغنم الذين باعوه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرماء رواه ابن المواز  
عن أصبغ إلا أنه شرط في ذلك شرطاً قال وذلك إذا كان شرائه منهم خاصة بمقدار ما صار له  
ولهم دون الجيش والحق ثابت عليه لم يحل بد بعضهم بعضاً عليه فأما إن حيل عليه بما زاد على حقه  
فالمحال أسوة الغرماء إذا احتال وكذلك إذا لم يشتري من قوم بأعيانهم إذ ليست بسلع لقوم معينين إنما  
هي غنائم يبيعها السلطان للخمس والجيش والمحيل ليس ببائع وإنما أحيل بدين فهو وغيره سواء  
قال ابن المواز لا أدري من أين قال أصبغ وادعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحاله سواء يكون  
أحق بما زاد منهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء (مسئلة) وأما من اشترى سلعة شراً  
فساداً فأفلس البائع ثم فسخ البيع قال سحنون في كتاب ابنه المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي  
ثمها وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون أن كان اشتراها بنقد فالمبتاع أحق  
بثمنها حتى يستوفي حقها وإن اشتراها بدين فهو أسوة الغرماء قال ابن المواز وذلك سواء إلا أن  
يجد ثمنها بعينه فهو أحق به ووجه قول سحنون أنه لما كان قبضها قبضاً يملك به كان كالرهن بيده  
فهو أحق بثمنها حتى يستوفي ماله فيها ووجه قول ابن المواز أن البائع إنما يكون أحق بعين سلعة  
التي سلم لأبائهم إلا أن ذلك يكون فيه أسوة الغرماء (مسئلة) ومن اشترى سلعة فردّها بعيب  
ثم أفلس البائع فوجد المبتاع السلعة بعينها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا يكون الرد أحق  
به وأشار ابن المواز إلى أنه إنما يكون أحق بما دفع في السلعة المباعة ووجه بعينه ووجه ذلك أن الرد  
بالعيب ليس بمعاوضة وإنما هو نقص البيع والله أعلم

(الباب الأول في وجه تصير الملك الى المقلس فيكون المصير أحق بها)

وأما ما ثبت ذلك فيه من المبيعات فذلك ثابت في كل سلعة تعرف بعينها وإن كانت مما لا يعرف بعينها  
فأثبت أنها هي سلعة بعينها في المدونة من رواية ابن وهب عن مالك فحين اشترى زيتا فخلطه  
بزيتة ثم أفلس فإن للبائع أن يأخذ زيته لأنها سلعة معينة فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع لأنه  
لم يحدث فيها عند المبتاع غير من جها بما هو مثلها وذلك غير مؤثر في إخراجها عن ملكه ألا ترى أن  
خلط الرجل ملكه بملك غيره لا يخرج عنه ملكه وبيعه بخرجه عن ملكه ثم ثبت وتقرر أن البيع  
الذي يتخلل لا يمنع البائع من أخذ ملكه عند فلس المبتاع فبأن لا ينفعه من ذلك المزج أولى وأحرى  
(مسئلة) وأما الدنانير والدرهم ففي العتبية من رواية سحنون عن أشهب في قوم أكثر وأبلا  
ودفعوا الثمن ثم فلس الجمال ووجدت دنانير أحدهم بيد الجمال بعينها أشهد عليها أن دفعها لا يكون  
أحق بها بخلاف السلعة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم عن ابن وهب عن

مالك فبين دفع الى صراف مائة دينار قبضها في كيسه ثم اقلص مكانه ليس ذلك مما يمنع البائع من  
اخذ ماله \* قال القاضي ابو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون الجواب الاول مبني على  
أن الدنانير والدرهم لانتعين والثاني مبني على أنها تتعين كالعروض والله أعلم وأحكم  
(فصل) وقوله ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به بريدان هذا هو الذي  
حكمه أن يرجع في عين متاعه ان شاء ولا شيء عليه وأما ان كان قبض من ثمنه شيئاً فسيأتي ذكره بعد  
هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وان مات الذي ابتاعه فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء يريد ان حكم الموت في ذلك غير حكم الفليس لانه في فليس المبتاع البائع أحق بسلقته وفي موت المبتاع البائع أسوة الغرماء وهذا قال مالك وقال الشافعي صاحب السلعة أحق بها في الموت والفليس وهما سواء والدليل على ما نقله حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان مات الذي ابتاعه فصاحب المبتاع فيه أسوة الغرماء والشافعي يقول بمراسيل سعيد بن المسيب وليس بأصح من مراسيل أبي بكر على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الرزاق ثقة ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به القاضي أبو محمد من أن حظ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لا سقطا حق الغرماء وانفراد والفرق بين الفليس والموت ان في الفليس الذمة باقية يرجع الغرماء اليها وينتظرون الاقتضاء منها وفي الموت تبطل الذمة فيكون ذلك اسقاطا لحق باقي الغرماء عن مال قدم ملكه غيرهم لارجوع لهم منه بشئ والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا مات المبتاع قبل أن يوقف للبائع سلعة وأما ان مات بعد ذلك فقد روي في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الفليس السلطان يوقف ماله ويوقف منه سلعة لبائعها ثم يموت المبتاع فان السلعة لبائعها اذا وقفها له السلطان وان مات المبتاع قبل أن يوقف له فهو أسوة الغرماء وليس يطاق المال اي قافله وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذها في حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء فانه يكون أحق بها (مسئلة) ومن اشترى سلعة معينة فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشتري أحق بها في الموت والفليس وكذلك لو ابتاع منه طعاما على الكيل فلم يكتله حتى مات البائع فالمبتاع أحق به لانه ليس في الذمة ص لا قال مالك في رجل باع من رجل متاعا ففلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيئا من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه ووفره فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لانه متاعه ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئا فاحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك لا يشك وهذا على ما قال ان من اشترى سلعا فباع بعضها ثم أفلس فان البائع أحق بما بقي منها من سائر الغرماء وبما يصيبه من الثمن وذلك بمنزلة أن يبيع منه سلعتين ثم يفلس المبتاع فيجد البائع احدى السلعتين وقد فاتت الأخرى فانه يقبض الثمن على قيمتها ثم يكون له أن يأخذ الباقي بما يصيبه من الثمن ويحاص الغرماء بما يصيب الفائتة من الثمن فان شاء سلم التي وجد وحاص بالثمن كله وقال الشافعي وابن حنبل ليس له أن يرد من الثمن شيئا وانما له أخذ ما بقي من سلعته لانه لو قبض جميع الثمن لم يردده وأخذ السلعة فكذلك ههنا والدليل على ما نقله ان قبضه جميع الثمن قد سلم به للعقد من العيب في أخذ العوضين وأما اذا قبض بعض الثمن وقد أدرك الذمة التي يتعلق بها بقيمة الثمن عيب الفليس جاز له أن يرد ما أخذه من الثمن يتقسط على المبيع فيدخل

\* قال مالك في رجل باع  
 من رجل متاعا فافلس  
 المتاع فان البائع اذا وجد  
 شيئا من متاعه بعينه اخذه  
 وان كان المشتري قد باع  
 بعضه وفرقه فصاحب  
 المتاع احق به من الغرماء  
 لا ينعمه ما فرق المتاع منه  
 ان يأخذ ما وجد بعينه فان  
 اقتضى من ثمن المتاع شيئا  
 فأحب أن يردّه وبقبض ما  
 وجد من متاعه ويكون  
 فيما لم يجد أسوة الغرماء  
 فذلك له



البقعة دارا أو نسج الغزل فيه ضرورة الشركة لانه اذا باع منه عبدا ورجع اليه نصف العبد أو ربه فقد خلفه ضرورة الشركة وذلك غير لازم له فذلك كان مخيرا بين أن يرد ما قبض ويرجع في سلعته أو يسامها ويحاص بجميع الثمن الغرماء

(فصل) وقوله فان اقتضى من ثمن المتاع شيئا فاحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يجد سلعته كلها وتقبض بعض ثمنها فان له أن يرد ما قبض ويأخذ سلعته أو يسامها ويحاص الغرماء بما بقى له من الثمن والوجه الثاني أن يكون قبض بعض الثمن ووجد بعض السلعة فان له أن يرد ما قبض من الثمن بقدر ما يجب من الثمن لما وجد من السلعة ويسك الباقي ويرجع فيما وجد من سلعته ويسك بما نصيب ما فات من السلع مما كان قبض من الثمن ويحاص بقيته الغرماء قال ابن القاسم فممن باع ثلاثة رؤس بمائة دينار وقيمة أحدهم نصف الثمن والآخر ثلاثة أعشار الثمن والآخر خمس الثمن فانه يقبض المائة على ذلك فان كان قبض من الثمن ثلاثين دينارا فاضت على الرؤس الثلاثة فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر ويصيب الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنائير ويصيب الآخر ستة دنائير فمن مات منهم حسب عليه فيه ما نقص من ثمنه وحاص بما بقى ومن وجد منهم ردها وقع له وأخذ ان شاء الا أن يعطيه الغرماء بقية ثمنه وحاص بما بقى ووجه ذلك ان ما قبضه من الثمن انما قبضه عن جميع المبيع فيقبض على ذلك فما أصاب منه ما فات حسب له من ثمنه وحاص الغرماء بقيته وما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يرده ويأخذ عين ماله أو يترك ما أدرك ويحاص بما بقى من ثمنه ص قال مالك فممن اشترى سلعة من السلع غزلا أو متاعا أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملا بنى البقعة دارا أو نسج الغزل أو باع ثمنه أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذ البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان \* قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة درهم فتكون قيمة البقعة خمسة درهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلث ويكون للغرماء الثلث \* قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبه اذا دخله هذا وحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه \* قال مالك فأما ما يبيع من السلع التي لم يحدث فيها المتاع شيئا الآن تلك السلعة تنقفت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون مساكها فان الغرماء يسموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تبعه له في شيء من مال غريمه فذلك له وان شاء أن يكون غريمه من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له ش وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفلس انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيرواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جدارا أو خشبة خشبة وانما يقال ما قيمة هذه الدار منبئية فتعرف قيمتها بمقال ما قيمة البقعة براحلا بناء فيها فيكونان فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة حصته وصاحب البنيان بقيمة بنيانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن

نافع وفي المبسوط شرطان أحدهما أن يكون العمل زيادة في المبيع والثاني أن يكون العمل لا يفيته وذلك أن يبيع جلودا فيدفعها للمتاع أو ثوبا فيصنعها أو يقصرها فان البائع يكون له أن يأخذ سلعته ويشارك الغرماء بقيتها وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال ان ذلك فوت ثم رجع الى هذا وجه القول الاول ان العين قد تغيرت تغير الاسم ان تعود الى صفاتها الاولى فكان ذلك فوتا فيها ووجه القول الثاني ان العين على ما كانت عليه وانما يزيد فيها عمل وأضيف اليها معنى كالنسج (فرع) فاذا قلنا بالمشاركة فيما يشاركه قال ابن القاسم يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ وقيمة النسج في الغزل وقال محمد بن كوفون شركاء بقدر ما زاد الصبغ وقد قال ابن القاسم في الصباغ يدفع الثوب الى ربه ثم يفلس ربه ان الصباغ يكون شريكا في الثوب بما زاد فيه الصبغ وجه القول الاول ان المشتري قد صنع فيه ما يجوز له وأنفق فيه نفقة فيجب أن يشارك بقيتها لأن الصناعة التي أحدث فيه المشتري بمنزلة ما أضيف الى الثوب كالأخطأه الصباغ بثوب ووجه القول الثاني ان الفلوس معنى يثبت في الخيار في رد الثوب الى بائعه فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ والعمل كالرد بالعيب (مسئلة) ومن اشترى زبادا فعمله سمنا أو ثوبا فاقطعه قيصا أو خشبة فعملها بابا أو ثوبا أو كبشا فذبحه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ان ذلك كله فوت وليس لبائعه الا المحاصة بخلاف العرصة تنبي والغزل ينسج وروى مطرف وغيره عن مالك في الجلود تقطع نعالا ان ذلك فوت وأما الثياب تقطع فلا أدري والفرق بينه وبين الغزل ينسج ان النسج عمل وصناعة معتادة تزيد في القيمة وأما القطع فيعتبر وهو مما ينقص القيمة في الغالب ولذلك كان فوتها وكذلك من اشترى قمحا فخلطه ثم أفلس كان لصاحب القمح أن يأخذ حقه ولو خلطه بمح رديء مسوس مغلول لكان ذلك فوتا بمنع البائع من أخذه والله أعلم (مسئلة) ومن اشترى ثمر حائط في رؤس النخل ثم فليس المتاع بعد ان يبس التمر فأراد البائع أخذه بحقه فاختلف قول مالك فيه في العتبية فأجازه مرة ومنعه أخرى وجه القول الاول واليه ذهب أشهب انه أخذ عين ماله وانما بقي الذي ريعه الى بيع الرطب بالتمر والزام ذلك بحكم بني الذريعة وتبعه التمه ووجه رواية المنع واليه ذهب أصبغ اثبات حكم الذريعة وان حكمها حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلاف أقواله وأقوال أصحابه في مسائل تشبه ذلك ويبنى الخلاف في هذه المسئلة أيضا على أصل آخر وهو اختيار البائع أخذ سلعته اذا فليس المتاع حل هو ابتداء يبيع أو نقض للبيع الاول فاذا قلنا انه ابتداء يبيع روي فيه من الذرائع ما راعى في عقود البيع واذا قلنا انه نقض يبيع لم يحتج الى مراعاة ذلك والله أعلم وقد اختلف أصحابنا في عبداً بقى ثم أفلس المتاع ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم له أن يرضى بالعبد ولا شيء له غيره أو يحاص الغرماء وليس له أن يحاص بقيته على انه ان وجدته أخذته ورد ما حاص به وهذا مبنى على انه نقض للبيع وروى ابن حبيب عن أصبغ انه ليس لبائع الآبق أخذه بالثمن واختاره ابن حبيب وهذا مبنى على انه عقد يبيع ولا يجوز شراء الآبق (مسئلة) ومن ابتاع قمحا فزرعه ثم أفلس روي ابن الموازع أن أصبغ لا يكون البائع أحق به فأما الذي زرعه فبين انه لا يكون أحق به لان تلك العين التي باعها قد تلفت والقمح الذي نبت عين أخرى وليس في القوت آيين من هذا وأما منع ذلك في الذي طحن فمبنى على أصلين أحدهما انه لا يجوز بيع الخطة بالدقيق والثاني ارتجاع البائع عين ماله بشرأء حدث فلذلك منعه والله أعلم ويحتمل أن يبنيه على ان تفريق الأجزاء مانع من رجوع البائع فيه ومفيتها له كقطع الثوب (مسئلة) واذا اختلط ما ابتاعه من قمح أو زيت أو



غيرهما وعرف ذلك ببيئته ثم أفلس فان للبتاع أخذه من حلة الطعام قاله مالك وقال الشافعي اذا خلطه فقد فاته ولا يكون البائع أحق به والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا قد وجد ماله بعينه ومن جهة المعنى ان هذا البائع مدرك لعين ماله في فلس غير ميم فكان أحق به من غيره كالمولم يخلطه بسواه (مسئلة) ولو اشترى طعاما من جاءه فخلطه ثم أفلس كانوا أحق به من سائر غرمائه قاله أشهب في العتبية ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وكذلك الدنانير يدفعها الرجل الى الصراف يخلطها بكيسه ثم يفسد مكانه واليز يشترى به فيرفؤه ويخلطه بغيره فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذه ماله قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبخ ووجه ذلك ان خلطه بمال لا يمنع البائع من أن يكون أحق به فبان لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع آخرى وأولى (مسئلة) وأما ان خلطه بغير جنسه فلا يخلو أن يفسده ذلك أولا يفسده فان كان ذلك مفسدا له فقد قال أصبخ فيمن خلط ما اشترى بغير جنسه مثل أن يخلط زيت الفجل بزيت الزيتون أو القمح بالغلوث جدا أو المسوس حتى يفسد فان ذلك يفيته وأما ان خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده بل على المعتاد من استعماله له مثل أن يشترى من رجل عسلا ومن آخر حريرة يلبثها بالعسل ثم يفسد فقد قال محمد بن أحمد ما أحق بذلك من سائر الغرماء يتخاصان في ثمنها بجهة جنسها قال ابن القاسم ثم وقف عنها محمد والله أعلم ص \* قال مالك فحين اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشتري فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الآن يرغب الغرماء في ذلك فيعطونه حقه كاملا ويسكون ذلك \* ش وهذا على ما قاله فحين اشترى جارية فولدت عنده ثم أفلس فان للبائع أخذها وولدها لانه ثمنه من جنس العين كالسمن والنماء الحادث في العين على ضربين ثمن من جنس العين كالولد ونماء من غير جنسه كثمر الشجر وصوف الغنم ولبن الأنعم وغلة الدور والعبيد فأما الضرب الاول فان حدث الولد عند المشتري ثم أفلس فان للبائع أخذه مع أمه على ما ذكرنا وتركها مع ولدها ومحاصة الغرماء بجميع الثمن فان لم يجد فلا يخلو أن يكون المشتري باع ذلك أو لم يبعه فان كان باع الأولاد ووجد الأم ففي كتاب ابن المواز عن مالك له أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يسلمها ويخاص الغرماء وذكره عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال ولا شيء له في الولد وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه يقسم الثمن على الأم والولد فيأخذ الأم بمحضها من الثمن ويخاص بما أصاب الأولاد من الثمن ووجه الرواية الأولى ان الولد لم يتناول البيع وانما كان ثمنه حدث فان لم يجده فلا شيء له منه كالثمره واللبن والغلة ووجه الرواية الثانية انه ثمن من جنس العين فكان للبائع أخذه وأخذ ثمنه ان كان باعه ولا يجوز اعتباره بالغلة لان الغلة من غير الجنس ولا تدلو وجد الولد وحده لكان له أخذه والمحاصة بقية الام من الثمن ولو وجد النماء من غير الجنس لم يكن له ذلك فيه (مسئلة) وأما ان لم يبيع المشتري الولد ولكنه تلف فان كان تلف على وجه لا عوض فيه كالموت والابق فقد قال مالك في العتبية والموازية لو ماتت الام وبقي الولد أو مات الولد وبقيت الام فليس له أخذ الباقي منهما الا بجميع الثمن أو التركة والمحاصة بجميع الثمن أو اسلامه وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فحين باع أمته فعميت أو عورت بغير جنسها ثم أفلس فاما أخذها البائع بجميع الثمن أو اسلمها \* قال مالك وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد كالآلة (فرع) وأما ان تلف على وجه فيه العوض مثل أن ينجى عليه جان فان أخذه عقلا فهو مثل بيعه رواده ابن حبيب عن ابن القاسم وان لم يأخذه عقلا فهو مثل الموت ولو كان المشتري هو

\* وقال مالك فحين اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشتري فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الآن يرغب الغرماء في ذلك فيعطونه حقه كاملا ويسكون ذلك

الجانى عليه فلم أر فيه نصا وهذا كله اذا حدث الولد عند المشتري فأما لو بيعا جميعا فهو بمنزلة سلعتين يباعان صفقة واحدة في وجود من وجد منهما رواده ابن حبيب عن مالك (فصل) وأما ما كان من النماء من غير جنس المبيع فلا يخلو أن يكون موجودا حين البيع أو حدث بعد ذلك فما كان منه موجودا حين البيع على صفة نبيها بعد هذا ان شاء الله تعالى مثل الصوف على ظهور الغنم قال أصبخ قد حان حزانه فيجزه المبتاع ثم أفلس فان كان موجودا وكان على ظهور الغنم لم يجزه فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم ولو جزه المبتاع ولم يفت في كتاب ابن حبيب عن أصبخ للبائع أخذه مع الغنم وقد روى محمد بن عبد الله القاسم وان كان قد مات ثم أفلس قال أصبخ لا يكون للبائع الا قيمته بقسط الثمن على الصوف ورقاب الغنم يحاص الغرماء بما للصوف من الثمن فكان له أن يأخذ الغنم بباقي الثمن أو يسلمها رواده ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم ووجه ذلك انه يصح افراذه بالبيع فكان له حصة من الثمن كالسلعتين (مسئلة) وأما الثمرة تباع مع الأصل ففي كتاب محمد وكتاب ابن حبيب قد أرت فيقضى له بمحضها من الثمن وأما ما قبل ذلك فخكمها حكم المبيع لانه لا يجوز افراذه بالبائع ولا حصة لها من الثمن وانما راعي ابن حبيب الا بالارنا حينئذ لا تتبع الغنم الا بالشرط فكان لها على هذا حصة من الثمن وان أفلس المبتاع قبل أن يجدها فهو أحق بالأصل والثمره مالم يفارق الأصل وقيل مالم تبيع وروى القولان عن مالك قال ابن القاسم القول الأول هو القياس والثاني هو الاستحسان وهو أحب الى ووجه الأول ما قد سناه قال مالك مادامت الثمرة في رؤس النخل لم تجز ولم تباع فهي كالولد وهذا على القول الاول جعلها مادامت متصلة بالأصل كالثمن الحادث فيه من جنسه وأما ان كانت قد جدت فقد قال محمد للبائع قيمة ذلك عند ابن القاسم ويحتمل أن يكون هذا على ما قدمناه من أن لا يرجع المبيع حكم العقد وهذا أمر قد انفصل من أصله فوجب عوضا عن ثمرة من هبة فلم يجز ذلك فرجع فيه الى القيمة (مسئلة) وان لم يكن في الشجر عند البيع ثم ولا على ظهور الغنم صوف ثم استغلها المشتري مدة أعوام ثم أفلس فان البائع يأخذ الأصول ولا شيء له من الغلة وان كانت الثمرة باقية في الشجر والصوف باقى على الغنم ففي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم ان كان في النخل يوم التفليس ثم قد طابت فهي للغرماء وكذلك ما حل من غلة دار وروى أصبخ عن ابن القاسم عن مالك ان البائع أخذها بثمنها مادامت في النخل ووجه القول الاول انه قد سار افرادها فكان لها حكمها كالتى جدت ووجه القول الثاني انها مادامت متصلة بملك البائع وغير مفارقة له فانها لم تزل عن ملكه فكان له استرجاعها في الفلس كنباء الأغصان مالم يطب من الثمر وصوف الغنم (فرع) وأما الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المفلس في العتبية أنه للبائع والفرق بينه وبين الثمرة على قول ابن القاسم انه للغرماء ما احتج به من أن الصوف يكون للمشتري بمطلق العقد في بيع الغنم والثمره المأبورة فلا يكون له بمطلق العقد والله أعلم

\* ما يجوز من السلف

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة ففعلت لم أجده في الاجل خيارا رباعيا

\* ما يجوز من السلف \* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة ففعلت لم أجده في الاجل خيارا رباعيا



فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء \* ش قوله استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرهه على جواز ثبوت الحيوان في الذمة وانما يضبط بالصفة ولولا ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضا عما يستقرضه المستقرض لانه لا خلاف ان عليه رد مثل ما استقرض ووافقنا على ذلك أبو حنيفة ومنع منه في السلم وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) والقرض يجوز أن يكون مؤجلا وغير مؤجل فان كان مؤجلا لم يكن المقرض أن يطلبه قبل الأجل وللمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل اذا كان عينه لانه انما أقرضه لمجرد منفعة المستقرض ولا يكون ذلك منفعة للقرض ولو كان له أن يبقى في ذمة المستقرض الى الأجل لكان في ذلك وجه منفعة بمنع صحة القرض وان كان قد أقرضه عرضا

(فصل) وقوله فجاءته ابل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكره لا يتناول أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقرض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة فان كان أقرضه لنفسه فانه لا تتحل له الصدقة وقول أبي رافع له لما جاءته ابل من الصدقة أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضي الرجل بكره يحتمل وجوها أحدها ان ما أمره أن يقضي منه الرجل كان من ابل الصدقة قبل بلوغه ثم صار الى النبي صلى الله عليه وسلم بابتياح أو غيره وان كان أقرضه لاحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض والى اليتيم على ماله غير أنه لا يجوز أن يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذهم الا أن يكون المقرض من أهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه وليس في الحديث ما يدل على اخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا انه استقرض للمساكين وانما فيه ما يدل على أنه استقرض للمساكين من رجل لا تجب عليه صدقة أو تجب عليه الصدقة فيقضى قرضه كما فعل صلى الله عليه وسلم ويقض منه ما وجب عليه من الزكاة فلو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحول لتعجلها ولم يحتج أن يقرض ولو شاء لتعجلها لاعتجلها احتاج أن يقضى عند الاجل ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد والله أعلم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم انما يكون له هذا البكر الذي قضاه من ابل الصدقة اما بعد أن بلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتاج الى بيعه وقد روى أبو سامة عن أبي هريرة أن رجلا تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاه له فهم أحجابه به فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا واشتره واله بعيرا فأعطوه فقالوا لا نجد الا أفضل من سته قال اشتره فأعطوه إياه فان خياركم أحسنكم قضاء ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة فحفظ أبو رافع ان أصله من ابل الصدقة وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء من مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة \* قال مالك لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وى أو عاده فان كان ذلك على شرط أو وى أو عاده فذلك مكروه ولا خير فيه \* قال مالك وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جارا بعبا خيارا مكان بكر استسلفه وان عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضاه خيرا منها فاذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وى ولا عاده كان ذلك حلالا لا بأس به \* ش قضى عبد الله بن عمر رضي الله عنه من أسلفه الدراهم

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء \* وحديثي مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة \* قال مالك لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وى أو عاده فان كان ذلك على شرط أو وى أو عاده فذلك مكروه ولا خير فيه \* قال وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جارا بعبا خيارا مكان بكر استسلفه وان عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضاه خيرا منها فاذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وى ولا عاده كان ذلك حلالا لا بأس به

خيرا منها الظاهر انها أفضل في الذمة على وجه المعروف ولقول النبي صلى الله عليه وسلم فان خياركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جوازه سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة وهذا لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب فيقضى ثمانية جيدة الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة رديئة الذهب فيقضى عشرة دنانير من التبر الجديد لا يجوز لانه من باب المعاوضة فيؤدي الى بيع الذهب بالذهب الى أجل لما كان من جنسين (مسئلة) وان كانت الفضيلة في القدر فلا يتناول أن يكون اقراضه وزنا أو عدا فان كان اقراضه وزنا فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن الا أن يكون اليسير (مسئلة) فان أقرضه عددا جازله أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنا مثل أن يقرضه مائة درهم انصافا فيقضى مائة وازنه لان الفضيلة حينئذ تكون في الجنس ولا يجوز أن يزيد في العدد الا زيادة اليسيرة على ما تقدم ولو قضاه أقل عددا أو أكثر وزنا أو أكثر عددا أو أقل وزنا لم يجز لما قدمناه

(فصل) وقوله لا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه اذا لم يكن على شرط ولا عاده يريد أنه انما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن يشترط عليه أو يجزى من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها ولذلك قال الرجل لعبد الله بن عمر هذه خير من دراهمي انكارا لذلك ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعاده يرجوها لما أنكر أن يدفع اليه أفضل من دراهمه فأما الشرط فلا خلاف في منعه وأما العادة فقد منع من ذلك مالك أيضا وأما أبو حنيفة والشافعي فيكرهانه ولا يرانه حراما والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان العادة معنى يتعلق بالقصد فوجب أن يمنع زيادته كالشرط ولان المقرض اذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده فقد دخل عمله الفساد والحرم لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز في الزيادة وقال ان نفسي بذلك طيبة وان الزيادة التي زادها لا تعلق لها بشرط ولا عاده وانها محضة بطيب نفسه ورضاء بإسداء المعروف الى من أقرضه والله أعلم

### ✽ مالا يجوز من السلف ✽

ص \* مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه إياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فأن الرجل يعني حاله \* ش قوله رضي الله عنه في الذي أسلف طعاما على أن يعطيه إياه ببلد آخر فأن الرجل تبين لوجه المنع ومقتضى الحرمة لانه اذا شرط عليه زيادة في قرضه وذلك متفق على فساده لاسيما في ماله حمل كالطعام وسائر المتاع ولو لم يكن بينهما شرط فلقية ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفقا على القضاء حيث التقيارواه عبد الحكم عن مالك وذلك أن هذه زيادة المقرض من غير شرط وقد تقدم أن ذلك جائز (مسئلة) وأما البيع فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التبائع لانه لا يمنع من الزيادة فيه فان لقى بعد الأجل في غير ذلك البلد واتفقا على القضاء فيه جاز ذلك اذا أخذ مثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل قاله مالك ووجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل حط عني الضمان وأزيدك أوضع وتعجل (مسئلة) فان كان القرض في دراهم مثل الصفايح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه إياه ببلد آخر فالمشهور من مذهب مالك المنع وروى أبو الفرج الجواز (مسئلة) وأما في البيع فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر ولا يتناول أن يضرب لذلك أجلا أو لا يضرب أجلا فان ضرب لذلك أجلا جاز

✽ مالا يجوز من السلف ✽  
حدثني يحيى عن مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه إياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فأن الرجل يعني حاله



وحيثما لقيه عند انقضاء الأجل كان له أن يأخذه بماله عليه ولم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد ووجه ذلك أن الدنانير والدرهم هي مما يقوم بها ولا تقوم بغيرها وإذا لم يكن لها قيمة لم تختلف باختلاف البلدان وانما تختلف باختلاف الوزن والجنس وقيل لم منه ما لا يغير وأما سائر المبيعات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد فلم يكن على من عليه الدين منهما أن يقضي بغير ذلك البلد وقوله فإن الحل يريدانه قد زاد عليه بالقرض الحل إذا شرط ذلك عليه وقدرى عنه أنه قال فإن الحل وروى ابن مزيين عن مالك أنه قال أراد به الضمان والحل يريد والله أعلم مؤنة الحل والضمان في مدته مع ما في ذلك من الغرر ولم يمنع الضمان في مدة الاقتراض من صحة القرض لأن ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقرض وأما ضامته في مدة الحل من بلد إلى بلد فأمر ثابت بالشرط وزيادة لها قدر والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصعيفة فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته \* مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط الاقضاء \* مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وإن كانت قبضة من علف فهو ربا \* ش قول الرجل اني أسلفت سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته ومجاوبه ابن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه ربا دليل على أن سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن أو الجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض

( فصل ) وقوله فأتأمرني يا أبا عبد الرحمن طلباً للخروج مما وقع فيه واسترشاداً لما يتخلص به من الربا الذي قد تورط فيه بغير علم فقال له ابن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد به وجه الله فلا وجه الله يريد ذلك ما لمن أراد وجه الله من الثواب وسلف تريد به وجه صاحبك يريد أنك تقصده استرضاءه وتطيب نفسه فلا وجه صاحبك يريد والله أعلم أن لك رضاه وطيب نفسه وهذا الوجهان ليس فيهما ازدياد والثالث أن تسلف أخاك لتأخذ خبيثاً بطيب يريد ما سأل عنه هذا السائل من شرط الزيادة في خدمته يحرم عليه وهذا الخبيث عوضا عن الطيب وهو الحلال الذي أعطاه لأنه كان طيباً قبل أن يقرضه على وجهه الرافع جاور به ابن عمر بتبيين وجه تحريم ما أخبره عن تفصيله وجهه سلف ليكشف له عن معانيها وبين له طيبها من خبيثها

( فصل ) ثم قال له أرى أن تشق الصعيفة يريد أن يبطل الشرط الذي ثبت في الصعيفة ولا يعتد الطالب به بل يعتد اسقاط الشرط جملة وهكذا من أسلف رجلاً وشرط عليه زيادة وكان قرض مؤجلاً كان له أن يبطل القرض جملة لتعذر استيفائه للشرط الذي شرطه ويجعل قبض ماله والأفضل له أن يسقط الشرط ويبقيه على أجله دون شرط وإن كان غير مؤجل كان له أن يأخذ ماله ويبطل شرطه

( فصل ) وقوله فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وهو الذي يلزمه وليس لك غيره وإن أعطاك دون الذي أعطيته فأخذته أجرت ندب إلى الخير والتناهي في الرجوع عن الشرط وذلك إن شاء

\* وحدثنى مالك أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله السلف على ثلاثة وجوه سلف تسلفه تريد به وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلا وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصعيفة فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته \* وحدثنى مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط الاقضاء \* وحدثنى مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وإن كانت قبضة من علف فهو ربا

أن لا يأخذ أدون من الذي أعطى كان له ذلك ! لكنه ان سامح وتجاوز وأخذ أدون مما أعطى فذلك أعظم لأجره لأنه يضيف إلى أجل القرض أجل التجاوز

( فصل ) فإن أعطاك أفضل مما أعطيته طيبة به نفسه يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك وذلك يقتضي أنه يلزمه أن لا يطلبه بذلك الشرط وأنه قد أبطله وتركه وإن زاده بعد ذلك فإنه يزده شكراً له ولا يبطل بذلك أجر ما أنظره

( فصل ) وقول ابن عمر فلا يشترط الاقضاء يريد أن لا يشترط زيادة ولا منفعة ولا شيئاً الاقضاء مثل ما أعطى قال ابن مسعود لا يشترط أفضل منه يريد زيادة عليه ولو كان قبضة من علف يريد قليل ذلك وكثيره ثم اعلم أن شرط زيادة وإن كانت يسيرة فانه ربا ولا خلاف أن الزيادة ربا ولكن إنما أراد به أنها من جملة الربا انتهى عنه لأن هذا اللفظ إذا أطلق في الشرع فظاخره الزيادة لمنوعة ولذلك قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والبيع لا يخلو من الزيادة في الأغلب ولكن لفظ الربا يختص بالمنوع ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فإنه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله إلا ما كان من الولائد فإنه يخاف في ذلك ما بدله ثم ردها إلى صاحبها بعينها فلا يصلاح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرضون فيه لأحد \* ش وقوله من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فلا بأس به يريد أن يكون ما استسلفه معلوم الصفة والحلية ليسكن من رده مثله ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله وغو قول مالك والشافعي وجهور الفقهاء الاماروي وقد تقدم ذكره وقوله إلا ما كان من الولائد فإنه يخاف من ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل يريد أنه لا يحل قرض الجوارى وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجهور الفقهاء وروى عن المازني إباحة ذلك ووجه ذلك ما احتج به من حظر الفروج ومعلوم أن من استقرض شيئاً كان له أن يرد متى شاء بعد أخذه بساعة أو أكثر من ذلك وإن كان قد انتفع به ما كان على صفته فن أراد الاستمتاع بجارية غيره اقترضها منه فوطئها ثم ردها اليه من ساعته وهذا إباحة للفروج المحظورة ( مسألة ) وقال محمد بن عبد الحكم يجوز ذلك إذا كانت ذان محرم للمستقرض مثل أن تكون أمه أو أخته من الرضاة أو عمتة أو خالته من النسب لأنه يسلم مما قاله وعلى هذا الذي قاله يجوز للنساء استقراض الجوارى وانما يحرم ذلك على الرجال خاصة والله أعلم ( فرع ) فإن اقترض رجل من ذكراً منعه منها فلا خلاف عن مالك ومن قال بقوله في المنع من ذلك إن الجارية ترد بعينها لم يوطئها ويفسخ القرض واختلفوا إذا وطئها فقال مالك تفوت بالوطء وتكون الجارية للمستقرض وتلزمه قيمتها وقال الشافعي ردها ويرد معها عقدها وإن حملت ردها بعد الولادة وقيمة ولدها حياً يوم الولادة ويرد معها ما نقصتها الولادة وإن ماتت لزمه مثلها فإن عدم مثلها فعليها قيمتها والدليل على صحة ما نقوله أن عقود التملك تفوت عند نابع بقاء الأعيان ولما دفع صاحب الجارية الحاربية على وجه التملك فأتى بالوطء الذي منع القرض من أجله فلو أجزأه ردها لكان قد أعمنا القرض الفاسد والمقصود بالمنوع منه فلما وجد معنى المنع وفات ردها بذلك أو جنبناه قيمتها وإذا وجبت قيمتها بطل جميع ما أوجه بعد الوطء من قيمة الولد وغير ذلك لأن القيمة إنما تلزمه يوم قبضها

قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فإنه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله إلا ما كان من الولائد فإنه يخاف في ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل فلا يصلاح وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيدها ما بدله ثم يردّها إلى صاحبها بعينها فذلك لا يصلاح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرضون فيه لأحد







ويحملونها في السفن الى القسطنطينية لايأس بذلك وقال في سماع أشهب هو من التلق وقال  
 أشهب لا بأس به وليس من التلق وفي كتاب ابن المواز عن مالك في التجار يشترى النعم من الريف  
 فيسبرون على مثل ميل من القسطنطينية في مرأعها ويشترى عليهم ادخالها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم  
 فيبيعونها فيدخلها المشتري قليلا قليلا أخاف أن يكون من التلق وقال في العتبية أراه من التلق  
 وجه القول الأول ما قدمناه من أن هذا وجه بيع الجلاب لها وتلحقه المضرة في أخذه بادخالها  
 ويؤدي ذلك الى افسادها وتغيرها وطول مقامه عليها (مسئلة) وما أرسى بالساحل من السفن  
 بالتجار فلا بأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها الآن بقصد الضرر والفساد فلا يصلح  
 لأنه من باب الحكمة ووجه ذلك أن هذا انتهى سفر الوارد فلا يكلف سفر آخر لأن ذلك مضرب به كما  
 لو كان السفران في البر وهذا على ثلاثة أضرب أحدها ما قدمناه وهو أن يخرج الى السلع فيتلحقها  
 ويشتريها قبل أن تبلغ أسواقها والثاني أن يرد خبرها قبل أن ترد فيشتريها من بلغه ذلك قبل وصولها  
 والثالث أن يمر بمنزله قبل أن تصل الى أسواقها وقد تقدم الكلام في الضرب الأول وأما الضرب  
 الثاني فقد روى ابن المواز عن مالك فيمن جاءه طعام أو بر أو غيره فوصل اليه خبره وصفته على  
 مسيرة يوم أو يومين فيخبر بذلك فيشتريه منه رجل فلا خير فيه وهذا من التلق ووجه ذلك ما قدمناه  
 من أنه شراء السلع قبل وصولها الاسواق وانما الاعتبار على هذا بوصول السلع ووصول بائعها ولو  
 وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فخرج اليه من يتلقاه ويشتريها منه قبل أن يهبط الى الاسواق  
 ويعرف الاسعار فلم أر فيه نصا وعندى أنه من التلق الممنوع والله أعلم (مسئلة) وأما إذا حرت  
 بمنزله قبل أن تصل أسواقها فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف المصر ما بينه وبين  
 السوق فإن كان خارج المصر مثل أن يكون بقربه ففي الموازية عن مالك فيمن حرت به السلع  
 ومنزله بقرب المصر الذي هبط اليه تلك السلع ومن على ستة أميال من المدينة ومثل العتيق من  
 المدينة فله أن يشتري منها لا كل وللقنية أو ليليس أو ليعسدي ونحوه فأما التجارة فلا ولا  
 يبتاعها من حرت بباب داره في البلد وان لم يرد التجارة (فرع) وهذا فيما كان له سوق قائم من  
 السلع وما لم يكن له سوق فاذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وان لم تبلغ السوق رواء  
 ابن حبيب عن مالك وأصحابه (مسئلة) واذا بلغت السلعة موقفيها تم انتقل بها بائعها ولم تبع أو  
 باع بعضها فلا بأس أن يشتريها من حرت به أو من دار بائعها من الواضحة ووجه ذلك أنه قد خرج عن  
 حد الجالب بل وغل السوق وعرضها فيها للسلع وانتقل الى حكم المحتكر وذلك مباح يشتري منه  
 حيث شاء

(فصل) اذا ثبت ذلك فان وقع التلق من انسان فمالك في ذلك قولان في الموازية روى عنه  
 ابن القاسم أنه ينهي فان عاد أدب ولا يترع منه شيء وهو اختيار أشهب وروى عنه ابن وهب ينزع  
 منه ما ابتاع قتيلا لأهل السوق واختار ابن المواز أن يرد شراؤه وترد على بائعها وبه قال ابن حبيب  
 وجه رواية ابن القاسم أن البيع عقد لازم ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته فانما يتعلق بالتلق الحرج  
 لمن فعله وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانزعاعه منه ووجه رواية ابن وهب أن لأهل الأسواق حظا فيما  
 اشتروه كالأول حصر ومساومة ووجه قول ابن المواز ما احتج به من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى  
 عنه وما نهى عنه فهو مردود وهذا قد قال به قوم من أصحابنا أن النبي يقتضي فساد المنهي عنه (فرع)  
 فاذا قلنا برواية ابن وهب فقد روى عنه أن السلعة تعرض لأهل السوق فإرجح فهو بينهم وما كان

من وضعية فعلية وان قلنا برواية الفسخ فقد قال ابن المواز ترد على بائعها فان أحر من يقوم ببيعها  
 لصاحبها وقال ابن حبيب ان فات بائعها فان كان المتلق لم يتعد ذلك تركته وزجر وان كان اعتاد  
 ذلك وتكرر فان كان لها سوق وقوم راتبون لبيعها فلهم أخذها بائع أو تركها له وان لم يكن لها أهل  
 راتبون عرضت في السوق بثمنها العامة الناس فان لم يوجد من يأخذها بذلك تركته وقدر روى ابن  
 المواز عن ابن القاسم أرى أن يشترى فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون كاحدهم وقاله عبد  
 الله بن عبد الحكم وزاد بالخص بالثمن الأول وجه قول محمد بن الفسخ العتيق يقتضي أن يرجع الى مالك  
 البائع فان كان حاضرا أخذها وان كان غائبا قدم له من يبيع عنه ويحتمل أن يرد ان كانت زيادة فله  
 وان نقصا نافعية لانه قد فعل المخطور في بيعه قبل أن يبلغ السوق وقدر روى في العتبية أبو زيد عن  
 ابن القاسم فيمن قدم بقمح من الاسكندرية فقال حين خرج ان وجدت بيعا في الطريق والابلغت  
 القسطنطينية قال لا يبيع في الطريق ويبيع بالقسطنطينية الآن ينوي قرية بها سوق فلا بأس ببيعه فيها  
 فثبت ان البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق ومواضع البيوع ووجه قول ابن حبيب ان  
 البيع لا يفسخ لفساده وانما يفسخ لتعلق حق الغير به فان كان صاحبه حاضرا ففسخ لا مكان ذلك  
 فيه وان فات ففسخه بقوات بائعه عرض على من له فيه حق فان لم يرد تركته (فرع) قال ابن حبيب  
 ويعاقب من تكرر منه تلق السلع بما يراه الامام من سجن أو ضرب أو اخراج من السوق قال ابن  
 المواز لا يطيب للمتلق يرجع ما تلقى فلا أحب أن يشتري من لم يمتلق وروى عيسى عن ابن القاسم  
 في العتبية انه قيل له أيتصدق بارج فقال ليس بحرام ولو فعل ذلك احتياطا لم أر به بأسا  
 (فصل) وقوله ولا تتاجشوا شيئا في ذكره بعد هذا وقوله ولا يبيع حاضر لباد فيه ثلاثة أبواب الأول  
 منها في تعيين البادي الذي يمنع من البيع له \* والثاني في التصريف الذي يمنع له \* والباب الثالث  
 في حكم البيع له اذا وقع

(الباب الأول في تعيين البادي الذي يمنع من البيع له)

أما البادي الذي يمنع من البيع له فان أهل البوادي ضربان ضرب أهل عمود وضرب أهل منازل  
 واستيطان فأما أهل العمود فلا خلاف في أنهم حرادون بالحديث قال ابن المواز عن مالك في النهي عن  
 بيع الحاضر البادي هم الاعراب أهل العمود لا يبيع لهم ولا يشتري عليهم والأصل في ذلك الحديث  
 في النهي عن ذلك ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الاسعار فيوشك اذا تناولوا البيع لأنفسهم  
 استرخص منهم ما يبيعون لأن ما يبيعونه أكثره لا رأس مال لهم فيه لانهم لم يشتروا وانما صار اليهم  
 بالاستغلال فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع أهل الخواضرهم أكثر الاسلام وهي مواضع  
 الأئمة فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها (مسئلة) وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن  
 مالك انه لم يرد بالنهي عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق ولا بأس به وأرجو أن  
 يكون خفيفا وروى هذه المسئلة العتيق عن مالك ولكنه قال فأما أهل المدن فيبيع بعضهم لبعض  
 فأرجو أن يكون خفيفا وروى ابن المواز عن مالك وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا  
 يباع لهم ولا يشتري عليهم قال وان كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصحراء على الميادين  
 من القرية وهم عاملون بالسعر فلا يبيع لهم وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام البدوي لا يباع له  
 عرف السعر أو لم يعرفه والقروي وان كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له وان كان لا يعرفه لم  
 يبع له (فرع) وما قدر القرية التي تبيع البيع له روى في العتبية أصبغ عن ابن القاسم لانه



عن البيع لمن كان من أهل مبدى أى وما أشبهها لأن هذه مدائن وكور ووجه ذلك ما قدمناه من أن هذه كور وحواضر لأهلها من الحرمة مثل ما يعرفهم بالأسعار والأسواق وليس في المنع من البيع لهم إلا الأضرار بهم دون منفعة تجلب بذلك (مسئلة) وقدرى ابن المواز عن مالك لا يبيع مدنى لمصرى ولا مصرى لمدنى وفي العتبية فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفية فوجه القول الأول أن اغترابهم وبعد أوطانهم يقتضى جهلهم بالأسعار فخرج من يعرفهم من البيع لهم ليرخص بذلك ما جلبوه ووجه القول الثانى أن حرمتهم متساوية وبأسر مقام في البلاد يعرفون الأسعار ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم فلا فائدة لكتابتهم ذلك

(الباب الثانى فى التصرف الذى يمنع له)

أما ما يمنع منه من التصرف له فقد روى ابن المواز عن مالك فى البدوى لا يبيع له الحضرى ولا يشتري عليه وهذا متفق عليه فى البيع وكذلك فى أهل القرى الذين يشبهون البادية وقال مالك فى العتبية إذا قدم البدوى فأكره أن يخبره الحضرى بالسعر وذكر ابن حبيب أنه لا يبيع البدوى إلى الحضرى بمتاع يبيعه له (مسئلة) وأما الشراء للبدوى فى الموازية والعتبية عن مالك لأبأس بذلك بخلاف البيع وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشتري وجه القول الأول أن هذا الاسترخاى مشروع مستحب ولذلك نهى أن يبيع الخاضر للبادى طلبا لرخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشتري له يسترخى له ما يشترى به ووجه ثان وهو أن أكثر ما يبيعه البدوى ما يصير إليه بالغلة فليس عليه فى رخصه كبير مضرة وما يشترى به حكمه فيه حكم الحضرى فلذلك خالف ببيعه شراؤه ووجه القول الثانى أنها معاوضة تخصه فلم يتناولها الحضرى للبدوى كالبيع

(الباب الثالث فى حكم البيع له إذا وقع)

قد قال ابن القاسم يفسخ البيع حضرى البدوى أو يبعث سلعة إلى الخاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب قال وكذلك الشراء وقاله أصبغ فى بيع المصرى للمدنى وبيع المدنى للمصرى ولم ير ابن عبد الحكم فسخه إذا باع حاضر لبادى ورواه سحنون عن ابن القاسم فى العتبية وجه القول الأول نهى النبي صلى الله عليه وسلم والنهى يقتضى فساد المنة عنه ووجه القول الثانى أن العقد سالم من الفساد وإنما نهى عنه لمعنى الاسترخاى ولذلك لا يعود بالفسخ لأن البدوى قد علم بالبيع الأول من سلعة فلا يرخص بفسخه (مسئلة) ومن تكرره منه هذا قال ابن القاسم فى العتبية يؤدب وروى زونان عن ابن وهب يزجر ولا يؤدب وإن كان عالما بمكرهه وجه القول الأول أن هذه مضرة عامة وقد تكرره منه مخالفة الإمام فيها فكان حكمه الأدب ووجه قول ابن وهب أن الزجر فى ذلك كافى لأنه نوع من التعسير والله أعلم

(فصل) وقوله ولا تصرفوا الأبل والغنم التصرفية حبس الدين فى الضرع مأخوذ من حبس الماء يقال صرته وصرته والمصرقة هى المحفلة لأن الدين حنط فى ضرعها والحافل العظيمة الضرع (فصل) فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها أن رضيا أمسكها وأن سخطها ردها يريد أن التصرف بتدليس ونقص الدين عما كان عليه حين البيع نقص فللبائع إذا اطلع على ذلك الامساك أو رد كسائر العيوب وهذا قال الشافعى والبيهقى وأبو يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد التصرفية ليست بتدليس ونقص الدين ليس بعيب وليس للبتاع الرد والدليل على ما نقله الحديث وهو يستدل به من وجهين أحدهما أنه قال فمن ابتاعها بعد ذلك يرد بعد التصرفية فهو بخير النظرين

فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصريف وليس ههنا وجه يرد به إلا بالعيب لأن العقد وقع لازما ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن يتبين أمرها بالحلب أن رضيا أمسكها وأن سخطها ردها وهذا نص فى موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن معنى التدليس ستر العيب وهذا موجود فى التصرفية لأن البائع ستر ما فى شأنه أو ناقته من قلة اللبن عما ابتاع عليه المبتاع وذلك أن المبتاع اعتقد أن ذلك عادة فيها وعلى ذلك اشتراها فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع كالموعد البائع شعر جاريتها فاشترها المبتاع على ذلك ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها قال محمد له الرد بعد أن يحلب مرتين فإن حلب ثلاثا لم يرد وقال ابن القاسم ليس له أن يرد ما بعد الثلاث إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختبرها قبل ذلك فالحلب بعد ذلك منع الرد \* قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر

عندى أنه يكون الخيار بعد الثلاث وقدرى ابن سيرين عن أبي هريرة فى هذا الحديث فهو بالخيار بعد أن يحلب ثلاثا ورواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة ومن جهة المعنى أن الحلب الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص اللبن لا اختلاف المرى ولأن التعجيل يقلل لبنا فى الحلب الثانية فاما يعلم حقيقة أمرها بالثالثة فيجب أن يكون له الخيار بعد الثلاث بهاتين أمرها (مسئلة) وإن اشترى غنما غير مصراة فحلبها فلم يرض حلابها فإن كان البائع لم يعلم حلابها فى المدونة لابن القاسم ليس له ردها ومعنى ذلك أنه قد استوى عامها فى قدر المبيع جزاها كالبايع لصيرة الطعام فإن علم البائع قدر ما يحلب فلم يخبر بذلك المبتاع فإن كان فى إبان لبنا فقد قال ابن القاسم له الرد بمنزلة من باع صبرة جزا فقد علم كيلها فلم يخبر بذلك المبتاع وإن لم يكن البيع فى إبان لبنا لم يكن للمبتاع ردها وإن كان البائع قد عرف قدر لبنا وإن كانت شاة لبن وقال أشهب للمبتاع ردها حلبت أو لم تحلب إذا كانت شاة لبن قال محمد وأرى أن ينظر فى منها فإن كانت فى كثره بحيث يعلم أنها لم تبسع لشحمها ونحوها ولا لتناج مثلها ذلك اللبن وإنما يبيع له بها فله الرد إذا كفه البائع قدر اللبن وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يقصد باتباعه اللبن وإذا كانت فى إبان لبنا فالظاهر أنه اشتراها باللبنا فروى ذلك فيها (مسئلة) وإن كانت ابلا أو يقراف فقد قال ابن القاسم فى المدونة أن كانت البقر يطلب منها اللبن مثل ما يطلب من الغنم فهو بمنزلة (مسئلة) ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطا فقد قال ابن القاسم البيع جائز وتجرب الشاة فإن كانت تحلب ما شرطه له والاردها واحتج بحديث المصراة فى أنها بالتصريفية ترد فإن ترد فى هذا أولى ومعنى ذلك أن التصرفية إنما تقوم مقام الشرط فإذا ثبت بها الرد فإن ترد بالشرط وهو أبين أولى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن شاء أن يرد هاردها ورد معها صاعا من تمر قال ابن القاسم ثبت له التصرفية أمسكها ولا شئ له وإن شاء أن يرد هاردها ورد معها صاعا من تمر قال ابن القاسم قلت لما لك أتأخذ بحديث المصراة قال نعم وإنما أتبع ما سمعت وألا حدث فى هذا الحديث وقد روى أن مالك قال لما سئل عن ذلك فليخدر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم قال ابن المواز ولم يأخذ به أشهب وقال جاء ما يضعفه أن الغلة بالضم وسألت عنه مالك فكأنه ضعفه وقال أشهب وهو لوردها بعيب وقدأ كل لبنا فلا شئ عليه فوجه رد الصاع أن الدين الذى فى الضرع حال التعجيل مبيع مع الشاة وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالحلب كان عليه أن يرد عوضا منه



كالتمرة في رؤس النخل والصوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يردده المبتاع ولا يرد عوضا عنه  
وأما الصاع عوض عن لبن التصريفة خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبن حلب بعد  
الشراء فلم يردده المبتاع للرد بالعيب كاللبن الحادث بعد ذلك وأما قوله أن الحديث قد ضعفه ما جاء من  
أن الغلة بالضمان فيحتاج إلى تأمل لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في  
صحته ولا يجزى مجراه ما روي أن الغلة بالضمان ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة لأن  
حديث الغلة عام وحديث المصراة خاص فيقضي به على حديث الغلة مع أن الغلة إنما هي ما حدث  
عند المبتاع دون ما اشتراه مع البيع (فرع) فإذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فإنه يرد معه صاعا لأن  
النبي صلى الله عليه وسلم حكم برفع الخصم في ذلك لكثرة تردده وأدعاء البائع من اللبن أكثر مما  
يظهره إليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبنين من الآخر لأنه يحدث بعد الشراء إلى وقت الحلب في  
الأغلب ما لا يميز من لبن التصريفة فحكم في عوض ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بما رفع الخصم  
ويحسم الدعاوى وهو صاع لأنه امر مقدر وهذا كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بقره  
لما كان لا يميز غالباً ذكره من أنثاه سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى ولو كان حياً لكان في الأنثى  
نصف دية الآخر وقضى في جنين الأمه بعشرة قيمة أمه ولو ولد الجنينين لتفاوتت قيمتهما (فرع)  
وسواء كان المبيع شاة أو بقره أو ناقة فإن ابن القاسم قال لا يرد إلا الصاع والأصل في ذلك الحديث  
المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير  
النظرين بعد أن يحلبها إن رضيا أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر ولم يفرق بين الغنم والأبل  
ونبه بذلك على البقر لأن الغنم أطيب لبناً والأبل أكثر لبناً والبقر أكثر لبناً من الغنم وأطيب لبناً  
من الأبل (فرع) فإذا كانت الأبل والغنم عدداً قال الإمام القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فقد  
وجدت لبعض شيوخنا الأندلسيين يرد جميعها صاعاً واحداً ولعله تعلق بظاهر الحديث لا تصروا  
الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فإنه أن يردوها صاعاً من تمر ولو قال قائل أنه يرد مع كل واحدة صاعاً  
لأيت له وجهها (فرع) وماذا يكون الصاع قال ابن القاسم عن مالك من غالب قوت البلد ويقال  
أبو علي عن أبي هريرة من أصحاب الشافعي وقال زياد بن عبد الرحمن عن مالك وجدته في كتابي من  
اشترى شاة أو ناقة مصراة فله إذا حلبها أن يرد لها ومكيلة ما حلب من اللبن تمر أو قمحاً وقال أكثر  
أصحاب الشافعي لا يكون إلا من التمر وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روي ابن سيرين عن أبي هريرة في  
هذا الحديث وصاعاً من طعام ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمر أنه يخص التمر بالذكر لأنه  
كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون بغيره من البلاد غالب قوتهم كزكاة الفطر (فرع)  
فإن أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر فإن اتفقا على ذلك فقد قال ابن القاسم في  
المدونة لا يجوز ذلك واحتج بأن أخاف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه لأن النبي صلى الله عليه  
وسلم فرض عليه صاعاً من تمر فصار ثمناً فوجب للبائع فلا يفسخه في اللبن قبل القبض ووجه آخر  
وهو أن النبي يجب رده ما كان موجوداً من اللبن حين البيع وذلك لا يميز من غيره فلا يمكن رده  
وقال سحنون لا بأس به لأنه يكون أقاله وما ذكرناه يمنع منه والله أعلم ص \* مالك عن نافع عن  
عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجس قال والنجس أن تعطيه بسلعة أكثر  
من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤه فليقتدي بك غيرك \* ش نهى عن النجس يقتضي فساد

\* قال مالك عن نافع عن  
عبد الله بن عمر أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم نهى  
عن النجس \* قال مالك  
والنجس أن تعطيه بسلعة  
أكثر من ثمنها وليس في  
نفسك اشتراؤه فليقتدي  
بك غيرك

وتحريمه وقال مالك أن معنى ذلك أن يعطى بسلعته من يريده منفعة أكثر من ثمنها ولا يريده بذلك  
شراءها ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم لك ليقبدي بك غيرك فيزيد يادتك أو يلبغف من  
الثن مالوازيادتك لم يلبغفها حاجته إليها وحرصه عليها وقال أهل اللغة أن أصل النجس الاستئارة  
لشيء ولذلك يقال للصائد نجس لما كان يثير الصيد فكان الزائد في السلعة يثير غيره من المشتري  
للزيادة فيها ويربهم الحرص عليها (مسئلة) فإن وقع البيع على وجه النجس في المدينة من  
رواية عيسى عن ابن القاسم أن علم بذلك المبتاع فله أن يردده ما لم تنفث فإن فانت فله أن يأخذها بغير ثمنها  
ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به فلا تزداد على ذلك وقال ابن حبيب من دس من يريده بسلعته ليقبدي  
به أن يبيعه بفسخ الآن يرضى بها المبتاع بالثمن فإن فانت فعليه القيمة إن ثبت أن هذا دسه البائع  
أو أحد سببه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وإن لم يكن بسببه ولا أمره فلا بأس به  
يريد أنه لا بأس به للبائع لأن ذلك لم يكن عن اختياره ولعله أراد لا بأس به إذا كان الزائد في السلعة  
زاد على وجه الشراء والرغبة فيها لا على وجه النجس لأن النجس إذا وجد فقد وجد البيع على وجه  
الخلافة والغش للمبتاع فلا يسوغ للبائع وإن كان غيره قد صنع له ذلك بغير أمره (مسئلة) وأما  
الذي يقول أعطيت بسلعتي كذا فإن كان صادقا فلا بأس به إذا كان العطاء حديثاً وأما إن كان  
العطاء قديماً فحكم قديمه والمبتاع يظنه حديثاً فلا وكذلك النجس قاله مالك في العتية والموازاة  
ووجه ذلك أنه إذا أعطيه بقرب المساومة فهو صادق ولا خلافة في قوله وإن كان قديماً العطاء وتغيرت  
الأسواق فهو نوع من النجس وذلك غير جائز والنجس من جهته أن يكذب في ذلك ويقول أعطيت  
فيها ما لم يعط (مسئلة) ولو قال المبتاع للبائع ما أعطيت بسلعتك زدتك ديناراً فقال أعطاني بها فلان  
مائة فزاده واحداً ثم قال فلان ما أعطيت له الأسمين قال مالك في الموازية يثمه البيع ولو شاء لثبت  
الآن تكون بيعة حاضرة على إعطاء فلان دون ذلك فيرد البيع إن شاء ولا شيء على البائع وكذلك  
لو قال أعطيت به مائة فصدقه وزاده لزمه البيع \* قال مالك في العتية ولا يمين عليهما ووجه ذلك  
أنه صدقه فلا يثمه إنكار المساومة قبله لأن البائع يقول كره بيعي فجعل ما أعطاني فلا ينقض بيعه  
بذلك (مسئلة) وهذا في زيادة الثمن فأما في نقصه فمثل أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني  
لا تزد علي في هذه السلعة ففي كتاب محمد لا بأس بذلك فأما الأمر العام فلا يريده عندي والله أعلم  
أن يقول ذلك لسلك من يريده شراءها أو معظمهم وأما الواحد الذي يخاف منه الزيادة في ثمنها على  
قديمتها أو تبقى منافسة فيها فلا بأس بذلك وكرهه أن يقول كف عني ولك نصفها ورأه من الدلسة  
وكرهه القوم يجتمعون للبيع فيقولون لا تزدوا علي كذا ووجه ذلك أنهم نواطوا على أذى البائع  
وحط بعض ثمن سلعته وذلك ممنوع (مسئلة) ولو أن سلعة بين ثلاثة فقال أحدهم لا خرا إذا  
تقاومنا فخرج منها ربع ليقبدي بك صاحبنا والعبد يني وينك ففعل وثبت ذلك بيينة أو أقرار  
ففي الواضحة والعتية عن مالك البيع مردود ولا يجوز قال ابن حبيب ولا يأخذ بهذا أصبغ ولم يره  
من النجس وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقدتي بزيادته إنما أمسك عن الزيادة لخصه على نفسه  
وصاحبه فلا بأس بذلك وجه القول الأول أن هذا معنى فعله ليقبدي به في ثمن المبيع كالنجس

\* جامع البيوع

ص \* مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلاً ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم

\* جامع البيوع

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن عبد الله بن دينار عن  
عبد الله بن عمر أن رجلاً  
ذكر لرسول الله صلى الله  
عليه وسلم



أنه يخذع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بيعت فقل لا خلافة قال فكان الرجل إذا  
 يبيع يقول لا خلافة **ش** قوله أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخذع في البيوع  
 يقال أنه متقذ بن عمر والأنصاري المازني جد واسع بن حبان وكان سبب ذلك أنه أصابته في رأسه  
 في الجاهلية مأومة فغيرت لسانه وغيرت بعض ميزه وقد قيل أن حبان بن منقذ هو الذي كان يخذع  
 في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بعه وقل لا خلافة وأنت بالخيار وقد قال بعض الناس  
 أن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التكرار فيه وقد  
 روى القاضي أبو محمد في إشرافه إذا تباع الناس بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة وكان أحدهما  
 ممن لا يخبر بغير ذلك المبيع فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول لا خيار له وبه قال أبو حنيفة والشافعي  
 ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل  
 على هذا القول نهيه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ومن باع ما يساوي عشرة دنائير بدرهم  
 فقد أضاع ماله كما أن من اشترى ما يساوي درهما بعشرة دنائير فقد أضاع ماله قال ونهيه صلى الله  
 عليه وسلم عن تلقي السلع ومن جهة المعنى أن هذا نوع من الغبن في الأثمان فكان مؤثرا في الخيار  
 كالغيب فعلى هذا يكون حكم الحديث عاما في كل أحد على مثل حاله وإنما كان معنى قول حبان بن  
 منقذ لا خلافة على وجه الأعلام منه بأنه لا يخبر الأثمان وعلى وجه الأعلام للناس بهذا الحكم وإنه لا  
 تنفذ خلافة الخالب على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب في واخته لو أن أحد المتبايعين من جهلة  
 البيع باع أو اشترى ما يساوي مائة درهم بدرهم لزمهما أو وجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم  
 أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضي رضي الله عنه ويحتمل عندى ابتاعه على المراجعة  
 فيكون قول لا خلافة لمن يزيد عليه في الشراء وهذا حكم عام أن من اشترى من جهة فريده عليه في  
 الثمن أنه بالخيار ويحتمل أن يكون ابتاعه بالخيار وأنه كان يشترطه ويقول مع ذلك لا خلافة بمعنى  
 اشتراط الخيار يتعزز من استدعائه وقد روى ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم قال له بيع وقل لا خلافة وأنت بالخيار ثلاثة ولا يخفى برؤية ابن اسحق ويحتمل أن  
 يكون النبي صلى الله عليه وسلم حكم له بهذا وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك وأمره  
 أن يذكر حكمه بقوله لا خلافة ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يقول لا خلافة  
 على وجه الاعتذار إلى من يبايعه لستوق خديعته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار أن يخذع  
 ولكن لتأنيده على خديعته من يأثم به وكان قليلا في ذلك الزمن ويحتمل أن يريد به لا خلافة  
 في صفة النقد وفي وفاء الوزن والكيل واستيفاء ما فتن غبنه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه  
 وهذه حالة جميع الناس

(فصل) وقوله قل لا خلافة الخ لا بداع وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء أو يشتري  
 المشتري برخص وإنما الخلافة أن يكتمه عيبا فيها ويقول أنها تساوي أكثر من قيمتها وأنه قد أعطى  
 فيها أكثر مما أعطى بها وقد روى حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم  
 يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما وإن كذبا وكتمان تحت بركة بيعهما ولذلك نهى رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم عن النجش لأنه من باب الخديعة في البيع وإظهار النجاش للبتاع أن قيمتها أكثر من قيمتها  
 وأنه يريد أن يبتاعها من **ش** مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضا  
 بوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقل المقام

أنه يخذع في البيوع فقال  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم إذا بيعت فقل لا خلافة  
 قال فكان الرجل إذا يبيع  
 يقول لا خلافة **ش** وحدثنى  
 مالك عن يحيى بن سعيد  
 أنه سمع سعيد بن المسيب  
 يقول إذا جئت أرضا  
 بوفون المكيال والميزان  
 فأطل المقام بها وإذا جئت  
 أرضا ينقصون المكيال  
 والميزان فأقل المقام

بها **ش** قوله إذا جئت أرضا بوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها يحتمل وجهين أحدهما  
 أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه في أطال المقام بها ناله من بركة عملهم وبورك له إذا عمل بعملهم كما  
 يبارك لهم والوجه الآخر أن يكون الخير والعدل شائعا عندهم لأن الكيل والميزان إذا كان جارا  
 على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يجمعهم فإن الغالب أن سائر أحوالهم جارية على  
 حسب ذلك

(فصل) وقوله إذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقل المقام بها يحتمل أيضا وجهين  
 أحدهما أن هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أمموا ذلكهم بسبب فخذل المقام ببلد يكون  
 هذا فيه ويشيع في أسواقهم وخذل أن يصيبهم بعداب من عنده فينالهم ما يذهب من بركة ماله  
 ويصرفه بالبيع والشراء والوجه الثاني أن النقص في ذلك يذهب بركة البيع فلا حظ لهم في المقام فيه  
 وقد قال تعالى ويل للطفغين الذين إذا اكتناوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنهم يخسرون  
 وقال تعالى ما قال رسول الله شعيب لقومه فقال يا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تتبعوا الناس  
 أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين وعلى كل وجه فإن ظهور المنكر وعمومه مما يخذل تعجيل  
 عقوبته وقد قالت أم سلمة يا رسول الله أنهلك وفينا الصالحون قال نعم إذا كثر الخبث فهذا مع الصالحين  
 فكيف مع فلتهم أو مع عدمهم نسأل الله أن يتجاوز عنا بفضلته ويتعذر لنا برحمته **ص** قال مالك  
 عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمعنا أن باع سمعنا أن ابتاع سمعنا  
 أن قضى سمعنا أن اقتضى **ش** قوله أحب الله عبدا سمعنا أن باع سمعنا أن ابتاع يريد والله  
 أعلم بالسباحة من جهة البائع المسامحة في الثمن وذلك بأن يأخذ القيمة ولا يشطط بطلب أكثر منها  
 ويتجاوز في النقد وإن ينظر بالثمن وقد روى رباعي بن خراش عن حذيفة قال قال النبي صلى الله  
 عليه وسلم تلت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم قالوا عملت من الخير شيئا قال كنت أنظر الموسر  
 وأتجاوز عن المعسر قال فتجاوز الله عنه وفي الواخضة تستحب المسامحة في البيع والشراء وليس هو  
 ترك المسامحة فيه إنما ترك الموارد والمضاربة والكرازة والرضا بالاحسان وسيرار به وحسن  
 الطلب بالثمن قال ويكره المدح والذم في التبايع ولا يفسخ به ويؤثم فاعله لشبهه بالخديعة ومن  
 المكر والخديعة فيه إلا الغار باليمين وقد نهى عن ذلك عمر والخلف فيه مكرهه وإن لم يلغز وروى  
 أن البركة ترفع منه باليمين والمسامحة من المبتاع في أن يقضى أفضل مما يجد ولذلك قال صلى الله عليه  
 وسلم فإن أفضلكم أحسنكم قضاء ويعجل القضاء ولا يبلغ المظل فهو قوله سمعنا أن قضى ولا يعنف  
 في سرعة الاقتضاء والله أعلم وهذا الذي أورده مالك من قول ابن المنكدر قد أورده الخافض رواه  
 محمد بن مطرف عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحم  
 الله رجلا سمعنا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى أخرجه البخاري من حديث علي بن عباس **ص**  
**ش** قال مالك في الرجل يشتري الابل والغنم أو البراء والرقيق أو شيئا من العروض جزافا فإنه لا يكون  
 الجزاف في شيء مما يحددهدا **ش** وهذا على ما قال أنه لا يباع شيء مما ذكرنا جزافا ولا نعلم في  
 ذلك خلافا بين العلماء غير أن قوله ولا يكون الجزاف في شيء مما يحددهدا يحتاج إلى تفسير وذلك أن  
 ما يحددهدا ينقسم على قسمين قسم تحتلف صفاته كالخيل والابل والغنم والرقيق وسائر الحيوان  
 والنبات والعروض فإن هذا لا يكاد جلة منها تنفق أحادها فهذا لا يجوز بيعه جزافا وأما القسم الثاني  
 فلا تختلف صفاته على الوجه الذي ذكرناه كالجوز والبيض فهذا إذا وجدت منه جلة فأكثرها تنفق

بها **ش** وحدثنى مالك عن  
 يحيى بن سعيد أنه سمع محمد  
 ابن المنكدر يقول أحب  
 الله عبدا سمعنا أن باع  
 سمعنا أن ابتاع سمعنا  
 قضى سمعنا أن اقتضى **ش** قال  
 مالك في الرجل يشتري  
 الابل أو الغنم أو البراء أو  
 الرقيق أو شيئا من العروض  
 جزافا أنه لا يكون الجزاف  
 في شيء مما يحددهدا



صفات آحادها في المقصود منها فهذا يجوز بيعه على الجزأف مع كونه معدوما وقد قال القاضي أبو محمد يجوز الجزأف في كل مكيل كالخطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلعه دون أعيانه ولا آحاده وأما ما ليس بمكيل ولا موزون مما الغرض في أعيانه كالخيل والرقيق والشياب فلا يجوز فيه الجزأف لأن آحادها تحتاج أن تشفر بالنظر إليها والمعروفة بصفاتها وقيمتها في نفسها فوجه قول مالك لا يكون الجزأف فيما يعد عددًا يربد بذلك ما الغالب من أمره أن يسهل عدده لقلته ولا يقدر بكيل ولا وزن ولكنه لسبب علة منع الجزأف فيه إلا ما تقدم من اختلاف صفاته وتفاوت قيمته في الأغلب ومعنى قول القاضي أبي محمد أن الجزأف يجوز في المعدود كما يجوز في المكيل والموزون يربد المعدود الذي يتعد مبلعه بالعدد كما يتعد المكيل بالكيل والموزون بالوزن ولا يقدر له غير ذلك وأما الخيل وسائر الحيوان والعروض فليس لها قدر تتقدر به وإنما اشترى كل واحد من نفسه وان بيعت الخيل وشقق الكتان إذا كثرت بالعدد فليس كذلك لأن العدد مقدار لها وإنما ذلك يشق تقدر بمن كل واحد منهما فيجعل لها ثمن واحد ويكون زيادة ثمن بعضها بنقصان ثمن غيرها وذلك لا يكون إلا بعد وزنه جميعا والفرق بين هذا المعدود وبين ما تقدم أن ما تقدم لا يتفاوت قيم آحاده فأنما يكون الغرر في مبلعه والحيوان والعروض يتفاوت قيم آحاده فيكثر الغرر في الجملة من وجهين أحدهما من جهة مبلعهما ومنتهى عددهما والثانية من وجه اختلاف صفاتها فإنه لا يعلم كم في تلك الجملة من الجيد والامن الذي يفتنع الجزأف فيه لكثرة الغرر وأيضاً في القسم الأول لقلته والله أعلم وقد تقدم بسط الكلام في بيع الجزأف في الطعام بالطعام بما يغني عن إعادته والله الموفق بالصواب

ص قال مالك في الرجل يعطي الرجل السلعة يبيعها له فقال ان بعها بهذا الثمن الذي أمرتك به فقلت دينار أو شئ يسميه له يراضيان عليه وان لم تبعها فليس لك شئ أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها يبيعها به وسمى أجر معلوما إذا باع أخذه وان لم يبيع فلا شئ له \* قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل أن يبيعك ديناراً وشئ يسميه له يراضيان عليه وان لم تبعها فليس لك شئ كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الاجارة ولو كان من باب الاجارة وهذا على ما قال ان من أعطى لرجل سلعة وقال له ان بعها بثمن كذا فقلت ديناراً فإنه جائز بينهما وهذا من باب الجعل والأصل في جواز قوله تعالى قالوا ان فقد صواع الملك ولمن جاء به جل بغير وأناه زعيم ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه غير لازم للعامل فلو ضرب له أجل اقتضى ذلك لزوم وانما يتقدر عمل الجعل بتمام العمل الذي يستحق العامل الجعل بتمامه كقوله ان بعته فقلت ديناراً أو ان بعته فقلت ديناراً ولا يسمى ثمناً وان جئني بعدي الآبق أو بغيري الشارد فقلت ديناراً (مسئلة) ولا يجوز الجعل في عمل ان ترك العمل بقي للجاعل فيه ما ينتفع به قال ابن حبيب فلا يجوز أن يقول ان عملت لي شهراً فقلت كذا والافلا شئ لك وما يعمل فيه المجهول له على ضربين أحدهما أن يعمل في غير ملك الجاعل والثاني أن يعمل في ملكه فان كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلاً في رد عبده الآبق أو جعله الشارد أو يخفر له بئراً في غير أرضه فقد قال ابن حبيب يجوز الجعل في مثل هذا على ما قلنا وكثيراً لان العامل اذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شئ وأما الضرب الثاني وهو أن يعمل في ملك الجاعل وذلك مثل أن يجعل له جعلاً على أن يخفر له بئراً في أرضه فلا يجوز على وجه العمل لان الجعل مبنى على أنه لا يلزم العامل اتمام العمل لما فيه من الغرر فاذا احفر في ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل بما عمله دون عوض فلم يجز ذلك وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على

قال مالك في الرجل يعطي الرجل السلعة يبيعها له وقد قومها صاحبها قيمة فقال ان بعها بهذا الثمن الذي أمرتك به فقلت دينار أو شئ يسميه له يراضيان عليه وان لم تبعها فليس لك شئ أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها يبيعها به وسمى أجر معلوما إذا باع أخذه وان لم يبيع فلا شئ له \* قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل أن يبيعك ديناراً وشئ يسميه له يراضيان عليه وان لم تبعها فليس لك شئ كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الاجارة ولو كان من باب الاجارة وهذا على ما قال ان من أعطى لرجل سلعة وقال له ان بعها بثمن كذا فقلت ديناراً فإنه جائز بينهما وهذا من باب الجعل والأصل في جواز قوله تعالى قالوا ان فقد صواع الملك ولمن جاء به جل بغير وأناه زعيم ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه غير لازم للعامل فلو ضرب له أجل اقتضى ذلك لزوم وانما يتقدر عمل الجعل بتمام العمل الذي يستحق العامل الجعل بتمامه كقوله ان بعته فقلت ديناراً أو ان بعته فقلت ديناراً ولا يسمى ثمناً وان جئني بعدي الآبق أو بغيري الشارد فقلت ديناراً (مسئلة) ولا يجوز الجعل في عمل ان ترك العمل بقي للجاعل فيه ما ينتفع به قال ابن حبيب فلا يجوز أن يقول ان عملت لي شهراً فقلت كذا والافلا شئ لك وما يعمل فيه المجهول له على ضربين أحدهما أن يعمل في غير ملك الجاعل والثاني أن يعمل في ملكه فان كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلاً في رد عبده الآبق أو جعله الشارد أو يخفر له بئراً في غير أرضه فقد قال ابن حبيب يجوز الجعل في مثل هذا على ما قلنا وكثيراً لان العامل اذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شئ وأما الضرب الثاني وهو أن يعمل في ملك الجاعل وذلك مثل أن يجعل له جعلاً على أن يخفر له بئراً في أرضه فلا يجوز على وجه العمل لان الجعل مبنى على أنه لا يلزم العامل اتمام العمل لما فيه من الغرر فاذا احفر في ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل بما عمله دون عوض فلم يجز ذلك وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على

ادراك ما يخصه عنه فيه والطبيب على ابراء العليل وقال في المدونة لا يجوز وقال سحنون وقسروى انه عنده جائز مثل أن يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق فقد قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك الا فيما قل دون ما كثر وجوز مالك الجعل في شراء كثير الثياب في المدونة ووجه ذلك انه كلما اشترى شيئاً كان له من الجعل بحسابه ولو كان مثل هذا في البيع لجاز وقد روى ابن المواز عن أشهب عن مالك انه ان اعطاه ثياباً وقال كلما بعته ثلثة أثواب فقلت كذا انه جائز وقد روى أيضاً عن مالك في الذي يجعل له في الرقيق يصيح عليهم وله في كل رأس يبيع درهم ولا شئ له ان لم يبيع لا يصلح قال محمد لانهم قصدوا بيع الجملة ولو قال على أن تبيع منهم من شئت لجاز وكذلك الثياب ومثله في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك فهذا وجه المسئلة عندى وانما منع من ذلك فيمن لا يكون له شئ من الجعل حتى يبيع جميعها ولو شرط مثل هذا أن يشترى له مائة ثوب وله دينار ولا شئ له ان لم يشتر جميعها لم يجز ذلك وانما يفرقان في اطلاق العقد فالبيع يقتضى أن لا شئ له الا بشرط والشراء يقتضى ان له بحساب ما يشترى وذلك عرف جار بينهما مع أن جميع البيع معين ولا يصح ذلك فيما يشترى في الأغلب (مسئلة) ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك لا يصح الأجل في الجعل ولا النقد قال ابن حبيب إلا أن تنطوع به ووجه ذلك انه قد لا يتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض وقد يتم فيصير له فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع محتم (مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون لازماً للعامل وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعده قاله مالك وأصحابه ووجه ذلك أنه يكثر الغرر في العمل ويتفاوت فلو لم يرد الآبق على كل حال ورد البعير الشارد لتعذر عليه العمل وعظمت فيه المسئلة مما لم يظهر له قبل أن يشرع في العمل فكان له أن يترك متى شاء ولا يلزم الجاعل بنفس العقد ولا يزمه اذا شرع العامل في العمل قال سحنون في العتية اذا شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل اخراجه وللمجوع له أن يخرج متى شاء ولو جعل له جعلاً في رد آبق ثم اعتقه فان اعتقه بعد ان عمل وشخص فيه فله جميع الجعل وان لم يعمل شيئاً ولا شخص فلا شئ له قاله أصبغ وهذا على ما قدمناه وفي الموازية قال عبد الملك من جعل في آبق جعلاً ثم اعتقه فلا شئ فيه لمن وجده بعد ذلك وان لم يعلم بالعتق ولو اعتقه بعد ان وجده فله جعله فان كان الجاعل عبداً فذلك في رقة العبد لانه بالقبض وجب له الجعل قال أحمد بن ميسران كان العتق بعد القيد فكما قال وان اعتقه بعد عمله انه وجده لزمه جعله وان لم يجد عبده لم يصح عتق العبد حتى يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كالرهن (مسئلة) ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون معيناً لا يسرع اليه التعير فن قال من جاءني بعدي الآبق فله هذه الدنانير وهذا الثوب فجاء ولا خبر في أن يقول له هذا العبد وهذه الدنانير لان ذلك يتغير وتسرع اخراجه اليه قاله مالك في الموازية (مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون له شئ ان لم يأت بما جعل له عليه الجعل قال مالك في الموازية والجعل جائز أن يقول ان لم يبيع أو لم يجد فلا شئ له ووجهه انه اذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل ففيه غرر كبير مستغنى عنه فعاد ذلك بفساد العقد (فرع) واذا عقد وقع عقد الجعل على وجه الفساد ففي المدونة عن مالك فيمن قال ان جئني بعدي الآبق فقلت نصفه فان جاء به أجرته مثله وان لم يأت به فلا جعل له ولا اجارة والذي روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسئلة ان جاء به فله جعل مثله وان لم يأت به فلا شئ له وقد قال ابن المواز ان في الجعل الفاسد اجارة المثل والخرق بين الجعل والاجارة ان الجعل اذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فأنما له في ذلك ما يجعل على مثل المجهول فيه على الوجه الذي علم من حاله أو ظهر منها يوم الجعل ولا ينظر الى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل



أو أكثر أو أقل أو خففه والاجارة انما تكون في عمل معلوم فاذا عمل كان له من الأجر بحسب ما عمل  
دون ما كان عقد عليه يوم العقد لكنه لما خرج العقد مخرج الجعل لم يكن له شيء ان لم يأت به لأنه على  
ذلك دخل وان أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مسافته طلبه فوجه القول الأول  
ان العقد اذا تنوع الى صحة وفساد فان فاسده يرد الى صحته ولا ينقل الى غيره من العقود كالبيع  
وجه القول الثاني ان الاجارة هي الاصل وانما جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة  
ولذلك كان عقدا غير لازم للعامل فاذا وقع فاسدا وقات رد الى الاجارة التي هي الاصل وقد وقع مثل  
هذا الاختلاف لأصحابنا في القراض الفاسد يرد الى قراض المثل والى أجر المثل والله أعلم ( فرع )  
وقد قال ابن القاسم في العتية والواضحة في الذي يقول من جاء في عبيد الأبق فله هذه الدابة ان  
وجده فله جعل مثله وان لم يجد فله أجر مثله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون جاء به  
أو لم يجبه به فله أجر مثله اذا اشخص فيه فيجى على مثل هذا بين الجعل والاجارة ففرق آخر وهو ان  
جعل مثله انما يكون له جعل مثله على حسب ما يجعل مثله في عتائه ونهضته ومهرته ونفذه في مثل  
رد ذلك الأبق ان جاء به وان لم يأت به لم يكن له شيء وأما أجر المثل فانه يكون له أجر مثله سواء جاء به  
استجر عليه أو لم يأت به لان ذلك مقتضى الاجارة وقد قال ابن القاسم في المدونة فمن استأجر رجلا  
بيعه له ثوبا بدرهم شهرا ان ذلك جائز اذا كان ان باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحسب ما عمل  
من الشهر وان انقضى الشهر وهو بسوقه ولم يبعه فله جميع الأجر وذلك قول مالك ووجه ما تقدم  
ص قال مالك فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسمى  
فان ذلك لا يصلح لانه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري  
كم جعل له في شيء وهذا على حسب ما قال ان من قال للرجل بع لي ثوبا ولك من كل دينار جزء منه  
أو درهم لم يجز لانه لم يسم ثمنه ببيع به واذ لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ولا يجوز ان  
يكون الجعل مجهولا لانه لا ضرورة تدعو الى ذلك وانما جاز ان يكون العمل مجهولا للضرورة  
الداعية الى ذلك وأيضا فان العمل لما كان مجهولا كان العامل باختيار في تركه متى شاء فتقل مضرت  
لانه اذا رأى ما يكره من مشقة العمل كان له الترك والجعل في جنبة الجاعل لازم فلا يصح ان يكون  
مجهولا لانه لا يتقدر على ان يتخلص من مضرة غرره اذا شاء ( فرع ) فان باع على ذلك فله جعل  
مثله وان لم يبع فلا شيء له رواد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح ولوقال ان بعته  
بعشرة فلك من عدد دينار ربعة أو عشره أولئك منه درهم جاز لأن الجعل حصل معلوما فذلك جائز فيه  
( فرع ) وان باع بأكثر من عشرة ففي العتية لابن القاسم ليس له الا سدس العشرة ووجه ذلك  
انه لما جعل جعله الجزء المسمى من العشرة فاذا زاد من الثمن فذلك سواء لانه لم يوجد منه غير البيع  
فما يستحق فيه الأجرة وكذلك لو قال بع هذا الثوب ولك درهم أو دينار كان كفايته والله أعلم  
( مسألة ) ولو قال ان بعته هذا الثوب فلك درهم وان لم تبعه فلك درهم قال ابن الموازي اجارة  
وهي جائزة ان ضرب لها أجلا ووجه ذلك ان الدرهم لزمه باع أو لم يبع فان لم يضرب للعمل أجلا كان  
على نهاية الغرر لأن يعرضه ثم رده اليه وقد استوجب الدرهم ( مسألة ) ولو قال ان بعته فلك درهم  
وان لم تبعه فلك نصف درهم لم يجز وهاتان اجارتان في اجارة ولا يجوز ان يقول له بعه فلك درهم  
دراهم فلك لان الجعل مجهول قد دخله الغرر قاله مالك ( مسألة ) ولو قال ان بعته اليوم هذا الثوب  
فلك درهم في الموازية والواضحة لا يجوز على الاطلاق وفي المدونة لا خير فيه الا ان يشترط ان يسمي

قال مالك فأما الرجل يعطى  
السلعة فيقال له بعها ولك  
كذا وكذا في كل دينار لشيء  
يسمى فان ذلك لا يصلح  
لانه كلما نقص دينار من  
ثمن السلعة نقص من حقه  
الذي سمي له فهذا غرر  
لا يدري كم جعل له

ان يتركه تركه وقد قال في مثل هذا اراه جائزا وهو جمل قوله الذي يعتمد عليه وجه القول الأول  
ما احتج به من ان الجعل لا يجوز ان يكون لازما وهذا ان لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يبعه  
فلا شيء له ولو باعه في بعض النهار سقط عنه عمل سائر النهار يشير الى الغرر مع اللزوم ومعنى المسئلة  
عندي ان العمل في الجعل والاجارة يتقدر بأمرين أحدهما بالعمل والثاني بالزمن فاذا تقدر  
بالعمل في الجعل والاجارة جاز واذا تقدر بالزمن جاز في الاجارة وأما في الجعل ففيه نظر لأنه  
ان كان على معنى اللزوم فقد خالف حكم الجعل لانه مبني على الجواز ومتى فاته اللزوم وان كان على  
معنى الجواز وانه متى شاء ان يترك في المدّة ترك فلا يفسد من هذا الوجه لكنه يراعى العمل بعد  
الزمن فان كان للعامل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفي جعله فذلك جائز وقد بطل  
التوقيت بالزمن وان لم يكن له ان يعمل بعد ما قدر من الزمن فلا يجوز أيضا لانه يعمل جميع المدّة  
فينتفع الجاعل بعمله ثم يمنع اتمام العمل فذهب عمله بطلا ولذلك قال ابن الموازي ابن حبيب في هذه  
المسئلة لا يجوز الا ان يترك متى شاء في اليوم وبعده ووجه القول الثاني ان العمل اذا كان من  
الغلة بحيث يتيقن انه يمكن غالباً كماله فيما يتعلق به من الزمن جاز ذلك وليس على وجه التقدير بالزمن  
وانما هو على وجه تعليقه بزمن ينقضي فيه العمل مثل ان يقول له لك درهم على ان تأتي في كل يوم  
من هذا الشهر بقلعة من ماء من هذا النهر جاز لانه لا يتقدر العمل باليوم وانما يتقدر بالقلعة  
من الموضع القريب الذي يمكنه ان يأتي في ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك وانما علق ذلك  
باليوم لئلا يأتيه في يوم واحد أو يؤخر اتيانه بها عن تلك المدّة وفي المدونة من استأجر ثورا يطحن له  
كل يوم أردبين فوجده يطحن أردبا واحدا رده فطاهر هذا تجوز به وروى عن ابن عبدوس  
عن سحنون انما سئل مالك في الفرانين يستأجران الاجراء ويطرحون عليهم كل يوم طريجة معلومة  
يستأجر الأجير شهر ايعمل كل يوم طريجة معلومة بما يعلم انه يفرغ كل يوم ولا يحتمل لذلك النظر لان  
الطريجة أمدوا اليوم أمد فلا يجتمعان في عقد وكذلك الذي يستأجر الرجل بحمله الى مصر فلا ينبغي  
أن يشترط عليه في ذلك أمداً وقول سحنون هذا معناه ان ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير  
للعمل لا يصلح ان يجتمع مع تقدير العمل بنفسه وما لم يكن على وجه التقدير وانما هو على معنى التراضي  
لا يكون من العمل الذي هو أمد فلا يمنع صحة ذلك العقد لمعرفته بما يمكن من الفراغ منه مع الرفق  
ويتفق ذلك على كل حال فصار ذلك كالوصف لعمله ومقدار نهضته فيه فاما تجوز ذكر الزمن ووصف  
مقدار العمل في الاجارة على هذا الوجه وقد قال مالك في الذي يقول للرجل ابع لي هذه السلعة  
الكثيرة الى أجل كذا على كذا على أي متى شئت تركت انه لا بأس به ان لم ينقدوا ونقد فلا خير فيه لان  
الخيار لا يصلح فيه النقود ولم تقع الاجارة على وجه الجعل وانما وقعت اجارة لازمة شرط فيها الخيار  
فانقضى اطلاق مسئلة المدونة في قوله ان بعته هذا الثوب فلك درهم ولك ان تترك متى شئت انه  
ليس من باب الجعل وانما هو من باب الاجارة على شرط الخيار للعامل فان باع في بعض اليوم فيجب ان  
يكون له من الأجر بحسبه وان انقضى اليوم وهو محاول البيع ولم يبع فله الدرهم كاملاً وأما على  
قول ابن حبيب وابن الموازي انه يكون له الخيار في اليوم وبعده فانه على وجه الجعل فان عمل يومه ذلك  
وما بعده ولم يبعه فلا شيء له وان باعه في أول ذلك اليوم فله الجعل أجمع والله أعلم ص مالك عن  
ابن شهاب انه سأل عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرها بأكثر مما تكارها به فقال لا بأس بذلك  
ش قوله في الذي يتكاري الدابة له ان يكرها بأكثر مما تكارها به قبل القبض وبعده وهذا قال

\* وحدثنى مالك عن ابن  
شهاب انه سأل عن الرجل  
يتكاري الدابة ثم يكرها  
بأكثر مما تكارها به  
فقال لا بأس بذلك



مالك والشافعي وطاوس وجماعة من العلماء قال القاضي أبو محمد أنه أنكرها بمثل ما كرها به وأقل  
وأكثر لأنه عاوض على ملكه كبائع الأعيان وقال أبو حنيفة من استأجر داراً أو دابة فليس له أن  
يؤجرها حتى يقبضها وليس له بعد قبضها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها أو به قال ابن سيرين والنخعي  
والشعبي (مسألة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز إجارته كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منفعه كالدرور  
والعيود والدواب والخيول وغير ذلك من المواعين وأما ما لا يعرف بعينه كالملك والموزون فلا يصح  
إجارته قال القاضي أبو محمد وإجارته فرضه والأجرة ساقطة عن مستأجره وهذا قول ابن القاسم وكان  
شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه إذا كان المالك حاضراً معه وجه  
قول ابن القاسم أن الإجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان وإذا كانت الدنانير والدرهم  
والملك والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر ووجه القول الثاني أن  
الانتفاع بها يمكن مع بقاء عينها بأن يضعها المستأجر بين يديه بكثرها ويحمل وله غرض بأن يرى الناس  
أن منعه لا كثيراً فيحتاج ويؤجره وأما قلنا يكون المالك معه ثلاثين فيقضيها المستأجر ويعطيه بدلها  
ويزيده الأجرة فيكون قرضاً بعوض وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشعبي  
أبي بكر ليس بخلاف لأن ابن القاسم إنما منع استئجارها بالمنفعة المقصودة منها وليس المقصود من  
الدنانير والدرهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر وهذا كما يقال لا يجوز استئجار الشجر لمنفعته  
المقصودة لأنه يبيع الثمر على بدو صلاحه ولا بأس أن يستأجرها لعمد عليها الخبال ويسقط الغسل الثياب  
عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة والله أعلم (مسألة) عقد الإجارة لازم من  
الطرفين ليس لأحد من المتعاقدين فسخه خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن للمكسري فسخه للعبد مثل  
أن يكسري حالاً لا سفر ثم يبدوله أو يمرض فله الفسخ أو يكسري داراً ثم يبدلها السفر أو دكاناً ثم يبدلها  
فيصير قمتاعه والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والأمر يقتضي  
الوجوب ومن جهة المعنى أنه عقد معاوضة محضة فكان لازماً بالشرع كالبيع ووجه آخر أن كل  
معنى لا يملك فيه المكسري فسخ الإجارة فإنه لا يملك المكسري فسخه لأنه كالفداء والرخص (مسألة)  
يجوز شرط الخيار في الإجارة معينة كانت أو مضمونة خلافاً للشافعي لأن المنافع أحد نوعي ما يقصد  
بالمعاوضة المحضة فجاز اشتراط الخيار فيها كالأعيان قاله القاضي أبو محمد (مسألة) والإجارة على  
ضربين إجارة متعلقة بعين وإجارة متعلقة بالذمة فأما المتعلقة بعين فمثل أن يكسري منه دابة معينة وأما  
المتعلقة بالذمة فمثل أن يكسري منه دابة يأتية بها يعمل عليها عملاً متفقاً عليه قال القاضي أبو محمد وكل  
ذلك جائز لأنه لما جاز بيع الدابة المعينة جاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها ولما جاز له أن يبيع دابة  
موصوفة في ذمته جاز أن يبيع منافعها (فرع) إذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يكسري الدابة المعينة  
كراء مضموناً قال مالك في المدونة ووجه ذلك أن التعيين ينافي الضمان فإن المعينة تتعلق بالضمان  
بها والكراء بعينها ومعنى ذلك منافعها المختصة بها لا يقوم غير حافي ذلك مقامها والكراء المضمون  
يتعلق بذمة الكسري فلا يصح اجتماعهما فإذا هلك الدابة المعينة انفسخت الإجارة بينهما وكان  
للمكسري على الكسري من ثمن المنافع بقدر ما بقي له منها فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى لأن  
ذلك فسخ دين في دين (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن الكراء على الضربين المذكورين يتقدر على  
ما قدمناه بالعمل وبالزمن فالعمل مثل أن يقول أركب هذه الدابة إلى الرملة أو إلى مصر أو إلى بركة  
أو إلى مكة وأما المقدرة بالثمن فمثل أن يكسري منه دابة ليركبها شهر أو لا بد من تقدير ما يكسري عليه بأحد

الأمر من لي يكون للعمل بمقدار معلوم والا كان مجهولاً وذلك يمنع حصة العقد عليه ولا يجوز أن يجمع  
التقديران لأن ذلك غير لجواز أن يحصل أحدهما دون الآخر وقد تقدم القول في ذلك (مسألة)  
ويجوز أن يكون العمل حالاً ومؤجلاً ووجه ذلك أحد نوعي ما عاوض فيه المعاوضة المحضة فجاز أن  
يكون حالاً ومؤجلاً أو حاضرة أو غائبة فإن كانت غائبة لم يجز النقد فيها حتى تحضر وفي كتاب محمد  
عن مالك أن اشترط تأخير النقد إلى البلوغ فذلك جائز ووجهه أن النقد لا يجوز فيها حتى تحضر فإذا  
حضرت جازت حين النقد بالشرع والشرط (مسألة) وإن كانت حاضرة فهل يجوز اشتراط  
ركوبها بعد شهر أو شهرين قال ابن القاسم في المدونة لا بأس به ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ذلك  
وجه قول ابن القاسم أن الفرار ليس بجائز في العقود لاسيما مع عدم النقل والظاهر من أمرها السلامة  
والفرق بين الإجارة في المعين إلى شهر أو بتياعه إلى شهر أن المنافع المعقود عليها غير معينة ولا موجودة  
ولعدم التعيين تأثير في منع التأخير ووجه آخر وهو أن البيع يقتضي تعجيل النقد والإجارة تقتضي  
تأخير النقد حتى تستوفي المنافع فلم يؤثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثير يخرج به عن مقتضاه وفي  
البيع أن يحل دخله تارة يبيع وتارة سلف وإن أخر فقد أثر فيه ما يخالف مقتضاه (فرع) إذا قلنا  
لا يجوز النقد في ما بعد ويجوز في ما قرب في الموازية عن ابن القاسم لا يعجبني أن ينقد الكراء  
إلى عشرة أيام ووجه ذلك أنه مدة يكثر فيها تغيير الحيوان لاسيما مع استخدام صاحبه له واتعابه إياه  
فيما يريد ويحبه فيحتاج بتغييره إلى رد الكراء فيكون تارة كراء وتارة سلفاً (مسألة) إذا  
ثبت ذلك فإن إطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المعينة لا يقتضي تعجيل النقد خلافاً للشافعي  
والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه  
ومعلوم أنه ندب إلى تعجيل قضاء حقه فاقترض ذلك أنه وقت استحقاقه وأنه لم يكن يستحقه قبل ذلك  
ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي ما يعوض عليه دون ذكر تأجيل فلم يجب تسليم الثمن إلا عند  
استيفاء المضمون كالأعيان (مسألة) إذا أطلق العقد فإن كان للبلد عرف من نقد أو تأخير جازوا  
عليه والأفكلما عمل جزأ من العمل استحق بقدره من الأجرة قاله القاضي أبو محمد وغيره ووجهه  
ما تقدم (مسألة) وهذا إذا كانت الإجارة في الذمة فإن كانت معينة بأن استأجر أجراً يعمل شهر  
شوب فإن كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الشوب وإن لم يكن بالنقد لم تصلح الإجارة  
ولا الكراء بذلك إلا أن يشترط النقد ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه مبيع معين لا يقبض إلا  
بعد شهر فذلك لا يجوز باتفاق قال ابن القاسم والعروض والطعام في هذا سواء وقال ابن حبيب  
الكراء بهذا كله جائز وإن كان سنة الناس من التأخير فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير  
نصر بما قاله من أَرْضَى من أصحاب مالك وجه قول ابن القاسم أن إطلاق العقد محمول على  
العرف ووجه قول ابن حبيب لا حكم للعرف الفاسد وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح (مسألة)  
وأما أن شرط أن يمسكه الثوبين والثلاثة إن كان يمسك الثوب ليلبسه أو الخادم ليخدم أو الدابة  
ليركبها يوماً أو يومين أو يحبس ذلك للاستيثاق للأشهاد أو نحوه فلا بأس بذلك فإن كان بغير متفعة  
فقد قال ابن القاسم لا يعجبني ذلك ولا أفسخ به البيع ووجه ذلك قصر المدة وقلة الفرر فيها فإن كان  
لغرض فلا كراهية فيه وإن كان لغرض صحيح فهو مكروه وليس فيه من الفرر ما يفسد به البيع  
(فصل) فأما الكراء المضمون فإنه يجوز أن يكون معجلاً بخلاف السلم على المشهور من المذهب  
ووجه ذلك أن المنافع هنا حكمها لا يجوز أن يعقد منها إلا على موجود مع الإجماع على جوازها فحين



يعتبر بقوله ولذلك قال تعالى اني اريد ان اترككم احدي ابنتي هاتين على ان تأجرني ثمانى حجج  
فاذا ثبت ذلك فالتعيين في العين المعقود على منافعتها انما هو تعيين لعين المعقود عليه فاذا جاز العقد  
على منافع دابة معينة مؤجلة فكذلك على منافع دابة غير معينة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم  
كراء الراحلة المضمونة الى اجل على تعجيل الكراء لئلا يدخله الكالى بالكالى وهل يجوز  
فيه التأخير \* قال مالك اذا تكارى كراء مضمونا كالتكارى الى غير الحج في غير ابانه فليقدم منه  
الدينارين ونحوهما ولا يجوز في غير ذلك من المضمون يتأخر فيه الركوب ان يتأخر شئ من النقد  
وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا قدم اليه في الكراء المضمون الدينارين حتى يأتي بالظهر فلا بأس  
بذلك وكمن مكر بهرب بالكراء أو يترك أصحابه وروى ابن المواز عن مالك انه كان يكره تأخير  
النقد فيه الا ان يتقدم كثر الكراء أو ثلثيه ثم قال وقد قطع الاكرى أموال الناس فلا بأس بتأخير  
النقد ونقده الدينار ونحوه وسواء كل تأخير بشرط أو غير شرط ما لم يشترط أجلا بعد تبليغ  
الحولة فلا خيره فلم يختلف قول مالك في الكراء للحج واختلف قوله في الكراء لغير الحج وآخر  
ما قاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة (مسئلة) فان كان الكراء المضمون حالا وشرع  
في الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحد الطرفين قد تعجل وأخذ في الركوب وتمايده فيه يقوم  
مقام استعجاله كما يقوله في المقائي والمبطخة وانه يجوز بيعها بالدين وان كان المعقود عليه لم يختلف  
أكثره لانه في حكم الموجود لسابقه وتابعه (مسئلة) والركوب لا بد أن يعرف بتعيين أو وصف  
فالمشاهد يشار اليه بان يقال أكثر يتك هذه الراحلة أو الدابة أو العبد والموصوف لا بد فيه من ذكر  
الجنس للحمل وما يصلح للركوب والذي كراء أصعب من الاثني فلا بد أن يبين قاله القاضي أبو محمد  
(مسئلة) ولا تعين الدابة ولا السفينة بكونها في ملك المكترى وقد قال مالك في العتية والموازية  
في الذي يكثر من رجل على أن يحمل على دابة أو سفينة لم يسمها وله دابة أو سفينة أحضرها ولم  
يعلم له غيرها الا انه لم يقل يحملني على هذه فهلك بعد أن ركب فعليه أن يأتي بدابة أو سفينة غيرها  
وذلك على الضمان متى اشترط اني أكرىك هذه بعينها ينسخ الكراء بهلاكها أو يكرى منه جزء  
من هذه السفينة فان ذلك يكون كالتعيين قال القاضي أبو الوليد أيده الله وهذا عندى انما يتصور  
على ما قدمناه من ان المضمون موصوف على أحد وجهين اما أن يكونا قد تواصفا ما وقع عليه  
الكراء فهنا أنصر بحجج الكراء ثم أحضره ما في ملكه قضاء عن المضمون واما ان لا يكونا تواصفا  
شيأ فيكون ما أحضر من الراحلة في عدم التعيين يقوم مقام الوصف لما عدا عليه فيكون  
الاحضار قبل العقد وهذا أظهر لقوله يحملني على دابة أو سفينة ولم يسمها يتعلق العقد بشئ ثامن  
غير تعيين ولا يجوز الزام العقد فيه الا على الوصف على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) ذكر القاضي أبو محمد ان الظاهر من مذهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين  
المعقود عليها وان عينت لذلك فاعما هو كالوصف لا تنسخ الاجارة بتلفه بخلاف العين المستأجرة  
تتلف وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم باعياها وخياطة قميص بعينه فهلك الغنم ويحترق  
الثوب فان العقد لازم لا ينسخ وعلى المستأجر أن يوفي جميع الاجرة ويأتى ان شاء بغنم مثلهما وقد  
قيل ان العين التي تستوفى فيها الاجارة تعين بالتعيين فتتلف الاجارة بتلف الحمل المعين قال ووجه  
القول الاول ان عقد الاجارة لازم من الطرفين فالوكان يختص الاستيفاء بمحل معين لم يلزم من جهة  
المكترى لأن له بيع متاعه وغنمه بعد الاستعجار عليها ووجه القول الثاني ان هذا أحد المحللين

بالاجارة فتصح بعينه كالعين التي تستوفى فيها من المنافع لانه اذا استأجر دابة ليركبها فهلك بطلت  
الاجارة فلذلك اذا عين من ركبها أو القميص الذي يخطيه أو الغنم التي يرعاها يجب أن تنسخ الاجارة  
بتلف ذلك ولأنه يجب ذلك في الظئر تستأجر لرضاع صبي والطبيب لعلاج مريض أو قلع ضرس اذا  
مات الصبي وروى المريض فكذلك ساير ما يستأجر عليه وهذا الذي قاله أبو محمد فيمنظر وظاهر  
المذهب على خلاف هذا وذلك ان محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أضرب ضرب لا يختلف  
بالجنس ولا يختلف أعيانه كحمل القمح وحمل الشعير وحمل الشقة فهذه الاثلاثة في تعيينه لانه لا خلاف  
بين حل قمح وحمل قمح آخر من جنسه في مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما الا مثل  
استضرارها بالآخر فلا يتعين بالعقد عليه وقد قال ابن المواز ولو أحضر متاعا كثرى عليه لم يكن  
ذلك تعيينا له ولو اشترط أن لا يعده ولا يأتي بغيره ولم يبدله لم يجز ذلك فان حل فله كراء مثله ووجه  
ذلك انه ما لم يكن في عينه غرض صحيح فانه لا يتعين بالعقد كالدنانير والدرهم والجزء من الجملة  
(فرع) فاذا قلنا ان ما ساءت حاله في أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه فانه يتعلق بالعقد به  
في الذمة من ذلك الجنس فن استأجر على حل متاع فتلف ذلك المتاع لم تنسخ الاجارة وكان على  
المستأجر اذا جازع الاجارة وياتى بمثل المتاع يحمل له ان شاء (فرع) فان شرط تعيينه وان لا  
يعده الى غير فقد تقدم من قول ابن المواز انه لا يجوز لأن من شرط في مضمون انه متى عينه ثم  
تلف قبل استيفاء الحق منه بطل الحق بطل لانه وفسد العقد للشرط المدخل للقرار لأن من شرط  
المضمون لا يبطل العقد فيه بالاستيفاء دون الاحضار للاستيفاء الا ترى ان من سلم في عهده من  
الطعام على انه متى أحضره صبره من جنس ذلك الطعام فتلف قبل الكيل انه يبطل السلم فان هذا  
الشرط يبطل السلم والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا يحتاج الى وصف الراكب خلافا  
للمشافعي لما قدمناه وذلك ان الاجسام في الأغلب متقاربة فلم يحتج الى تعيينه بالوصف ولا بارؤية  
فان جاء برجل فادح عظيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه قال القاضي أبو محمد لأن هذا نادر ولا  
يتعلق العقد بالا المعتاد دون النادر

(فصل) والضرب الثاني ضرب يختلف أعيانه بتباين أغراضه كالعليل يستأجر الطبيب على  
علاجه والمرضع تستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبي ورياضة الدابة وما  
جرى مجرى ذلك فان هذا يتعين بالعقد ولا يجوز العقد منه على مضمون في الذمة لاختلاف الناس  
وتفاوتهم في أمر اضهر واختلاف الاطفال في كثرة الرضاع وقلته مع مشقة تناول أحوال بعضهم  
وكذلك من يعلم القرآن والصنائع يتفاوتون في التعليم للاختلاف في الذكاء وقبول التعلم

(فصل) والضرب الثالث يختلف أعيانه باختلافها ليس بكثير اختلاف في مثل هذا الجمهور  
ويحفظها فيختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسها وليس بكثير اختلاف في مثل هذا الجمهور  
من أصحابنا على انها لا تعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم  
لا يصلح العقد عليها الا بشرط خلف ما هلك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم بوجوب  
له ذلك وأما الذي يراه من ذلك فكالصفة (مسئلة) ولو استأجر على حصاد زرع في بقعة معينة  
ففي الموازية من رواية أشهب عن مالك ان هلك الزرع انفسخت الاجارة قال ابن القاسم الاجارة  
قائمة ويستعمله في مثله وجه قول مالك اختلاف حال البقع بالقرب والبعد وتغير المثل لا سيما فيما  
يقرب ويكون المستأجر فيه رفق ووجه قول ابن القاسم ان عمل الحصاد لا يختلف في الزرع فلذلك  
لا يتعين بالعقد على حصاده كعمل الاحمال والله أعلم وأحكم



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المساقاة

ما جاء في المساقاة

ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أفرمكم فيها ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخبر ص بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلکم وان شئتم فلي فكانوا يأخذونه مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخبر ص بينه وبين يهود خيبر قال فجاءه حليان من حلي نساءهم فقالوا له هذا لك وخنف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله إلى وما ذاك بحامي على أن أحيف عليكم فلما ما عرستم من الرشوة فأنها سحت وأنا لا تأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والأرض ش قوله انه قال ليهود خيبر يوم الفتح خيبر يريد في ذلك الزمن حيث وجب تفرغ النظر للمسلمين فيها كما يقال قال كنا يوم بدر وفعل كذا يوم أحد وانما جرى ذلك في الأيام الماضية لها

(فصل) وقوله على ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم يقتضي أن النخل صارت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللسمين دون أهل خيبر ولذلك كان لهم بالعمل بعض الثمرة واختلف العلماء في افتتاح خيبر فقال بعضهم افتتحت عنوة لماروى عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فأصبناها عنوة وقال آخرون افتتحتها عنوة وبعضها صلحا وهو الذي رواه مالك عن ابن شهاب والكنية أكثر ما عنوة وفيها صلح قال مالك والكنية من أرض خيبر أربعون ألف عرق وقال موسى بن عقبة كان مما أفاء الله على المسلمين من خيبر نصفها فكان النصف لله ولرسوله والنصف الآخر للمسلمين فكان النصف الذي لله ولرسوله السكينة والوطيح والسلام ووجرة والنصف الذي للمسلمين بطله والثق وهذا يقتضي أن معنى الصلح انهم تخلوا عن النخل والأرض فعلى هذا تقرر أن جميع الأرض والنخل لله ولرسوله وللمسلمين (مسئلة) فاما ان كان على وجه الصلح فذلك كله لله ولرسوله قال القاضي أبو اسحق قال وكان سبيل ذلك سبيل التخيير وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك وما كان من خيبر بقتال وقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بين من حضرها من المسلمين وبين من غاب عنها من أهل المدينة خاصة لأن الله تعالى وعدهم بها يريد قوله تعالى وعدهم الله فأنتم كثيرة تأخذونها فجعل لكم هذه (مسئلة) وظاهر قوله أفرمكم على ما أفرمكم الله يقتضي أن ذلك كان عند المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق منه على معلوم بعبارة أو غيرها وقد ذهب إلى جواز المساقاة مالك والشافعي وجهه والفقهاء ومنع جوازها أبو حنيفة والدليل على ما نوقله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر ليهود على أن يعملوها ويرعوها ولم يشرط ما يخرج منها ومن جهة القياس أن الثمر نوع مال يزكو بالعمل لا يجوز أن يكون لمنفعة المقصودة فجازت المعاملة عليه ببعضها (مسئلة) وهذا اللفظ لا يتناول العقد على مدة يلزم العقد في جميعها وانما يلزم في مقدار منها فاما المساقاة فانها تلزم في عام واحد لانه لا يمكن أن تتبعه وكذلك كلما شرع العامل في عام لزم العقد في ذلك العام وكذلك المتساقين

بالخير فيما بعده وقد قال مالك في الرجل يكتري من الرجل داره على شهر بدينار أو كل عام بدينارين أن ذلك جائز ولكل واحد منهما في الجارة أن يتأدى على العمل وأن يتركه ماشاء وكذلك المساقاة لكل واحد منهما ما ترك ذلك ما لم يشرع العامل في عمل سنته فتلزمه تلك السنة وقال عبد الملك يلزم أجره جزء واحد مما جعله عملا على حساب الأجرة من شهر أو سنة وجهه الآية الأولى أن العقد لم يقع على شيء مقرر يلزم فيه وانما هو مبني على أن ما اتفقا عليه لزمهما بالاستيفاء من حساب ما قرر راه ولها أن يزيدا ماشاء اتفقا على ذلك ومن أراد منهما الترتك فذلك له اذ ليس بينهما عقد يلزم أحدهما وجميع المدة في ذلك على كل واحد فإذا كان الخيار لكل واحد منهما في الشهر الثاني والسنة الثانية فكذلك الأولى ووجه القول الثاني أن عقد الجارة عقد لازم وأقل ما يقع عليه العقد ما ذكره من المدة المقدرة فيجب أن يلزم فيه ويكون الخيار فيما بعده

(فصل) وقوله على أن الثمر بيننا وبينكم يقتضي المشاركة وليس في هذا اللفظ تحديد جزء العامل من الثمرة غير أن الظاهر المساواة ولعله قد تبين ذلك لهم فنقله الراوى على هذا اللفظ لما كان ظاهره المساواة وقدرى عن ابن عمر انه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر النصف وأبو بكر وصدا من خلافة عمر (مسئلة) ويقتضي مع ذلك المساواة في الحوائط كلها وان كان بعضها أفضل من بعض وقد قال ابن القاسم في العتبية لأب أن يساقية حائطين على النصف جميعا وعلى الثلث قال مالك في الموازية ويجوز أن يكون أحدا الحائطين بخلاف الآخر أصناف الشجر ويكون بعضها أفضل من بعض سقيا واحدا وان كان بعضها بعلا وبعضها سقيا فان كان على مساقاة مختلفة فلا خير في ذلك ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ساقى خيبر كلها على النصف وفيها الجيد والردى ومن جهة المعنى أن عقد المساقاة بمعنى حكم القراض فكلا لا يجوز أن يدفع إليه مالين على وجه القراض بعقد واحد وعلى أجزاء مختلفة لم يجز ذلك في المساقاة ولما جاز أن يدفع إليه جنسين من العين وورقا وذهب في عقد واحد على جزء واحد جاز مثله في المساقاة (فرع) فاذا قلنا انه لا يجوز عمل في عقد واحد على أجزاء مختلفة فان عمل على ذلك رد إلى مساقاة مثله وكذلك لو عاقده السنتين بأجزاء مختلفة لم يجز فان عمل على ذلك جميع السنتين فله مساقاة مثله فيما مضى وفيما بقي ولا يفسخ ما بقي وقاله في الموازية ووجه ذلك انه انما يلزمه مساقاة جميع السنتين لانه انما أخذ بعضها بسبب بعض ففسد ينفي في أول عام ليستقل أعواما فإذا لزم بعض الأعوام لزمه جميعها (مسئلة) وان كان في عقود مختلفة على أجزاء مختلفة جاز ذلك قاله في الموازية ولا يجوز مثل هذا في القراض لان عقد القراض عقد جائز وعقد المساقاة عقد لازم فاذا عقد معه في حائط على النصف ثم عقد معه في حائط آخر على الثلث لم يتعلق أحد العقدين بالآخر فجاز ذلك

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن رواحة للخمر ص ظاهر اللفظ يقتضي تكرر خبره لهم وقال الشيخ أبو اسحاق في زاميه خرس عليهم عاماتم قتل بموتة فقدم غيره ويحتمل أن يريد خرس أموال المساقاة لما يجب فيها من الزكاة لان مصرف الزكاة في غير مصرف غلبة أرض العنوة ونخلها لان الزكاة لا تصرف الا إلى الأصناف التي ذكر الله تعالى في كتابه في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وأما غلبة أرض العنوة فان الامام يعطيها من يستحقها من الأغنياء والفقراء ولذلك كان يخرصها ليميز حق الزكاة من غيرها وقد قال ابن من سأل عيسى عن فعل ابن رواحة اذا كان يخرص تمر خيبر الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المساقاة

ما جاء في المساقاة

حدثنا يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال

ليهود خيبر يوم الفتح أفرمكم

فيها ما أفرمكم الله عز وجل

على أن الثمر بيننا وبينكم

قال فكان رسول الله

صلى الله عليه وسلم يبعث

عبد الله بن رواحة

فيخبر ص بينه وبينهم ثم

يقول ان شئتم فلکم وان

شئتم فلي فكانوا يأخذونه

مالك عن ابن

شهاب عن سليمان بن يسار

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم كان يبعث عبد

الله بن رواحة إلى خيبر

فيخبر ص بينه وبين يهود

خيبر قال فجاءه حليان

من حلي نساءهم فقالوا له

هذا لك وخنف عنا

وتجاوز في القسم فقال

عبد الله بن رواحة يا معشر

اليهود والله انكم لمن

أبغض خلق الله إلى وما

ذاك بحامي على أن أحيف

عليكم فلما ما عرستم من

الرشوة فأنها سحت وأنا

لأننا كلنا فقالوا بهذا قامت

السموات والأرض



بأيدي اليهود مساقاة ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكلوا ياخذون أيحوز ذلك المساقين والشريكين فقال لا يعمل بذلك ولا يصلح اقتسامه الا كيلا الا أن تختلف حاجتهما اليه في تسامانه بالحرص وهذا الذي قاله عيسى عليه أنه تأول الخرص للقسم خاصة وإذا كان الخرص للزكاة لم يخرجها من جميع ثم الحائط ان كان العامل ذميا أو عبدا لان الزكاة انما تعتبر بحال مالك الأصل فان كان صاحب الأصل مسامحا فالزكاة في جميعه وان كان صاحبه عبدا أو ذميا فلا زكاة في شيء منه لان العامل انما يملك حصته من الثمرة بالقسمه والزكاة تجب فيها قبل ذلك يبدو الصلاح وقد تقدم ذكره (مسئلة) ويحتمل أن يكون الخرص للقسمه لانه قد علم اختلاف حاجتهما اليه لان اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطبا والصحابه لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون اليه الا تمرا وقد قال مالك في الشجر كاه في الحائط تحتلف حاجتهم الى الثمرة فبعضهم يريد البيع وبعضهم يريد أكله رطبا وبعضهم يريد أكله تمرا ان ذلك يبيع قسمته بينهم بالحرص وقد تقدم ذكره في القسمه فان أراد جميعهم البيع أو أكله رطبا أو تمرا لم يقسم بينهم بالحرص وقد تقدم ذكره في القسمه

(فصل) وقول ابن رواحه ان شئتم فلكم وان شئتم فلي عليه عيسى على أنه كان يسلم اليهم جميع الثمرة بعد الخرص ليضمنوا حصه المسامين من الثمرة ولو كان هذا لم يجز لانه يبيع الثمرة بالثمة بالخرص في غير العربية وانما يجوز مثل هذا في الزكاة أن يخرص عليهم ثم يكون عليهم من الثمر ما أوجب الخرص عليهم على سنة الزكاة في أموال المسلمين لان أصل الحوائط لهم فاذا حملناه على هذا الوجه فمضى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلي على سبيل التحقيق لصحة خرصه فيقول لهم ان شئتم أن تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصته عليكم والا فأننا أشرهم من التي بمثل ما شئتم به فيخرج هذا الخرص الذي خرصه وذلك معروف لمعرفتهم بسعر الثمر فكانوا يأخذونه لتحقيق صحة قوله وان قلنا ان المراد بخرص الثمرة لا قسمه لا اختلاف الحاجة فمضى قوله ان شئتم فلكم هذا النصف وان شئتم فلي ولكم هذا الآخر على معنى التخيير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاؤا لتحقيقه التساوي في ذلك فكانوا يأخذون الذي يسرهم ويخصهم به اما لان ذلك أنفع لهم وأقرب لساكنهم أو لعدم الدخول فيه عليهم أو لمعنى من المعاني أو لانهم فرحوا به وسألوه اياه بين ذلك ان وقت طيب النخل أو بعد ذلك مادامت في رؤس النخل ليس بوقت قسمه ثمرة المساقاة لان على العامل أخذها والقيام عليها حتى يجري الصاع أو الوزن سبب ذلك ان الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمه الا بمعنى اختلاف الأغراض والحاجات على ما تقدم

(فصل) والظاهر في قوله لجامعهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي ان كان على وجه المساقاة لا اختلاف الأغراض والحاجات يقتضي انه ساقى جميعهم جملة واحدة في جملة الحوائط ولم يخص كل انسان منهم حائط أو حوائط ولذلك قال مالك قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر على مساقاة واحدة على النصف وفيها الجيد والدني ولا تعلق له في هذا الا أن يكون عقد على جميعها عقدا واحدا وان كان في غالب الحال يختلف ما عوقدوا عليه لا اختلاف الحوائط مع جواز المساقاة على أكثر من النصف وأقل ولا اختلاف انه يجوز لصاحب الحائط أن يساقى فيه جماعة

(فصل) وقوله في حديث ابن يسار كان يبعث ابن رواحه ليخرس بينه وبين يهود أضاف الخرص اليه لتصرفه فيه ويحتمل أن يكون ذلك فيما يخصه لتفقه عياله وانفاذه ليخرس على ما تقدم غير أن لفظة كان تقتضي التكرار وان تكررا نفاذه اليهم لهذا المعنى لدينه وأمانته ومعرفة هذا

الشان ولعله كان عالما بشمر تلك الجهة وما ينقص بالجفوف (فصل) وقوله فجعلوا له حليا وقالوا هذا لك وخفف عنا أرادوا بذلك التخفيف من الحق الذي يجب في الخرص ولا يجوز فعله لما فيه من الحيف على المسامين وأما التخفيف اليسير فان كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه الا المساواة وان كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره في باب الزكاة

(فصل) وقوله يا معشر يهود انكم لم أبغض خلق الله الى يريد لكفرهم واطهارهم العداوة والمخالفة للنبي صلى الله عليه وسلم والمسامين وقد أنبأ الله تعالى بذلك فقال لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ثم قال وما ذاك بحاملي على الحيف عليكم بيئتهم بذلك من حيفه على المسامين مع محبتهم فيه وسعيه لهم

(فصل) وقوله وأما ما عرضتم من الرشوة فانه سعت يريد حرام وقد وصف الله اليهود بأكلها فقال ساعون للكذب كالون للسحت وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا ان كثير من الأثبات والزهاد ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله فرأوا أن يستحلوا ابن رواحة لما علموا من ورعه وأمانته وحرصوا أن يدخلوه فيا تبسسون به من أخذ الرشوة وأكل السحت قال الله عز وجل ود كثير من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفار احسد من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق وقال ود والوتكفرون كما كفروا فتكونون سواء فعمد الله ورده ذلك عليهم ولم يعاقبهم امتثالا لقول الله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره

(فصل) وقوله بهذا قامت السموات والأرض يحتمل أن يريدوا به الاقرار بالحق والرجوع الى الاعتراف به اما لتعجيل الخرى لهم في الدنيا أو ليتخلصوا به مما ظنوا انه يحل بهم من العقوبة اذا أروه الرجوع الى قوله والرضا بفعله ص قال مالك اذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وان اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لان الرجل الداخل في المال يسقى لرب الأرض فذلك زيادة ازادها عليه قال وان اشترط الزرع عيينه فلا بأس بذلك اذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فان اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لانه قد اشترط على رب المال زيادة ازادها عليه وانما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف   
 ش وهذا على ما قال وذلك انه لا يتخلو أن يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين فان سكت عنه فقد قال ابن الجلاب في تفريعه هو لصاحبه يفعل فيه ما شاء من زراعة وإجارة وترك وقال محمد وابن حبيب ان تشا عتد الزرعة فذلك للعامل وجه القول الأول وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أفرمكم ما أفرمكم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم فوجه الدليل من هذا انه شرط لنفسه وللمسامين نصف الثمرة وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الجفوف وتبينها فظاهر ذلك ان جميع ما يكون له ووجه آخر وهو ان الأرض بين العاملين وانما يكون للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسامين ما تناوله اشتراطه وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم ولذلك انفردوا بما كتبوا ومسارحها وغير ذلك وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أعطى خيبر لليهود على أن يعملوا ويزرعوها ولم يشترط ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار يحتمل أن يكون في عقد من أو على مكانين أو زمانين ويحتمل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى ما نساقه في الحديث الأول

قال مالك اذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وان اشترط صاحب الأرض انه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لان الرجل الداخل في المال يسقى لرب الأرض فذلك زيادة ازادها عليه قال وان اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك اذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فان اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لانه قد اشترط على رب المال زيادة ازادها عليه وانما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف



(مسئلة) وان كان سكت عن ذلك حتى زرعهما العامل لنفسه فقد قال محمد وابن حبيب ما زرع العامل فهو له وفي كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب الحائط وجه القول الاول ما قدمناه من ان لفظ المساقاة انما يختص بالثمار وما كان من الأرض على وجه التبعية فهو للعامل كالمراح والمسكن وغير ذلك ووجه القول الثاني انه مقصود بالحرث والعمل فوجب أن لا يختص بالعامل كالثمره (مسئلة) وأما الشرط فان فضل ذلك ملحق للعامل قاله مالك في المدونة والموازبة وغيرهما ووجه ذلك ما قدمناه من ان اسم المساقاة يختص بالثمر وماله أصل ثابت وفرع ظاهر حين المساقاة وأما الأرض البيضاء فعلى وجه ارتفاق العامل ما بين الاصول من البياض (مسئلة) فان شرط أن يكون بينهما على أن يكون البذر والعمل من عند العامل فقد قال مالك في المدونة وغيره ان ذلك جائز قال ابن القاسم وذلك أن السنة جاءت في خير ان النبي صلى الله عليه وسلم عاملهم في البياض والسواد على النصف (مسئلة) وان شرط أن يكون بينهما والبذر من عندهما ففي المدونة لا يجوز ذلك وكذلك ان كان البذر كله من عند صاحب الأرض ففي الموازية لا يجوز ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل لا يجوز أن يكون شيء من ذلك على صاحب الأرض والبذر والعمل من ذلك فلا يجوز أن يكون شيء منه عليه كما لا يجوز أن يكون له جميع الزرع لما في ذلك من اشتراطه على العامل زيادة ينفردها ولو كان البياض تبعاً فاشترط العامل ثلاثة أرباعه فقد أبي ذلك ابن القاسم وكرهه أصبغ مرة ثم أجازه وجه القول الاول انه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة في المساقاة زادادها العامل ولم يكن على وجه الالغاء لأن الالغاء انما يكون في جميعه ووجه القول الثاني انه اشترط أرضاً تباع المساقاة فجاز ذلك كما لو اشترطه جميعاً والتوجهان لأصبغ من رواية محمد (فرع) وسواء كان البياض بين أثناء السواد أو منفرداً عن الشجر في ذلك الحائط قاله محمد ووجه ذلك أنه تباع للملك صاحب الأصل (فرع) ولو استثنى العامل البياض فيما يجوز زرعه ثم أجيبت الثمرة ففي العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك عليه كراء الأرض البياض وقال سحنون جيد لأنه لم يعط اياه الاعمال السواد فاما ذهب السواد كان له أن يرجع بالكره قال علي بن زياد عن مالك وكذلك لو عجز الداخل عن العمل عليه كراء مثله في البياض (فرع) وان كانت المساقاة في زرع وفي وسطه أرض بيضاء فاشترطها العامل لنفسه قال ابن القاسم لا بأس بذلك كالنخل وهذا اذا كانت يسيرة تبعاً لأرض الزرع قال محمد وحكمه حكم بياض النخل وأحب اليان أن يلحق بالداخل (مسئلة) واذا ساقاه زرعاً فيه شجرة تبعاً للزرع ففي الموازية عن ابن القاسم انه بخلاف البياض بين النخل وكره الأرض فلا يجوز الا على سقاء واحد للعامل كشتري الدار فيها نخل يشترط ثمرها ولا يجوز أن يكون بينهما ولا يكون لصاحب الأرض اذا كان العامل يسقي ذلك قاله محمد وجه القول الاول انه مما يجوز فيه المساقاة فلا يجوز أن يلحق كنوع من الشجر ووجه القول الثاني ان هذه أرض يعتبر فيها التبعية للنخل فجاز أن يلحق بكونها ابتداءً بزرعها قال ابن المواز ولم أجد أحد اختار هذا القول وقول ابن القاسم والمعرف

ص قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فير يدأ أحدهما أن يعمل في العين ويقول الآخر لا أجد ما عمل به انه يقال للسدي يريد أن يعمل في العين عمل وأنفق ويكون لك الماء كله نسقي به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفق فاذا جاء بنصف ما أنفق أخذ حصته من الماء وما أعطى الاول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيئاً بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء ش روى

قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فير يدأ أحدهما أن يعمل في العين ويقول الآخر لا أجد ما عمل به انه يقال للسدي يريد أن يعمل في العين عمل وأنفق ويكون لك الماء كله نسقي به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفق فاذا جاء بنصف ما أنفق أخذ حصته من الماء وما أعطى الاول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيئاً بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء

سحنون عن ابن القاسم في تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فيغور أن كل أرض مشتركة لم يقسم أصلها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعاً فانه يملك البئر فانه يقال لصاحبه عمل مع صاحبك أو بيع حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل فخذ حصتك وأخذ حصته فمن أحب أن يعمل عمل ومن أحب أن يترك ترك ومن عمل منهما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء وان كان بينهما زرع أو شجر مقر في أرض لهما فان الآبي يجبر على عمل حصته أو يبيعهما من يعمل معه وأما اذا كانت حصة كل واحد منهما مفرقة والماء واحداً فمن أبي منهما العمل فذلك له ويقال للآخر عمل ولك الماء كله حتى يأتي شريكه بحصته من النفقة وانما ذلك بمنزلة الدار تهدم فيها أي أحد الشريكين أن يبني فيقال له ابن مع شريكك أو قاسمه قاله سحنون وابن نافع والخزوي يقولان انما ذلك في بئر ليس عليها ما يجني لأزرع ولا نخل ولا غيره فأما ما كان بئراً أو عيناً عليها ما يجني فان أبي العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع ممن يعمل معه كالسفل لرجل والعلو لآخر فيهدم ذلك فان صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه فان أبي بيع عليه وقال عيسى في العتبية يقال للآبي اما أن تعمل وأما أن تباع ممن يعمل معه ويجبر على ذلك وكذلك قال مالك فيجب على قول ابن القاسم ان ذلك على ثلاثة أضرب اذا كان ما يسقي بالبئر أو العين مقسوماً فمن شاء منهم ما أن يبني بني ومن شاء أن يترك ترك وقاسه على الشريكين في الدار تهدم وقاسه ابن نافع والخزوي على صاحب السفل والعلو وهو أظهر لأن شريكه في العين لا يقدر على الانتفاع به لقسمة الأصل كما لا يقدر صاحب العلو على بنيان علوه الا بعد ان يبني صاحب السفل وصاحب الدار يقدر بعد المقاسمة على بنيان حصته من القاعة والضرب الثاني أن يكون مشاعاً يقدر على مقاسمته فانه يؤمر الآبي أن يعمل مع صاحبه أو يقاسمه فيعود إلى حكم الضرب الاول والضرب الثالث أن يكون الذي يسقيان مما لا يصلح قسمته كثمره نخلها أو زرع أرضها فهو الذي يجبر عند ابن القاسم على العمل مع شريكه أو على أن يبيع ممن يعمل معه فإعي في هذا بقاء الشريكة بينهما واذا روى حق الطالب الذي رد العمل فان المضرة تلحقه اذا انفرد زرعه وثمرته كما تلحقه حال الاشتراك فيجب أن يكون الحكم في ذلك سواء على ما رواه عيسى عن مالك (مسئلة) فان عمل أحدهما دون الآبي فقد قال ابن القاسم في الثلاثة الاضرب انه يكون للماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة وهو قول مالك الا انه اذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقاً معه وزالت العلة المانعة من ذلك وهو ابنته من النفقة (فرع) فلو كان العامل قد اغتسل منها غلة كثيرة قبل أن رد إليه حصة الآبي مما أنفق فقد روى عيسى في العتبية انه اختلف في ذلك فقال محمد بن دينار في مسئلة الرحا للعامل من ذلك بقدر ما أنفق وما كان له قبل أن ينفق ويكون للآبي بقدر ما كان بقي له من ذلك وهو قول ابن وهب وأما ابن القاسم فقال مرة الغلة كلها للعامل دون الآبي حتى يعطى قيمة ما عمل قال عيسى وبهذا القول رأيت ابن بشير يحكم وبه أخذ ثم قال ابن القاسم بعد ذلك في مسئلة الرحا بحاصه بما عمل فيما أنفق فاذا استوفى ذلك رجع الآبي في حظه ولم يكن عليه شيء وجه قول ابن دينار ان مقدار ما كان بقي من منافع الرحا من هندوا له لأصبغ فيه فن اختار العمل فعليه باقيه للآبي وما زاد على ذلك فان العامل غلته مع حصته مما بقي ووجه قول ابن القاسم الاول وهو الذي اختاره عيسى أن حصة الآبي لم يكن ينتفع بها ولا غلة لها الا بما عمله العامل فكانت غلة ذلك كله للعامل حتى يعطيه الآبي حصته من النفقة كرقبة العين ووجه القول الثاني لابن القاسم ان الرحا



والعين باقيا على ملك الآبي حصته منها يجب أن تكون له بذلك القدر من غلتها وانما كان ما أنفق  
العامل في ذلك اذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فان الذي رد سلفا لا يتعلق بذمة  
وانما يتعلق بعين لا يتأتى فيه فاذا عاد اليه سلفه رجع الآبي الى استيفائه ( فرع ) فاذا قلنا بقول  
محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فان الذي رد الآبي الى العامل ما ينوبه من قيمة العمل يوم  
يدخل معه لا يوم عمله ولا ما ينوبه من النفقة التي أنفق الا أن يكون ذلك بعد ثبانه قاله عيسى ووجه  
ذلك انه لما كان الاتفاق له فان للآبي الرجوع لانه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وأما قبل  
ذلك فان رقبته وغلته للعامل كانتا فكان له الزيادة وعليه النقص ( فرع ) واذا قلنا بقول ابن  
القاسم الثاني فيجب أن رد ما أنفق في البنيان على وجه السدله لان الآبي يحتسب له بقلته من ذلك  
اليوم فيجب أن يلزمه تلك النفقة ما لم يكن فيها غبن ( مسألة ) واذا غار ماء عين المساق فان ذلك  
يختلف فان انقطع قبل العمل وقبل أن ينفق شيئا فلا شيء على رب الخائط فان أنفق العامل على  
سددها فلا شيء له فيما أنفق الا ما للمتعدى من النقص وله حصته من الثمرة وان كان بعد العمل فقد قال  
ابن المواز ان عبد الملك فسره تفسير احسنا فقال يتوخي قدر ما لرب الخائط من الثمرة بعد طرح  
مؤنته فيها الى وقت بيعها يتكافأ أن يعجل ذلك وينفقه فان أعدم قيل للعامل أنفق ذلك القدر  
وتكون حصته من الثمر رهنا بيدك فذلك والا فيسلم الخائط الى ربه ولا شيء لك ولله عليك ( مسألة )  
ومن اكترى أرضا سنين ليزرعها فانها رتت برها أو غار ماؤها فان لم يكن فيها زرع انفسخ الكراء  
وليس له أن ينفق فيها شيئا قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان هذا مانع طرأ عليه قبل العمل فلم يكن على  
رب الارض اصلاحا لانه لا يتلافى بذلك شيئا وهي للكثري وأما ان كان له فيها زرع وان الذي  
يلزم أن ينفق فيها كراء تلك السنة دون سائر السنين يقوم ذلك ان اختلفت قيم السنين أو على السواء  
ان تساوت فان كان المكثري لم ينقد الكراء أنفق في اصلاح ذلك كراء تلك السنة وان كان قد  
نقده فعلى رب الارض أن ينفقه قاله ابن حبيب وقال ابن المواز ان كان قد أقلس قيل للمكثري  
انفقه سلفا من عندك له وانما لم يكن له أن ينفق أكثر من كراء سنة لان السنة الباقية لم يعمل فيها شيئا  
فلم يلزم اتفاق كراءها وانما يلزم كراء السنة التي قد زرع فيها ليجي زرعه والله أعلم  
( فصل ) وقوله وانما أعطى الاول الماء كله لانه أنفق ولم يدرك شيئا يعمل به لم يتعلق بالعمل من النفقة  
شيئ يحتمل أن يرده بقوله الماء كله ما استقر بعمله ويحتمل أن يرده بجميع ماء العين ما بقي منه قبل  
العمل وما زاد بال عمل والاول أولى بالصواب الآن يكون ما بقي منه لا يوصل الى الانتفاع به لقلته مع أن  
لفظ الحديث يقتضي انه لم يبق من الماء شيء وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا انما يعبر به عن ذهاب  
جميعه وقال ان ما قضى بالماء كله للعامل لانه هو الذي أنفق يريد أن ينفق عاده الماء مع اتفاقه على وجه  
لوم بعد الماء بنفقته لان فرد بالخسارة ولم يكن له على الآبي شيء من ذلك وهذا يقتضي انفراد به في  
النفقة والعلة تمنع الضمان فوجب أن يكون أحق بالماء حتى يشاركه الآخر في ذلك بأن يبدل له حصته  
من النفقة فيعود الى حصته من الماء ملكه للاصل ص **قال مالك** واذا كانت النفقة كلها والمؤنة  
على رب الخائط ولم يكن على الداخل في المال شيء الا أنه يعمل بيده انما هو أجبر ببعض الثمر فان ذلك  
لا يصلح لانه لا يدري كم اجارته اذا لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أقل ذلك أم أكثر **قال مالك**  
وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من الدخل شيئا دون صاحبه وذلك أنه يجب  
له أجيرا بذلك يقول أساقبك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخلة تسقيها وتأجرها وأقارضك في كذا

**قال مالك** واذا كانت  
النفقة كلها والمؤنة على رب  
الخائط ولم يكن على الداخل  
في المال شيء الا أنه يعمل  
بيده انما هو أجبر ببعض  
الثمر فان ذلك لا يصلح لأنه  
لا يدري كم اجارته اذا لم  
يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه  
لا يدري أقل ذلك أم أكثر  
**قال مالك** وكل مقارض  
أو مساق فلا ينبغي له ان  
يستثنى من المال ولا من  
الدخل شيئا دون صاحبه  
وذلك انه يصير له أجيرا  
بذلك يقول أساقبك على  
أن تعمل لي في كذا وكذا  
نخلة تسقيها وتأجرها  
وأقارضك في كذا

وكذا من المال على أن تعمل لي بعشرة دنائير ليست مما أقارضك عليه فان ذلك لا ينبغي ولا يصلح وذلك  
الأمر عندنا **ش** قوله انما قال لا يصلح أن تكون النفقة والمؤنة على رب الخائط لان العامل يكون  
أجيرا لان المكافأة انما هي من جنبه العامل بعمل مخصوص وهو ما يتعلق ببناء الثمرة ويبقى له في  
الاصل بعد جدد الثمرة عين ثابتة لينتفع بها وكل بقعة في الخائط فان ذلك يؤدي لان نفقته على الدواب  
والريق نوع من الاجارة على عملهم في الخائط فاذا اشترط شيء من ذلك على رب الخائط فقد شرط عليه  
عمل ولا يصح ذلك في المساقاة كما لا يصح في القراض لان القراض أصل للمساقاة وقد تقدم ذكره  
( فصل ) وقوله لا يصلح ذلك فانه لا يدري كم اجارته معناه انه اذا خرج عن شبه المساقاة ثبت له  
حكم الاجارة التي يصح أن يكون منها جميع العمل على العامل وبعضه ويشترط عليه جميع  
الاتفاق أو بعضه لكنه لا يصلح الا بالاجارة المعلومة المقدرة والمساقاة انما تنقذ بجزء من كور أو بجميع  
الثمره وهو قدر مجهول ولا يجوز أن ينقذ على أوسع مقدرة ولا خلاف في ذلك نعمه فافسد الاجارة  
من ذلك صحح المساقاة وما صحح المساقاة ففسد الاجارة ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فان سنة المساقاة أن  
يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والحيال والآلات  
من حديد وغيره لأن يكون شيء من ذلك في الخائط يوم السقاء فيستعين به العامل وان لم يشترطه قاله  
في الواخعة ووجه ذلك ما قدمناه من مال هذه المعاني كلها الى العمل وهو ما يختص بالعمل  
( مسألة ) اذا ثبت ذلك فان العمل يكون معلوما فا كان له عرف قام مقام الوصف وما لم يكن له  
عرف فلا بد من وصفه من عدد الخرب والسقي وسائر العمل فان قصر عما شرط عليه في العتية عن  
سحنون فيمن ساقى حائطه على أن يحتره ثلاث حرثات فيحتره حرثتين قال ينظر جميع العمل  
المشروط عليه من حرث وسقي وقطع وجني فينظر ما عمل هو ماترك فان كان ترك الثلث حط ثلث  
نصيبه ووجه ذلك أن نصيبه من الثمرة في مقابلة جميع العمل فاذا ترك بعضه حط من العوض بقدر  
ما ترك منه ( مسألة ) ولو كان ماترك من العمل قد وجد له بدل من فعل الله تعالى مثل أن يترك بعض  
السقي فيعني عن ذلك المطر في العتية والموازية عن مالك انه لا يحاسب به رب الخائط بذلك ووجه  
ذلك أنه انما دخل على أن يسقي الخائط ما احتاج من السقي ولا يقدر ذلك بعدد وانما هو بحسب الحاجة  
واذا سقاء المطر أو السيل لم يمتنع الى سقي آخر ( فرع ) اذا ثبت ذلك فان الاجراء على ضربين  
اجراء استأنف العامل استجارهم واجراء كاتوا في الخائط يوم المساقاة فاما من استأنف العامل  
استجارهم فان أجرهم على العامل وأما من كان فيه يوم المساقاة فان أجرهم على رب الخائط  
لا يجوز اشتراط أجرهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل قاله في الواخعة  
( مسألة ) وعلى العامل روم قصبه البئر وحباله وقواديسه ومؤنة الماء والحديد لعمله فاذا انقضى  
عمله كان ذلك له رواتب المواز ووجه ذلك ان هذه معان تتكرر وكذلك ما يعمل به من الحديد فانه  
يسكر راصلاحه وعوم الآلات الموصوفة في العمل وكانت من الذي يلزم العامل وما كان عملا ثابتا  
كالبناء الذي يبقى وانما يعمل مرة لخراب طرأ عليه أو لاستئناف عمل فذلك من الأصول الثابتة فهي  
على رب الخائط ( مسألة ) وعلى العامل في الثمر جذاذه بعد أن يتمرو في التين والكرم قطافه  
وتيسسه في مساقاة الزرع قال ابن القاسم في المدونة حصاد الزرع ودرسه على العامل قال ابن سحنون  
في العتية على العامل تهذيبه وذلك ان هذا كله من العمل الذي يلزم فيه قبل أن ينتهي الى حال  
استقامه والصفة التي يدخر عليها فيجب أن يكون ذلك على العامل وأما الزيتون فقد قال سحنون  
عن ابن القاسم على العامل عصره اذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد قال سحنون ومنتهى عمله

وكذا من المال على أن تعمل  
لي بعشرة دنائير ليست  
مما أقارضك عليه فان ذلك  
لا ينبغي ولا يصلح وذلك  
الأمر عندنا



قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز لرب الخائط أن يشترطها على المساق شدة الخطار وخم العين وسرو الشرب وبار  
النخل وقطع الجريد وجد الثمر هذا وأشباهه على أن ( ١٢٦ ) للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا

فيه جنيته وفي كتاب ابن المواز أن لم يشترط على أحد فهو بينهما وجه قول سحنون أن جناه  
صبره على صفة تمكن قسمته ويدخر عليها غالبا ص قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز  
لرب الخائط أن يشترطها على المساق شدة الخطار وخم العين وسرو الشرب وبار النخل وقطع الجريد  
وجد الثمر هذا وأشباهه على أن للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه غير أن  
صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدثه فيها من يهرى بغيرها أو عين يرفع رأسها أو غراس  
يغرسه فيها أي بأصل ذلك من عنده أو صغيرة بينها تعظم فيها نفقته وانما ذلك بمنزلة أن يقول رب  
الخائط لرجل من الناس ابن لي ههنا بيتا أو احفر لي بئرا أو اجري عينا أو اعمل لي عملا بنصف ثمر  
خائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الخائط ويحل بيعه فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها \* قال مالك فأما إذا طاب الثمر  
وبدا صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعملي بسميه له بنصف ثمر  
خائطي هذا فلا بأس بذلك انما استأجره بشئ معروف معلوم قدره أو رضيه فأما المساقاة فانه ان لم  
يكن للخائط ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس له الا ذلك وأن الأجير لا يستأجر الا بشئ مسمى لا يجوز  
الاجارة الا بذلك وانما الاجارة بيع من البيوع انما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر  
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه \* ش قوله مما يجوز اشتراطه على العامل شدة  
الخطار والخطار هو ما يحظر به على الخطيرة وهو الخائط وغيره وهو الذي يسمى الرب فالتعلم منه  
جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم ويروى سد الخطار ومعناه أن يسترخي رباطه فيشترط  
على العامل شدة وخم العين تنقيتها قال ابن حبيب وهو كسهاوسر والشرب هو الكس والشرب  
الحوض حول النخلة والشجرة ليقى فيه الماء بعد السقي قال زهير

يخرجن من شربات ماؤها طحل \* على الجزوع يخفن الغم والفرقا

وهذا كله من العمل الذي يسمى الثمرة ويوصل الى صلاحها وقد روي في سر والشرب سوق الشرب  
وهو جلب الماء الذي يسقى به من مستقره الى الأصل الذي يسقى به قال ابن حبيب سر والشرب تنقية  
الحياض التي تكون حول الشجر وتحصن حر وفها وحجى الماء اليها وزم القف وهو الحوض الذي  
يترغ فيه الدلو ويجري منه الى الظفيرة وقد قال ابن حبيب ان سر والشرب على العامل وان لم يشترط  
عليه واما خم العين وزم القف فانه يجوز أن يشترط عليه وان لم يشترط عليه فهو على رب الخائط  
(مسئلة) واستحب مالك من رواية أشهب عنه أن يشترط على العامل اصلاح القف قال في العينة  
حرفي القف واصلاح كسر الزنوق فبقيته الدرهمات أو الدينار وهو على رب الخائط ان لم يشترط  
وروي عنه أشهب أيضا انه لا يشترط مع العامل اصلاح كسر الزنوق ووجه ذلك أن يحتاج الى صلاحها  
قيمة وثمن كبير (مسئلة) ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون ورواه عيسى عن ابن القاسم  
وفي كتاب محمد عصر الزيتون على شرطه ما روي ابن القاسم عن مالك في المدونة مثل ذلك وفسره  
ابن القاسم بانه ان شرط على العامل فذلك جائز وان شرط أن يقامه الزيتون جاز ولا يجوز أن  
يشترط على صاحب الخائط عصر حصة العامل وانما جاز ذلك على العامل لانه منهى كالجدا لان

لا يجوز الاجارة الا بذلك وانما الاجارة بيع من البيوع انما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر لأن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر

عليه غير أن صاحب  
الأصل لا يشترط ابتداء  
عمل جديد يحدثه فيها من  
يهرى بغيرها أو عين يرفع  
رأسها أو غراس يغرسه  
فيها أي بأصل ذلك من  
عنده أو صغيرة بينها تعظم  
فيها نفقته وانما ذلك بمنزلة  
أن يقول رب الخائط  
لرجل من الناس ابن لي  
ههنا بيتا أو احفر لي  
بئرا أو اجري عينا أو اعمل  
لي عملا بنصف ثمر خائطي  
هذا قبل أن يطيب ثمر  
الخائط ويحل بيعه فهذا  
بيع الثمر قبل أن يبدو  
صلاحه وقد نهى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم عن  
بيع الثمار حتى يبدو  
صلاحها \* قال مالك فأما  
إذا طاب الثمر وبدا صلاحه  
وحل بيعه ثم قال رجل  
لرجل اعمل لي بعض هذه  
الأعمال لعملي بسميه له  
بنصف ثمر خائطي هذا  
فلا بأس بذلك انما استأجره  
بشئ معروف معلوم قد  
راه ورضيه فأما المساقاة  
فانه ان لم يكن للخائط  
ثمر أو أقل ثمرة أو فسد فليس  
له الا ذلك وان الأجير لا  
يستأجر الا بشئ مسمى

معظم ما يدخر بعد العصر (مسئلة) ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة لانه جزء معلوم قاله  
مالك في العتبية والموازية وقال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف في اشتراط رب الخائط الزكاة على  
العامل في حصته فاجيز وكرهه واجازته أحب الى قال مالك في المدونة والعتبية والموازية ولا يشترط  
ذلك على صاحب الخائط وقال محمد ذلك جائز وحكاة أبو القاسم بن الجلاب وعن المذهب جواز بلوغ  
الخائط الزكاة ولم يبلغ وقال ابن القاسم في المدونة قال لي مالك يجوز اشتراطه على العامل وهذا  
عندي مثله وجه جواز ذلك في الوجهين ما استدلل به في جواز ذلك في اشتراطه على العامل انه اذا  
اشترطه على العامل فقد شرط لنفسه خمسة أجزاء وللعامل أربعة أجزاء وكذلك اذا اشترطه على  
صاحب الخائط والفرق بينهما على قوله يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الخائط  
(فرع) فان شرطه على العامل ولم يبلغ ثمر الخائط الزكاة فرب المال من حصة العامل الزكاة عند  
الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة وأصاحب  
الخائط خمسة وقال سحنون يقسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة وأصاحب الخائط خمسة ثم  
يقتسمان الجزء الثاني بينهما بنصفين (مسئلة) ولا يجوز لصاحب الخائط أن يشترط على العامل حل  
نصيبه الى منزله ولا خريفه ولو كان من القرب على ميل الا أن يكون شئ ليس عليه مؤنة رواده عيسى  
عن ابن القاسم وقاله أصبغ ووجه ذلك انه اشتراط زيادة على العامل بعد التسعة فلم يجز ذلك كمالو  
شرط عليه مالا (مسئلة) وأما إبار النخل قال ابن حبيب وغيره هو تده كبره في المدونة قال ابن القاسم  
التلقيح على العامل وان لم يشترط عليه لان مالك قال جميع عمل الخائط على العامل وكذلك الجداد  
(فصل) وقوله على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر اذا تراضيا عليه يريد ان المساقاة جائزة على  
أي جزء اتفقا عليه وعلى أن يكون للعامل جميع الثمرة لانه أكثر من النصف وقد رواه ابن القاسم عن  
مالك في المدونة ووجه ذلك بناء على تجوز الفراض على جميع الرج للعامل

(فصل) وقوله غير انه لا يشترط على صاحب الأصل ابتداء عمل جديد من يهرى بغيرها أو عين يرفع  
رأسها يريد أن تكون العين لا تخفاضها الا يصل ماؤها حيث يريد فيبني حواياها بنائها برفعه فيصل من  
أعلى ذلك البنين الى حيث يريد قال أو غراس يغرسه أي به من عنده معناه أن يشترط على العامل  
غراسا أي به من عنده ويغرسه في أرضه وحائطه فان ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال  
محمدان كان يسير أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وان كان كثيرا لم يجز قال مالك ولو شرط العمل  
عليه في ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب الخائط فان كان يسير لا تعظم فيه النفقة  
فجائز وان كان كثيرا لم يجز (فرع) فاذا وقع ذلك على الوجه الذي لا يجوز فقد روي ابن المواز عن  
مالك انه أجيز له أجرة مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير من العمل دون الأصل رد الى مساقاة  
مثله ولو أتى العامل بالودي رد الى أجرة مثله ويعطى قيمة غرسه مقلوعا كمالو جاء به

(فصل) وقوله أو ظفيرة بينهما تعظم فيها النفقة الظفيرة محبس الماء كالصهر يج واما شرط عليهم  
النفقة فيها لانه ان لم يكن له فيها الا اصلاح يسير كبحر بعض حر وفها جاز اشتراط ذلك على العامل  
والمساقاة بينه على أن ما كان من العمل مما يحتاج اليه الثمرة وبقي بعد الجداد مما يلزم رب الخائط فانه  
يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره وهو متفق عليه فان كان مما لا يحتاج اليه  
الثمرة فهو أيضا على قسمين قسم فيه مجرد العمل وقسم يأتي العمل بعينه فاما مجرد العمل فقد جوز  
مالك وأصحابه يسيره وأما الاتيان بالمنع فنع منه مالك وجوز ابن المواز

(فصل) وقوله وانما ذلك بمنزلة أن يقول لاجني احفر لي بئرا أو احفر لي عينا بنصف ثمرة خائطي



قبل أن يبدو صلاحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها معناه أن  
عمل المساقاة مختص بالثمرة على وجه لا يبقى بعد تمام المساقاة وانما يكون اجارة بفكر لم يبدو صلاحه ولا  
يجوز ذلك لأنه لا يبيع له قبل بدو صلاحه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه قبل بدو صلاحه  
( فصل ) وقوله ولو كان ذلك بعد أن يبدو صلاحه وحل بيعه فقال له اعمل في بعض هذه الاعمال لعل  
معرفة بنصف هذه الثمرة فلا بأس بذلك لأنها اجارة بشئ معروف يردانه لو بدو صلاحه لصحت  
الاجارة به وهذه الاعمال الباقية بعد الثمرة يجوز أن يستأجر عليها بثمرة تجوز بيعها والمساقاة تجوز  
في ثمرة لم يبدو صلاحها الا أنه لا يجوز في أعمال تبقى بعد الثمرة لاسيما اذا كانت لها قيمة ويكلف فيها  
مؤنة ونفقة **ص** قال مالك والسنة في المساقاة عندنا انها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو  
زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز لأبأس به على أن الرب المال نصف  
الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل \* قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع اذا  
خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة **ش** قوله  
السنة عندنا في المساقاة انها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو فرسك يربد الخوخ  
قال وما أشبه ذلك من الاصول جائز لأبأس به وقال الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخل والكرم  
والدليل على ما نقله ان هذا شجر مثمر له أصل ثابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم (مسئلة)  
واذا كانت الثمار بعلا لا تسقى وانما فيها من العمل الحرث فقد قال ابن القاسم مساقاتها جائزة ووجه  
ذلك أن الحرث عمل تركوه الثمار ولا تزك كودونه فجازت المساقاة على عمله كالسقي وقال في  
الواخحة تجوز مساقاة شجر البعل وان لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسته وجدادها جعل  
المساقاة في الاحتياج الى الحرث وسمح المساقاة بالحراثة والجداد ومثل هذا يوجد في الزرع ( فرع )  
وتجوز المساقاة في النخلة والخلتين قاله مالك في المدونة قال وكذلك الشجر كله ووجه ذلك أن  
العقد اذا جاز في كثير الجنس جاز في قليله كالاجارة ( مسئلة ) واختلف في مساقاة المرسين وهو  
الريحان يربد الآس فأجاز ابن وهب قاله أصبغ ومنعه ابن القاسم ثم أجاز به ونبه على اجازته  
واختار محمد منعه قال لأنه لا يجز كالمرز والقصب الا أن تكون أشجاره ثابتة وانما تقطع منها أغصانها  
الثابتة كالسدره وقال أصبغ في العتبية عن ابن القاسم قيل ان أصوله تعظم وتقسم السنتين وبعد  
الشتاء والصيف وليس له ابا ن فيجد ثم ينقطع فاذا كان يجده هكذا كل وقت لم تجز مساقاته لأنه يعمل  
بيعه اذا بدا أوله ( مسئلة ) وتجوز مساقاة الورد والياسمين والقطن قاله مالك في المدونة زاد ابن المواز  
في الورد والياسمين وان لم يعجز عنه صاحبه ووجه ذلك أن لهذه أصلا باقيا وساقا ثابتا فصحت المساقاة  
فيه دون عجز عن الشجر ( مسئلة ) فأما مساقاة الزرع فقد قال مالك في المدونة تجوز مساقاة الزرع  
اذا استقل عن الارض وعجز عنه صاحبه فان لم ينبت بعد لم تجز مساقاته لأنه يدر ذكره ابن حبيب عن  
لقى من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ووجه ذلك انه ليس له أصل بعد وانما هو بذر قال فان  
وقع فالزرع لصاحبه وللعامل أجره مثله ( مسئلة ) واذا طلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه فان  
لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يجز ذلك فيه قاله ابن القاسم عن مالك وقال ابن نافع في كتاب ابن  
سحنون تجوز المساقاة في الزرع وان لم يعجز عنه صاحبه قال ابن عبدوس أي لا تجوز المساقاة في  
الزرع ووجه قول مالك ان الزرع ليس له أصل ثابت ومدة العمل فيه يسيرة والنخل ليس له أصل  
ثابت ويستدام العمل فيها أبدا والاتلفت فدوام العمل فيها يقوم مقام العجز عنها لأن الزرع انما  
يستديم العمل فيه مدة يسيرة ان شاء ترك الارض أو آخرها ولم يتكف تعبها ولا علفها فلذلك

\* قال مالك السنة في  
المساقاة عندنا انها تكون  
في كل أصل نخل أو كرم أو  
زيتون أو رمان أو فرسك  
أو ما أشبه ذلك من  
الاصول جائز لأبأس به  
على أن الرب المال نصف  
الثمر من ذلك أو ثلثه أو  
ربعه أو أكثر من ذلك أو  
أقل \* قال مالك والمساقاة  
أيضا تجوز في الزرع اذا  
خرج واستقل فعجز  
صاحبه عن سقيه وعمله  
وعلاجه فالمساقاة في ذلك  
أيضا جائزة

اختصت المساقاة بالشجر لهذه الضرورة ولم تجز في الزرع لهذا المعنى لعدمها فيه وانما جازت فيه  
لضرورة العجز ووجه قول ابن نافع ان ما جازت فيه المساقاة جازت لعجز العجز كالنخل ( فرع )  
ومعنى العجز عن الزرع أن يعجز عن عمله الذي يتم به أو ينمو أو يبقى فان كان له ماء فقد يكون  
عاجزا قال ابن القاسم في المدونة لأن الماء لا بد له من البقر والاجراء فيسأل فان كان الماء سبعا قال ان  
علم انه عاجز جازت المساقاة وقال في الواخحة اذا عجز صاحبه عن عمله وهو يعمل وله عمل ومؤنة ان  
ترك خيف عليه التلف جازت مساقاته وان لم يكن فيه عمل ولا مؤنة ولا حراسته وهو يعمل فلا تجوز  
مساقاته وأما الشجر البقل فتجوز فيه المساقاة وان لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسته وجدادها  
وهذا الذي قاله مثله في الزرع لأن فيه دراسة وحصادا الا ان يربد الحصاد وحده لا يؤثر وانما يؤثر اذا  
انضم اليه الحراسته والنخل يحتاج الى حراسته من يدب بلحا كبيرا الى أن يصير عمرا يتسرع الناس  
اليه والزرع لا يحتاج الى ذلك الا تخافة الموائم وقد يكون في موضع يأمنها وأما الحرث فلا يصور  
في الزرع وهو ان كان لا بد منه في الشجر فقد نصح المساقاة بعد أن أتى بذلك ( فرع ) فان كان  
الزرع بعلا قال ابن القاسم في المدونة ان كان يحتاج من المؤنة ما يحتاج اليه شجر البقل وان ترك  
خيف أن يضع فلا بأس به وان لم تكن له مؤنة ولا عمل فيه لم تجز مساقاته انما يقول احفظه لي واحصاه  
وأدرسه لك على ان لك نصفه قال ابن القاسم فلا يجوز عندي لأنها اجرة وانما جاز في الشجر البقل  
للضرورة وهذا الضرورة فيه وهذا الذي ذكره ابن القاسم يحتاج الى تفسير لأنه يقال له وفي النخل  
اذا نال له احفظه لي وحده ولك نصفه فيجب أن لا يجوز والفرق بينهما ما قدمنا الاشارة اليه ان  
المساقاة لا تجوز الا في المال الذي لا ينفك عن صاحبه ولا يعمل ولا يجوز أن يستأجر لمنفعة المقصودة ويجب  
أن يكون ذلك العمل لازم فيه قبل بدو الصلاح وهذا يصور في الأشجار لانها لا بد لها من حرث  
وتقسيم وسد حظار مع كونها من البعل وأما الزرع فانه لا تجوز فيه المساقاة الا بعد استقلاله عن الارض  
فان كان بعلا فلا يحتاج بعد ذلك الى عمل الى أن يبدو صلاحه ويجوز بيعه وتلك حال لا تجوز فيها  
المساقاة مع ان الزرع تقصر مدته ولا يستدام العمل فيه وقد قدمنا ذكره ( مسئلة ) وما كان بمثابة  
الزرع مما الغرض في حبه دون بقوله فهو بمنزلة الزرع قاله ابن القاسم في الكمون وقدرى  
سحنون عن ابن القاسم تجوز المساقاة في العصفور وكان يجب أن يكون حكمه حكم الكمون اذ ليس  
من شجرة باقية والمقصود منه نواره ( مسئلة ) وأما المقاي ففجوز مالك فيها المساقاة كالتين والجز  
والقطن والمقاي وان كان يطنا بعد بطن فلعل هذا الجواز بان الثمرة تؤخذ منه وأصله ثابت احتراز  
من القصب الحلو والموز الذي يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته وكذلك الزعفران والريحان الذي هو من  
جنس الاحباق والبقل والقصب والقرط ولذلك منع المساقاة فيه وعلل في الواخحة تجوز المساقاة  
في المقاي لتفاوت طبيعتها يد والله أعلم أن بطونها لا تنفصل وشبهه بالتين الذي يطيب بعضه بعد بعض  
قال وليس شئ بعد شئ كالقصب يردانه تميز بطونه كتميز بطون القصب والموز وأما القطن فان  
كان يزرع في كل سنة فهو بمنزلة المقاي والعصفور وان كان يبقى أصله وهو الذي يسمي العادي فهو  
بمنزلة الورد والياسمين ( مسئلة ) وأما الموز فقد قال مالك في المدونة لا تجوز المساقاة في الموز قال ابن  
القاسم وان عجز عنه صاحبه قال مالك في الموازية وكل ما يجز ويختلف مثل القصب والموز والقرط  
وشبهه من البقول لا تجوز مساقاته ووجه ذلك انه اجتمع فيه معان مؤنة في منع المساقاة من انه ليس  
له ساق كالشجر الذي هو أصل في المساقاة ولا هو بمنزلة الزرع الذي انما يوجد مرة في السنة اذا



أخذ لم يبق أصل يخلف والموز يبق له أصل وهذا حكم ما كان بمنزلة الموز في ذلك كالقصب والقرط  
(مسئلة) المغيبة كلها لا يدخر فهو كالبقول قال ابن عبد الحكم وهذا أحب إلينا وقد اختلف  
فيه قال ابن الموز وكذلك الرياحين وقال ابن حبيب لا تجوز مساقاة البقول كلها لأنه يجوز  
بيعها إذا بدأ صلاحها أو لها كالموز وليس كذلك كالمقاني لأن ذلك نبات واحد يتقارب طيبه  
وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأما الزعفران والريحان والبقول والقصب والقرط فلا تجوز فيه  
المساقاة وجعل قصب السكر كذلك قال الشيخ أبو محمد ورواهما اختلافا من قوله وقال ابن القاسم في  
الموازنة البقل مثل الفجل والجزر واللفت والبصل وشبهه تجوز المساقاة فيه إذا ظهر من الأرض  
وعجز صاحبه ما لم ينته إلى حديقته يبيع وقال ابن نافع تجوز المساقاة في البطيخ والأصول المغيبة  
كلها عجز عنها صاحبها ولم يعجز فأما قول مالك لا يساقى شيء من البقول فإن عني به الكزبر والقطف  
واخضر التي تؤكل فإن تلك إذا استقلت جاز بيعها وإلى هذا التعليل أشار ابن حبيب وأضاف أنه  
إنما المقصود منه ما ظهر من ورقه دون زر يكون فيه وما كان بهذه الصفة فلا مساقاة فيه وأما  
ما كان من الأصول المغيبة فإن المقصود منها أن لا تظهر من الأرض والمساقاة مختصة بما كان ظاهرا  
على الأرض وبذلك يختص السقي بالشجر ولا يجوز في الزرع وإن عجز عنه صاحبه إلا بعد أن  
يظهر ووجه تجوز ابن القاسم أنه ان المقصود منه قد ثبت له أصل والعمل فيه غاية ينتهي إليها وتقال  
ثمرته فيها ولا يبق له ما يجلب كالزراع (مسئلة) وأما قصب السكر فقد قال مالك تجوز فيه المساقاة  
إذا ظهر وعجز عنه صاحبه ومنع منه في الواحدة ابن القاسم وجه الجواز أنه إنما يؤخذ ثمرته مرة في  
السنة كالزراع ووجه المنع أنه مما يخلف أصله كالموز والقصب ص **قال مالك لا تصالح**  
المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه وإنما  
ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار أجارة لأنه إنما ساقى صاحب الأصل  
ثمره قبل بدا صلاحه على أن يكفيه أياه ويجزئه له بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه أياها وليس ذلك  
بالمساقاة إنما المساقاة ما بين أن يجد التخليل إلى أن يطيب الثمر ويحل بيعه **قال مالك ومن ساقى**  
ثمره في أصل قبل أن يبدأ صلاحه ويحل بيعه فقلت المساقاة بعينها جائزة **ش** قوله لا تحل المساقاة  
في شيء تجوز فيه المساقاة إذا طاب ثمره وحل بيعه يريد أن كل شيء تجوز فيه المساقاة وإنما يجوز  
ذلك فيها ما لم يبدأ صلاح ثمره ويحل بيعه للضرورة التي ذكرناها فإذا حل بيعه ارتفعت الضرورة  
فلم تجز المساقاة لأنه يجوز له تعجيل نفعه ببيعته أو بالأجارة عليه لأنه لما جاز بيعه جازت الأجارة  
به وللا شجار أحوال حال قبل أن تكون فيها ثمرة ويجوز عند مالك فيها المساقاة وقال الشافعي  
في أحد أقواله لا يجوز ذلك والدليل على ما نقله قول النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر أفركم  
مأفركم الله عز وجل على أن الثمرة بيننا وبينكم فعقد مساقاة لأعوام فلا يخاف أن تكون في الثقل  
حينئذ ثمرة أو لا تكون فيها ثمرة فإن كان فيها ثمرة فقد تناول عقد المساقاة ما بعد ذلك العام من  
الأعوام وثمرته تلك الأعوام معدومة وإن لم يكن فيه ذلك العام بعد ثمرة فلم يتناول العقد عامي الأثر  
معدومة (مسئلة) وإن كان فيها ثمرة لم يبدأ صلاحها فقلت التي تجوز فيها المساقاة دون خلاف  
بين من يجدها وإن كان فيها ثمرة قد بدا صلاحها فقد قال مالك فيها ما تقدم (فرع) فإن وقعت  
المساقاة فقد قال مالك تجوز فيه الأجارة ولم تجز مساقاته لأنه ترك في أزهاء الثمرة شيئا معلوما  
ويرجع إلى المساقاة ويفسخ العقد ما لم تنف ولا يكون أجارة ومعنى الأجارة أن المساقاة تنقضي أن

\* قال مالك لا تصالح  
المساقاة في شيء من  
الأصول مما تحل فيه  
المساقاة إذا كان فيه ثمر  
قد طاب وبدا صلاحه  
وحل بيعه وإنما ينبغي أن  
يساقى من العام المقبل  
وإنما مساقاة ما حل بيعه  
من الثمار أجارة لأنه إنما  
ساقى صاحب الأصل  
ثمره قبل بدا صلاحه على أن  
يكفيه أياه ويجزئه له بمنزلة  
الدنانير والدراهم يعطيه  
أياها وليس ذلك بالمساقاة  
إنما المساقاة ما بين أن يجد  
التخليل إلى أن يطيب الثمر  
ويحل بيعه **قال مالك**  
ومن ساقى ثمره في أصل  
قبل أن يبدأ صلاحه  
ويحل بيعه فقلت المساقاة  
بعينها جائزة

على الداخل النفقة على رقيق الحائط وجميع ما يلزم العامل من المؤن والنفقات وإن لم يكن ذلك  
معلوما ولا يجوز في الأجارة وقال سحنون لا يبطل العقد ويحمل على الأجارة ولا تبطل المساقاة  
فيه لأن ما يعطاه المساقى غير مكمل على ما قاله بعض من تكلم في ذلك من أهل بلدنا لأنه لا خلاف  
أنه يجوز بيع نصف ثمر حائط وما يجوز بيعه يجوز الاستئجار به وجوز الشافعي في أحد أقواله  
المساقاة في الثمرة بعد بدو صلاحها والدليل على ما نقله أن ما يجوز بيعه لا تجوز المساقاة فيه كالذي  
يبدو صلاحه من التين وغيره من الأشجار (مسئلة) ومن ساقى حائطاً قد أزهت ثمرته لهذه السنة  
وسنين بعدها فقد قال مالك في المدونة يفسخ أن أدرك قبل أن تجد الثمرة أو بعد ما جدد لأنه إلى هذا  
الموضع له نفقة التي أنفق وعمل مثله على رب الحائط وهذا يقتضي أنه لا يكون له النفقة وإنما يكون  
له أجرة مثله وما أنفق (فرع) وإن عمل في الثقل بعد ما جدد الثمرة لم يكن على رب المال أن  
يشترعه منه حتى يستكمل السنتين كلهما قاله في المدونة وقال لأنه قد عمل في الحائط والثقل قد ينقص  
جلها في عام ويؤدي آخره لم يستوعب السنتين ظم أحدهما وأصل هذا أن المساقاة الفاسدة التي  
يرجع فيها إلى مساقاة المثل فانه يفسخ ما لم يعمل العامل فإذا عمل لم يفسخ وما يرد إلى أجرة المثل  
فيفسخ عمل أوله لم يعمل قاله ابن حبيب فجعل الفوات بابتداء العمل في وقت تصح فيه المساقاة وفي  
كتاب ابن الموز أدرك قبل مجيئ ثمره قابل فسخ وأخذ أجارة مثله ونفقه وإن لم يفسخ حتى أتت  
ثمرته قابل لم يفسخ إلى بقية السنتين فجعل الفوات بظهور ثمره عام من أعوام المساقاة ولا يلزم هذا في  
قوله أنه تجوز المساقاة في الثمرة المزرية وتكون أجارة لأنه لما جع في عقد واحد عقد أجارة وعقد  
مساقاة لم يجز لأنه ازداد من أحدهما في المساقاة وإنما يجوز سحنون إذا انفرد وقد قال في الموازنة في  
الحائط تكون فيه أنواع مختلفة حل بيع بعضها ولم يحل بيع سائرهما فجاء ذلك في المساقاة قال  
وإن كان الذي أزهى في الحائط الأقل جازت وإن كثر لم يجز فيه ولا في غيره ومعنى ذلك جمع الأجارة  
والمساقاة في عقد واحد على قول سحنون وعلى قول مالك وابن القاسم لأن عقد المساقاة فيما قد أزهى  
من الثمرة فاسد ففسد ما قارب به

(فصل) وقوله وإنما ينبغي أن يساقى في العام المقبل يحتمل أن يريد وقوع العقد بعد جد الثمرة  
التي أزهت ويحتمل أن يريد أن يعقد لان العقد للعام المقبل فيكون أوله بعد الحداد للقرعة المزرية  
وأنما يجوز عقد المساقاة في عام أول العام بعده لأنه عقد لازم مع قرب المدة

(فصل) وقوله وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار أجارة يحتمل وجهين أحدهما أنه يصح فيه بدل  
عقد المساقاة عقد الأجارة فأما الأجارة فلا تجوز فيه لما قدمناه ويحتمل أن يريد أن يحكم حكم  
الأجارة وأن العقد بلفظ المساقاة ولذلك قال لأنه إنما يساقى ثمره إذا بدا صلاحه على أن يكفيه أياه ويجزئه  
له كالأعطاه على ذلك دنانير وأدراهم وليس ذلك بمساقاة يحتمل أن يريد وليس في وقت المساقاة

(فصل) وقوله وإنما المساقاة ما بين أن يجد الثقل إلى أن يطيب ثمره يريد أن هذه المدة التي تجوز  
فيها المساقاة ويحتمل أن يريد أنها تلك المدة التي تثبت لما انعقد فيها بلفظ المساقاة حكم المساقاة وقوله  
بعد ذلك فقلت المساقاة جائزة يدل على أنه أراد بقوله أن مساقاة ما حل بيعه من الثمار أجارة أن  
مساقاته لا تجوز وإنما يجب أن تعقد فيها الأجارة والله أعلم (مسئلة) ومن ساقى حائطاً يعمل فيه  
بثمرة حائط آخر قال مالك في الموازنة لا تجوز الأجر تكون ثمرة الأجر قد أزهت في أجارة فإن لم  
تزه في مساقاة وهذه المسئلة تدل من قول مالك على أن الأجارة تتبع عقد بلفظ المساقاة وقد تقدم ذكر



احتماله اللفظ بهذا القول ولا بطلان العقد وقد قال بعض القرويين انما منع ابن القاسم مساقاة ما أزهى ولم يجعل ذلك اجارة لان عرف المساقاة أن لا يأخذ أحد مما شأ إلى جداد الثمرة وكان كل واحد منهم ما شرط على صاحبه أن لا يقاسمه ولا يتصرف في نصيبه الا عند القسمة بعد الجداد وهو في الاجارة لو شرط هذا لم يجوز وانما يجوز أن يستأجره ببعضه اذا كان لكل واحد منهما أن يقاسم ويتصرف في نصيبه ماشاء فان اعترض على ذلك بقوله في كتاب الشفعة في بيع أحد المساقين لسهمة فقد أجاز ذلك والمستري لا يقدر على الحد فاما جاز ذلك ان المساقاة وقعت على التقية فاما احتاج الى البيع واستصر بمنعه سومح بذلك \* قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي في ذلك ما تقدم ص \* قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدينار والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة \* ش قوله ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء لانه يحل لصاحبها كراؤها بدينار ما حل بيعه للشفعة المقصودة لا يحل المعاملة عليه ببعض ثمنه الخارج عنه وبذلك لا تجوز مساقاة الأرض التي يجوز كراؤها للشفعة المقصودة منها وهي الثمرة وان جاز أن تكري لغير منفعتها المقصودة منها لمن أراد أن ينشر عليها ثيابا أو غير ذلك (فصل) وقوله يحل لصاحبها كراؤها بالدينار والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان يريد وما أشبه الدينار والدرهم فاما منع كراؤها بكثير مما يعاوض به وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص \* قال مالك فاما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الفرل ان الزرع يقل مرة ويكثر مرة ور بما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراها معلوما يصلح له أن يكري أرضه به وأخذ امرأه لا يدرى أيتهم أم لا فهذا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجره ألا يجزى لك أن أعطيك عشرة ما أرى في سفري هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي \* قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم لا يزول الى غيره \* قال مالك وانما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكريها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها \* ش قوله فالذي يعطى أرضه البيضاء بثلث مما يخرج منها أو ربعه يدخله الفرل بربانها لا يجوز للرجل أن يكري أرضه البيضاء بجزء منها وان جاز أن يكريها في الجلة إلا أن ذلك الربع لا يدرى قدره لانه قد يقل مرة ور بما تلف جميعه ويكثر أخرى والكراء معاوضة على منافع الأرض فلا يجوز الابعوض معلوم لا سيما فيمن تمكن المعاوضة عليه لشيء معلوم وانما جاز في المساقاة لانه لا تجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيرا بثلث ما أرى في سفره مع تمكنه من استجاره باجارة معلومة فان ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استجار الأرض بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخاري من حديث عطاء عن جابر كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمها فان لم يفعل فليسك أرضه ومن جهة المعنى ان هذا عوض في الاجارة مجهول فوجب أن يكون ممنوعا كالجزة الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب الحاضرة كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها والخبر حث الأرض (مسئلة) ولا يجوز استجارها بطعام مقدر خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخاري من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع انه قال لقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

\* قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدينار والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة \* قال مالك فاما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الفرل ان الزرع يقل مرة ويكثر مرة ور بما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراها معلوما يصلح له أن يكري أرضه به وأخذ امرأه لا يدرى أيتهم أم لا فهذا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجره ألا يجزى لك أن أعطيك عشرة ما أرى في سفري هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي \* قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم لا يزول الى غيره \* قال مالك وانما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكريها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمعاقلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير قال لا تفعلوا ازرعوها أو ازرعوها أو اسكوها قال رافع قلت سمعنا وطاعة قال ابن حبيب قال مالك فيما نهى عنه من المحاقلة هو كراء الأرض بالخطئة ووجه ذلك من جهة المعنى انه منفعة الأرض التي اكثرت لها وهي المنفعة المقصودة منها انما هو الطعام الخارج فاذا اكترها منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر (مسئلة) وسواء كان الطعام الذي اكثرت به الأرض مما تنبت الأرض كالحب والتمر أو مما لا تنبت كاللحم والبن فان ذلك لا يجوز قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وقال ابن كنانة لا يكري بشئ اذا أعيد فيها نبات وتكري بغير ذلك من طعام أو غيره مما لا تنبت وقال ابن نافع وغيره لا تكري بالخطئة وأخواتها وتكري بغير ذلك من مطعوم وغيره وقال ابن حبيب وكراهها بالطعام لانه طعام بطعام مؤجل وقال ابن الماجشون انما كراهها لانه من المحاقلة الا أن تكون أرضا لا تنبت ذلك الشئ كالقطن والزعفران في أرض لا تنبت \* قال القاضي أبو الوليد وجه كراهيته عندي ما أخرجه البخاري من حديث اسحق بن أبي طلحة عن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والدليل على ذلك ما روى رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع وهذا عام الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذا طعام فلم يجوز كراء الأرض به كالمصح ووجه قول ابن كنانة ان هذا مالا يزرع في الأرض فجاز أن تكري به كالحطب والجنوع ووجه قول ابن نافع ان كل ما يجوز التفاضل بينه وبين القمح فانه يجوز أن تكري به الأرض كالذهب والفضة (مسئلة) ولا تكري الأرض بشئ مما يخرج منها من النبات مما ليس له أصل ثابت وان كان مما لا يؤكل كالكتان هذا قول مالك وابن القاسم في المدونة ولا بشئ من الحشيش وقال ابن المواز لا بأس أن تكري الأرض بالخضر قال الشيخ أبو محمد يريد من الكلا لانه ليس مما يزرع ولا من الطعام ووجه قول مالك انه مما تنبت الأرض وليس له أصل ثابت فلم يجوز أن يكري به كالمصح ووجه القول الثاني انه انما يكري كراء الأرض بما يخرج منها لانه لا يعطيك مما تنبت أرضك أو يدخله الجزاء المجهول بين ما أخذ منه وما تنبت أرضك فاذا كانت الأرض لا تنبت ذلك الجنس فقد أنت ذلك كله (فصل) فاذا قلنا لا يجوز كراؤها بالكتان فانه يجوز بالثياب من الموازية ووجه ذلك انه قد استحال عن جنس الاصل فليس هو مما تنبت الأرض (مسئلة) ولا بأس أن تكري بالجنوع والحطب والخشب والعود وبأصل شجر لا يثمر ووجه ذلك انه أصل ثابت من جنس الأرض ولانه يتبعها بمجرد العقد بخلاف الزرع فكأنه انما كراها بأرض أخرى وذلك جائز وقال ابن الماجشون انما أجازها بالخشب لانه ليس الذي يزرع وهذا الذي ينتقص بالكتان والقطن فانه لا يزرع ومع ذلك فلا يجوز أن تكري الأرض بهما

(فصل) وقول مالك ولا ينبغي للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم يريد معلوم الجنس والصفة والقدر بكيل أو وزن أو عدد أو حرران كان فربا غير متعلق بالذمة وليس كذلك من يكري أرضه بجزء مما يخرج منها فان ما يخرج منه غير معلوم والصفة والقدر ولا يرى في نظره اليه (فصل) وانما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكريها بدينار ان النخل لا يجوز أن يبيع منفعتها المقصودة منها وهي الثمرة على الوجه المعتاد ما لم يبدو صلاحها فاذا بدا و جاز ذلك لم تجز في المساقاة وصارت بمنزلة



الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعتها المقصودة منها وهي الزراعة فيها واكثرها للزراع قبل  
 الصلاح لم تجز المساقاة فيها **ص** قال مالك والأمر عندنا في النخل أيضاً تساقى السنتين  
 والثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر قال وذلك الذي سمعت وكل شيء مثل ذلك من الأصول  
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنتين مثل ما يجوز في النخل **ش** قال القاضي أبو الوليد  
 ومعنى ذلك عندي أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو اسحاق عقد المساقاة لازم للمتعاقدين  
 وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضا صاحبه ولومات أحدهما لكان ورثته مكانه وفي الموازية  
 إذا انعقدت المساقاة فليس لأحدهما رجوع وان لم يعمل كالاجارة بخلاف القراض وقد رأيت  
 لبعض القرويين أنه لو مات قبل الجداد لبطلت المساقاة وليس كالعقود اللازمة وان لم يقبض  
 ولعله تعلق في ذلك بما روي في عين السقي تغوران كان ذلك قبل العمل فلا شيء على رب الخائط وان  
 كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة وان لم يكن غنسه شيء فللعامل أن ينفق  
 ويكون نصيبه من الثمرة رهنا بيبده وفي المدونة في العامل ينضم فيسأل الاقالة قبل العمل فيأبى  
 صاحب الخائط أن يقبله فيعطيه على ذلك مائة درهم فلا يجوز عند مالك قبل العمل ولا بعده وهذا  
 يقتضي لزوم قبل العمل ولو لم يلزم قبل العمل لم يلزم عدم ولا سأل الاقالة ولا زاد ذلك مائة وأما  
 القبض فلا تأثير له ولذلك لم يؤثر في القراض وانما التأثير للعمل وقد قال ابن حبيب المساقاة بيع  
 من البيوع اذا عقداها بينهما لم يجز لأحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها (مسئلة) اذا ثبت أنه  
 عقد لازم جاز أن يعقدوا جائب عنده كاتراء الأرض وما ليس بلزوم ومن العقود الجائزة  
 كالشركة والقراض فإنه لا يجوز أن يعقدوا اطلاقاً لا يشترط فيه وجائب لان ذلك يقتضي  
 اللزوم (مسئلة) وجائب بالشهور والسنتين قاله الشيخ أبو اسحق وابن حبيب ووجه ذلك ان  
 أجرة العامل لا تصح أن تكون الا من الثمرة التي يعمل في أصلها بجزء منها فكان العمل الى أن  
 يمكن قسمتها كرجح القراض ومعنى قوله بالسنتين يريد من الجداد الى الجداد

\* قال مالك والأمر عندنا  
 في النخل أيضاً تساقى  
 السنتين والثلاث والأربع  
 وأقل من ذلك وأكثر قال  
 وذلك الذي سمعت وكل  
 شيء مثل ذلك من الأصول  
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن  
 ساقى من السنتين مثل  
 ما يجوز في النخل

(فصل) وقوله ان النخل يجوز أن يساقى لسنتين وثلاثاً وأربعاً وأقل من ذلك وأكثر يريد ما لم  
 يكثر ذلك جداً قال ابن القاسم في المدونة في العشر سنين والثلاثين والخمسين ولم أسمع من مالك فيه  
 شيئاً ولا أدرى ما هذا وما لم يكثر جداً فلا بأس به (مسئلة) ومن أخذ النخل مساقاة ثلاث سنين  
 فعمل في النخل سنة ثم أراد أن يترك لم يكن له ذلك حتى يتم أجل المساقاة الا أن يتراضيا قبل ذلك  
 (مسئلة) اذا ثبت أنه عقد لازم فان لم يكن لها أن يتاركا بغير جعل ولا يجوز أن يعطيه العامل شيئاً قبل  
 العمل ولا بعده وقاله مالك في المدونة قال ابن القاسم وانما جاز ذلك لان العامل يجوز أن يدفع النخل  
 الى غيره مساقاة فاذا ردها الى ربها فقد ساقاه فيها ولم يجز عندي أن يزيد شيئاً لانه يكون زيادة من  
 أحد المساقين وذلك يمنع صحة المساقاة ولا يجوز أن يقول صاحب الخائط له أخرج وأعطيك فقه  
 ما أنفقت وان رضيا بذلك لما قدمناه من الزيادة في المساقاة (فرع) فاذا قلنا بذلك فلا بأس أن  
 يدفع العامل النخل مساقاة الى رب الخائط بأقل مما أخذه ما لم تطب الثمرة قاله مالك في العتبية قال  
 محمد ومالم يضع له الجزء الباقي من الثمرة ولا يجوز ذلك بأكثر من ذلك الجزء حتى يحتاج العامل أن  
 يزيد من حائط آخر ووجه ذلك انه اذا ساقاه بأقل من ذلك الجزء فهي مساقاة صحيحة لان العامل  
 الاول لما عمل صار بمنزلة صاحب الخائط يجوز له أن يساقيه صاحب الخائط بأقل من ذلك الجزء  
 فيبقى للعامل في الخائط سدس أو ربع كما ينبغي لصاحب الخائط اذا ساقى غيره فاذا ساقاه بأكثر من

ذلك الجزء لم يجز ذلك لانه بمنزلة أن يشترط صاحب الخائط للعامل جزاً زائداً من حائط آخر على  
 جميع ثم حائط المساقى وروى ابن ميسرة عن ابن القاسم عن مالك ان لم يعمل جاز أن يعطيه  
 صاحب الأرض جزاً من الثمرة وان عمل لم يجز ذلك (مسئلة) ولو اطلع على أن العامل سارق  
 مبرح يخاف منه أن يقطع النخل ويذهب بالثمرة أو يخرب الدار ويبسع أبوابها لم يكن له اخراجه  
 عند ابن القاسم واحتج لذلك بما قال مالك في الرجل يبيع السلعة من رجل مفلس والبائع لا يعلم بفلسه  
 ان البيع لازم فلهما مثله \* قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أن المساقى شريك في أصل الثمرة  
 والشريك لا يستطيع شريكه أن يخرج منه من عين حقه لما يظهر فيه من خيانة ولا غيرها (مسئلة)  
 ولا تنسخ المساقاة بموت أحد المتساقين فان مات العامل عمل ورثته ان كانوا أمناء كما كان صاحبهم  
 يعمل فان أبوا ذلك كان مال الميت لازماً له وان كانوا غير أمناء لم يسلم اليهم ويأتون بأمين قاله ابن  
 القاسم في المدونة ففرق بين هذه المسئلة وبين أن يظهر من العامل سرقة أو غارة وذلك لان العامل  
 تعلقت المساقاة بذمته وماله ولزمته أكثر من لزمها للورثة فلو اطلع في النخل على قلة حل وضعف  
 لزمته المساقاة وكذلك اذا اطلع منه على عيب والورثة لا تتعلق المساقاة بموالمهم ولا يلزمهم ان  
 كرهوها وانما يلزم تركه الميت ان كان له مال ولذلك لم يلزم صاحب الخائط بسرقتهم وخيانتهم  
 (مسئلة) ولو أجهت الثمرة فقد روى أشهب عن مالك لا جناحة في المساقاة وليس للعامل أن يخرج  
 وهما شريكان في الماء والنقصان وروى عنه سعد ان بلغت الجناحة الثلث فللعامل أن يسقي الخائط  
 كله أو يخرج قال محمد ولا شيء له من علاجه ونفقته وجه القول الاول انهما شريكان فلم يفسخ ذلك  
 بينهما بالجناحة ووجه القول الثاني ان عمله عوض من حصته من جميع الثمرة فاذا أجهت كل واحد  
 ذلك كما لو اشتراها (فرع) وهذا اذا كانت الجناحة شائعة في الخائط فاما اذا أجهت جهة واحدة  
 أخرى فيلزم المساقاة فيما سلم الا أن يكون بعد أخذ الثلث فأقل قاله محمد **ص** قال مالك في المساقى  
 انه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق يزاده ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح  
 ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الخائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً  
 من الأشياء والزائدة فيما بينهما لا تصلح قال مالك والمقارض أيضاً بهذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت  
 الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه يصلح وينبغي أن تقع الاجارة باسم  
 غرر لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر **ش** قوله ولا يأخذ من الذي ساقاه من العامل  
 شيئاً من ذهب ولا ورق ولا شيئاً من الأشياء يزاده يريد ان صاحب الخائط ليس له أن يشترط على  
 العامل شيئاً يزاده غير حصته من الثمرة يريد مما نقصه خارجا عن العمل في الخائط وأما اشتراطه عليه  
 العمل في الخائط فائماً كان ذلك شرطاً في صحة عقد المساقاة لان عقد المساقاة على ما قدمناه مبني  
 على أن الثمرة فيه عوض عن العمل لا يجوز أن يكون للثمره عوض غير العمل لانه يكون من بيع  
 الثمرة قبل بدو صلاحها وقبل ظهورها ولا يزاد العامل من رب الخائط شيئاً لانه لا يجوز أن يقارن  
 المساقاة ببيع ولو شرط على صاحب الخائط شيئاً لكان ذلك عوضاً من بيع حقه فاجتمع عقد  
 مساقاة وبيع وذلك غير جائز (مسئلة) ولو عقدا مساقاة على جزء من الثمرة بعد ان عمل صاحب  
 الخائط فيه أشهراً فان كان على أن يبيعه بما سقى لم يصلح وان كان ملغى فلا بأس بذلك رواه أشهب  
 عن مالك في العتبية والموازية ويدخله ما ذكرنا من ازدياد صاحب الخائط من العامل دنائراً أو  
 دراهم وذلك غير جائز ولو كانت المساقاة على ان جميع الثمرة للعامل فذلك جائز الا أن يكون صاحب

\* قال مالك في المساقى انه  
 لا يأخذ من صاحبه الذي  
 ساقاه شيئاً من ذهب ولا  
 ورق يزاده ولا طعام ولا  
 شيئاً من الأشياء لا يصلح  
 ذلك ولا ينبغي أن يأخذ  
 المساقى من رب الخائط  
 شيئاً يزيد اياه من ذهب  
 ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً  
 من الأشياء والزائدة فيما  
 بينهما لا تصلح قال مالك  
 والمقارض أيضاً بهذه المنزلة  
 لا يصلح اذا دخلت الزيادة  
 في المساقاة أو المقارضة  
 صارت اجارة وما دخلته  
 الاجارة فانه لا يصلح ولا  
 ينبغي أن تقع الاجارة  
 باسم غرر لا يدري  
 أيكون أم لا يكون أو  
 يقل أو يكثر



الحائط سقاء قبل ذلك بأشهر ر واه أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك انه يأخذ منه قيمة سقيه  
فقد باعه الثمرة قبل بدو صلاحها \* قال القاضي أبو الوليد وان ألغاه فعندي انه يجوز  
( فصل ) وقوله ولا ينبغي أن يأخذ المساق من رب الحائط شيئا من الأشياء يريد انه كلما زاد صاحب  
الحائط من العامل شيئا كذلك لا يزداد العامل من صاحب الحائط شيئا وانما تعقد المساقاة على أن  
العمل عوض عن حصته من الثمرة وانما يجوز أن يزداد أحدهما من الاجرة مما لا يلزمه بعقد المساقاة  
يسير العمل في الثمرة فاما ما زاد من غير ذلك فلا يجوز قليلا ولا كثيرا لان ازيداد صاحب الحائط  
من العمل يخرج به الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وازدياد العامل من صاحب الحائط يخرج به الى  
أن يقارن عقد المساقاة عقدا جارة وذلك غير جائز لثنا فيه ما ولو جازت الاجارة في الأشجار لما جازت  
فيها المساقاة ووجه آخر وهو ان الاجارة يتألفها الغرر والمساقاة لا تصح الا فيما فيه الغرر فلم يجز  
اجتماعهما كالاجارة واجعل ص \* قال مالك في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل أو  
الكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء قال مالك اذا كان البيضاء تبعا  
للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر  
ويكون البيضاء الثلث أو أقل من ذلك أو أكثران البيضاء حينئذ تتبع للأصل \* ش قوله ان  
البياض مع النخل في المساقاة انما يصح اذا كان تبعا للنخل وهو أن يكون الثلث من الجلة والنخل  
ثلثها حينئذ يكون البياض تبعا للنخل فان كان البياض أكثر من الثلث لم يجز ونذكر في المدونة  
ابن القاسم في النخل يكون تبعا للبياض في الكراء انه لم يبلغ به الثلث في إحدى الروايتين وعلى  
هذا ان قصر على الثلث جاز أن يكون تبعا قول واحد أو ما كان أزيد من الثلث لم يجز ذلك فيه  
قولا واحدا وأما الثلث فاختلف قوله فيه فرة جعله في حيز اليسير الذي يكون تبعا ومرة جعله  
في حيز الكثير الذي لا يكون تبعا ووجه القول الاول ان كل موضع جعل الثلث فيه حدا بين ما يجوز  
وبين ما لا يجوز فانه من جلة ما يجوز كالوصية وجهة الزوجة ووجه القول الثاني ما روي عن النبي  
صلى الله عليه وسلم انه قال الثلث والثلث كثير ( مسألة ) وحكم ما لا يجوز المساقاة فيه مع ما يجوز  
المساقاة فيه حكم الأرض البيضاء مع النخل وقد قال مالك في الموازية فلا بأس أن يساقى الحائط وفيه  
من الموز ما فيه تبعا قدر الثلث فأقل قال محمد ويكون بينهما على سقاء واحد ولا يلغى لاحدهما  
( فرع ) وفيما يراعى الثلث من البياض الظاهر من أقوال أصحاب مالك ان ذلك لا يلغى وفيما  
شرط على حكم المساقاة وقال ابن عبدوس انما يراعى أن يكون تبعا للثمره كلها اذا كان بينهما فاما اذا  
ألغى فاما يراعى فيه أن يكون تبعا لحصة العامل خاصة وجه قول ابن عبدوس ان ما صار للعامل يجب  
أن يكون تبعا لحصة اذا لم يبلغ ( مسألة ) وصفا اعتبار ذلك أن ينظر الى كراء الأرض فكانت  
خمس دانير والى غلة النخل على المعتاد من حالها ويسقط من ذلك قدر الاتفاق على الثمرة فان بقي من  
ذلك عشرة دانير أضيفت الى كراء الأرض فيكون خمسة عشر فيجوز ذلك لأن كراء الأرض  
تبع ولو بقي من قيمة الثمرة ثمانية دانير لم يجز لأن الخمسة اذا أضيفت الى ثمانية كانت أكثر من  
ثلث الجلة ( مسألة ) فاذا قلنا يجوز في البيع ويجوز القاءه للعامل فهذا ان عمل العامل حتى  
تسكن المساقاة فهو له على حسب ما ألغى له وان خرج من الحائط بجائحة أصابته وقدر زرع العامل  
فقد روى ابن أشرس عن مالك عليه كراء البياض ولو عجز عن عمل الحائط فقد روى عن  
زياد عن مالك عليه كراء الأرض بكذا مثله ( مسألة ) وان كان البياض بينهما فقد قال ابن القاسم

\* قال مالك في الرجل  
يساقى الرجل الأرض فيها  
النخل والكرم أو ما أشبه  
ذلك من الأصول فيكون  
فيها الأرض البيضاء قال اذا  
كان البياض تبعا للأصل  
وكان الأصل أعظم ذلك  
أو أكثره فلا بأس بمساقاته  
وذلك أن تكون النخل  
الثلثين أو أكثر ويكون  
البياض الثلث أو أقل  
من ذلك وذلك أن البياض  
حينئذ تتبع للأصل

انما يجوز ذلك على سقاء الحائط ولا يجوز على غير ذلك و  
المساقاة على النصف وشرط للعامل ثلاثة أرباع البياض جاز \* قال ابن القاسم ان المساقاة اذا  
انعقدت بجوز أن يختلف لم يجز كالحائطين أو بعض أنواع الشجر ووجه قول أصبغ الثاني ما احتج  
به لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض وهو مخالف لجزء المساقاة فكذلك اذا شرط عليه جزأ  
أكثر من جزأه في المساقاة ( مسألة ) ومن أخذ زرع مساقى قد عجز عنه صاحبه ومعه أرض بيضاء  
تبع للزرع في الموازية ان ذلك يجوز منه ما يجوز من البياض مع الأصول ووجه ذلك انه تتبع  
للأصل تصح فيه المساقاة كالذي مع النخل ( مسألة ) وان ساقى زرع عجز عنه صاحبه وفيه نخل  
تبع للزرع فانه يجوز أن يساقى ذلك مساقاة واحدة قاله ابن القاسم في المدونة وقال في الموازية  
وكذلك اذا كان الزرع تبعا للنخل ( فرع ) اذا قلنا يجوز أن يجمع النخل والزرع في المساقاة فاذا  
كانت النخل تبعا للزرع لم تجز المساقاة على مذهب ابن القاسم الا بشرط أن يعجز صاحب الزرع  
عنه واذا كان الزرع تبعا للنخل جازت المساقاة وان لم يعجز عن الزرع قاله ابن المواز ( مسألة )  
وهل يجوز الغاء النخل التي هي تبعا للزرع للعامل قال ابن القاسم في المدونة انه بخلاف البياض  
مع النخل ولا يجوز الغاء ذلك للعامل وكذلك الزرع الذي هو تبعا للشجر كأصناف من الشجر  
لا يجوز أن يلغى صنف منها للعامل وروى ابن وهب عن مالك ان ذلك يجوز أن يلغى للعامل  
وحده واذا كان تبعا كمكثري الدار فيها نخل هي تبعا ولا يجوز أن يكون بينهما وعلى هذا يجوز  
أن تلغى المؤن للعامل اذا كانت تبعا للحائط ص \* قال مالك اذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل  
أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في  
ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض  
وتسكى الأرض وفيها الشيء اليسير من الأصل أو يباع المصنف أو السيف وفيهما الحلية من الورق  
بالورق أو الفلادة أو اختام فيهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها  
الناس ويتعاونونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه  
كان حلالا والامر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه اذا كان الشيء من ذلك  
الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصنف أو الفصوص قيمة  
الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل \* ش قوله في الأرض البيضاء يكون فيها يسير النخل  
الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك اذا كانت ثمره النخل الثلث وقد منع منه  
في المدونة فروى ابن القاسم عن مالك انه يجوز في اليسير وأبي أن يبلغ به الثلث فلم يختلف قول  
مالك في يسير الغلة مع الأرض في الكراء وانما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فرة يجعل الثلث  
في حيز اليسير ومرة يجعله أول الكثير وما قصر عنه فهو من جلة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم  
( فصل ) وقوله وحرمت فيه المساقاة يتعقل أن يريد به انها تحرم في الجلة من البياض والنخل وأما  
اذا أفردت النخل بالمساقاة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جوز مالك المساقاة  
في الغلة الواحدة والثلثين  
( فصل ) وقوله وذلك من أمر الناس أن يساقوا الأرض وفيها البياض وتسكى الأرض وفيها  
اليسير من الأصل يريد أن هذا أمر شائع دون تكبير لأن الضرورة اليه عامة لتعذر انفصال الأرض  
من الشجر والشجر من الأرض غالبا وحاجة الناس الى الاستنابة في عملها فاجازت اجارته كانت

\* قال مالك واذا كانت  
الأرض البيضاء فيها نخل  
أو كرم أو ما يشبه ذلك  
من الأصول فكانت  
الأصل الثلث أو أقل  
والبياض الثلثين أو أكثر  
جاز في ذلك الكراء  
وحرمت فيه المساقاة وذلك  
ان من أمر الناس أن  
يساقوا الأصل وفيه  
البياض وتسكى الأرض  
وفيها الشيء اليسير من  
الأصل أو يباع المصنف  
أو السيف وفيهما الحلية  
من الورق بالورق أو  
الفلادة أو اختام فيهما  
الفصوص والذهب  
بالدنانير ولم تزل هذه البيوع  
جائزة يتبايعها الناس  
ويتعاونونها ولم يأت في  
ذلك شيء موصوف  
موقوف عليه اذا هو بلغه  
كان حراما أو قصر عنه  
كان حلالا والامر في ذلك  
عندنا الذي عمل به الناس  
وأجازوه بينهم أنه اذا كان  
الشيء من ذلك الورق أو  
الذهب تبعا لما هو فيه جاز  
بيعه وذلك أن يكون النصل  
أو المصنف أو الفصوص  
قيمة الثلثان أو أكثر  
والحلية قيمتها الثلث أو أقل



فيه الاجارة وان كان فيه اليسير مما لا تجوز فيه الاجارة وما جازت مساقاته كانت فيه المساقاة وان كان فيه اليسير مما تجوز فيه المساقاة

( فصل ) وقوله ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراماً وقصر عنه كان حلالاً لا يردانه لم يرد في ذلك من جهة الشرع حديدين ما يجوز منه وما لا يجوز وانما هذا التحديد باجتهاد العلماء في فعلهم الثلث في حيز التسع للثلثين أو في حيز ما لا يجوز ذلك فيه والله أعلم ( مسألة ) ومن اكثرى داراً فيها نخل ثم تبع الكراء الدار فهدمت الدار في نصف السنة فقدر وى عيسى عن ابن القاسم وأبو زيد عن ابن القاسم لو كانت الثمرة قد طابت وكانت تبعاً لما سكن فهو للمكترى وعليه ثلث الكراء ان كانت قيمة الثمرة الثلث فان لم تطب فهي لصاحب الدار على المكترى ثلث الكراء قال يحيى بن عمر وكذلك لو طابت الثمرة وليس تبع لمساكن فهي لصاحب الدار وقد فسد فيها البيع وقال محمد بن المواز ان ثمره راجعة الى صاحبها طابت أو لم تطب ووجه القول الاول انها اذا طابت وكانت تبعاً لمساكن فانما وقع النسخ من العقد فيلزم ان يبيع الثمرة لأنه لو أفردي بيع الثمرة بمصاح من الكراء لجاز ذلك فكذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان الثمرة قد تبعت ما فسخ من التبايع كما تبعت ما جاز منه فلما فسخ ما عصى تبع له انفسخ البيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع واذا فسد بعضها لذلك فسد جميعها

#### الشرط في الرقيق في المساقاة

ص قال مالك ان أحسن ما سمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساق على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للدخل الا أنه تخفف عنهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجد أحداً يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة احداًهما بعين واحدة غزيرة وخفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع ش قوله في عمل الرقيق في المساقاة انه لا بأس أن يشترطهم العامل على صاحب الأصل يريد الرقيق الذين كانوا عمال الخائض وقت المساقاة وقد قال مالك في المدونة انه لا يجوز لصاحب الخائض أن يشترط اخراجهم اذا كانوا فيه يوم المساقاة ولكن لو أخرجهم قبل ذلك ثم دفع الخائض مساقاة لم يكن بذلك بأس فعلى هذا انما يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الالباس على حسب ما قال ان من استأجر راعي بعينه له غنمه سنة انه يجب أن يشترط أن الغنم ان ماتت كان عليه أن يرعى له مثلها وهذا لو لم يشترطه لكان ذلك حكمه ويحتمل أيضاً أن يكون على وجه اقرار رب الخائض له بانهم في حائطه عند عقد المساقاة وقدر وى عيسى عن ابن القاسم في العامل يجهل فلا يستثنى ما في الخائض من دواب ورقيق ويقول صاحب الخائض انما ساقيتك بغير دواب ولا رقيق انهما يتعالتان ويتفاسخان قال الشيخ أبو محمد انظر هذا وهو لا يجوز عنده اخراج دوابه فقد صار مدعيها لما لا يجوز قال القاضي أبو الوليد ومعنى المسئلة عندى على أصل ابن القاسم أن يجهل العامل فلا يقر صاحب الخائض على انهم في الخائض يوم المساقاة ولا يشهد عليه بذلك ويعتقد انهم في الخائض وانهم له بمجرد العقد على الواجب في ذلك ثم اختلفوا فقال صاحب الخائض لم يكونوا في الخائض يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه فانهم يتعالتان ويتفاسخان وقدر وى ابن مزين رواية عيسى عن ابن

الشرط في الرقيق في المساقاة

قال يحيى قال مالك ان أحسن ما سمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساق على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للدخل الا أنه تخفف عنهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجد أحداً يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة احداًهما بعين واحدة غزيرة وخفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع

القاسم فقال يتعالتان ويتفاسخان الآن يعصى رب الخائض الرقيق فتلزم المساقاة الى أجلها وهذا يدل على صحة العقد على حسب ما قلناه وقد اختلف أصحابنا في أصل هذه المسئلة واطلاق عقد المساقاة فقال عيسى بن دينار وابن نافع في المدنية لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا بالشرط والعقد لازم صحيح وفي الواضحة ان ما في الخائض من الاجراء والدواب والدلاء والحيال والاداة من حديد وغيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل وان لم يشترطه وقال محمد بن المواز ان شرط ذلك رب الخائض لم يجز واحتج عيسى لقوله بان لصاحب الخائض أن يقول لو اشترطتهم على ما ساقيتك الاعلى أقل من هذا الجزء وهذا يقتضى ان له أن يساقيه على اخراج الرقيق والدواب وقول ابن القاسم مبنى على أن ذلك لا يجوز وقد احتج له بما تقدم ( فرع ) فاذا قلنا لا يجوز لصاحب الخائض أن يشترط اخراجهم فان شرط رب الخائض اخراج من فيه من الرقيق والدواب في الموازنة عمل على هذا فالعامل أجبر مثله وروى عيسى عن ابن القاسم في المدنية له مساقاة مثله قال محمد بن المواز قد كان يقول ثم رجع الى أجر مثله وأما لو اتفقا على انهم كانوا في الخائض يوم العقد فان صاحب الخائض ان ادعى انه قد شرط اخراجهم لم يدخل من ثلاثة أحوال إما أن يوافق العامل على ذلك فيفسد العقد فيفسخ قبل العمل ويرد بعد العمل الى أجر مثله وأما أن ينكر العامل ويدعى انه قد شرط ابقاءهم فالقول قول العامل وكذلك لو لم يدع العامل شيئاً أكثر من انه أنكر الشرط لانه يدعى الصحة وصاحب الخائض يدعى الفساد ولو أقر صاحب الخائض انه لم يشترط شيئاً وادعى انه اعتقد اخراجهم لم ينظر الى ما ادعاه وكانوا للعامل والله أعلم ( مسألة ) ولو كان في الخائض اجراء فأجرتهم على صاحب الخائض ووجه ذلك ان الخائض انما أخذ العامل مساقاة على صفته التي هو عليها حين العقد وانما يكون على تلك الصفقة بعمل العامل من الرقيق والاجراء والدواب فلا يجوز اخراج شيء من ذلك عنه كما لا يجوز أن يدفع اليه حائطه مساقاة ويستثنى ماء الذي يسقى وحيه به ( مسألة ) ومن مات من الرقيق والاجراء والدواب ممن هو لصاحب الخائض فعليه خلف ذلك قاله مالك في المدونة زاد في غيرها وان لم يشترط العامل ذلك عليه ووجه ذلك أن بقاءهم في الخائض شرط في صحة المساقاة فلا يجوز أن يخلو وقت من أوقات المساقاة منهم فلا يتعلق العقد بأعيانهم الا مع بقاءهم فان عدموا لم يصح الخائض الا بقاءهم لم يخلو ذلك بمنزلة العبد المستأجر يعينه على الخدمة فان الاجارة تبطل بموته والفرق بينهما على وجهين أحدهما أن يكون العقد انما يكون يقع على عمل في ذمة صاحب الخائض ولكن تعين لهؤلاء الاجراء والعامل والدواب بالتسليم واليد الذي يكثر راحلة مضمونة ثم يسلم احديهما وحده الى الراكب فانه ليس له أن يبدلها والثاني أن يعين الرقيق والدواب بالعقد ويكون على صاحب الخائض خلف ذلك ان تلق بمقتضى العقد لان عمل الرقيق ليس بقصود بالعقد والعقد ثابت بموت من مات منهم فلذلك لم يعرض فيهم ( فرع ) وهذا اذا كان الأجير مستأجر الجميع العام وان كان مستأجر البعض فمأر فيه نصاً وعندى ان عليه أن يعرض منه من يتم العام لانه لو مات الزم ذلك اذا انقضت مدة اجارته ولا يمنع ذلك صحة العقد لان عمل الأجير في الخائض متعلق بذمة صاحب الخائض أو بمعنى ما يتعلق بذمته ( مسألة ) ولو استعمل ما في الخائض من الحبال والدلاء والآلة حتى خلق ولم تكن فيه منفعة فعلى العامل خلف ذلك ولو سرق ذلك لكان على صاحب الخائض خلفه بمنزلة الرقيق والدواب لتلك وقد رأيت لبعض العلماء من شيوخوا وقد قيل فيه غير هذا ان على صاحب الخائض خلف ذلك في الوجهين الاول عندى أظهر ( مسألة ) ونفقة الاجراء والرقيق والدواب على



العامل دون صاحب الحائط بخلاف الأجرة ووجه ذلك أن الأجرة معنى لزوم رب الحائط قبل عقد المساقاة وكذلك أمان الدواب والريق وليس كذلك النفقة عليهم فأنها معنى طرأ بعد عقد المساقاة وبه يتم العمل فكان ذلك على العامل لأن جميع العمل الطارئ عليه (مسئلة) ولو شرط النفقة على صاحب الحائط لم يجز ذلك من الواضحة والموازاة لأن النفقة الطارئة بعد العقد على العامل

(فصل) وقوله لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لامتنة فهم للداخل الا بتخفيف العمل يريد انهم كانوا عمال المال قبل ذلك الى حين العقد فظهر المال وقوته وكثرة عمارته وانما كان يعملهم ولهم فيه تأثير فكانوا بمنزلة الماء الذي به صلاح الخائط وتعاونهم فلا يجوز لذلك اخراجهم من المال لان ذلك بمنزلة السقي وسائر ما يتصل بالانتفاع به ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل في الخوايط فاذا قوى الخائط بالعمل وضعف بقلته كما يقوى بالسقي ويضعف بضعفه وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك لم يجز اخراج الرقيق كما لا يجوز الاستمساك بالماء (فرع) وهذا اذا كان الرقيق والدواب في الخائط حين المساقاة وأما لو اخرجه قبل ذلك لصعبت المساقاة على استمساك صاحب الخائط لهم ومتى يكون اخراجهم يبيع الاستمساك لهم لم أر فيه نصا محررا

(فصل) وقوله ولن تجد أحدا يساق في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحدهما بعين واثنة غزيرة  
والأخرى ينضح على شيء واحد يريد أن الأرضين إذا تساوتا في طيب الأرض وقوة الغل وكثرة  
غلتها ما إلا أن أحدهما السقيها ينضح ما مومن غزير لا يتكلف عمل في إخراجها والسقي به والثانية سقيها  
ينضح يتكلف فيه الموتى أخذها منة واحدا في عقد من الآن يأخذ أحدهما المكال الآخر في عقد  
واحد وذلك مما يدل على أن خفة العمل وشدة تأثيرا مقصودا في المساقاة فلا يجوز أن يشترط منه إلا  
ما كان عليه الخائض يوم المساقاة لا في اشتراط غير ذلك على العامل عملا لصاحب الخائض بعمله  
العامل في غير الخائض وفي اشتراط ذلك على صاحب الخائض اشتراط كثير العمل عليه وذلك كله  
غير جائز وبما بين ذلك وبوضحه أن صاحب الخائض لو عمل في الخائض أقل السنة أو أكثرها ثم ساقاه  
على أن يعطيه العامل قيمة ما عمل في ذلك العام لم يجز ذلك فاشتراط العمال الذين في الخائض بمثالة  
اشتراط قيمة ما عمل فيه وذلك كله غير جائز

(فصل) وقوله الوائنة الثابت ماؤها التي لاتغور ولا تنقطع الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الوائنة  
الناء المعجمة بنقطتين وقال أبو عبيد في الغريبين الوائن الدائم وفي الحديث امانة فعين جارية  
وأماخير فاء وان ولم يذكر واثنابالناء المعجمة بثلاث نقط وحكى صاحب العين الوائن المقيم بالناء  
ثلاث نقط ولم يذكر واثنابالناء المعجمة بنقطتين فعلى هذا أقصَح الروايتان وأما ابن عمر فقال وائنة  
ولم يذكر التفسير ص **✽** قال مالك وليس للمساق أن يعمل بعالم المال في غيره ولا أن يشترط ذلك  
على الذي ساقاه **✽** ش قوله وليس للمساق أن يعمل بعالم الخائط في غيره يريد من وجد في الخائط  
من الرقيق فاشتراطهم حين العقد أو وجبه ذلك بمجرد أنه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك  
الخائط يريد من حوائطه التي على كها أو حائط رجل أجنبي اتخذه مساقاة أو عمل فيها بأجرة وأما  
أن كان الرقيق العامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لانه إنما عليه العمل في  
خائط على صفة معلومة فعليه أن يأتي بها على كل حال ويعمل من شاء

فصل ( وقوله ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه يريد أنه لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط في العقد فان فعل من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شيء منه ولا يجوز أن يشترط ذلك زاد في الواجبة يفسد هذا الشرط المسافة لان اشتراط الزيادة فيها ينافي حكمها ( فرع ) فان شرط ذلك وفقدت

المسافة وفاتت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن يرد إلى أجره مثله ص **قال مالك ولا يجوز للذي**  
ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه **ش** قوله لا يجوز  
للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا ليسوا في الحائط يريد أن يشترط عليهم في حائط المسافة  
لان ذلك ازدياد يزداده العامل على رب الحائط مما يلزم العامل ولا يجوز أن يشترط منه ماله قيمة لان  
المسافة مبنية على مسافة ازدياد أحد المتساقين على ما يقتضيه مطلق العقد ومطلق العقد يقتضي  
جميع العمل على العامل والأصل في ذلك ما روي نافع عن ابن عمر أن اليهود سألت النبي صلى الله عليه  
وسلم ليقرهم على أن يكتموا العمل ولهم نصف الثمر فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم نقرمكم بها على ذلك  
ما شئنا ولا نناقدهم منا انه لا يجوز اشتراط صاحب الحائط اخراج من في الحائط من الرقيق والدواب  
فبأن لا يجوز للعامل اشتراط من ليس في الحائط أخرى وأولى ( فرع ) وقد جوز مالك أن يشترط  
العامل من ذلك التافه اليسير قال في المدونة كالعبد والدابة قال ابن القاسم وغيره وذلك في الحائط  
الكبير قال كان الحائط صغيرا لم يجز ذلك عندي لانه يشترط عليه حينئذ جميع العمل ووجه الجواز  
في الحائط الكبير لانه يجوز لكل واحد من المتساقين أن يشترط على صاحبه اليسير مما يلزمه عمله كما  
يشترط صاحب الحائط على العامل سدا لحظار والنفقة اليسيرة في الظفيرة والغف ( فرع ) فاذا قلنا  
يجوز أن يشترط الغلام والدابة فان من حكم ذلك أن يشترط بقاءه في الحائط مدة المسافة وان مات  
أخلف ذلك رب الحائط قاله ابن القاسم في المدونة وقال في العتبية لو لم يشترط ذلك لم يجز ولو شرط  
رب الحائط أن يخلفه فقد قال في الواضحة لا يجوز ذلك ووجه ذلك ما فيه من الغرر لان ما عقد اباي  
لا يبطل بعت الغلام فاذا لم يكن عليه خائنه فقد اشترط عمله مدة مجهولة وذلك غير جائز ( مسألة )  
ولا يجوز أن يشترط على صاحب الحائط غلامه معه قاله ابن القاسم في المدونة وقال سحنون اذا كان  
الحائط كبيرا يجوز اشتراط الغلام فيه جاز اشتراط عمل رب الحائط فيه ووجه قول ابن القاسم ان من  
حكم المسافة أن يكون الحائط بيد العامل كالقراض وعمل رب الحائط يمنع من ذلك ووجه قول  
سحنون ان هذا اشتراط عمل عامل واحد في حائط كبير فيجاز ذلك كما لو اشترط عمل أخير ( فرع )  
فان قلنا بقول ابن القاسم فعمل على ذلك في المدونة يرد إلى مسافة مثله وقال ابن المواز يرد إلى اجارة  
شله ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن مال كافد أجاز اشتراط عمل الدابة والغلام فأشار بذلك  
إلى أنه مكروه من أجل اليدوانه ليس من الحرام لما جوز ذلك ما خوف في معناه ووجه قول ابن المواز انه  
مسافة تزيد يد العامل فردت إلى الاجارة كما لو شرط صاحبه بقاء الحائط في يده ص **قال**  
مالك ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمسافة أن يأخذ من رقيق المال أحدا  
يخرجه من المال وانما مسافة المال على حاله الذي هو عليه قال فان كان صاحب المال يريد أن يخرج  
من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المسافة أو يريد أن يدخل فيه أحدا فليدخل ذلك قبل المسافة  
ثم يساقى بعد ذلك ان شاء **ش** قوله لا ينبغي لرب المال أن يشترط على العامل اخراج أحد من  
رقيق المال يريد ان حكم المسافة ابقاء من كان من خدام المال يوم المسافة لان المسافة انما تكون  
فيه على حاله الذي هو عليه يوم العقد لان يعمل العمال صار على الصفة التي يتراضيان عليها وبإخراج  
المعين عن الحائط نقص عن تلك الصفة فصارت بمنزلة استثناء شيء من الحائط الذي يعمل في حقله وقد  
جوز ذلك ابن نافع وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله وان كان صاحب المال يريد أن يخرج من الرقيق أحدا فليخرجه أو يدخل فيه أحدا فليدخله قبل المساقاة ثم يساقى على ذلك ان شاء من يرد ان له أن يخرج الرقيق منه أو يدخل

\* قال مالك ولا يجوز  
للذي ساقى أن يشترط  
على رب المال رقيقا  
يعمل بهم في الحائط ليسوا  
فيه حين ساقاه اياه \* قال  
مالك ولا ينبغي لرب المال  
أن يشترط على الذي  
دخل في ماله بمساقاة أن  
يأخذ من رقيق المال أحدا  
يخرجه من المال وإنما  
مساقاة المال على حله  
الذي هو عليه قال فان كان  
صاحب المال يريد أن  
يخرج من رقيق المال أحدا  
فليخرجه قبل المساقاة أو  
يريد أن يدخل فيه أحدا  
فليفعل ذلك قبل المساقاة  
ثم يساقى بعد ذلك ان شاء



فيه من غير رقيقه من لم يكن فيه العدد الكثير الذي لا يجوز أن يشترط العامل ممن ليس في الحائط  
 ص قال ومن مات من ارقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه **ش** قوله ومن مات  
 من الرقيق يريد من رقيق الحائط الذين كانوا فيه يوم العقد أو شرط العامل في العقد لم يكن فيه  
 كالدابة والأجير في الحائط الكبير فمن مات منهم أو غاب بابق أو مرض فعلى رب الحائط خلفه يريد  
 أن يعوض منه وكذلك كل ما يمنع من خدام الحائط من العمل لانه اذا انعقدت المساقاة على تخفيف  
 العمل عنه مدة المساقاة ويصح أن يتعلق بأعيانهم ويلزم صاحب الحائط العوض منهم أن تعذر ذلك  
 منهم لأن العقد لا يتناولهم لأن عملهم ليس بعوض فيه وانما هو مستثنى مما يلزم العامل ويلزم صاحب  
 الحائط أن يأتي بهم وان كان يلزمه في ذلك من الاجر أكثر من حصته من ثمر ذلك العام بخلاف أرض  
 السقي يغور ماء بئرها بعد الزراعة فان على صاحبها أن ينفق فيها كراء سنة لا يزيد على ذلك وكذلك  
 المساقاة يغور بئر الحائط أو ينهار فان للعامل أن ينفق في ذلك قيمة حصته رب الحائط من ثمرة ذلك  
 العام لازية على ذلك ( فرق ) فعلى هذا ما تقدم من ذلك على ثلاثة ضرب ضرب لا يلزم صاحب  
 الحائط والدار أن ينفق فيه قليلا ولا كثيرا كبنان الدار المكثرة وغور العين للدار المسكنة  
 قبل الزراعة والضرب الثاني يلزم صاحب الحائط أن ينفق فيه منفعة سنة كالنفقة على عين الأرض  
 المكثرة أو الحائط المساقى والضرب الثالث يلزمه أن يعيده الى ما كان بلغ ذلك ما بلغ كرقيق حائط  
 المساقى ودوابه والفرق بينه وبين البئر والعين ان الرقيق والدواب من جنس ما يلزم العامل الاتيان به  
 من عمل الحائط وانما يلزم بقاؤهم في الحائط لسقي الحائط على صفته التي كان عليها ثم على العامل  
 عمل ما زاد على ذلك فاذا زالوا من الحائط لم يكن العامل عمل ما زاد على عملهم مع عدم عملهم وكان ذلك  
 بمنزلة صاحب العلو والسفل يلزم صاحب السفل أن يبنى أو يبيع ممن يبنى لتكن صاحب العلو من  
 عمله لانه لا يمكنه العمل دون أن يبنى صاحب السفل فيلزمه إعادة عمله على ما كان بالغام بلغ وليس  
 كذلك ماء العين فليس من جنس ما يلزم العامل الاتيان به فاذا لم يكن يتعلق به حق العامل لم يلزم  
 صاحب الحائط الاتيان به ليستوفي للعامل منفعة واذا يتعلق به حق العامل بالعمل والزراعة  
 في أكثر الأرض ولم يتعلق اصلاح ذلك بدمته وانما يتعلق بالصاحب الأرض في ذلك ( مسألة )  
 ومن أدخله العامل في الحائط من غلام أو أجير أو دابة فتعذر عليه بموت أو غيبة أو مرض فعلى  
 العامل عوضه لان المساقاة انعقدت على أن عليه ذلك العمل في جميع مدة المساقاة

بسم الله الرحمن الرحيم

( كتاب كراء الأرض )

ما جاء في كراء الأرض

ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقى عن رافع بن خديج أن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب  
 والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به **ش** مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سعيد بن المسيب  
 عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به **ش** مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سالم بن عبد الله  
 عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له رأيت الحديث الذي  
 يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كان لي مزرعة أكثر منها **ش** قوله ان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع عام في كل ما تكري به الا ما خصه الدليل فأما من ذلك النعم

قال ومن مات من الرقيق  
 أو غاب أو مرض فعلى رب  
 المال أن يخلفه

بسم الله الرحمن الرحيم  
 ( كتاب كراء الأرض )

ما جاء في كراء الأرض

**ش** حدثنا يحيى عن مالك  
 عن ربيعة بن أبي عبد  
 الرحمن عن حنظلة بن  
 قيس الزرقى عن رافع  
 بن خديج أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم نهى  
 عن كراء المزارع قال  
 حنظلة فسألت رافع بن  
 خديج بالذهب والورق  
 فقال أما بالذهب والورق  
 فلا بأس به **ش** وحدثنى  
 مالك عن ابن شهاب أنه  
 قال سألت سعيد بن المسيب  
 عن كراء الأرض بالذهب  
 والورق فقال لا بأس به  
**ش** وحدثنى مالك عن ابن  
 شهاب أنه قال سألت سالم بن عبد  
 الله عن كراء المزارع  
 فقال لا بأس بها بالذهب  
 والورق قال ابن شهاب  
 فقلت له رأيت الحديث  
 الذي يذكر عن رافع بن  
 خديج فقال أكثر رافع  
 ولو كان لي مزرعة  
 أكثر منها

في الجلة ذهب طائوس في أحد قوله وذهب فقهاء الأمصار الى تجويز ذلك ووجهه ان الراوى للنعم  
 باللفظ العام لم ينقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وانما أخبره عنه وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور  
 على غير الذهب والورق ومن جهة المعنى انه لو لم يجز استجارها لمنفعتيها المقصودة لجازت المساقاة فيها  
 كالنخل ولما تجز المساقاة فيها جاز استجارها كالذواب وسائر ما يستأجر

( فصل ) وقول حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس  
 به يقتضى اباحة ذلك بالذهب والورق وقد ذهب الى اباحته بغير الذهب والورق مالك وفقهاء الأمصار  
 غير ربيعة فانه منعه بغير الذهب والورق والدليل على ما نقوله ان ما جاز استجاره بالذهب والورق  
 جاز استجاره بالحيوان والطياب كالأرواح فاذ ثبت ذلك فانه يجوز استجاره بكل ما ليس بمطعم  
 ولا ثابت في الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وقد تقدم ذكر ما لا يحصى من غيره  
 في ذلك من الاختلاف مما لا يليق بهذا المختصر

( فصل ) وقول ابن شهاب لسالم وقد قال له يجوز كراؤها بالذهب والورق رأيت الحديث الذي  
 يذكر عن رافع بن خديج يريد قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع ويتناول عموم  
 ذلك للنعم من كراؤها بذهب وورق وغيره فقال له سالم أكثر رافع يريد انه روى من النبي ما منع منه وما  
 لم يمنع وان النبي انما توجه الى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم أو نقل اللفظ على  
 ما سمع ولم ينقل معه ما يمنع حله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه

( فصل ) وقوله ولو كانت لي مزرعة أكثر منها على معنى تجويز الكراء في الجلة لا على معنى  
 تجويز كراؤها بكل عوض وانما يقتضى ذلك انه يرى أكثرها جازا في الجلة ثم ينظر في العوض  
 الذي روى عنه أنه يجوز ذلك بالذهب والورق وسكت عن أكثرها بغير ذلك وقد روى نافع عن  
 عبد الله بن عمر كان يكري مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان  
 رضي الله عنهم وصدر من أمارته معاوية ثم حدث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى  
 عن كراء المزارع فذهب ابن عمر الى رافع وذهب معه فسأله فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن  
 كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت أنا كنا نكري مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم بما على الأربعاء وشئ من التين وروى ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال  
 كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكري ثم خشى عبد الله أن يكون  
 النبي صلى الله عليه وسلم قد أحدث في ذلك شئاً لم يكن علمه فترك أكثر الأرض فقال ابن عمر لرفع  
 ابن خديج قد علمت أنا كنا نكري مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء  
 وشئ من التين ليس فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم علم به فأقره بل هو نفس المنهى عنه والمتفق  
 عليه على المنع منه وقد روى رافع بن خديج عن عمه أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم بمائيت على الأربعاء وشئ يستثنى صاحب الأرض فيها النبي صلى الله عليه  
 وسلم عن ذلك فقد تناول نهى النبي صلى الله عليه وسلم ما كان ابن عمر يفعله الا ان ابن عمر لم يكن علم  
 بنهيه عن ذلك قال الليث في هذا الحديث وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوالفهم  
 بالحلال والحرام لم يجز لمنا فيه من المخاطرة وقد بين علة ذلك رافع بن خديج من رواية يحيى بن سعيد  
 عن حنظلة الزرقى عن رافع قال كنا أكثر أهل المدينة حقلا وكنا نكري الأرض بالناحية منها  
 مسافة لسيد الأرض فما يصاب ذلك وتسلم الأرض مما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهاهم النبي صلى



الله عليه وسلم ولعل ابن عمر لما بلغه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك امتنع منه وجوز به بالذهب والورق على ما جوزه ابنه سالم ويحتمل أن يكون امتنع منه جلة لما خشى أن يكون حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك منع عام والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكري أرضه بالذهب والورق ~~ش~~ قوله أن عبد الرحمن بن عوف كان يكري أرضاً فلم تزل في يديه حتى مات يحتمل أنه كان كرائها مساقاة وذلك بان يكريها منه دينار في كل عام ولا يحد في ذلك أعواماً ولكنه يطلق فيها القول وهذا عند مالك جائز ومنع منه الشافعي وقال هو باطل والدليل على ما نقوله ما روى ابن عمر أن اليهود سألو النبي صلى الله عليه وسلم أن يقرهم على أن يكفوا العمل ولهم شطر الثمرة فقال نقرهم على ذلك ما شئنا وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جلة منه غير مقدرة كما لو قال اشترى منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فاعلمنا أن هذا لكراء ماضى وللكري أن يخرج متى شاء ولصاحب الأرض أن يخرج متى شاء رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية لأن عدم التقدير في الكراء ينافي في لزوم لانه لو لم لتأبد ذلك منافق للكراء ولا يلزم منه الأوجبة واحدة في المشهور من المذهب وهذا إذا قل كل شهر بدرهم أو كل سنة بدرهم أو في السنة بكذا وفي الشهر بكذا رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك وروى في كتاب محمد وألشهر وفي الواضحة لطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك أنه إذا قل كل شهر أو الشهر أو في الشهر بكذا فالشهر الأول لازم وما زاد على ذلك فلكل واحد منهما منقضة في أول الشهر كان أو آخره وجه رواية ابن القاسم أنه شهر لم يتعين إلا كتعيين غيره فيجب أن لا يكون لازماً كالثاني ووجه رواية ابن الماجشون أن ما قدر به الكراء أقل مما يجب لزومه بالعقد لأن العقد مقتضاء للزوم وما زاد على ذلك فلم يتناوله للزوم لانه زاد على ما قدر به الكراء (فرع) فان نقده الكراء فقد لزومه مقدار ما تقدم منه لأن النقد قد قطع ما حله اللفظ من الخيار وأخرجه إلى الزوم في ذلك القدر ولو اكترى منه سنة معينة على أن يخرج متى شاء جاز (مسئلة) ولو عقد الكراء باني فدا كترى هذه الأرض سنة أو هذه الدار شهراً فهو جائز لكون المدة من وقت الكراء ويكون ذلك بمنزلة التعيين للسنة وان كانت داراً في المدونة ان كتراداسنة ولم يسم متى سكنها فان ذلك جائز فان كترادها بعد مضي عشرة أيام من السنة فانه يجب بقية هذا الشهر الذي ذهب بعضه ثم يحسب أحد عشر شهراً بعده بالأهلة ثم يتم على الأيام الأولى شهرين أو ثلاثين يوماً فيكون من هذا العام شهر واحد على الأيام واحد عشر شهراً بالأهلة وأما ان كانت أرضاً فان كانت من الأرض التي تزرع العام كله فيها البقول والخضر فيصح أن يكري مشاهرة ومساناة وان كانت خالية من الزرع فأول سنهما من يوم العقد وان كان فيها خضرة أو زرع فن وقت تخلو وأخر عامها على ذلك على مثل ما تنقسم من الدور الآن يكون لأهل بلد عرف في الكراء بالشهور والعجمية في الأرض فيكون إطلاق الكراء يقتضي ذلك وان كانت من الأرض التي انما تزرع مدة كارض النيل وما أشبهها فأول سنهما وقت زراعتها ووقت الزرع للحراث ان كانت أرضاً يقدم لها الحراث وأخر عامها على ما قاله في المدونة رفع الزرع فان بقي من العام شهر أو شهران وما لا ينتفع فيه بالزرع فليس للكري أن يحترق فيها زرعاً إلا بكراء مؤتلف ولا يحيط عنه لما بقي شيء ولا بها حراثتها لنفسه وليس للكري

\* وحدثنى مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق \* وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكري أرضه بالذهب والورق

منع لانه مضار ولو زرعها المكري وهو يعلم ان الوجبة تنقضي قبل تمام زرعها بالأيام والشهر فربها خير ان شاء حراث أرضه وأفسد زرعها وان شاء أقره وأخذ بالأكثر من كراء المثل وبحساب كراء الوجبة قاله ابن حبيب ووصف ذلك كله انه منع من الزراعة لانقضاء عامه (فرع) فان كانت من الأرض التي تزرع العام كله وأتى آخر العام والمكري فيها زرع أو بقل فقد قال مالك ليس لصاحب الأرض قلعها وزرعها ولا يقلعه ويترك ذلك حتى يتم ولرب الأرض كراء مثل أرضه على حساب ما كان كترادها منه واختلف شيوخنا في تأويل هذا اللفظ فقال بعض أهل بلدنا ان ظاهر اللفظ انه متضاد لان كراء مثل أرضه مضمون ما يساوي أرضه كان ذلك أقل من حساب ما اكترى أو أكثر وقوله على حساب ما كان كترادها يقتضي الاعتبار بما تقدم من عقدها سواء كان ذلك أقل من كراء مثلاً أو أكثر قال ولكن له في المسئلة قولان أحدهما كراء المثل والثاني له كراء من حساب ما كان اكترى وقال بعض القرويين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح عندي من ذلك ان معنى هذا الكلام ان عليه كراء مثل تلك المدة لان أوقات السنة يختلف في كثرة الكراء وقلته ولذلك قال مالك ليس كراءها في الشتاء والصيف واحداً فكراء مثل أرضه انما أراد من الأرض التي تستعمل السنة كلها فيعتبر كراءها في مثل ذلك الوقت من السنة ولكنه على حساب ما اكترى فان كترادها منه بعشرة دنائير وتلك المدة وان كانت شهراً واحداً فصته من كراء السنة الربع لرغبة الناس فيه وأخروقت الغلة فيكون عليه ديناران ونصف وانما جاز له أن يعتبر بما عقد عليه من الكراء كان أكثر من كراء المثل أو أقل وان كانت المدة خارجة عن العقد لانه زرع في وقت كان له العمل لانها مدة فداستحقها بالكراء ولا فائدة لها الا لزرع فلذلك أسندت المدة المستقبلية الى هذه الأولى لانها بسببها ثبتت ولو لا ذلك لكانت مدة تعد وظلم يكون لصاحب الأصل فيها كراء المثل أو بأمره بقلع مازرع وهذا موضع الخلاف فان الغير يقول لم يكن للكري أن يزرع حين لم يبق له من شهوره مدة يتم فيها زرعها فاذ زرع فقد نعدى في بقية المدة فعليه كراء المثل الآن يكون أقل مما يجب له على حساب ماضى فعليه ألا كترادها راس اذا عملها بحساب ماضى وفي الواضحة أن المكري أرض المساقاة قبل أي عمدان انقضاء الوجبة فيجاز ذلك بأيام أو شهراً فله كراء ذلك على ما ذكرناه يريد ان أكثر من كراء المثل أو على حساب ما كان اكترى وان علم انه لا يبلغ تمامه إلا بالوجبة بأمر بعيد فرب الأرض أن يقلع أو يترك وله ألا أكثر من كراء الوجبة أو كراء المثل فقال في أول المسئلة له أن يعمد إلى انقضاء الوجبة ثم حكم في ذلك بحكم المنع وانما تحقق القول على مذهبه أن له أن يعمد ما تمقن ان ورقته تم قبل انقضاء الوجبة ولو تباعا عند الزراعة لوجب أن تكري الأرض ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ماله من المدة (مسئلة) ولو اكترى أرضاً سنين فغرسها فأنقضت المدة وفيها شجر المكري فان لصاحب الأرض أن يأخذها بغيرها مقايعة أو بأمر المكري بقلعها ولو أنقضت المدة وفيها زرع لم يكن لصاحب الأرض أن يأخذها بغيره ولا أن يأمره بقلعه والفرق بينهما ان الزرع له أمر يكمل فيه وتخلو الأرض منه فلذلك كان لصاحبه أخذها لانه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت فلو لم يبقاؤه في الأرض لاستحق صاحبه الأرض بغير عوض وخرج عن حكم الكراء الذي مقتضاه أن ينقضى بانقضاء أمدان إلى حد الاستحقاق في الثمرة المؤبرة ولو كان في الشجرة ثمرة مؤبرة لم يخل أن تكون مؤبرة أو غير مؤبرة فان كانت غير مؤبرة فقد قال غير واحد من القرويين ان كانت الشجرة غير مؤبرة



أجر المكثري على قلع شجره وان كانت موزرة لم يجبر على قلعه وكان له ابقاؤها حتى تتم ثمرتها  
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الأرض على ضربين مأمونة وغير مأمونة فأما المأمونة فهي أرض  
 النيل قال مالك وليس أرض المطر عندي بينا كيان أرض النيل وان كانت لا تسكد تخلف  
 فالنقد جائز خلافا لعمر بن عبد العزيز في أرض النيل والدليل على ما نقوله ان الغالب من منافعها  
 الاستيفاء فجاز الكراء فيها كسكنى الدور قال مالك وأصحابه وكذلك أرض الآبار والأنهار لأنها  
 لا تسكد تخلف الا في الغب (مسئلة) وأما أرض المطر فان كانت لا تسكد فقد قال مالك  
 لا بأس به والنيل أبين وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون وقد قيل لهما ان أرض الأندلس  
 أرض مطر ولا تسكد تخلف فقالوا لا ينقد فيها حتى يأتيها المطر الذي يحترث عليه ولا ينظر بها  
 الرءاء بخلاف أرض النيل قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان معنى المأمونة  
 عند مالك أن تكفيها سقية واحدة تروى بها كأرض النيل فأما أرض المطر فلا يكفها  
 الا المطر المتكرر ولو أراد أن المأمونة هي التي لا ينقطع عنها السقي بوجه لم تكن أرض النيل  
 بمأمونة فانه قد ينقطع عنها السقي كما ينقطع المطر عن أرض المطر لكنها تنافقها لما قدمناه (مسئلة)  
 وأما الأرض التي ليست بمأمونة فلا يجوز النقد فيها بشرط عند العقد خلافاً لابي حنيفة والشافعي  
 والدليل على ما نقوله انه لما كانت منفعتها المقصودة منها لا تتم الا بالمطر لم يجبه كراء الأرض  
 الا مع المطر ولما كان عدمه معتاداً لم يجز النقد لان عدم المطر يجبره فيكون تارة كراء  
 ان نزل المطر وتارة سلفاً ان عدم المطر (فرع) فان نقد بشرط فقد روي في العتيقة حسين بن  
 عاصم فبين اكرت أرضه عشر سنين وهي أرض مطر وانتقد فان لم تكن مأمونة فهي كراء  
 وسلف يفسخ ما لم يفت فان حرثها قليلاً أو زرع فذلك فوت ويقاومه بكراء سنة بعينها من سائر  
 السنين من الثمن الذي قبض ويرد ما بقي ووجه ذلك انه ان كان نقده بشرط لم يجز لانه سلف  
 جرم منعة وان نقده بغير شرط فقد أطلق اللشظ في المسئلة والأطهر الجواز وان كان بشرط ذلك  
 فهو عقد فاسد يفسخ ما لم يفت فان فات بالعمل لزمه بكراء المثل فيقاسه بكراء سنة بعينه  
 لانه فيها ولا يقضيه غيرها ويترك ذلك ديناً عليه يأخذه به منفعة أرض فيؤدي الى فسخ دين في دين  
 (مسئلة) فان أطلق العقد في كراء الأرض ففيه يلزم النقد بدراً لابي محمد عبد الحق أن كراء  
 الأرض على ثلاثة أوجه فأما أرض المطر فلا يلزمه أن ينقد حتى يتم زرعها وأما أرض النيل والمأمونة  
 من المطر فينقد اذا رويت وأما أرض السقي التي تزرع بطوناً فينقد عند ابن القاسم عند تمام  
 كل بطن ما ينوبه وعند أشهب عند ابتداء كل بطن ما ينوبه ولا فرق بين الاول والثاني عندهما  
 \* قال القاضي أبو الوليد ويحتاج هذا الى تأمل فانه قد ذكر في المدونة انه لا يصلح النقد في أرض  
 المطر الا بعد ما تروى ويمكن من الحرث وهذا لا يجوز أن يريد الا غير المأمونة فان المأمونة يصلح  
 النقد فيها قبل أن تروى ولكنه لعلة أراد في مسئلة المدونة ان يرى المبلغ وعلى ذلك تصح المسئلة  
 وانما يلزم النقد في أرض النيل اذا رويت لأنها انما تروى مرة واحدة وبها يتم الزرع فما كان من  
 أرض المطر حذا حكمه فهي المأمونة عند مالك وما كان توالى المطر عليها معتاد الا يكاد أن يخلف  
 لكنه يحتاج الى تنافعه في تمام الزرع فلا يلزم النقد بنفس الرى الاول وانما يلزم النقد بالرى المبلغ  
 وأما أرض الخضر التي تزرع بطوناً فقد قال أشهب يلزمه أن ينقد أول كل بطن ما ينوبه وقال ابن  
 القاسم ينقد عند تمام كل بطن ما ينوبه وان كانت من الأرض التي يكفيها أول سقية تمام البطن

فهى التي أراد أشهب لأنها بمنزلة أرض النيل اذا قصد بها الزرع وان كان يحتاج الى متابعة السقي  
 فهى التي عنها ابن القاسم وسواء كان الماء من عين أو بئر وهي التي تشبه السكنى ووجه ذلك ان  
 الأرض اذا كان مازرع فيها يتم بأول رى لزم النقد مع وجوده لأن الذي على صاحب الأرض انما  
 هو في أرضه فقد قبض ذلك المكثري الأرض اذا جعلناها قابضة فازمه النقد وان كانت تحتاج الى  
 توالى المطر وتتابعه فلم يقع الاستيفاء فيه فلم يلزم النقد وأما اشتراط الكراء فقد تقدم انه يجوز  
 في الأرض المأمونة من النيل والسبح والمطر على أى وجه كان أمانها عند العقد وأما أرض المطر  
 التي تخلف مطر حافلاً يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد (مسئلة) فاذا وقع العقد على الجائر  
 من ترك اشتراط النقد ففيه ينقد فقد قال مالك لا يصلح النقد فيها الا اذا رويت وذلك ينقسم قسمين  
 فان كانت من أرض النيل فاذا قبض الأرض وقدر رويت لزمه عند ابن القاسم نقد الكراء وان  
 كانت من الأرض التي لا يتم زرعها الا بالمطر أرض نيل كانت أو أرض مطر فانه لا ينقد الكراء  
 حتى يتم وقال غيره اذا كانت مأمونة السقي وجب الكراء نقداً فوجه قول ابن القاسم ان الكراء  
 انما يجب بتمام المنفعة وذلك انما يكون بالرى المبلغ ووجه قول الغير ان المنافع المتتالية والتي ظاهرها  
 والغالب فيها امكان القبض بمنزلة المقبوضة

(فصل) وأما كراء الأرض فان كانت مأمونة فانه يجوز عقد الكراء قبل ابلان الحرث وتكثري  
 العشر سنين وأكثر ما لم يكثر ذلك فان كانت غير مأمونة كأرض المطر التي تروى مرة وتعطش  
 أخرى فاجاز الوأد أكثرها قبل ابلان الحرث اذا لم ينقد وقال غيره لا تسكرت الا قرب الحرث مع  
 ونوع المطر والرى ويكون مبلغه أولاً أكثره مع رجاء وقوع غيره ولا يجوز أكثرها كثيراً كثر من  
 سنة واحدة وجه قول ابن القاسم أن عقد الكراء لا يمنع منه مخافة فوات المقصود المتمكن من تسليم  
 العين وانما يمنع من مخافته عند تسليم العين فان ما يؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد ووجه  
 قول الغير ما احتج به من انه لا فائدة في هذا العقد قبل وقت العمل الا مجرد التعجيل على صاحب  
 الأرض من البيع وغيره فوجب أن يكون متمتعاً منه وقول ابن القاسم أظهر (مسئلة) وقد  
 قال مالك في المدونة لا أحب لأحد أن يسكرت أرضاً لها ماليس في مثله ما يكفي زرعها قال ابن القاسم  
 وانما كرهه من وجه الغرر والفرق بينه وبين أرض المطر ان هذا انما يدخل من الماء على قدر  
 ما يرى فان كان فيه ما يبلغ زرعها والا فلا شيء له غيره وأرض المطر ان لم يأت من المطر ما يبلغ زرعها  
 والاسقط عنه الكراء قال ولو تكرار ياء الى انه لم يكنه ما رأى من الماء رجوع عليه بالكراء فانه أيضاً  
 خطأ ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتم به الزرع لم يكرهه بأمثال ذلك يريد ان الماء معلوم  
 وانما تخاطر في تمام الزرع به أم لا وأما المطر فانه غير معلوم وانما يكتري على التبليغ ولا يعلم  
 المكثري من حال المطر الا ما يعلمه المكثري فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد وهذا  
 كبيع الآبق الذي لا يتيقن تسليمه أو بيع المهر الصعب المطلق فانه لا يجوز بيعه وان شرط انه لم  
 يستطع قبضه رد اليه الثمن والله أعلم (مسئلة) ومن اكرت أرضاً ليزرعها شعيراً فان أراد أن  
 يزرع فيها حنطة فقد قال ابن القاسم في المدونة ان أراد أن يزرع فيها ماضرة مضررة القمح أو أن  
 جازله ذلك وان أراد أن يزرع فيها ماضرة أشد من مضررة القمح لم يكن له ذلك ووجه ذلك  
 أن ما يستوفى به المنافع في الاجارات لا يتعين وانما يتعين العين التي يستوفى منها المنافع وجنس العين  
 التي يستوفى بها كحمل الراحلة وانما يتعين الراحلة ويتعين جنس الحمل ليمتنع ما هو أضر منه ولا يمتنع



المكثري مما هو مثله ( فرع ) فان زرعها مضرره أكثر من الشعيير فلربها كراء الشعيير وفيه زيادة بالضرر قاله القاضي أبو محمد وقال الشافعي له كراء المثل ودليلنا على ذلك انه تناول من المنفعة زيادة على القدر المعقود عليه فلرب به بقدر ما زاد مع ما عقده أصل ذلك أكثر دابة من بغداد الى حلوان فيتعدي بها الى الري قال له الاجرة من بغداد الى حلوان وكراء المثل من حلوان الى الري ( مسألة ) ومن أكثرى أرضا سدين للزرع لها بئر أو عين فذهب ماؤها فان لم يكن له زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق في اصلاح ذلك كراء عامه ذلك ولا غيره قاله محمد بن المواز وعبد الملك بن حبيب وغيرهما ووجه ذلك انه لا يلزمه استدامة الكراء لعدم ما أكثرى من الماء الذي يتم به المنفعة المقصودة كالأول أكثرى دارا ليسكنها فانهدم بناؤها وليس له على صاحبها اصلاحها لانه لم يزرع فيها بعد فلم يتلف له الا ما لا يترك الانفاق فيها قال ابن المواز فان أنفق فيها المواز فان أنفق فيها ذلك ربحها الآن يشاء فيؤدونه نقدا وان حبسه في الكراء جاز قال ابن المواز فان أنفق فيها المكثري فهو مصدق ثم لا يلزم ربحها ذلك ولم يكن ديناً بين ( مسألة ) وان كان قد زرع الأرض فلا يخلو أن يكون في كراء السنة الأولى ما يصلح به مفسد من الماء أو لا يبلغ ذلك فان لم يبلغه فسوخ الكراء بينهما قاله أبو محمد بن المواز وقال عبد الملك بن حبيب يقال للمكثري أنفق ما زاد على أن ربح المال مخير عليك بعد الوجبة في أن يأمر بك بقلع مالك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك قيمته وكلاهما يؤول الى معنى واحد لا معنى قول ابن المواز المكثري لم يرد أن ينفق ما زاد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة ومعنى قول ابن حبيب انه أراد ذلك وبدلاً بالانفاق وهو يظن بلوغ المراد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة ( مسألة ) فاذا زرع لزمن رب الأرض العمل بكراء أول عام سواء انتقد أو لم ينتقد فان كان انتقد أو عدم به ففي الموازية قيل للزارع أنفق من مالك سائر ذلك ان شئت ووجه ذلك انه لما تعلق هذا الحق بانفاق هذا العام اختص به فان كان الكراء بائناً عند الزارع أنفق وان كان عند صاحب الأرض لزمه انفاقه فان أعدم به كان لصاحب الأرض أن يسلمه اياه ويتبعه به في ذمته ( مسألة ) ويعلم كراء ذلك العام بتقويم السنين ان كانت تختلف فينفق ما يصيب هذا العام وهو مذهب مالك في المدونة قال محمد بن المواز يخرج من كراء الأرض لثلاث سنين ثلث الكراء ان أكثره بالذهب أو الورق وان كان مؤخراً ولا يقوم العين وان كان عرضاً فاما يخرج فيه كراء تلك السنة من الصفقة على أن يقبض الى أجله كالأول بيع ( مسألة ) ولو أحب الزارع أن لا ينفق وسقط عنه الكراء فذلك له قاله مالك ووجه ذلك ان الحق ثبت له بالزراعة فكان له الخيار في اقتضائه أو تركه وأما صاحب الأرض فخالفه قبل الزراعة أو بعده سواء ( مسألة ) فان زرع وذهب بالعين أو البئر قبل تمام الزرع فهلك الزرع بذهاب الماء فلا كراء لصاحب الأرض فان كان أخذ الكراء لزم صاحب البئر أو العين رده وان كان لم يأخذه فذلك عن الزارع موضوع ولو هلك بعضه وكان قد حصد شيئاً له قدر ومنفعة أعطى من الكراء بحسب ذلك وان لم يكن له قدر ولا منفعة لم يكن لرب الأرض من الكراء شيء قاله مالك في المدونة ( مسألة ) ولو كانت من أرض المطر فقد قال مالك في المدونة ان لم يأت من المطر ما يتم به زرع فلا كراء عليه ولو كثرت المطر فقتل الزرع فان كان في ابلان الحرث وفي وقت لو انقطع وزال الماء مكنه أن يربد زراعتها فلم ينكسف الماء حتى مضت أيام الزراعة فلا كراء عليه لانه بمنزلة أن تغرق الأرض قبل الزراعة فيها فالكراء لازم قاله ابن القاسم وبعضه عن مالك ( مسألة ) ولو غرقت الأرض بعد ابلان الزراعة فقد قال مالك

منها فذكره ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم

( كتاب القراض )

ما جاء في القراض

حدثني مالك عن زيد

ابن أسلم عن أبيه انه قال

خرج عبدالله وعبيد الله

ابنا عمر بن الخطاب في

جيش الى العراق فلما

قفل امرا على أبي موسى

الاشعري وهو أمير

البصرة فرحب بهما

وسهل ثم قال لو أتدركا

على أمر أنفعكما فلفعت

ثم قال بلي ها هنا مال من

مال الله أريد أن أبعث به

الى أمير المؤمنين فأسلفكما

فقتبعا به متاعاً من

متاع العراق ثم تبعناه

بالمدينة فتؤديان رأس

المال الى أمير المؤمنين

ويكون اربع لكما فقالا

وددنا ذلك ففعل وكتب

الى عمر بن الخطاب أن

يأخذ منهما المال فاما قدما

بأعافار بحافلا فاما ذلك

الى عمر قال أكل الجيش

أسلفه مثل ما أسلفكما قال

لا فقال عمر بن الخطاب

ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما

أديا المال ورجعه فأما عبد

الله فسكت وأما عبيد الله

فقال ما ينبغي لك يا أمير

المؤمنين هذا لو نقص

المال أو هلك لضئناه فقال عمر

يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً

فقال عمر قد جعلته قراضاً

فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه

وأخذ عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

ان زرع فجاءه برد فأذهب زرعه فان الكراء عليه وكذلك ان أصابه جراد أو جليد وغرقت الأرض في غير ابلان الزراعة فتلف الزرع ص قال يحيى وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فذكره ذلك ش وهذا على ما تقدم انه لا يجوز كراء الأرض بالحنطة لانها مما يخرج منها وكذلك سائر المطعومات ولا بأس أن تكري الأرض بأرض أخرى خلافاً لابي حنيفة في قوله لا يجوز ذلك الا أن تكون المنافع من جنسين والدليل على ما نقلوه أنهم ما منعتان يجوز عقد الاجارة على كل واحدة منهما فجاز العقد على احدهما بالآخرى كالأول كان من جنسين

بسم الله الرحمن الرحيم

( كتاب القراض )

ما جاء في القراض

ص مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه انه قال خرج عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش الى العراق فلما قفلا امرا على أبي موسى الاشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو أتدركا على أمر أنفعكما فلفعت ثم قال بلي ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكما فقتبعا به متاعاً من متاع العراق ثم تبعناه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون اربع لكما فقالا وددنا ذلك ففعل وكتب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فاما قدما بحافلا فاما ذلك الى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما قال لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال ورجعه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ضئناه فقال عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال وددنا ذلك ففعل وكتب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فاما قدما بأعافار بحافلا فاما ذلك الى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما قال لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال ورجعه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال أو هلك لضئناه فقال عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال



اليتيم وقد نص على ذلك أصحابنا في مسألة القاضى ووجه ذلك ان ما لا يجوز للانسان في مال نفسه من الارتفاق فانه يجوز له في مال يلى عليه كالسلف بزيادة ( فرع ) فان وقع السلف لما ذكرناه فسخ في الاجل والبلد وأجبر المتسلف على تعجيل المال وأجبر المتسلف على قبضه وبطل الاجل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسد فانه يصح معجلا

( فصل ) اذا ثبت ذلك فان فعل أبي موسى الأشعري هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجازله ذلك وان لم يكن الامام المفوض اليه لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه وأسلفه ما اياه وسيأتى بيان أحكام الوديعة في الأفضية ولوتلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمه أبو موسى والوجه الثاني أن يكون لأبي موسى النظر في المال بالتبشير والاصلاح فاذا أسلفه كان لعمر بن الخطاب الذي هو الامام المفوض اليه تعقب فعله فتعقبه ورده الى القراض

( فصل ) وقول عمر أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكم قال لا تعقب منه لافعال أبي موسى ونظري تصحيح أفعاله وتبيين لموضع الخطر ومنه لانه لا يخفى على عمر ان أبا موسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك وانما أراد أن يبين لآبائه موضع الخطابة في موضع فعل أبي موسى فلما قال لا أقرا بالخطابة فقال ابنا أمير المؤمنين فأسلفكم يريدان تخصيصهما بالسلف دون غيرهما انما كان لموضعهما من أمير المؤمنين وهذا ما كان يتورع منه عمر أن يخص أحدا من أهل بيته أو ممن ينتمى اليه بمنفعة من مال الله لكانه منه وكان عمر رضى الله عنه يبلغ في التوفى من هذا ولذلك قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين وكان يعطى حفصة ابنته مما يصلح الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم آخر من يعطى فان كان نقصان في حصتها

( فصل ) وقول عمر أديا المال وربحه نقض لفعل أبي موسى وتغيير لسلفه برده الى المال الى المسلمين واجرائه مجرى أصله قال عيسى بن دينار وانما كره تفضيل أبي موسى لولده ولم يكن يارزهم ما ذلك وعلى هذا قولنا ان أبا موسى استسلف المال وأسلفه ما اياه لمجرد منفعة ما وان المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذا قلنا انه بيد لوجه التغيير والاصلاح فان لم يرتقب ذلك والتكلم فيه والنظر في ذلك لها والمسلمين بوجه الصواب ولم يختلف أصحابنا في الموضع معه المال يتابع به لنفسه ويتسلفه ان صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما يتابع به لنفسه أو يرضه رأس المال لانه انما دفع اليه المال على النيابة عنه في عرضه وابتاع ما أمر به به وكان أحق بما يتابع به به وهذا اذا ظفر بالامر قبل بيع ما يتابعه فان فات ما يتابعه به فان ربحه الرب المال وخسارته على الموضع معه

( فصل ) وقوله فأما عبد الله فسكت يريد انه أسلف عن المراجعة برأبائه والقياد له واتباع المراده وأما عبد الله فراجع طلب الحق واحتج عليه بأن هذا مال قد ضمهناه ولو دخله نقص لجبرناه وقول عمر بعد ذلك أديا المال وربحه اعراض عن حجته لان الموضع معه يضمن البضاعة اذا اشترى بها لنفسه وان دخلها نقص جبره ومع ذلك فان ربحه الرب المال

( فصل ) وقول الرجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا على وجه ما رآه من المصلحة في ذلك وان كان عمر لم يسئله الا انه قد جرى على عادته وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم وكذلك المفتى يجوز أن يتسدى الحكم بالفتوى اذا علم من حاله استشارته وجرت بذلك عادته والقراض الذي أشار به أحد نوى الشركة يكون فيهما المال من أحد الشريرين والعمل من الثاني

والنوع الثاني من الشركة أن يتساوى في المال والعمل وسأى ذكرها ان شاء الله ( مسألة ) وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازها في الجملة وان اختلف العلماء في صحة أنواعه ووجه صحته من جهة المعنى ان كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استجاره للمنفعة المقصودة منه فانه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه وذلك ان الدينار والدرهم لا تزكو الا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تنمية ماله ولا يجوز له اجارتها ممن يشبهها فلو لا المضاربة لبطلت منفعتها فلذلك أبيت المعاملة بها على وجه القراض لانه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال الى الانتفاع به في التنمية الاعلى هذا الوجه والله أعلم

( فصل ) وقول عمر رضى الله عنه قد جعلته قراضا على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير والاخذ بقوله وقوله الاول لم يكن حكما وانما كان اظهارا لما يريد أن يحكم به ويراه في هذه القضية ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب مالك فيه

( فصل ) وانما جاز عمر ذلك لان عبد الله وعبيد الله عملا في المال بوجه شبهة وعلى وجه يعتد في الصحة دون أن يبطل لافيه مقصودا لمن يملكه فلم يجز أن يبطل عليهم ما عملهم ما فردهما الى قراض مثلهم ما وكان قراض مثلهم النصف فأخذ عمر النصف من الربح وعبد الله وعبيد الله النصف الثاني وبالله التوفيق ص مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما ش ان عثمان بن عفان أعطى جده العلاء بن عبد الرحمن مالا قراضا لفظة الاعطاء تقتضى تسوية اليه واثباته عليه وهذه سنة القراض ولو شرط بقاء المال بيد صاحبه واذا اشترى العامل سلعة وزن واذاباع قبض الثمن لم يجز ذلك ووجه ذلك ان هذا معنى قد أخرج ما عن صورة القراض ومعناه فنع ذلك صحته لان صورة القراض أن يكون المال بيد العامل ومعناه أن يكون مؤتمنا على المال فاذا أخرج القراض عن ذلك وجب أن يمنع صحته لان ذلك يخرج عن أن يكون قراضا ويجعله اجارة مجهولة العوض ( مسألة ) فان عمل معه بغير شرط فهو ممنوع في الكثير دون اليسير لان الكثير مقصود في نفسه ومن أجله أنفق في القراض على ما أنفق فيه فلذلك أثر في المعاملة وأما اليسير في الاستبداد منه الحاضر مثل أن يعينه في شراء سلعة أو يتوب عنه في قبض دراهم يسيرة مما يقبله الانسان لصديقه أو يعينه به من يعرفه من غير عوض فكان الأطهر أن القراض لم يرتفع على ما انعقد عليه لاجله ( فرع ) فان وقع ذلك قال محمد لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط ووجه ذلك أن عقد القراض قد سلم من الشرط وليست التهمة فيه بقوة لانهما لا يكاد يفعل ( مسألة ) وان شارك العامل ورب المال بمال آخر جعله من مال القراض فان ذلك لا يخلو أن يكون شرط في عقد القراض أو لا فان كان شرط في القراض فان ذلك غير جائز خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ان هذين عقداً مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد كالصرف والسلم ( مسألة ) فان شارك بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده وقد قال أصحابنا في الاشتراك بعد العمل أفعال مختلفة لم يبينوا هل ذلك قبل العمل أو بعده فروى ابن المواز عن مالك انه كان يخففه وروى عيسى عن ابن القاسم انه قال ان صح من غير موعود ولا وأى فهو جائز وفي العتبية عن أصبغ قال خبر فيه وعن سحنون انه قال هو الربا بعينه وذلك يحصل وجهين أحدهما ان ذلك اختلاف في أقوالهم فأجاز مالك وابن القاسم ومنعه أصبغ وسحنون وجه قول مالك انه قد سلم عقد القراض من الفساد وذلك أن يعقده على ما يجب تصرف

\* وحدثني مالك عن  
العلاء بن عبد الرحمن  
عن أبيه عن جده أن عثمان  
بن عفان أعطاه مالا  
قراضا يعمل فيه على أن  
الربح بينهما



رب المال يتصرف فيه وذلك غير صحيح كالمعامل عليه وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملاً كثيراً بطل ذلك القراض والوجه الثاني أنه يجوز في وقت دون وقت فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك لأن هذه حالة لكل واحد منهما ترك القراض فيها إذا استدر كافي هذه الحالة شرطاً في القراض فكأنما شرطاً في عقد القراض وأما إذا عمل العامل بالقراض ولم يترك ما أمره ولم يكن لأحدهما بطلاله فما التزم من ذلك فليس بمنزلة ما شرط من العقد وإنما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير الصفة التي أخذها العامل عليها وذلك مثل أن يكون مال القراض دنائير فيصير دراهم فيشتري به الدراهم (مسئلة) وأما معونة الغلام فإن كان شرط العامل خدمته في المال الكثير الذي يحتاج إلى المعونة فيه فاختلاف فيه قول مالك في كتاب محمد وهو أجازته أن هذا مال تجوز المعاملة عليه ببعض ثمنه الخارج منه فجاز أن يشترط فيه خدمة العبد الواحد إذا كان كثيراً كالمساقاة ووجه الرواية الثانية أن المساقاة تختص بالخدمة ولذلك لا يجوز أن يخرج من الخائض من كان يعمل فيه من الخدام فلذلك جاز أن يشترط فيه الخادم وأما القراض فلا يجوز أن يشترط في الخادم ( فرع ) فإذا قلنا إن ذلك جائز فالفرق بينه وبين رب المال أن العامل إذا عمل في ماله نظرياً بالحفظ له وذلك غير جائز كالمال جعل غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه فإن ذلك غير جائز وإنما يجوز إذا كان بمجرّد الخدمة والمعونة ولو أعانه بغلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على القولين والله أعلم

( فصل ) وقوله على أن الربح بينهما يتحمل وجهين أحدهما أن يكون الربح بينهما على أجزاء اتفقا عليها عند عقد القراض وليس في ذلك حد كالمساقاة (مسئلة) ويجوز أن يكون جميع الربح للعامل أو لرب المال بالشرط وهذا هو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز ذلك ويكون القراض فاسداً الآن بأب حنيفة يقول إذا شرط الربح للعامل صار قراضاً وإذا شرطه لرب المال صار بضاعة ( فصل ) والوجه الثاني أن يقول الربح بينهما ولا يذكر مقداراً أو يقول أعمل في هذا المال على أن لك في أربح شركاً أو شركة ذلك كله جائز وقال محمد بن الحسن إذا قال على أن لك شركة في الربح فهو جائز وإذا قال على أن لك شركة فهو قراض فاسد ( فرع ) فإذا قلنا يجوز ذلك فقد قال ابن القاسم إن عمل على ذلك فهو على قراض مثله وقال غيره له النصف وجه القول الأول أن الشركة لما احتملت النصف وغيره كانت بمنزلة أن لم يذكر شيئاً بينهما وعمل العامل من غير شرط فله قراض المثل وجه القول الثاني أن إطلاق لفظ الشركة يقتضي تساوي الشريكين ولا يعدل عن ذلك إلا ببيان فيعمل عند الإطلاق على ظاهره كالأقرب رجلاً أنهما شريكان في هذا المال ثم ادعى أحدهما منزلة

### ما يجوز في القراض

ص \* قال مالك وجه لقراض المعروف الجائر أن يأخذ رجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا اشخص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقيماً في أخله فلا نفقة له من المال ولا كسوة

وهذا كما قال ابن من ستة القراض ما قدمناه من أن العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان وإنما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك فإن شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد خلافاً لأبي حنيفة في قوله العقد صحيح والدليل على ما نقوله أن هذا نقل الضمان عن محله بإجماع فاقضى ذلك فساد العقد والشرط أصل ذلك إذا باع منه شيئاً على البائع ضمانه أبداً ولذلك لو شرط عليه جليلاً أو رهناً أو يميناً أو ما من الموازين ابن وهب قال ويرد إلى قراض مثله وباقي الفصل سيرد بيانه بعد هذا إن شاء الله ص \* مالك ولا بأس أن يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما ش \* وهذا كما قال مالك لا بأس بأن يعين العامل رب المال فيما ينفر به إذا كانت معونته على وجه المعروف المحض ولم يكن لأن المال بيده وهذا إذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذي يقرضه بيد صاحبه فاما أن يضع معه فقد قال مالك يجوز القليل منه دون الكثير وكره ابن القاسم ما قل منه لشرط وجهه ما قاله مالك أن اليسير غير مقصود فلا تهمه فيه بخلاف الكثير الذي ينقد العقد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيه وجه ما قاله ابن القاسم أن ذكره واشترطه في العقد زدياد في القراض على العامل وذلك يقتضي كونه مقصوداً فيه ( فرع ) فإذا قلنا براءة مالك فإذا كان ذلك مما لا يتحمل مال القراض لكثرة فيحتمل ذلك العامل ومال القراض ناض فقد قال مالك لا يجوز ذلك ووجهه أنه لما كان لكل واحد منهما محل العقد كان ذلك بمنزلة حال العقد وكل شيء يمنع صحة العقد حال العقد فإنه يمنع صحة العقد ما كان رأس المال باقياً على صفته وإن كان رأس المال قد شغله العامل في تجارة قال مالك فإنه لا يجوز ووجهه أن هذا وقت ليس لرب المال انتزاعه من العامل فتبطل التهمة فيه ويحمل على أن العامل متبرع به والله أعلم (مسئلة) وأما معونة رب المال للعامل فقد تقدم الكلام فيه إذا كان المال بيد العامل بأن أراد العامل أن يضع به شيئاً من مال القراض ص \* مالك ولا بأس بأن يشتري رب المال من قارضه بعض ما يشتري من السلع إذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط ش \* وهذا كما قال مالك لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما يتبعه من السلع إذا كان ذلك على وجه الصحة لم يكن على وجه الهدية لبقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك إلى أخذ شيء من الربح قبل المقاسمة وسواء اشترى منه بنقد أو إلى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم وذلك إذا كان اشترى منه بنقد أخرجه من عنده ووجه ذلك أنه اشترى منه بما يتبايع به الناس فقد سلم من التهمة ووجه الفساد فجاز ذلك بينهما (مسئلة) فإن اشترى المال يأخذها من القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم لا خير فيه (مسئلة) وإن اشترى العامل من رب المال سلعة فلا يخلو أن يتبعها بمال القراض أو لنفسه فإن ابتاعها منه للقراض بمال القراض ففي كتاب محمد اختلاف فيه قول مالك فروى عنه عبد الرحيم أنه خففه أن صح وروى عنه ابن القاسم كراهيته وكذلك الصنف وجه الرواية الأولى أنه إذا صح البيع منهما جاز كالموابع العامل من رب المال ووجهه رواية ابن القاسم ما يحذر من تعابن العامل له وزادته في ثمن سلعة فيتوصل بذلك إلى أخذ منفعة من مال القراض قبل القيمة وربما أثر ذلك في مال القراض نقصاً يحتاج العامل إلى جبره بعمله وإن ابتاع العامل لنفسه فهو جائز قاله ابن القاسم ووجه ذلك أن التبايع لم يقع في مال التجارة فلم يؤثر في ذلك فساد في عقدها كبايعة الأجنبي (مسئلة) فإن ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض فلا يخلو أن يكون ذلك مع استدامة القراض أو مع التفاضل فيه فإن كان مع استدامته فإنه يجوز نقداً ولا يجوز إلى أجل خلافاً لليث

\* قال مالك ولا بأس بأن يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما \* قال مالك ولا بأس أن يشتري رب المال من قارضه بعض ما يشتري من السلع إذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط







(مسئلة) وأما الوديعة فاختلف أصحابنا فيها فكره ابن القاسم المقارضة بها حتى تحضر وقال ابن المواز لا بأس به وكرهه ابن حبيب من غير الثقة ولم يكرهه إذا كان المودع ثقة وجه قول ابن القاسم أنه لما كان يمكن المودع التصرف فيه على وجه الاقتراض كانت بمنزلة الدين في منع المقارضة بها ولذلك جوزها ابن حبيب في العدل الثقة لأنه يوثق بقوله هي عندي لم أتصرف فيها ووجه قول ابن المواز أن يد المودع يد رب المال لأنه حافظ له فصح أن يقبضها من نفسه قراضا كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه (فرع) فإن نزل القراض بالوديعة مضى والرجع بينهما ما يصدق المودع في ضياعه رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أنها لم تتعلق بالذمة وإنما كانت وديعة لصاحبها يسد المودع النائبة عن يده ولو أحضرها لارتفعت الكراهية فيها ولم يختلف في جواز البقاء عندها وكذلك المرتهن لنفسه أو لغيره ص قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً اقترضه فباعه بغير إذن المالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقي بعد ذلك منه قبل أن يعمل فيه قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطه ما من القراض ش وهذا على ما قال أن هلاك بعض المال قبل أن يعمل به لا يغير حكم رأس المال بل هو على ما عقد عليه وقبض العامل من المال لأن القراض على ذلك انعقد بينهما فحق ربح بعد ذلك جبر ماقص من المال بالربح فان فضلت بعد ذلك الجبر فضلة فذلك لجميع الربح ولو اتفقا بعد النقص على إسقاط ما ذلك من رأس المال واستئناف القراض بما بقي منه فقد اختلف أصحابنا في ذلك فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يصح ذلك إلا بعد أن يقبض رب المال بقية ماله قبضاً صحيحاً ثم يدفعه بعد ذلك إليه قراضاً مستأنفاً وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون أنها إذا احتاسباً فاقرا ما بقي بعد الخسارة رأس مال القراض فإن ذلك يكون تقاضياً صحيحاً وما عقدها من القراض عقداً مستأنفاً حضر المال أو لم يحضره وأما أن كان على وجه الإيجاب لا على وجه المفاصلة فإن حكم القراض الأول باق ووجه رواية ابن القاسم أن التفاضل في القراض إنما يكون بان يقبض رب المال ماله وماله يوجد ذلك فإن ذلك لا يصلح لأنه إنما قصد إلى أن يزيد العامل في حظه من الربح ما يقتضيه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة وذلك غير صحيح ولا جائز ووجه رواية ابن حبيب أن المفاصلة تقع في ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود لأن العقود اللازمة تفسخ بالقول فإن تفسخ به الجائزة أولى وأخرى ص قال مالك لا يصلح القراض إلا في العين من الذهب والورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع ش وهذا كما قال أنه لا يجوز القراض بغير الدنانير والدراهم لأنها أصول الأثمان وقيم المتلفات ولا يدخل أسواقها تغيير فلذلك يصح القراض بها فأما ما يدخله تغيير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به ووجه ذلك أنه قديماً أخذ العامل العرض قرضاً وقيمه مائة دينار فيتجرى في المال فيربح مائة غيره وقيمه مائتان فيصير الربح كله لرب المال ولا يحصل للعامل شيء وقد لا يربح غيره وقيمه خمسون فيربح بيده من رأس المال خمسون فيأخذ نصفها وهو لم يربح شيئاً (مسئلة) فأما القراض بالفلوس فقد قال ابن القاسم لا يجوز ذلك وروى عن أشهب في الأمهات أنه أجاز القراض بها وجه القول الأول أن الفلوس ليست بأصل في الأثمان ولذلك لا تجرى مجرى العين في تحريم التفاضل وبيها بالعين نسألهم بجز القراض بها كالعروض ووجه القول الثاني أنه لا يتعين بالعقد فصح القراض بها كالدينار والدراهم (فرع) فإذا قلنا برواية المنع فإن وقع ذلك فقد قال ابن المواز له القراض

\* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فخرج فأراد أن يجعل رأس المال بقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه \* قال مالك لا يقبل قوله ويجبر رأس المال من ربحه ثم يقسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض \* قال مالك لا يصلح القراض الا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع

بالنقد أخص والفوس كالعروض وهذا مقتضى فساد القراض ويكون له في بيع الفوس أجرة  
المثل وفيما نض من ثمنها قراض المثل وقال أصبغ هي كالنقد وقال ابن حبيب نحوه وترد فوسا مثلها  
وجه قول ابن الموزان الفوس لا يعمر فيها التفاضل فاذا وقع القراض بها وجب فسخه كالعروض  
وجه قول ابن حبيب ان هذا ثمن يتعامل به فلا يفسخ القراض اذا وقع به كالدنانير والدرهم  
(مسئلة) وأما نقد الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك المنع من القراض بها وروى عنه  
أشهب اجازة ذلك وروى يحيى بن يحيى منع ذلك في بلد يتعامل فيه بالدنانير والدرهم وأما في بلد  
يتعامل فيه بالتمر فلا بأس به وجه رواية ابن القاسم أنها تتعين بالعقد فكان القراض بها ممنوعا  
كالعروض وجه رواية أشهب أنها عين تجب فيها الزكاة فصح القراض فيها كالدنانير والدرهم  
(فرع) فاذا قلنا برواية المنع ووقع ذلك فان يحيى روى عن ابن القاسم انه يضمنه ولا يفسخه وقال  
القاضي أبو محمد وجه ذلك عندى على الكراهية وذلك عندى يحتاج أيضا الى توجيه ووجهه أن  
قيمه لا تتفاوت ولا يدخلها من حوالة الاسواق الا ما يقرب مما يدخل الدنانير والدرهم فلذلك لم  
يفسخ (مسئلة) وأما الحلى المصوغ من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به ورواه أشهب عن  
مالك وذلك أن الصياغة قد غيرت حكمه وألحقته بالعروض (مسئلة) وأما المعشوش من الذهب  
والفضة فحكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال  
الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان الفس النصف فأقل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز ذلك  
واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذه درهم معشوشة فلم يجز القراض بها أصل ذلك اذا زاد  
الفس على النصف قال القاضي أبو الوليد والذى عندى انه انما يكون ذلك اذا كانت الدرهم  
ليست بالسكة التى يتعامل الناس بها فاذا كانت سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لانها قد صارت  
عينا وصارت أصول الأثمان وقيم المتلفات وتدخل في أحوالنا القراض بالفوس فكيف بالدرهم  
المعشوشة ولا خلاف بين أصحابنا في تعلق الزكاة بعينها ولو كانت عروضاً لم تتعلق الزكاة بعينها وان  
اعترض في ذلك انه يجوز انقطع فتستعمل أسواقها مثل ذلك يعترض في الدرهم الخالصة اذا قطع  
التعامل بها والله أعلم ص قال مالك ومن البيوع ما لا يجوز اذا تناوت أمره وتناحش  
رده فأما الربا فانه لا يكون فيه الا الرأبدا ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره  
لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه وان تبتم فلکم رؤس أموالکم لاتظلمون ولا تظلمون ﴿ ش  
وهذا كما قال ان من البيوع مكروهة فان فات أمضى عقده ولم ينتقض ولم يغير كبيع الحب  
بعان أفرک وقبل أن يبيس وبيع الثريد أن أرزهی يؤخذ كيلا بعد أن يهرق قال ذلك عيسى  
وزاد فيه ان من البيوع المكروهة التى تجرى مجرى ما تقدم ذكره ما اذا فات نظرفيه فان كان  
فبائى يأخذه البائع أعطيه والام ينتقص مما أخذ شيأ وان هى أدركت ولم تفت فأسقط البائع  
شرطه مضى البيع ولم يهرق ما أرى انه يصير الى بيع وسلف وليس ذلك من جملة البيوع المكروهة  
فقط بل هو من البيوع المحرمة وكذلك ما ردفه الى الأكثر من القبة أو الفس كبيع الأمة على أن  
تتخذ أم ولد قال عيسى وأما الذى لا يغوث فالبيع الحرام يفسخ ما لم يفت فاذا فات رد الى القبة ما  
بلغت في قول عيسى انما مضى من البيوع بالثمن اذا فات ما كان مكروها ولم يكن حراما وأما الذى يرد  
الى القبة حين القبض فهو والحرام وقال ابن عبدوس ان كان بيع كان فساد لعقده كالبيع وقت  
صلاة الجمعة ممن يجب عليه اتيانها وكاتباع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى والبيع على

\* قال مالك ومن البيوع  
 ما يجوز اذا تفاوت أمره  
 تفاخس رده فأما الربا  
 فإنه لا يكون فيه الالرد  
 أبدا ولا يجوز منه قليل  
 ولا كثير ولا يجوز فيه  
 ما يجوز في غيره لأن الله  
 تبارك وتعالى قال في كتابه  
 وإن تبتم فلكم رؤوس  
 أموالكم لا تظلمون ولا  
 تظلمون



تلقى السلع فان فات بمضى بالقرن وما كان فسادا في أحد عوضيه كبيع المجهول والغرر فانه يرد بعد الفوات الى القيمة وجه ما قاله عيسى ما حكى عن ابن القاسم فيمن باع كيلا من التمر من حائط معين قد أزعجته انه يرد للذاتين به على الوجه المكروه ما لم يفت فاذا فات أمضى كالصلاة في الوقت اذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة الا انها على صفات الاجزاء فانها تعاد في الوقت للذاتين بها على كل صفاتها فاذا فات الوقت لم تعد وأما البيع الحرام فانه يرد أبدا لانه وقع على الوجه الفاسد الذي لا يصلح انفاذه عليه فوجب أن يرد التغاين فيه أبدا لانه لم يملك بالعقد كالصلاة اذا عريت من صفات الاجزاء فانها تعاد أبدا وجه ما قاله ابن عبدوس ان هذا عقد معاوضة فاذا كان الفساد في عقده كان فيه بعد الفوات العوض المسمى واذا كان فسادا في عوضه كان فيه بعد الفوات القبة كالنكاح

(فصل) قال ابن مزين وانما خرج مالك من مقالته في صدر المسئلة في القراض الى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروها وحرامها وانما هو مثل ضرب به اعتزى فيه أن القراض مكروها وحراما كالبيوع لها مكروه وحرام فذكره القراض ما كان منه اذا فات بالعمل يرد فيه العامل الى قراض مثله مثل المقارض بالسلعة والمقارض على الضمان والمقارض بشرط أو يشترط عليه أن لا يرد المال الى أجل مسمى فهذا وشبهه مكروه القراض وهو نظير مكروه البيع كما لا ينقض البائع في مكروه البيع من الثمن الذي باع به اذا كان أدنى من القيمة فكذلك لم يخرج المقارض في مكروه القراض ويرد الى قراض مثله وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل الى أجرة مثله ويخرج عن ربح القراض كما أن البيع في البيوع الحرام ويرجع عند فوات السلعة الى قيمتها وان كان ذلك دون الثمن الذي باع به أو أكثر فهذا تأويل هذه المقالة التي قالها مالك وهذا الذي ذكره ابن مزين في ايراد مسئلة البيوع الفاسدة بأر مسائل القراض لا بأس به في ان المراد به مثل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة وما ذكره في ثبوت الحكم في القراض الحرام والمكروه متنازع وذلك ان القراض الفاسد اختلف أصحابنا في الواجب به اذا فات قال القاضي أبو محمد الظاهر انه يرد الى قراض المثل وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه وروى عن مالك يرد في ذلك كله الى أجرة المثل ذكر هذه الرواية القاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد الى قراض المثل وبعضه الى أجرة المثل حكاه عنه ابن حبيب وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال ابن حبيب أصل ذلك ان كل زيادة يشترطها أحدهما في المال داخله فيه ليست بخارجة عنه ولا خاصة بشرطها فذلك يرد الى قراض المثل وكل زيادة ازدادها خارجة من المال أو خاصة لأحدهما فان هذا يرد الى اجارة المثل وكل خطر وغرر يتعاملان عليه يخرج جافيه من سنة القراض فهو في ذلك أجبر وحكى القاضي أبو محمد عن ابن القاسم ان معنى ذلك ان طال الفساد من جهة العقد فانه يرد الى قراض المثل ان كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر فانه يرد الى اجارة المثل حكى عن عيسى ما تقدم وجه الرواية الأولى ان شبهة كل عقد فاسده يجب رده الى صحته اذا فات كالبيع والنكاح والاجارات اذا ثبت ذلك فهذا الذي ذكره ابن حبيب في التقسيم غير ما ذهب اليه ابن مزين وانما كان يجب على ما ذكره مالك في البيوع الفاسدة ان لو قال كل قرض أوقع على وجه مكروه ووجدت فيه شروط الصحة فانه يترك اذا وقع وفات وما كان حراما

يوجد فيه شروط الصحة فانه يرد أبدا وان فات كان فيه قراض المثل ولكن مالكا انما قصد الى ان حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد كما ان حكم البيع المكروه مخالف لحكم البيع الفاسد ولم يقصد الى التسوية بين المكروه منها (فرق) والفرق بين قولنا قراض المثل وأجرة المثل ان قراض المثل متعلق ببناء ذلك المال وان كان فيه ربح فله حصته في مثله في عمله وأمانته في ذلك المال وان لم يكن له ربح فاختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال لا شيء له وهو الاظهر ومنهم من يجعل له قراض المثل حصة ثابتة مع وجود الربح وعدمه ويفرق بينه وبين أجرة المثل بان يجعل له الجزء الذي يعامل مثله عليه في مثل المال وأما أجرة المثل فانها متعلقة بدمه صاحب المال باجارة ثابتة يدفعها اليه من حيث شاء ان كان في المال ربح فالمشهور من المذهب ان له أجرة مثله كان له في المال ربح أو خسارة وقال ابن حبيب ان له أجرة المثل من الربح قال لم يكن في المال ربح فلا شيء له (فرق) وبينهما فرق آخر وهو ان العامل في قراض المثل يلزمه العمل الى أن ينض المال ولا يلزمه في أجرة المثل شيء من ذلك وعلى رب المال قبض دينه ان كان أذن له فيه وبيع عروضة وعلى العامل اثبات ديونه لان من كانت عليه ان جدها ولم تثبت بينه وبينها العامل

### ما يجوز من الشرط في القراض

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا وشرط عليه أن لا يشتري بمالي الا سلعة كذا وكذا أو ينهأ أن يشتري سلعة باسمها قال مالك من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري الا سلعة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تختلف في شئ ولا يصيف فلا بأس بذلك كذا قال ابن مزين وهذا كقوله ان من شرط على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه لانه قد أتى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الأوقات وهذا شرط في صحة القراض فأما اذا قال له أقارضك على أن لا تشتري الا سلعة كذا السلعة بعينها فان كانت السلعة كثيرة موجودة ولا تعدم التجارة فيها ولا تعدم هي في وقت من الاوقات كالحيوان والطعام فان ذلك جائز وان كانت السلعة قد تعدم في وقت من الاوقات أو تعدم التجارة بها لقلتها في بعض الأزمان لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك فانه فاسد وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا اشترط ما ينافي عقد المضاربة فوجب أن لا يصح كالموشرط عليه الضمان أو شرط أن يرد اليه عروضا والذي يدل على ان هذا الشرط ينافي المضاربة أن المقصود منها هو النماء والربح واذا قال لا تشتري الا هذا الثوب فانه لا يبعد أن يعدم في ذلك الثوب ربح فيبطل مقصود القراض (فرع) اذا ثبت ان ذلك يفسد القراض فانه يفسخ وقال ابن حبيب كل قراض وقع فاسدا مما يرد فيه العامل الى قراض مثله أو أجرة مثله فانه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده ووجه ذلك انه عقد غير لازم فاذا عثر عليه قبل أن يتناع بالمال شأفسخ وان عثر عليه بعد ان ابتاع بالجميع كان فسخه المنع من استئناف العمل به في المستقبل ومما في تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل (فرع) فاذا قلنا يرد الى أجرة مثله فلا يربح واذا قلنا يرد الى قراض مثله وابتاع ببعض العين سلفا قال القاضي أبو الوليد فعندي ان اشترى باليسير الذي لا يخطب له فهو كمن لم يشتري شيئا وان كان اشترى بالكثير وبقي الكثير فهو

ما يجوز من الشرط

في القراض

قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضا وشرط عليه أن لا

تشتري بمالي الا سلعة

كذا وكذا أو ينهأ أن

تشتري سلعة باسمها

قال مالك من اشترط على من

قارض أن لا يشتري

حيوانا أو سلعة باسمها

فلا بأس بذلك ومن اشترط

على من قارض أن

لا يشتري الا سلعة كذا

وكذا فان ذلك مكروه الا

أن تكون السلعة التي

أمره أن لا يشتري غيرها

كثيرة موجودة لا تختلف

في شئ ولا يصيف فلا

بأس بذلك



\* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان  
درهما واحدا الا ان يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمي شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا  
فان كل شيء سمي من ذلك حلال وهو قراض (١٦٠) المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما

فوقه خالصا دون صاحبه  
وما بقي من الربح فهو بينهما  
نصفين فان ذلك لا يصلح  
وليس على ذلك قراض  
المسلمين

ولا يجوز من الشرط  
في القراض  
قال يحيى قال مالك  
لا ينبغي لصاحب المال أن  
يشترط لنفسه شيئا من  
الربح خالصا دون العامل  
ولا ينبغي للعامل أن يشترط  
لنفسه شيئا من الربح خالصا  
دون صاحبه ولا يكون

مع القراض بيع ولا  
كراء ولا عمل ولا سلف  
ولا مرفق يشترط أحدهما  
لنفسه دون صاحبه الا  
أن يعين أحدهما صاحبه  
على غير شرط على وجه  
المعروف اذا صح ذلك  
منهما ولا ينبغي للتقارضين  
أن يشترط أحدهما على  
صاحبه زيادة من ذهب  
ولا فضة ولا طعام ولا شيء  
من الأشياء بزيادة أحدهما  
على صاحبه قال فان دخل  
القراض شيء من ذلك

صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يكافئ ولا يولي من سلعة  
أحدا ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسم الربح على شرطه ما كان لم يكن للمال ربح أو دخله  
وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على  
ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر

على قراض المثل فما عمل فيه ويترك الباقي ص \* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا  
واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا أن  
يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمي شيئا من ذلك  
قليلا أو كثيرا فان كل شيء من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح  
درهما واحدا فما فوقه خالصا دون صاحبه وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح  
وليس على ذلك قراض المسلمين \* ش وهذا كما قال ان من اشترط من المتعاملين شيئا من الربح  
على الآخر فان ذلك جائز لان ذلك يقتضي أن لا يخلو واحد منهما من حصة من الربح ولو اشترط  
أحدهما عدد المربح لانه قد يمكن ذلك العدد أن يستغرق جميع الربح فلا يكون للآخر حظ من  
الربح وهو لم يدخل في القراض الا على حظ من الربح فلذلك كان الربح على الأجزاء لا على العدد  
فان شرط أحدهما مع الأجزاء شيئا من الربح مقدرا بالعدد ولو درهما واحدا فان ذلك يفسد عقد  
القراض لان القراض مبني على الأجزاء فاذا اشترط فيه عددا مستثنى أدخل الجهالة في الأجزاء  
المشترطة ولا يعلم حينئذ كم مقدار ما لا يعلم كل واحد منهما جزاءه من الربح فلم يتقدر بجزء ولا بعدد  
فوجب أن يبطل والله أعلم

ولا يجوز من الشرط في القراض

ص \* قال يحيى قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل  
ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا  
كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترط أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه  
على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على  
صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء بزيادة أحدهما على صاحبه قال فان دخل  
القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن  
يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولي من سلعة أحدا ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال  
وحصل عزل رأس المال ثم اقتسم الربح على شرطه ما كان لم يكن للمال ربح أو دخله وضیعة لم يلحق  
العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز  
على ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر \* ش  
وهذا كما قال انه لا يجوز لأحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيئا لا يفيض الى الأجزاء على  
ما قدمناه وقد بينا ذلك وقوله ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل يريد انه لا يجوز أن يشتمل

عليه ما عقد واحد وجه ذلك ان هذه عقود لازمة وعقد القراض عقد جائز والجواز ضد اللزوم فاما  
تناهي مقتضاها لم يصح أن يجتمع في عقدان ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فسادا وإذا  
فسد أحدهما فساد الآخر لا شتمال العقد عليهما (مسئلة) فان وقع بيع وقراض فقد روى عيسى  
عن ابن القاسم في كتاب ابن مزين يفسخ ذلك ما لم تثنى السلعة ويعمل في القراض ثم يتقارضان  
قراضا جميعا ان شأ فان لم تثنى سلعة البيع وقد عمل في المال ففسخ البيع وكان أجيرا في القراض  
وان فاتت السلعة وعمل في المال فكذلك أيضا له قيمة سلعته و رد في القراض الى أجرته مثله ويكون  
نماء المال لربه (مسئلة) وأما ان اشترط عليه عملا كالصانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل  
بيده قال ابن القاسم ان فات فهو أجير وقال ابن وهب هما على قراضهما \* قال القاضي أبو الوليد  
ومعنى ذلك عندى أن يكون له أجر عمله ويكون في المال على قراض مثله دون اشتراط عمله

(فصل) وقوله ولا سلف ولا مرفق يشترط أحدهما لنفسه دون صاحبه على ما قال انه لا يجوز ذلك  
لما تقدمناه من أن السلف طريقه اللزوم وكذلك عقود المرافق وذلك مما ينافي عقود الجواز فان وقع  
ذلك فربح السلف للعامل وهو في المائة الأخرى أجير على قول ابن القاسم وعلى قراض المثل في قول  
ابن وهب

(فصل) وقوله الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما  
يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض الا مجرد المعروف والمرفق فيما يجوز أن  
يعينه فيه ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل هذا فانه اذا صح ذلك منهما ولم يكن ذلك المعنى  
القراض الذي بينهما فهو جائز غير مفسد لما بينهما من القراض

(فصل) ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام  
ولا شيئا من الأشياء على ما تقدم وان كانت الزيادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض كانت  
مع القراض اجارة ان اشترط ذلك العامل وان اشترطه صاحب المال فانه عمل وعين معلوم يعين  
مجهول (فرع) فان نزل ذلك في كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه انه ان ترك ذلك من اشترطه  
قبل العمل فهو جائز ووجه ذلك عندهم انه قد أسقط ما أدخل الفساد في العقد في وقت يجوز له  
تركه وابتدأه فكان ذلك بمنزلة ان فسخ العقد الفاسد واستأنف عقدا صحيحا (فرع) وأما بعد  
العمل فروى يحيى عن ابن نافع انه ان أبطل الشرط الفاسد مشترطه صح العقد وما ديا عليه وأنكر  
ذلك يحيى بعد العمل

(فصل) وقوله فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا يصلح الا بشئ ثابت معلوم يريد ان  
اشترطه العامل فهو اجارة لان من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقه مقصور على ما يترقب  
خروجه من النماء فاذا اشترط العامل ذهبا من غيره أو غير ذهب فقد خرج عن سنة القراض الى ما  
لا يجوز فيه وانما يجوز في الاجارة الآن من شرط الاجارة أن يكون جميع عوضها معلوما فاذا  
كان بعض عوضها مجهولا مترقبا من النماء لم يصح الاجارة أيضا والفرق بين الاجارة على التجارة  
بالمال وبين القراض ان في الاجارة يستأجره على ان يتجرله في ماله بشئ معلوم معين مقبوض  
أو مقدر في الذمة بعقد لازم فان جعل شيء منه في النماء المترقب لم يجز ومعنى القراض أن يعامله  
معاملة جائزة ليعمل في ماله بجزء من نماءه المترقب فان صرف شيء من عوض العمل الى غير ذلك  
لم يجز



(فصل) وقوله ولا ينبغي الذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولى من سلته أحدا ولا يتولى منها شيئا لنفسه يريد أنه ليس للعامل أن يشترط في عقد القراض إلا أن يكافئ منه من أسدى إليه مفعرا فاحتص به وأما لو كافأ منه أحدا بمفعر وف أسدى إليه في مال القراض على وجه التجارة وحسن النظر لجاز ذلك وكذلك ليس له أن يولى أحدا سلعة ير جوفها بماء ورجحا وأما إذا ولاها وكان في ذلك نظر فهو نفع يقصد مع المكيسة فلهما أن ية عمله وهذا الفصلان إذا كانا على وجه التجارة فلا يجوز اشتراطهما ويفسد ذلك العقد وان فعلها من غير شرط كان ذلك كأنما على وجه المعرف فلا يجوز اشتراطها ولو اشتراطها لم يفسد ذلك العقد وان فعلها من غير شرط كان ذلك موقوفا على اجازة صاحب العامل وأما أن يتولى من ذلك سلعة فان ذلك غير جائز لأنه ليس له أن يذهب ببعض الثناء الحاصل في المال ولا يجوز اشتراطه فان فعل ذلك من غير شرط فارب المال اختيار بين أن يمضيه ويلزمه العامل وبين أن يرده

(فصل) وقوله فإذا حضر المال وحصل عزله ثم اقتسم الرج على شرطه ما يريد الذي يجب أن يبدأ بالانحراج في قسمة القراض رأس المال لأنه لا رجحوا أحدهم ما حتى يسلم إلى صاحبه ويصير في قبضة فوجب أن يبرأ في القسمة فإذا سلم إلى صاحبه ويصير في قبضة كان ما بقي بعده رجح حاصل فيقتسمه على ما سمي في القراض الصحيح ويجري الأمر فيه على ما تقدم من الاختلاف في القراض الفاسد (مسئلة) فان اقتسم الرج دون أن يحضر رأس المال أو حضر فلم يقبضه صاحبه فان تلك قسمة فاسدة فان دخل المال نقص ردم الرج ما يجبر به رأس المال وان أتى على جميعه قاله عيسى

(فصل) وقوله فان لم يكن في المال له رجح أو دخلته وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لا بما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله يريد أنه ان لم يكن للمال بعد انحراج رأس المال ورده إلى صاحبه رجح يقسم فلا شيء للعامل ولا شيء عليه ان كان في ذلك خسران ولا عليه أن يجبره لأنه ليس بمضمون عليه ولا عليه رد شيء مما أنفق على نفسه ان كان سافر فيه سفر يقتضي الاتفاق على العامل لان ذلك بمنزلة سائر الموقن اللازم لمال القراض من كراء حمل واجارة ونشروطى وقوله على رب المال في ماله يريد مال القراض وليس ذلك فيما بيده من المال لأنه لم يأذن له في التصرف الا في مال القراض فليس له أن يتصرف تصرفا يتعدى إلى غير ذلك من ماله ص مالك لا يجوز للذي يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط انك لا تردده إلى سنين لأجل سميانه لان القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال إلى الذي يعمل له فيه فان بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئا تركه وأخذ صاحب ماله إلى الذي يعمل له فيه فان بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئا تركه وأخذ صاحب المال ماله وان بدأ الرب المال أن يقبضه بعد ان يشترى به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينا فان بدأ للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه ش ودعا على ما قال انه لا يجوز أن يوقت القراض بمدة معلومة لا يجوز فسخه قبلها وان عاد المال عينا وان انقضت المدة فقد كمل القراض فلا يكون للعامل ولا عليه أن يبيعه ولا يعمل به اذا كان عرضا عند انقضاء المدة وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أصحاب بعض أبي حنيفة ذلك جائز والدليل على ما نقوله انه عقد جائز فلم يوقت بمدة من الزمان كالشركة ووجهه ان القراض عقد جائز ومعنى ذلك ان لكل واحد من المتعاقدين فسخه متى شاء ولم يوقت بزمان لم يكن لسلك واحد منهما ذلك لان التوقيت يمنع ذلك (مسئلة) فان وقع ذلك فحكى ابن الموار عن ابن نافع ان وقع فسخ الشريط وأنهما

قال مالك لا يجوز للذي يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط انك لا تردده إلى سنين لأجل سميانه لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فان بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئا تركه وأخذ صاحب المال ماله وان بدأ الرب المال أن يقبضه بعد أن يشترى به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينا فان بدأ للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه

على قراضهما قال ابن مزين هو حسن قبل العمل وأما بعد ان يعمل فهو أجبر والرجح لصاحب المال والضمان منه

(فصل) وقوله وان بدأ الرب المال أن يقبضه بعد ان يشترى سلعة فليس ذلك له يريد ان عقد القراض يلزم بتغير عين المال والذي يلزم منه عمل معتاد في مثله يرجع به المال إلى ما كان عليه من العين لتمكن الانفصال فيه ولا يلزم زيادة عليه بان يتناع به سلعة أخرى أو يستأنف به تجارة ثانية وذلك مبنى على أصليين أحدهما ان القراض من العقود الجائزة التي لسلك واحد منهما فسخه والثاني ان القراض لا يقع الانفصال فيه الا وهو على الصفة التي انعقد عليها وذلك بان يعود المال عينا على الصفة التي انعقد بها القراض فاذا ثبت الأصلان فلكل واحد من المتعاقدين فسخه ما كان عينا فاذا غيره في سلعة لزمه العمل به إلى أن يعود المال عينا فيمكن الانفصال به ويلزم رب المال تركه بيده اذا صار عرضا ليتخلص للعامل حصته من الرجح التي لها عمل وذلك لا يكون الا بان يصير المال عينا يرد منه رأس المال ويتخلص بعد ذلك الرجح لمتصح المقاسمة فيه

### زكاة القراض

ص مالك لا يصلح لمن دفع إلى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الرجح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلا من الرجح ثانيا فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي تصيبه من حصته ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عددا من الرجح ينفر دبه ثم تطرأ القسمة بعد ذلك ورجحا استغرق بعد ذلك العدد جميع الرجح فيسقط حظ العامل من الرجح مع وجوده واشتراطه له وذلك بنافي الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الرجح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن الموار لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر رواية أشهب أن ذلك مجهول لأنه قد يقع التشارك بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ شائعا فكان جائزا بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الرجح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الرجح في حصته رب المال من الرجح فان اشترط زكاة المال من رأس الرجح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل ثبت ذلك أم لا لأنه ان كان في غير رجح لزم رب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه رجح فلا شيء عليه وجهر رواية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الرجح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا اشترط العامل الزكاة على رب المال فاعلم شرط عليه زيادة جزء من الرجح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيرا بأجر ليس بمعروف ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري الا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه واحتج مالك في ذلك بأنه اذا عين

زكاة القراض  
قال مالك ولا يصلح لمن دفع إلى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الرجح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلا من الرجح ثانيا فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي تصيبه من حصته ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عددا من الرجح ينفر دبه ثم تطرأ القسمة بعد ذلك ورجحا استغرق بعد ذلك العدد جميع الرجح فيسقط حظ العامل من الرجح مع وجوده واشتراطه له وذلك بنافي الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الرجح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن الموار لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر رواية أشهب أن ذلك مجهول لأنه قد يقع التشارك بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ شائعا فكان جائزا بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الرجح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الرجح في حصته رب المال من الرجح فان اشترط زكاة المال من رأس الرجح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل ثبت ذلك أم لا لأنه ان كان في غير رجح لزم رب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه رجح فلا شيء عليه وجهر رواية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الرجح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا اشترط العامل الزكاة على رب المال فاعلم شرط عليه زيادة جزء من الرجح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيرا بأجر ليس بمعروف ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري الا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه واحتج مالك في ذلك بأنه اذا عين



له هذا التعيين فاعلموا رسول لأن العامل في المال ستمه التصرف وطلب الاسترخاء فاذ امتنع من ذلك ونص على الابتاع من معين فاعلموا رسول إلى ذلك الرجل المعين يتبع منه لرب المال فلا يجوز أن تتعلق أجرة بضمان المال لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول (مسئلة) وسواء كان ذلك الرجل موسرا لا يعدم عنده السلع والمتاجر أو معسرا يعدم ذلك عنده قاله عيسى ورواه يحيى ابن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود النساء غالباً ويعتد على اختيار ذلك الرجل المعين لأن له أن يتمتع من مباحته جله أو من مباحته الإباحة من الثمن الذي لا يرجي بعده ربح (فرع) فان وقع قال ابن نافع يفسخ ما لم يفت فان فات صحح بما يصح به القراض الفاسد (مسئلة) وكذلك لو شرط عليه أن لا يتجر إلا في حانوت معين وأما ان شرط عليه أن لا يتجر إلا ببلد معين فان كان حيث عقدا القراض وكان لا يعدم فيه التجارة التي يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة متاجره فهو جائز وان كانت تلك المتاجر تعدم فيه لصغره لم يجز فأما ان كان بغير بلد القراض وأما شرط عليه أن يخرج إليه فذلك على ضربين أحدهما أن يخرج إليه ليتجر به والثاني أن يخرج إليه لبيع فيه ما يحمل إليه ويجلب منه ما يشتري فأما الأول فقال ابن حبيب هو جائز ووجه ذلك أنه شرط عليه التجارة ببلد يعلم وجوده أبداً كالأول شرط عليه بلد عقد القراض وأما الثاني فاختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال ابن حبيب وروى أبو زيد في ثمانية عن ابن الماجشون فبين دفع إلى رجل ألف دينار قراضاً يذهب بها إلى بلد من البلدان بعينه ليشتري بها متاعاً ويقدم بها إلى المدينة لا يبيع إلا بها وشرط ذلك عليه أن ذلك جائز وهو قراض الناس لم أسمع فيه اختلافاً وروى أصبغ عن ابن القاسم إجازته فمن قارض رجلاً على أن يخرج إلى البصرة أو الفيوم يشتري بها طعاماً فيل له فإل كان بعيداً مثلاً برفقة وأخرى برفقة على أن يخرج إليها يشتري بها فقال لأبأس بذلك وجه الرواية الأولى أن هذا الشرط على العامل سفر بعينه ور بما عديم التجارة والربح فيه لكساد سوق أو انقطاع طريق فوجب أن لا يجوز كالأول شرط عليه التجارة في سلعة بعينها وجه القول الثاني أن هذا نوع من التجارة لا يكاد يختلفه التصرف فيه على المعهود فجاز أن يقصر العامل عليه كالتجار في البر ص قال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالا قراضاً ويشرط على الذي دفع إليه المال الضمان قال مالك لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه ومما مضى من ربح سنة المسامحة فيه فأنما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان وان تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل ش وهذا كما قال ابن الرب المال إذا شرط الضمان على العامل أن ذلك يقتضي فساد العقد ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل وإنما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك فلذلك إذا شرط نقل الضمان عن محل بهاجاع اقتضى ذلك فساد العقد والشرط فان ادعى ضياعه أو سرقة صدق وان ادعى رده إلى صاحبه فالقول قوله مع يمينه ان كان دفع إليه بغير يمينه وان كان دفع إليه بيمينه لم يبرأ الأبيينة (مسئلة) فإذا دفع القراض على الضمان وجب فسخه ما لم يفت فان فات بطل الشرط ورد في مقدمتي منه مالا بدمته في تحصيل رأس المال على حيثته إلى قراض المثل على ما روى عن مالك في جميع القراض الفاسد إلى قراض المثل وهو معنى قوله وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان (مسئلة) فان ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفاً بان يكون من سافر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أصابه

قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضاً ويشرط على الذي دفع إليه المال الضمان قال لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه ومما مضى من سنة المسامحة فيه فان نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان وان تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً واشترط عليه أن لا يتبع به الاثلاً أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسامحة في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على (١٦٥) رب المال غلاماً يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال إذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره

ذلك أو كان وجهه معروفاً فهو مصدق وان ادعى من ذلك مالا يعرف فروى ابن أيم عن مالك أنه ضامن ص قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً واشترط عليه أن لا يتبع به الاثلاً أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسامحة في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع ش وهذا كما قال مالك لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشترى به نخلاً يوقف رقابها ويكون ربحها ثماره لأن العمل الذي يعمل عليه المقارض هو التجارة دون السقي والقيام على النخل ولا يجوز أن يكون عوضاً عن سقي النخل والقيام عليها غير مقدرة وإنما يجوز له أن يكون حصه من ثمرة ذلك النخل كما لا يجوز أن يكون العرض والثمرة عوضاً عن عمل التجارة وكذلك القيام على الدواب لا يجوز أن يكون العوض عليه جزءاً من نسلها لأنها مما يزرع كغيره من كالمشاة ووجه آخر وهو أنه قد يجد المامل بارقاً ربح فيكون ممنوعاً عنه وهو المقصود بالقراض وفي كتاب محمد والواضحة عن مالك إذا اشترط رب المال على العامل أن يزرع مثل ذلك ص قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاماً يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال إذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره ش وهذا كما قال لأبأس أن يشترط العامل على رب المال إذا كان كثيراً غلاماً يعينه فيه بالخدمة دون غيره من الأموال ولو اشترط خدمة الغلام فيما يخص العامل لم يجز وإنما ذلك كالمساقاة يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط الكبير الغلام يعينه في السقي والخدمة

القراض في العروض

ص قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحداً إلا في العين لأنه لا ينبغي المقارضة في العروض لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبيعه فخرج من ثمنه فاشتر به وبيع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلاً لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر به هذه السلعة وبيع فإذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمن هو فيه نافي كثيراً ثم يردده العامل حين يردده رخص فيشتر به بثلاث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يخلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلاً فهذا غير لا يصلح فان جهل ذلك حتى يعضى نظراً إلى قدر أجر الذي دفع إليه القراض في يبيعه إياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضاً من يوم نض المال واجتمع عينا و رد إلى قراض مثله ش وهذا كما قال مالك لا ينبغي القراض إلا بالعين يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يخلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلاً فهذا غير لا يصلح فان جهل ذلك حتى يعضى نظراً إلى قدر أجر الذي دفع إليه القراض في يبيعه إياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضاً من يوم نض المال واجتمع عينا و رد إلى قراض مثله

أخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يخلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلاً فهذا غير لا يصلح فان جهل ذلك حتى يعضى نظراً إلى قدر أجر الذي دفع إليه القراض في يبيعه إياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضاً من يوم نض المال واجتمع عينا و رد إلى قراض مثله



الدنانير والدرهم وقد تقدم تفسير ذلك فان قارضه بعرض فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يقول له بيع هذا العرض فاذا انضى ثمنه فاعمل به قرضا يكون الثمن رأس المال فهذا لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على ما نقوله ان هذا شرط مستأنف فلم يجز تعليق القراض به أصل ذلك هبوب الرياح ونزول المطر واستدلال في المسئلة وهو ان هذا قراض واجارة فلم يجز أن يجعلا في عقد لا خلافا لابن أبي ليلى في تجويزه ذلك والدليل عليه له خذ هذا العرض على القراض يكون العرض رأس المال ترد الى بعد تمام العمل مثله فافضل شيء فهو ربح بيني وبينك فهذا أيضا لا يجوز خلافا لابن أبي ليلى في تجويزه ذلك والدليل عليه ما احتج به مالك من الفرر وهو انه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه ويرده في وقت غلائه فيذهب رب المال بربح المال أو يأخذه في وقت نفاقه ويرده في وقت كساده فيشتريه ببعض رأس المال ويقامه البعض الآخر دون أن ينفي بعمله ولذلك لم يجز القراض بما يختلف أسواقه ويختص ببعض الأوقات نفاقه

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى مضى الى آخر الفصل يريد في الوجهين جميعا من كتاب محمد وابن حبيب انه لما كان القراض لا يجوز الا بالعين وجب أن يصح به عند الفوات فيكون القراض من وقت صح الثمن وحصل بيد العامل وما كان قبل ذلك فلا يمكن رده الى القراض الصحيح لانه لا يصح القراض به لوجه فكان فيه أجره المثل وهذا كما يقول ان البيع الفاسد يصح بعد الفوات ويرد الى البيع الصحيح اذا كان المبيع يصح بيعه فاذا لم يصح بيعه لم يرد الى البيع الصحيح (فرع) وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في ذلك قسمين الاول هو اذا اعطاه عرضا بغيره وجعل تلك القيمة رأس المال فقال أبو محمد يظهر الى انه ان كان قصد الى أن يعمل بالثمن ويكون ما قوم به رأس المال انه أجبر في كل شيء لانهما زيادة مشترطة ما ربح المال وما لم يعمل بخلاف القراض بالعرض فلا يقدر له ثمن قال وهذا على أصل ابن القاسم \* قال القاضي أبو الوليد وعندي ان هذا الوجه له حكم الوجهين المتقدمين لانه لو جاز أن يقال في هذا انه أجبر لا بد أن تكون القيمة فيها زيادة لأحد هاهنا من الآخر لجاز أن يقال ذلك في القراض بنقد لانه لا بد أن يردده وقيمته أكثر فنهذه زيادة لرب المال أو يردده وقيمته أقل فنهذه زيادة للعامل

### الكراء في القراض

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قرضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله \* قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك ان رب المال انما امره بالتجارة في ماله فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان دينه على رب المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يحمل ذلك على رب المال كما قال لان رب المال أطلق يد العامل من ماله على رأس مال القراض دون غيره فكل ما عمل فيه العامل من عمل على وجه النظر عاد ذلك بخسران أو ربح فانه يلزمه فيه دون سائر أمواله فان لحق العامل بعد ذلك غرم بسبب مال القراض فهو ملزم متعدي في التزامه فكان عليه غرمه

### الكراء في القراض

\* قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قرضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله \* قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك ان رب المال انما امره بالتجارة في ماله فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان دينه على رب المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يحمل ذلك على رب المال

### التعدي في القراض

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قرضا فاعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جلته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال \* قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء يبيع الجارية حتى يجبر المال من ثمنها \* ش وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يبتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض فيطؤها فتعمل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك في كتاب محمد يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه الأكثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدي عليها بالوطء وبه فالتلزمته قيمتها يوم ووطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدركها قبل الحمل لم يمنعها الوطء من أخذها منه ووردها الى القراض فاذا فاتت بالحمل بعد ذلك وهو الذي يمنع ردها الى القراض وكانت قيمتها يوم الحمل أكثر لزمته قيمتها يوم الحمل وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التقويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمته ذلك لان الثمن أتلف بالتعدي وقدرضى بضمائه حين ووطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وان كان عديما فتعدي على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمها له ويتبعه بقيمتها في ذمته والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمة ولدها ولا ما نقصها الوطء شيء وبين أن تباع عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح أو حصته منها ان كان في المال ربح فان نقص ثمن ما يبيع منها من ذلك النصيب الذي يبيع عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وان شاء تمسك بنصيبه منها واتبعه بما نصيبه من قيمة الولد قاله عيسى وهذا على ما اختاره ابن القاسم وأما على اختيار أشهب فانه من ضمن قيمة أمته بالوطء من شريك أو مقارض فانه لا شيء عليه من قيمة ولدها وجه قول ابن القاسم ان القيمة انما يحكم بها عليه يوم الحكم فما كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لصاحب المال ووجه قول أشهب أن القيمة انما تكون يوم الوطء فيجب أن يسقط فيها ما كان من ثمنها بعد ذلك فراعى ابن القاسم يوم التقويم وراعى أشهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما وتسلف من مال القراض فاشترى جارية فأحبها لذي قاله مالك ان رب المال مخير بين أن يجيز له ذلك وبين أن تباع له في المال الذي تسلف وروى ابن القاسم عن مالك انه يتبع به في ذمته في العدم بقيمتها ولا تباع وجه الرواية الأولى أن هذا دفع المال اليه على وجه التخييل لرب المال فليس له أن ينفر دبالا انتفاع به أصل ذلك اذا أبضع معه مالا يشتري به ما وجد له فاشترى به جارية فأحبها أو ثوبا يختص به وجه الرواية الثانية انه انما استسلف عينا وعليها وقع تعدي فكان ما اشترى فيه للتعدي لاسيما وقد سبب بحرمة العتق فاذا لزمته القيمة فلم يمنع صاحب المال من عوضه لانه لم يدفع اليه المال ليشتري به جارية وانما دفعه اليه ليطالب بالرجح فاذا حكمت له بالقيمة فقد مضى له بحصته من الربح ولو اشترى المودع بالوديعة جارية فحملت منه فلا تباع عليه في يسر ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضع عنده للثمنية فيكون قد قصد الى ابطال غرض صاحبها عنها وانما جعلت عنده للحفظ وتسليمها لاينافي حفظها

### التعدي في القراض

\* قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قرضا فاعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جلته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء يبيع الجارية حتى يجبر المال من ثمنها \* ش وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يبتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض فيطؤها فتعمل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك في كتاب محمد يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه الأكثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدي عليها بالوطء وبه فالتلزمته قيمتها يوم ووطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدركها قبل الحمل لم يمنعها الوطء من أخذها منه ووردها الى القراض فاذا فاتت بالحمل بعد ذلك وهو الذي يمنع ردها الى القراض وكانت قيمتها يوم الحمل أكثر لزمته قيمتها يوم الحمل وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التقويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمته ذلك لان الثمن أتلف بالتعدي وقدرضى بضمائه حين ووطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وان كان عديما فتعدي على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمها له ويتبعه بقيمتها في ذمته والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمة ولدها ولا ما نقصها الوطء شيء وبين أن تباع عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح أو حصته منها ان كان في المال ربح فان نقص ثمن ما يبيع منها من ذلك النصيب الذي يبيع عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وان شاء تمسك بنصيبه منها واتبعه بما نصيبه من قيمة الولد قاله عيسى وهذا على ما اختاره ابن القاسم وأما على اختيار أشهب فانه من ضمن قيمة أمته بالوطء من شريك أو مقارض فانه لا شيء عليه من قيمة ولدها وجه قول ابن القاسم ان القيمة انما يحكم بها عليه يوم الحكم فما كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لصاحب المال ووجه قول أشهب أن القيمة انما تكون يوم الوطء فيجب أن يسقط فيها ما كان من ثمنها بعد ذلك فراعى ابن القاسم يوم التقويم وراعى أشهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما وتسلف من مال القراض فاشترى جارية فأحبها لذي قاله مالك ان رب المال مخير بين أن يجيز له ذلك وبين أن تباع له في المال الذي تسلف وروى ابن القاسم عن مالك انه يتبع به في ذمته في العدم بقيمتها ولا تباع وجه الرواية الأولى أن هذا دفع المال اليه على وجه التخييل لرب المال فليس له أن ينفر دبالا انتفاع به أصل ذلك اذا أبضع معه مالا يشتري به ما وجد له فاشترى به جارية فأحبها أو ثوبا يختص به وجه الرواية الثانية انه انما استسلف عينا وعليها وقع تعدي فكان ما اشترى فيه للتعدي لاسيما وقد سبب بحرمة العتق فاذا لزمته القيمة فلم يمنع صاحب المال من عوضه لانه لم يدفع اليه المال ليشتري به جارية وانما دفعه اليه ليطالب بالرجح فاذا حكمت له بالقيمة فقد مضى له بحصته من الربح ولو اشترى المودع بالوديعة جارية فحملت منه فلا تباع عليه في يسر ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضع عنده للثمنية فيكون قد قصد الى ابطال غرض صاحبها عنها وانما جعلت عنده للحفظ وتسليمها لاينافي حفظها



على قول مالك لأن الأودع أن يتسلطها والوديعة والقراض اعتمادا على التهمة فإذا تسلطها فقد قصد  
إلى إبطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك يبين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة  
ثوب لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوب لنفسه كان أحق به من رب المال  
والله أعلم (مسئلة) فإن وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحمّل أو سلف من مال  
القراض فاشترى جارية فوطئها فلم تحمّل فإن كانت عينا فرب المال مخير بين أن يضعه قيمتها  
وبين أن يتركه قاله مالك في الذي سلف من مال القراض فاشترى به جارية ومعنى ذلك أنه يضعه  
قيمتها يوم الوطء أو يلزمه إياها بائنا ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدر كها قبل الوطء لكان له ردها  
إلى مال القراض فلما فاتت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القيمة يوم القوت أو يسوغ  
الاستلاف فيطالبه بائنا فإن كان معسرا فالذي روى ابن القاسم عن مالك أنها تباع فيما لم يمس  
القيمة ووجه ذلك أنه قد فات استرجاعها إلى مال القراض بالوطء لئلا في ذلك من الشبهة التي  
أسقطت الحد في ذلك من إغارة الفروج ولم يفت بيعها عليه فإسحاب المال أن يبيعها عليه فيلزمه  
من القيمة أو يؤخر ذلك عليه أو يطالبه بائنا عاجلا يبيعها به أو مؤجلا يتبعه به وهذا حكم البضاعة إذا  
ابتاع بها فوطئها فانه يفوت بالوطء ردها إلى البضاعة والله التوفيق ص \* قال مالك في رجل  
دفع إلى رجل مالا فراضا فتعدى فاشترى به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار  
أن يبيع السلعة بربح أو  
وضيعة أو لم تبع ان شاء  
أن يأخذ السلعة أخذها  
وقضاء ما أسلفه فيها وان  
أبي كان المقارض شريكا  
له بحصة من الثمن في الثناء  
أو النقصان بحسب ما زاد  
العامل فيها من عنده

\* قال مالك في رجل دفع  
إلى رجل مالا قراضا  
فتعدى فاشترى به سلعة  
وزاد في ثمنها من عنده قال  
مالك صاحب المال بالخيار  
أن يبيع السلعة بربح أو  
وضيعة أو لم تبع ان شاء  
أن يأخذ السلعة أخذها  
وقضاء ما أسلفه فيها وان  
أبي كان المقارض شريكا  
له بحصة من الثمن في الثناء  
أو النقصان بحسب ما زاد  
العامل فيها من عنده

بين أن يدفع اليه ما أقرضه فيكون على القراض أو يكون شريكه بما أدى ويكون الرجوع والخسارة  
بينهما على ذلك وقال غير ابن القاسم رب المال مخير بين أن يدفع اليه ما أدى فيكون رب المال شريكا  
به مال القراض فإن كان ثمنا أو نقص قصر على قيمة الصبغ ورأس المال أو يكون للعامل فيه أجرة  
المثل وبين أن يضعه الثياب التي طرزها وقصرها بماله وبين أن يكون العامل شريكه بقيمة  
الصبغ من قيمة الثياب ووجه قول ابن القاسم أن العامل لما صرف ما صبغ به وقصر في مال القراض  
كان الظاهر أنه إنما أسلفه رب المال ليحقيقه بالقراض فإن رضى ذلك رب المال كان من جملة  
القراض وإن رد ذلك عليه كان العامل شريكه لانه إنما أنفقه وصرفه على وجه التجارة وطلب الربح  
فيه وليس له أن يضعه الثياب لانه لم يتعد فيها بل عمل فيها ما كان له أن يعمل ووجه قول غير ابن  
العامل إذا أسلف رب المال وقبض صاحب المال السلف كان بمنزلة أن يكون رب المال دفع ذلك  
المال الذي طرز به وصبغ من عنده ولو فعل ذلك لكان شريكه بمال القراض لانه لم يأذن له  
في أن يلحقه بالقراض وإنما يكون للعامل في ذلك أجر مثله وإن أبي رب المال من قبول السلف  
جازه أن يضعه الثياب لانه قد تعدى بخلاف ماله بمال القراض بعد الشراء به في وقت لا يجوز  
له خلط ماله به (مسئلة) فإن كان ما أسلفه أكثرى به على مال القراض فإن العامل لا يكون  
به شريكا وإن ذلك له دين في مال القراض فالتم يبق من مال القراض شيء فلا شيء له ووجه ذلك  
ما احتج به ابن القاسم أن الصبغ يحسب في رأس المال وله حظ من الربح لمن باع صراحيه والكراء  
لا يحسب له ربح لانه غير سلعة قائمة في البز وإنما يكون شريكا بالسلعة القائمة (فرع) فإذا أضاف  
إلى مال القراض ما يكون به شريكا كالصبغ والقصار فذهب المال إلى قدر ما أضاف إليه فانه  
لا يكون له منه الإبقاء حصته وإن كان ما أضافه إليه لا يكون به شريكا كالكراء فثلف المال لا يقدر  
الكراء فانه أحق به قاله ابن الموارز ووجه ذلك أن ثمن الصبغ والقصار هو به شريك والكراء  
سلف قال القاضي أبو الوليد وعندي أن له أخذه من مال القراض لانه قضى عنه مال لم يكن قضى  
عن غيره بغير أمره فيكون له ذلك في مال القراض (مسئلة) والوجه الثالث أن يقرض مال  
القراض والوجه الرابع أن ينفق ولم يقصد شيئا من ذلك ص \* قال يحيى قال مالك في رجل  
أخذ من رجل مالا قراضا ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضا بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن  
نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من  
المال \* ش وهذا كما قال ابن من دفع إلى رجل مالا قراضا ثم دفعه العامل إلى رجل آخر فعمل  
فيه على القراض دون إذن صاحب المال فانه لا يجوز أن يدفعه إليه وهو على حاله لم ينقص ولم يزد  
أو يدفعه إليه وقد دخله زيادة أو نقص فإن دفعه إليه وهو على حاله قد دخله نقص بيد الثاني فالأول  
ضامن لانه متعدي في دفع المال إلى غيره فله ضمان بذلك التعدي (مسئلة) فإن كان ماله غير  
ما كان عليه فلا يخاف أن يكون دخله زيادة أو نقص فإن دخله زيادة وكان أعطاه على مثل ما أخذه  
عليه من القراض فإن صاحب المال يقاسم العامل الثاني على حسب ما كان يقاسم عليه الأول ثم  
يأخذ العامل الأول من الثاني ما كان يأخذه من المال لو قاسم صاحبه يوم دفعه إلى الثاني ويكون  
رأس المال عند الثاني مادفعه إليه الأول من المال ورجحه ويكون للعامل الأول نصيبه من الربح  
الذي ظهر عنده وأسأله إلى العامل الثاني (مسئلة) ولو دخل المال نقص بيد العامل الأول ثم  
أخذه الثاني على مثل ذلك الربح فربح فعند ابن القاسم أن رأس المال بيد الثاني ما كان رأس المال

\* قال يحيى قال مالك في  
رجل أخذ من رجل  
مالا قراضا ثم دفعه إلى  
رجل آخر فعمل فيه  
قراضا بغير إذن صاحبه  
أنه ضامن للمال إن نقص  
فعليه النقصان وإن ربح  
فلصاحب المال شرطه من  
الربح ثم يكون للذي عمل  
شرطه بما بقي من المال



عند الأول وعند الغير رأس المال هو ما صار إلى العامل الثاني من المال وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين فيضيق منه عند العامل الأول أربعون ويدفع إلى العامل الثاني أربعين فصارت يعمل الثاني مائة فقد قال ابن القاسم في المدونة أن صاحب المال يأخذ رأس ماله ثمانين ونصف ما بقي باسم الرب وذلك عشرة ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية ويرجع على العامل الأول ببقية ماله من الرب لأن الرب في حقه ستون له منها النصف وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول العامل وذلك أربعين ثم يأخذ نصف الرب وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول وان كان أثاف الأربعين بعد أخذها منه فيكمل له مائة وعشرة وان كانت تفت بغير نقد رجع عليه بعشرين وقد أخذت سبعين فيكمل عنده رأس ماله ورجعه تسعين ووجه قول ابن القاسم أن أصل المال ورجعه على ملك صاحب المال فهو أحق به من العامل حتى يستوفي رأس ماله ورجعه على ما أعطاه عليه ويد العامل ليست بيد تملك ولا مسلم إليها بحق بل انما صار إليه المال بالتعدي وهو مقر بأصل المال وان كان أثاف الأربعين منه ورجعه لصاحبه وهذا هو الظاهر من قول مالك في الأصل أن لصاحب المال شرطه من الرب ثم يكون للذي عمل شرطه ما بقي من المال فجعل صاحب المال مقدما بأخذ ماله بأصل عقد القراض وما شرطه فيه ثم يأخذ بعده العامل الثاني لأن ثم للترتيب والله أعلم ووجه قول الغير أن المال بيد العامل الثاني على وجه القراض فكان أحق بما يدعيه من ربحه كماله واختلف العامل وصاحب المال في الرب فان القول قول العامل والله أعلم (مسألة) فان أخذ المال العامل الثاني على غير الجزء الذي أخذه عليه العامل الأول وذلك مثل أن يأخذ الأول على النصف فيدفعه إلى الثاني على الثلثين في المدونة قال ابن القاسم دواضمن عند مالك فان ربح الثاني قرب المال أولى بثلاثي الرب بجميع نصف الرب وللعامل الثاني النصف ثم يرجع على العامل الأول بالسدس الذي بقي له ويجب على قول الغير أن العامل الثاني أولى بثلاثي الرب ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول بتمام ما يجب له من الرب والله أعلم

(فصل) وقوله ان ربح فلصاحب المال شرطه من الرب يريد أنه أولى به من العاملين على ما تقدم وقوله ثم يكون للذي عمل شرطه ما بقي من المال يريد أنه انما يأخذ بعد استيفاء صاحب المال ما شرطه فبأخذ هذا ما شرط أيضا من باقي المال وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون في المال ربح من تجارته فبأخذه وهذا انما يكون اذا قبض للثاني رأس المال كاملا فتكون من في قوله مما بقي زائدة والوجه الثاني أن يكون أخذه وفيه ثمن وتجارة الأول فبأخذ الثاني ماله من الرب الذي ربحه من جملة الرب الذي له وللعامل الأول فتكون من في قوله مما بقي للتبعض وأما لو أخذ الثاني من الأول وقد نقص عن رأس المال لما كان فيما بقي ما يستوفي منه حصته من الرب ويرجع بما بقي من حصته على العامل الأول والله التوفيق **ص** قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يبيده من القراض مالا فابتاع به سلعة لنفسه قال مالك ان ربح فالرب على شرطه ما في القراض وان نقص فهو ضامن للنقصان قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فاشترى به سلعة لنفسه قال مالك ان ربح فالرب على شرطه ما في القراض وان نقص مالا واشترى به سلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء أشركه في السلعة على قراضها وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى على وجه القراض فتعدى ما أمر به واستسلف لينفرد بربحه فان ذلك لا يخاف من أن يظهر عليه قبل أن يبيع ما اشتراه به أو بعد ذلك فان كان قبل أن يبيعه فان الذي دفعه إليه بالخيار بين أن يرد له إلى

\* قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يبيده من القراض مالا فابتاع به سلعة لنفسه قال مالك ان ربح فالرب على شرطه ما في القراض وان نقص فهو ضامن للنقصان قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فاشترى به سلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء أشركه في السلعة على قراضها وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى

القراض الذي عقده بينهما أو يسامه اليه ويضمنه رأس المال وان علم بذلك بعد البيع فان كان ربح فهو بينهما على ما شرطاه من القراض وان كان فيه نقص ضمنه العامل للتعدى ووجه ذلك أن من أخذ مالا على وجه التهمة فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه إلى ما ينفرد بنفسه لأن ذلك تصرف في مال الغير بغير إذنه ولا وجه نظره فان فعل فهو متعدي يكون الدافع بالخيار بين أن يصرفه إلى ذلك الوجه الذي دفعه عليه وبين أن يمضي له تعديه ويضمنه المال وكذلك المبيع معه

(فصل) وقوله في الذي اشترى السلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء تركه وان شاء خلى بينه وبينها وهذا كما قال ان من دفع اليه مال على وجه القراض فتعدى ما أمر به فاستسلف واشترى به سلعة ينفرد بها فان لصاحب المال أن يتركه في السلعة ومعنى ذلك أن يرد مال القراض فيه كون ربحها بينهما على حكم ما عقد عليه القراض وانما أطلق لفظ الشركة لأن الغالب من صاحب المال أنه لا يرغب في السلعة الا اذا كان فيها ربح وبذلك يكون للعامل فيها شرك

(فصل) وقوله وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله يريد أنه يتركه باذنه او يضعه عنها وهو رأس ماله فيها ويكون أخذه منه بأن يجعله مع مال القراض ويكون بأن يترع منه مال القراض ان كانت السلعة جميع مال القراض لانه اذا أغرمه الثمن صار عيناً فكان له أخذ ماله منه ولو كان معظم مال القراض عروضا لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه

### \* ما يجوز من النفقة في القراض \*

**ص** قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا انه اذا كان المال كثيرا يحمل النفقة فاذا اشخص فيه العامل فان له أن يأكل منه ويكتسب بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضى الدين ونقل المتاع وشده وأشباه ذلك يكفيه ذلك وليس للفارض أن يستنفق من المال ولا يكتسب منه ما كان مقيما في أهله انما يجوز له النفقة اذا اشخص في المال وكان المال يحمل النفقة فان كان انما يجز في المال في البلد الذي هو به مقيم فلا نفقة له من المال ولا كسوة **ش** وهذا كما قال ان من دفع إلى رجل مالا على وجه القراض فلا يخاف أن يكون كثيرا أو قليلا فان كان كثيرا وكان يعمل به في الحضر فلا يخاف أن يكون في موضع استيطان العامل أو في غير موضع الاستيطان فان كان في موضع استيطانه فلا نفقة له فيه ولا كسوة ولا مؤنة لان مقامه ليس بسبب المال وانما هو لموضع استيطانه فكانت نفقته عليه وان كان في غير موضع استيطانه وانما يقيم به العمل بالمال فان له فيه النفقة والكسوة والمؤنة لان المال شغله عن الرجوع إلى وطنه فأوجب مقامه في غير بلده قاله ابن القاسم (مسألة) فان كان له أهل بذلك البلد وأهل بلد آخر مستوطنا للجهتين فلا نفقة له ما أقام بالمال في أحد البلدين لان مقامه بموضع استيطانه وذلك يمنع أن تكون نفقته في مال القراض وروى ابن البرقي عن أشهب في الذي له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر اليه وان له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في أحد الموضعين ووجه ذلك أن مسافر السفر ليست بموضع استيطان له فكانت له فيها النفقة (مسألة) وان كانت تجارته في السفر فلا يخاف أن يكون السفر من اسفار القرب كالحج والغزو أو من غير اسفار القرب فان كان من اسفار القرب فالذي عليه جهورا أصحابنا انه لا نفقة له في مال

\* ما يجوز من النفقة

في القراض \*

\* قال يحيى قال مالك في

رجل دفع إلى رجل مالا

قراضا انه اذا كان المال

كثيرا يحمل النفقة فاذا

اشخص فيه العامل فان له

أن يأكل منه ويكتسب

بالمعروف من قدر المال

ويستأجر من المال اذا

كان كثيرا لا يقوى عليه

بعض من يكفيه بعض

مؤنته ومن الأعمال أعمال

لا يعملها الذي يأخذ المال

وليس مثله يعملها من

ذلك تقاضى الدين ونقل

المتاع وشده وأشباه ذلك

يكفيه ذلك وليس للفارض

أن يستنفق من المال ولا

يكتسب منه ما كان مقيما في

أهله انما يجوز له النفقة

اذا اشخص في المال وكان

المال يحمل النفقة فان كان

انما يجز في المال في البلد

الذي هو به مقيم فلا نفقة

له من المال ولا كسوة

ولا مؤنة لان مقامه ليس

بسبب المال وانما هو لموضع

استيطانه فكانت نفقته

عليه وان كان في غير موضع

استيطانه وانما يقيم به

العمل بالمال فان له فيه

النفقة والكسوة والمؤنة لان

المال شغله عن الرجوع إلى

وطنه فأوجب مقامه في غير

بلده قاله ابن القاسم (مسألة)

فان كان له أهل بذلك

البلد وأهل بلد آخر مستوطنا

لله جهتين فلا نفقة له ما أقام



القراض ذاهبا ولا راجعا وان كان مقصوده التجارة وقال ابن الموزان له النفقة فيه ذاهبا وراجعا وجه قول مالك والجماعة أن هذه مسافة تقطع على وجه البر والقربة فيجب أن يخلص لذلك وان كان القصد والغرض فيه لم يجز أن تكون نفقته في مال القراض لان السفر لسبب غيره فانه لا يجب النفقة فيه وان كان الخروج له كالسفر الى موضع الاستيطان ووجه ما قاله ابن الموزان قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قال أهل التفسير معناه التجارة في الحج ومن جهة المعنى أن هذا سفر مقصده مال القراض الى موضع غير استيطان فكانت نفقته في كثيره كالأفراد سفرهم السفر للقراض (مسئلة) فان لم يكن السفر من أسفار القربة إلا أنه أراد حاجة من تجارة أو غيرها في بلد فاما تجهز أعطاه رجل مالا قراضا فأراد أن يسافر معه فهل له نفقة في مال القراض أولا روى ابن القاسم عن مالك له نفقته في مال القراض وروى ابن عبد الحكم لانه نفقة فيه واختاره ابن الموزان وجه رواية ابن القاسم أن هذا مال حصلت تفتيته بسفر عرا عن القربة والتوجه الى الوطن فكانت نفقة العامل فيه كالسافر الى أهله ( فرع ) فاذا قلنا برواية ابن عبد الحكم أن سفره لم يكن بسبب هذا المال فلم تكن نفقة العامل فيه كالسافر الى أهله ( فرع ) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فكيف تكون له النفقة ينظر فان كان أراد الخروج بمال للتجارة له أو لغيره فان نفقته تنقض على المالكين جميعا وان أراد الخروج لحاجة نظرا الى قدر نفقته في طريقه فان كانت مائة وكان مال القراض تسعمائة فان على مال القراض من نفقته تسعة أعشارها وعليه عشرها (مسئلة) وان سافر بمال القراض الى بلده هو به مستوطن فلا نفقة له في الذهاب وله النفقة في الاياب ووجه ذلك أن غرضه في الذهاب الى أهله منعه النفقة من مال القراض ولا غرض له في رجوعه الا تفيه المال فكانت نفقته فيه وليس كذلك السفر الى الغزو فان غرضه في الذهاب الغزو وغرضه في الرجوع الخروج من بلد الكفر فنفق ذلك النفقة وقدر روى ابن البرقي عن أشهب فيمن كان له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر ان له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في الموضعين والذي قاله مالك لا نفقة له في الذهاب ولا الاياب ووجه قول أشهب قد تقدم (مسئلة) ولا يخلو أن يكون السفر بعيدا أو قريبا فان كان السفر بالمال قريبا مثل دمياط في مثل من يخرج لشراء صوف أو سمن إلا أن يكون ممن يريد المقام لشراء الحبوب وغيرها الشهرين والثلاثة فان ذلك سفر وان قرب المكان فانه يأكل ويكتسى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يأكل ولا يكتسى ورواه ابن حبيب عن مالك وقد يكتسى منه كويا ووجه ذلك أن النفقات التي تحتص لقريب المدد يلزم هذا السفر لقربه كالاكل والركوب فان هذه المعاني يحتاج اليها في قريب السفر لقصر مدته لأنه لا يشتري كسوة ليوم ولا ليومين (مسئلة) وان كان السفر بعيدا فلهما في مال القراض مؤنته المعتادة من نفقته وكسوته وكراء مسكن ودخول حمام وحجامة وحلق رأس وغسل ثوب وغير ذلك من الامور المعتادة التي لا ينفك عنها الانسان رواه أشهب عن مالك في الحجامة والحمام وقال أبو حنيفة ليس له أن ينفق في حجامة وحمام والدليل على صحة ما نقوله ان هذا مما لا ينفك عنه مسافر في حضر فكان ذلك من مال القراض أصلا ما يأكل ويكتسى به وأما الدواء فليس في مال القراض لأنه من الامور التي لا تستعمل على معتاد العادة وانما تستعمل على وجه الضرورة والحاجة التي ليست بمعتادة (مسئلة) ونفقته في ذلك على قدر حاله وحال المال لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته فوجب أن يعتبر فيها حال من ينفق

عليه كنفقة الزوجات وأما الكسوة فان الذي يلزم مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله في مقامه وسفره وقال القاضي أبو محمد ان الذي له من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يتج بها والاول أصح لأن ما قاله يبطل بالنفقة للأكل والشرب لأن هذا مما لا يدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك فانه يجب له في المال ( فرع ) وكما مبلغ المال الكثير روى ابن الموزان عن مالك في القراض والبضاعة خمسين دينارا أو أربعين ان نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما في بعيد السفر وفي السفر القريب نفقته دون كسوته (مسئلة) فان كان المال يسيرا لا يحمل مؤنة العامل فيه فقد قال مالك ليس للعامل فيه نفقة ولا كسوة في بعيد السفر ولا قربه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحمل النفقة ولا يقصد بسببه السفر (مسئلة) فان شرط رب المال على العامل أن لا ينفق من المال الذي يحتمل النفقة في سفر بعيد ففي كتاب محمد عن مالك لا يجوز قال ابن القاسم فان وقع فهو أجبر ووجه ذلك أن صاحب المال اشترط زيادة لا يقتضيها مطلق عقد القراض فوجب أن يفسد القراض كما لو اشترط في ذلك المقدار من الرجح لنفسه خالصا

( فصل ) وقوله ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته يريد اذا كان المال كثيرا جازله أن يستأجر منه من يعينه على حفظه والقيام به لأن هذا سنة هذا المال في القراض والله أعلم

( فصل ) وقوله ومن الاعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها يريد ان بعض الاعمال لا يعملها المقارض من القسارة والصبغ والخياطة وانما جرت العادة أن يعملها الصناع ومنها ما لا يعملها مثل المقارض وان كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطي والنقل فمثل هذا يحكم فيه بالمعتاد المعروف وقد يكون من العمال من له الحال والمعروف والتعاون فيعمل على عادته ( فصل ) وقوله وتقاضي الدين يريد حقه والمطالبة به وأما قبضه فهو مما يختص به العامل ويحتمل أن يريد به قبض الاجير المأمون الدراهم اليسيرة فيأتيه بها وما أشبه ذلك والله أعلم ص قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال ش وهذا كما قال اذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر وأنشأ السفر لهما فان نفقته ومؤنته مقسطة عليهما لأن سفره كان بسببهما وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض هل يقتضي السفر بالمال فالمشهور من مذهب مالك ان ذلك مباح للعامل بمطلق العقد به قال الشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة وقال ابن حبيب ليس له ذلك إلا باذن رب المال وقد روى ذلك عن أبي حنيفة ووجه القول الاول أن اسم العقد مأخوذ منه لأن المضاربة مأخوذة من الشرب في الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فاذا كان معنى المضاربة السفر فحال أن ينفيه مطلق عقد المضاربة ومن جهة المعنى أن هذا وجه مقصود من وجوه التفتية أصل ذلك سائر أنواع التجارة ووجه القول الثاني ان هذا مأذون له في الشراء بعقد جازم فلم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء ( فرع ) فاذا قلنا بالقول الاول فهل يختص ذلك بقدر من المال المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره وقال سحنون أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سفر بعيدا إلا باذن ربه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل الاتفاق منه في السفر فلم يقتض سفره ينفق العامل فيه من مال القراض والله أعلم

\* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال



﴿ مالا يجوز من النفقة في القراض ﴾ \* قال يحيى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسب منه لا يهب منه شيئا ولا يعطى منه سائلا ولا غيره ولا يكافئ فيه أحدا ( ١٧٤ ) فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يحلل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئا له مكافأة \* ش وهذا كما قال ان من كانت نفقته وكسوته في مال المراض فليس له أن يتعدى ذلك إلى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولا يعطى منه سائلا ولا غيره فيحتمل أن يريد بذلك أنه لا يعطى منه من سأل الدراهم والسياب وأما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس فلا بأس بذلك

﴿ مالا يجوز من النفقة في القراض ﴾

ص \* قال يحيى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسب منه لا يهب منه شيئا ولا يعطى منه سائلا ولا غيره ولا يكافئ فيه أحدا فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يحلل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئا له مكافأة \* ش وهذا كما قال ان من كانت نفقته وكسوته في مال المراض فليس له أن يتعدى ذلك إلى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولا يعطى منه سائلا ولا غيره فيحتمل أن يريد بذلك أنه لا يعطى منه من سأل الدراهم والسياب وأما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس فلا بأس بذلك

( فصل ) وقوله فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم يريد أن يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه وما جرت به عادة الرفقاء أن يتخرجوه في النفقات فيخرج كل انسان منهم بقدر ما يتعاون فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغير ذلك مما تشتمل الحاجة اليه فان ذلك جائز وان كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحب ومن يصوم في يوم دون رفقائه لان ذلك مما تدعو الحاجة اليه في السفر لان انفراد كل انسان منهم بتولى طعامه يشق عليه ويشق له عما هو بسببه من أمر سفره فاذا توافق جماعة تولى كل انسان منهم من العمل لنفسه ولأصحابه ما يرتفق به الجماعة وعلى ذلك كان الصحابة وعمل المسلمين الى دلم جرا لا يعد ذلك تفضلا من بعضهم على بعض وكذلك ان ما يرتفق به الجماعة جاء كل واحد منهم بطعام فأكلوا جميعا في سفرهم وان كان بعض ذلك أكثر من بعض ولا يعد ذلك تفضلا من العامل اذا كان من الأمر المعروف وانما يكون تفضلا اذا أتى بأمر يستسكرم ذلك ويخرج عن العادة فهذا لا يجوز للعامل فعله لانه ليس فيه تفتية لمال التجارة فان فعل شيئا من ذلك وجب عليه أن يحلل من صاحب المال اما أن يجعله في حل ويمضى فعله واما أن يحتسب بقدر التفضل على نفسه

﴿ الدين في القراض ﴾

ص \* قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قرضا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم حلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الرج فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقبضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقبضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أساموه الى رب المال فان اقتضوه فلمهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك ثم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك فان لهم أن يأثروا بأمين ثقة فيقتضى ذلك المال فاذا اتفق جميع المال وجميع الرج كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم \* ش وهذا كما قال ان العامل اذا توفي بعد أن يشغل مال القراض فان حق عمله فيه يكون لورثته فليس لرب المال أن ينتزعه من ورثته بعد

فان لهم أن يأثروا بأمين ثقة فيقتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الرج كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم

ذلك لان ذلك حق لهم في المال انتقل اليهم عن موروثهم ( مسألة ) وشغل المال أن يشتري بجميعه أو بالأكثر منه فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته ان أرادوا العمل فيه الا بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لموروثهم لانهم قد حلوا محله ( مسألة ) فأما اذا اشترى به زاده وكسوته أو أكثرى راحلة ليسافر ثم توفي قبل أن يسافر فان لرب المال أن يأخذ ماله ويأخذ ما ابتاع من نفقة وكسوة ولا رجوع له في مال الميت ان دخل ذلك نقص عما ابتاعه به وليس للورثة أن يقولوا لا بد أن نعمل فيه لان موروثهم لو كان حيا لم يكن له ذلك لان حقه لم يتعلق بعده ( مسألة ) وأما ان سافر به ولم يتبع به شيئا فروى ابن الموارب المال ان مات وقد سافر العامل بالمال فليس للوارث انتزاعه منه وار التزم نفقته وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتية ان العامل اذا أشخص بالمال ثم أخذه منه صاحب المال ان نفقته في الرجوع على رب المال فعلى رواية محمدان السفر عمل في مال القراض وعلى رواية أبي زيد ليس ذلك بعمل وجه القول الأول ان التجارة عمل مقصود وتصرف معتاد للتجارة فذم أخذ مال القراض كالشراء والبيع ووجه القول الثاني ان المال باق على حاله لم يتغير فكان لرب المال أخذه أصله اذا لم يسافر

( فصل ) وقوله فاذا اشترى سلعا فباعها بربح يريد ان صاحب المال أذن له في البيع بالدين لان صاحب المال يجوز له أن يأذن في أن يبيع بالدين والعرض ولا يجوز أن يأذن له أن يبتاع بدين عليه ووجه ذلك انه اذا باع بدين لم يخرج تجارته عن مال القراض واذا اشترى بدين خرج عمله عن مال القراض فيعود ذلك بالجهل برأس مال القراض بزيادة بزيادة على العامل ( مسألة ) وليس للعامل أن يبيع بنسيئة الا باذن رب المال خلافا لأبي حنيفة في قوله ذلك بمطلق العقد ودلينا على صحة ما نقوله ان هذا عقد يقتضى الأمر بالبيع والشراء فلم يقتض مطلقه الأجل كالمو كالة على البيع والشراء ( مسألة ) فان شرط البيع بالنسيئة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط على العامل وذلك غير جائز لانها زيادة عمل على العامل اشترطه رب المال والثاني أن يأذن له فيه فان ذلك جائز فان باع به ثم فسخا القراض كان على العامل قبض الديون كان في المال ربح أو خسارة وبه قال الشافعي قال أبو حنيفة ان كان في المال ربح لزمه قبض الديون فان لم يكن في المال ربح لم يلزمه ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا دين من مال القراض فلزم العامل قبضه أصله اذا كان في المال ربح

( فصل ) وقوله ثم حلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال يريد حلك العامل قبل أن يقبض ما باع بالدين فان لورثته أن يقبضوا ذلك المال ولهم فيه شرط أبيهم يريد من قدر الرج وغير ذلك من النفقة والكسوة ان وجب ذلك

( فصل ) وقوله اذا كانوا أمناء على ذلك وصيغة العامل الذي يرفع المال من الورثة أو من غيرهم أن يكون مأموئا على مثله عالم بالعمل فيه والحفظ له لان ذلك كله من الصفات المعبرة في العامل لان ان كان مأموئا ولم يكن بصيرا بالعمل والتجارة خسر في المال ولم ينتفع بأمانته ( مسألة ) فان لم يكونوا أمناء ولم يأثروا بأمين وأراد وترك العمل لم يكن لهم من ربحه شيء ولا كان عليهم من خسارته فليس له ترك المال حتى يصير عينا ان العامل قد التزم ذلك وهو لا يلتزموا انما لهم ما ترك موروثهم من حق وليس عليهم ما ترك من عمل ودين العامل ما عليه من الحقوق كإله استيفاء ماله منها والله أعلم



أما الفصل الأول فقدم في الكلام فيه وأما الفصل الثاني فهو على ما قال انه اذا عمل العامل بالمال مدة ثم أخبر رب المال بمبلغه وسأله أن يقره عنده فان ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضاً باجراً ثم ان شاء أن يرده اليه قراضاً فعل لما قدمه من تجويز أن يكون قد دخله نقص فيؤخره عنه ليضمن له النقص فيه فيدخله السلف للزيادة ويدخله أيضا فسخ دين في دين لان المقرض بعض التعلق بذمته لانه لو ادعى الخسارة فيه ولم يبين وجهها فقد قال بعض أصحابنا انه يضمن ولو ادعى تبرئة لم يضمن واذا أسلفه اياها فقد تعلق بذمته على غير الوجه الذي كان متعلقا به فهو من باب فسخ الدين في الدين (مسئلة) وأما ان أحضر العامل المال فسأل صاحبه أن يحليه عنده قراضاً في كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز ذلك حتى يقبضه منه ثم يسأله ان شاء ويجبى على قول ابن حبيب ان حضور المال بمنزلة قبضه ان ذلك جائز

المحاسبة في المرافق

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فرج فأراد أن يأخذ حصته من الربح وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئا إلا بحضرة صاحب المال وإن أخذ شيئا فهو له ضمان حتى يحسب مع المال إذا اقتسمه \* قال مالك لا يجوز للتقارضين أن يتعاسبا ويتناصلا والمال غائب عنهم حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما \* ش وهذا كما قال اندليس للعامل أن يأخذ حصته من الربح القراض الأبعد أن يحصل وحضرة المال لأن أخذه حصته منه مقاسمة فيه ولا يجوز أن يتقاسما ربح القراض الأبعد أن يحصل رأس المال (مسئلة) ولو حضر المال وصاحبه فأمره أن يأخذ منه حصته من الربح وبقي الباقي عنده على وجه القراض أو تقاسما الربح ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض ولم يقبض منه فقد قال ابن القاسم لا يصلح ذلك حتى يقبض منه ووجه ذلك أن بقاء المال بيد العامل لا يكون الا على الوجه الذي قبضه عليه ولا يخرج عنه ذلك الا قبضه منه لان وجه الصحة في القراض أن يجبر رأس المال برحه ولو أمضى ما تمقا عليه ما قسماه من الربح على أن يجبر به رأس مال القراض ان دخله نقص وذلك غير جائز كالمشروط (فرع) ولو عمدا ذلك فنقبض منهم شيئا من الربح ثم نقص رأس المال فإنه يرد ما قبض ليحجب به رأس المال ووجه ذلك رد الربح على ما نبأ عليه عقد القراض الصحيح حين عقده (مسئلة) ولو أخذ رب المال رأس ماله وبقي الباقي بيد العامل على القراض فروى أبو زيد عن ابن القاسم ان ذلك غير جائز وهي الآن شركة لاتصلح الا أن يعملافها جميعا ووجه ذلك انه اذا أخذ رأس ماله فقد بقي الباقي ملكا لها لانه ليس عمله عن رأس مال فهما شركتان ومقتضى الشركة عمل الشريكين (مسئلة) وصفة القسمة أن يحضر المال فيأخذ صاحب المال من العين مثل مادفع أو بأخذ به سلعة ان اتفقا على ذلك ثم يقسمان الباقي عينا أو سلعا ان اتفقا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك زاد ابن من لا ربح لواحد منهما حتى يحضر المال حضور صحة ويأخذه صاحبه أخذ مفاصلة وقطع المائنة ثم إن بدله أن يرده اليه قراضا فهو الذي يفصل بين القراض الثاني والاول فالأول محض ويقبض صاحبه قبضا على غير صحة ومفاصلة بانقطاع ثم يرده اليه في المجلس وفي الفور قرضا فهذا بمنزلة ما لم يحضر ولم يقبض وهو قراض واحد يجبر الآخر بالاول ان جاءت فيه وضعية ووجه ذلك انها تسامت أوشع أحدهما لم يأخذ صاحب المال الا مثل ما أعطى وعلى تلك الصفة يابزم العامل ان

\* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا اقراضا على أنه يعمل فيه فاباع به من دين فم وضا من له ان ذلك لازم له ان باع يدين فقد ضحته  
 \* البضاعة في القراض \* قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا اقراضا واستسلف من صاحب المال سلفا أو استسلف  
 المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة \* قال مالك  
 منه صاحب المال سلفا أو أبيع معه صاحب ( ١٧٦ )

س قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يعمل فيه فباع به من دين فهو ضامن  
له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمه **ش** وهذا كما قال لأنه اذا شرط عليه الا يبيع بالدين فباع  
به انه ضامن ان كانت فيه خسارة لأنه متعدد وكذلك لو اشترط عليه أن لا يبيع بالدين ولم يأذن له فيه  
وان كان فيم ربح فهو بينهما على شرطهما لان تعديده في بيعه بالدين لا يسقط حقه من الربح والله أعلم

﴿ البضاعة في القراض ﴾

ص **ح** قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واستسلف من صاحب المال سلفا  
أو استسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له أو يدينه يشتري له بها  
سلفة \* قال مالك ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأل له مثل ذلك  
فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف  
من صاحب المال أو جعل له بضاعة وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه  
لم يردده عليه ماله فإذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطا في أصل  
القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب  
المال ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لأن يمسك العامل ماله ولا يردده عليه فإذن ذلك  
لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم \* **ش** وهذا كما قال ان من أبضع أحد همام  
صاحبه أو استسلف منه بشرط كان في أصل القراض فإن ذلك غير جائز لأن ذلك زيادة ازادها  
في القراض ليست من الرجع فلم يصح ذلك فإن فعل ذلك من غير شرط ولكنه فعله بعد عقد القراض  
فلا يمتنع أن يكون ذلك بعد العمل في المال أو قبله فإن كان بعد العمل وكان ذلك لآخاء بينهما ومودة  
فهو جائز وان كان لابقاء القراض واستدامته فهو من باب الهدنة لابقاء القراض وذلك ممنوع وان  
كان قبل العمل فروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية في العامل يسافر بمال القراض فيقول  
لصاحبه لا أنفق من مالك انه ان كان المال عينا بعد فلا يجوز وان كان بعد الشراء أو الشفوص به فهو  
جائز لأن المال اذا كان عينا بعد ففيه تهمة

﴿ السلف في القراض ﴾

ص \* قال يحيى قال مالك في رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذي أسلف المال أن يقره عنده  
فراضا \* قال مالك لأحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه إليه فراضا إن شاء أو يمسه \* قال  
مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فأكبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال  
لأحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه إياه إن شاء أو يمسه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه  
فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزیده فيه مانع من ذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح \* ن  
لأحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه إليه فراضا إن شاء أو يمسه \* قال مالك في رجل دفع  
أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لأحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه إياه إن شاء أو  
ن قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزیده فيه مانع من ذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح

ان كان صاحب المال  
أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم  
يكن ماله عنده ثم سأله مثل  
ذلك فعلة لآخاء بينهما أو  
ليسارة مؤنة ذلك عليه  
ولو أبى ذلك عليه لم ينزع  
ماله منه أو كان العامل انما  
استلف من صاحب  
المال أو حله بضاعته  
وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله  
عنده فعل له مثل ذلك  
ولو أبى ذلك عليه لم يرد  
عليه ماله فاذا صح ذلك  
منهما جميعا وكان ذلك  
منهما على وجه المعروف  
ولم يكن شرطا في أصل  
القراض فذلك جائز لا بأس  
به وان دخل ذلك شرط  
أو خيف أن يكون انما صنع  
ذلك العامل لصاحب المال  
ليقر ماله في يديه أو انما صنع  
ذلك صاحب المال لأن  
يمسك العامل ماله ولا يرده  
عليه فان ذلك لا يجوز في  
القراض وهو مما ينهى عنه  
أهل العلم

﴿السلف في القراض﴾

قال يحيى قال مالك في  
رجل أسلف رجلا مالا ثم  
سأله الذي تسلف المال أن

يقوله عنده قراضا \* قال  
الرجل ما لافراضا فآخر  
بمسكه وانما ذلك مخافة أن يك

المحاسبة في الفراض \*

قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

فمراضا فعمل فيه فرج فمرا

ارياخذ حصته من ارج

وصاحب المال عثمان قال  
لا تتركوا ما في هذه الدار

لا ينبغي له أن ياخذ منه شيئا  
الآن

وان أخذت ما فيه العذر

حتى يحسب مع الما اذا

فَقَسَمَ لَهُ \* قَالَ مَالِكُ لَا

يجوز للمتقارضين أن

محاسبيا وبتفاصيل المال

ثُمَّ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْضُرَ

فيسوفى صاحب المان

أس ماله ثم يقرضه ان الربح

لی شریطہما







ويكون دعوى صاحب المال يشبهه والرابع أن يدعى كل واحد منهما مالا يشبهه قال ادعى العامل ما يشبهه وادعى صاحب المال ما لا يشبهه وادعى جميعا ما يشبهه فان القول قول العامل مع يمينه لان المال في يده فكان أولى بما يدعيه من ربحه (مسئلة) فان ادعى صاحب المال ما يشبهه دون العامل فالقول قول صاحب المال لان الظاهر شبهة له وان ادعى كل واحد منهما مالا يشبهه رد الى قراض المثل بعد ما بينهما وهذا معنى قول مالك فان جاء بأمر يستكره لم يصدق ورد الى قراض المثل (مسئلة) فان قال ان الربح على الثلث والثلثين ولم يسمي المثلين حين العقد ثم ادعى كل واحد منهما عند القسمة أن يكون له الثلثان فلا يخلو أو يكون قراض مثل ما يشبهه ما يدعيه العامل أو ما يدعيان جميعا فالقول قول العامل مع يمينه ان ادعى انه نوى ذلك على ما ذكره بعض المتأخرين من المغار بقول ابن المواز جعل الثلث للعامل منهما ووجه القول الأول ما قدمناه ان العامل له اليد على ما تقدم ووجه القول الثاني ان المال وربحه على المثل رب المال وانما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة مع ما تقدم من رضى رب المال بذلك واذا لم يوجد رضاه الا بالثلث فالباقى ثابت على ملكه (مسئلة) فان كان ما يدعيه رب المال يشبهه قراض المثل دون ما يدعيه العامل فعلى القول الأول يكون القول قوله مع يمينه ان ادعى البينة وعلى القول الثاني يكون له الثلثان دون يمين وان ادعى كل واحد منهما مالا يشبهه فعلى القول الأول يخلو وان ورد ان الى قراض المثل وعلى القول الثاني يردان اليه دون يمين \* قال القاضي أبو الوليد والنية عندى غير مؤثرة في هذه المسئلة لان العامل اذا نوى أن يكون له الثلثان ولم يشترط ذلك ولم يبينه لم يكن له ذلك بنية وكذلك رب المال وكان الأظهر عندى في هذه المسئلة أن رد الى الوجوه كلها الى قراض المثل بمنزلة أن يعقد القراض ولا يذكر احد هاهنا من الربح لانهما اذا لم يشترطا الثلثين لمعين فقد عاد ذلك بجهالة من يستحقه وأدى ذلك الى أن يكون حصة كل واحد منهما من الربح مجهولة ولا معنى لاستحلاف أحد هاهنا الثاني لا ينكر ما يدعيه ولا يستحق بما يدعيه من النية شيئا فلا معنى لاستحلافه على تحققة ما ولو صدقه صاحبه فيما يدعيه من ذلك لم ينفعه \* قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجد قد سرق فقال رب المال ببيع السلعة فان كان فيها فضل كان لي وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حتى إذا اشترى بها مالكا الذي أعطيتني \* قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه فراضا على ما كانت عليه المائة الأولى وان شئت فأبرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة قراض الأول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجد قد سرق فقال رب المال ببيع السلعة فان كان فيها فضل كان لي وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حتى إذا اشترى بها مالكا الذي أعطيتني \* قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه فراضا على ما كانت عليه المائة الأولى وان شئت فأبرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة قراض الأول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

القاسم وأشبهه عن مالك يقوم الدين فينظر الى قيمة المائة دينار المؤجلة فافضل عن المائة دينار النقد عن قيمة المائة المؤجلة فعلى العامل (فرع) ولو باعها العامل قبل أن ينقذ فيها فرج فالظاهر من قول ابن القاسم ان الربح والوضعية على العامل قال وكيف يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته ومعنى ذلك ان هذه السلعة لم يتعلق ثمنها بدمية رب المال ولا بماله فلم يكن له ربحها ولما اختصت بدمية العامل وضمانه كان له ربحها (مسئلة) وأما ان كان اشترى بنقد فلم ينقد حتى تلف المال الذي بيده فهذا الذي قال انه اذا قال له رب المال ببيع السلعة فان كان فيها فضل فهو لي وان كان نقصان كان عليك لانك ضيعت المال فلا حاجة لرب المال في قوله بيع وان كان فيها ربح ففي لان للعامل أن يقول اذا تعلق ثمن السلعة بدمية دون مالك فلا حظ لك من الربح ولا حاجة للعامل في قوله انما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني فان لم يرد المال أن يقول صدقت فلا تطلب منى غيره فاني لم آذن لك بتجرفي في شيء من مالى غير ما دفعته اليك فلا يجوز تصرفك في غيره واذا طلبتني بغير ما نقص فقد حولت تصرفك من مالى في غير مال القراض

(فصل) وقول مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها على البائع يحتمل معنيين أحدهما ان العهدة للبائع عليه فليس له أن يطالب بسواه وليس للعامل مخرج عن ماله عليه الا بالاداء والثاني انه لا خيار له وانما الخيار لرب المال وقد فسره بعد ذلك بقوله ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائة يريد ثمن السلعة التي اشترى العامل بدين فتكون السلعة على ما شرطت من القراض وان شئت فأبرأ من السلعة يريد ان لا حظ لك في ربحها ولا شيء عليك من نقص ثمنها (مسئلة) ولو باع العامل السلعة قبل أن ينقذ ثمنها وقبل أن يتلف فرج فيها فقد قال ابن القاسم الربح بينهما على ما شرطاه من القراض لانه للقراض اشترى ووجه ذلك ما أشار اليه من أنه انما يشترى للقراض وعلى أن ينقذ منه والمال الذي عول على النقذ منه باق حين البيع وظهور الربح فكان البيع للقراض والربح على شرطه \* قال مالك في المتقارضين اذا تفاصلا فبقى بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القرية أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك قال مالك كل شيء من ذلك كان تافها يسيرا لا خطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وانما يرد من ذلك الشيء الذي له ثمن وان كان شيئا له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو اشبه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا الا أن يتحلل صاحبه من ذلك \* وهذا كما قال ان العامل اذا رد المال وكان قد سافر سغرا اكتفى فيه ونجس من مال القراض فان ما بقى من جهازه وكسوته مما لا قيمة له للعامل وقال ابن القاسم في العتية كخلق الجبة والقرية قال محمد وكذلك القرارة والادوة قال سحنون وما كان من الثياب تافها خلعا تركته وان كان الثياب بالبيع ورد ثمنها في المال ومعنى ذلك ان مثل هذه المعاني تترك لمن كان له الانتفاع بها كالرجل يطلق المرأة وعليها بقية كسوة أو تكون طالقا عاملا فتضع وعليها بقية كسوة فاذا كان الشيء الذي له بالرد الى مستحقه واذا كان يسيرا لا يبرأ منه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض ولو عمل فيه الصنائع والرفوم لم يكن له أجر عمله

(فصل) وقوله ما كان له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا الا أن يتحلل صاحبه من ذلك يريد أن يعمله بما بقى عنده ويعمله بصفته وقدره فان جعله رب المال في حل منه ساع له ذلك والارد اليه منه حقه والله أعلم

\* قال مالك في المتقارضين اذا تفاصلا فبقى بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القرية أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك قال مالك كل شيء من ذلك كان تافها يسيرا لا خطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وانما يرد من ذلك الشيء الذي له ثمن وان كان شيئا له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو اشبه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا الا أن يتحلل صاحبه من ذلك



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأفضية

الترغيب في القضاء بالحق

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فاعلم أنه قطع له قطعة من النار **ش** قوله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر على معنى الإقرار على نفسه بصفة البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم الحق من الخصمين من المبطل والأخبار بأن حاله في ذلك حال غيره لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما طلع عليه بالوحي ولما كانت الدنيا دار تكليف وكانت الأحكام تجري على ذلك أجرى في غالب أحكامه في هذا الوجه على أحوال سائر الأحكام ولذلك لم يقل في مسألة المتلاعنين أنه أعلم بالكاذب منه ما وقع يعلم الله أن أحداً كما كاذب فهل منك من تأب

( فصل ) وقوله إنكم تختصمون إلي تريد والله أعلم تنازعون في الأموال وغيرها تنازعاً يدعي كل واحد من الخصمين أنه أحق بهما من صاحبه فيخاصمه في ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وهو صلى الله عليه وسلم الخ الحكم في زمنه لأنه أمام الأمة والمنفرد برئاسة الدينية والدنيوية فلا يصح أن يحكم بين الناس إلا هو أو من أومنه لذلك والأصل في ذلك قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويساءوا تسلياً وقوله وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وقوله أنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله **وفي هذا بيان** \* أحدهما في صفة القاضي \* والثاني في مجلسه وأدبه

( الباب الأول في صفة القاضي )

فأما صفاته في نفسه فأحداً أن يكون ذكراً بالغاً والثانية أن يكون واحداً مفرداً والثالثة أن يكون بصيراً والرابعة أن يكون مسلماً والخامسة أن يكون حراً والسادسة أن يكون عالماً والسابعة أن يكون عدلاً فأما اعتبار الذكورة فحكي القاضي أبو محمد وغيره أنه مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يجوز أن تلي المرأة القضاء في الأموال دون القصاص وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبري يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يفتح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة ودليلنا من جهة المعنى أنه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافي الأنوثة كالإمامة **قال القاضي أبو الوليد** ويكفي في ذلك عندى عمل المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وسلم لأنهم لم ينعموا بذلك في عصر من الأعصار ولا بلد من البلاد امرأة كما لم يقدم للإمامة امرأة والله أعلم وأحكم ( مسألة ) وأما كونه واحداً مفرداً فاعلم أن لا يولى القضاء قاضيان فأكثر على وجه الاشتراك فلا يكون لأحدهما الانفراد بالنظر في قضية ولا قبول بينة ولا انفراداً بالحكم قال الشيخ أبو اسحق في زواجهما إذا لم لا يجوز أن يكون نصفاً حاكماً فلا يجتمع اثنان فيكونان جميعاً كما في قضية واحدة وأما أن يستقضى في البلد الحكم والقضاء يشترط كل واحد منهم بالنظر في ما رفع إليه من ذلك فجائز والدليل على ذلك أن هذا

بسم الله الرحمن الرحيم

( كتاب الأفضية )

الترغيب في

القضاء بالحق

حديثنا يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه عن زينب بنت أبي

سلمة عن أم سلمة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال إنما أنا بشر

وإنكم تختصمون إلي

فليحل بعضكم أن يكون

ألحن بحجته من بعض

فأقضى له على نحو ما أسمع

منه فمن قضيت له بشئ من

حق أخيه فلا يأخذن منه

شيئاً فاعلم أنه قطع له

النار

اجماع الأمة لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان ولا بلد من البلدان وقد قام في البلد الواحد عدد من الحكماء فكان كل واحد منهم ينظر بحكمه الذي يرفع إليه لا يشركه فيه غيره ودليل آخر وهو أن المذاهب مختلفة والأغراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شئ حتى لا يرى أحدهما خلاف ما يراه الآخر وإذا أشرك بين الحاكمين دعا ذلك إلى اختلافهما في المسائل ويوقف نفوذهما كالإمامة ولا يازم على هذا الحاكمان بن الزوجين والحاكمين في جزاء الصيد لأنهما يحكمان في قضية واحدة وليس بولاية وان اتفقا نفذ حكمهما وان اختلفا لم ينفذ حكمهما وحكم غيرهما فلم يكن في ذلك مضرة وهذا ينافي الولاية لأن من ولي القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدي ذلك إلى توقف الأحكام وامتناع نفوذها ( مسألة ) وأما أن يكون بصيراً فلا خلاف فعلمه بين المسلمين في المنع من كون الأعمى حاكماً وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك والدليل على صحة هذا القول أن في تقديمه للقضاء تضييقاً على المسلمين في طرق القضاء وانفاذاً للأحكام والحاكم مضطر إلى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلباً من مطالب الحق والأعمى وإن كان يميز الأصوات فلا يميز الأصوات من تكرر عليه صوته وليس كل من يشهد عنده بشهادة من يتكرر عليه فقد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا ويرى عنده في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المذكر عنده هو الذي روى بالأمس أو غيره وقد يجرح عنده بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الأول أو غيره وقد سبق على عدالتهم فيكره عليه مرة ثانية من الغد في شهادة أخرى وقد غاب معدوه فلا يدري هل هو ذلك الأول وقد اختلف العلماء في تولية القضاء الأعمى وهو يصبر ويميز فكيف بالأعمى وأكثر العلماء لا يجيز شهادته ( مسألة ) وأما اعتبار إسلامه فلا خلاف بين المسلمين في ذلك وأما اعتبار حرية فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه بين المسلمين ووجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيده فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين ولأنه ناقص الحرمة نقصاً يؤثر في الإمامة كالمرأة ( مسألة ) وأما اعتبار كونه عالماً فلا خلاف في ذلك مع وجود العالم العدل والذي يحتاج إليه من العلم أن يكون من أهل الاجتهاد وقد بينا صفة المجتهد في أصول الفقه وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يستقضى من ليس بفقير وقال أشهب في المجموعة ومطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة يجوز بشئ معه ومعنى ذلك أن يكون قد جمع صفات المجتهدين والأصل في ذلك قول الله تعالى لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون فأعلم تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم إذا بين للناس ما أنزل إليهم يتفكرون ويعتبروا فإذا لم يكن عندهم تبيين النبي صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم يتمكن لهم التفكير في أحكامه وقد قال تعالى أنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ومن ليس من أهل الاجتهاد فإنه لا يرى شيئاً وبذلك قال الفقهاء المتقدمون أنه لا يفتي من لا يعرف ذلك الآن يخبر بما سمع فلم يجعل ذلك من باب الفتوى وإنما هو أخبار عن فتوى صاحب المقالة عند الضرورة لعدم المجتهد الذي تجوز له الفتوى ( فرع ) فإذا لم يوجد العالم ليس بمريض أو رجل مريض الحال غير عالم فقد روى أصبغ يستقضى العدل لأنه يستشير أهل العلم ويجتهد قال ابن حبيب إن لم يكن للرجل علم وورع فعقل وورع لأنه بالعقل يستل وبالورع يعف فإذا طلب العلم وجدته وإذا طلب العقل لم يجده ( مسألة ) وأما اعتبار العدالة فالظاهر من أقوال المسلمين



ان العدالة شرط في صحة القضاء وقال القاضي أبو الحسن لا تنعقد لولاية الحاكم الفاسق وان طرأ  
 الفسق بعد انعقادها انفسخت ولايته وفي النوادر من كتاب أصبغ انه يجوز حكم المستقوط مالم  
 يجز وان لم تجز شهادته وهذا مبني على ان ما يطرأ من الفسق لا يفسخ ولايته حتى يفسخها الامام  
 (مسئلة) وهل يعتبر في ذلك أن يكون سميها لم أرفيه نصا لأصحابنا \* قال القاضي أبو الوليد  
 رضي الله عنه وعندي انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعه من دعوى الخصوم وسماعه أداء الشهادة  
 وليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه ففهم من لا يكتب مع ما في ذلك من تضيق الحال  
 على الناس وتعدر سبيل الحكم وذلك يجب أن يمنع منه (مسئلة) وهل يجوز أن يكون الأعي  
 الذي لا يكتب ما كما وان كان عالما عدلا لم أرفيه نصا لأصحابنا ولا أصحاب الشافعي فيه وجهان  
 أحدهما الجواز والآخر المنع \* قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي الجواز لان امام المرسلين  
 وأفضل الحكماء كان لا يكتب ومن جهة المعنى انه لا يحتاج الى قراءة العقود وينوب عنه في ذلك أهل  
 العدل وهذه حال من لا يكتب من الحكماء يقرأ عليه العقد في الأغلب ويقيده بالمقالات ولا يباشر  
 شيئا من ذلك وان المنع من ذلك وجهه المافيه من تضيق طرق الحكومة والنبي صلى الله عليه وسلم  
 معصوم وليس غيره كذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يستقضى ولد الزنا قال سحنون  
 لا بأس أن يستقضى ولا يحكم في حد زنا قال كمال يحكم القاضي \* قال القاضي أبو الوليد والأظهر  
 عندي أن ذلك ممنوع لان القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا كالامامة في الصلاة  
 وروى ابن سحنون عن أبيه يستقضى النقي إذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم ولكن لا ينبغي أن  
 يجلس حتى يغني ويقضى عنه دينه وهذا مما لا خلاف في صحته لان الفقر ليس بمؤثر في دينه ولا  
 عاهة ولكن يستحب أن تزال حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارنة ما يحل بحاله  
 (مسئلة) ويستقضى الحدود في الزنا والقذف والمفطوع في السرقة إذا كان اليوم مريضاً من  
 كتاب أصبغ ووجه ذلك ان ما كان عليه مما يمنع ولايته قد ظهر اقلاعه عنه كالكافر ثم  
 حسن اسلامه (فرع) وهل يحكم في أحديه جوز ذلك أصبغ وفرق بينه وبين الشهادة ومنع  
 ذلك سحنون اعتباراً بالشهادة

### ( الباب الثاني في مجلسه وأدبه )

أما مجلس القاضي فانه ينبغي أن يكون في المسجد وكره الشافعي أن يكون في المسجد وروى نحوه  
 عن عمر بن عبد العزيز قال مالك القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم لانه يرضى بالدون من  
 المجلس ويصل اليه الضعيف والمرأة ولا يحجب عنه أحد قال الشيخ أبو محمد واحتج بعض أصحابنا  
 في ذلك بقوله تعالى وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب الى قوله فاحكم بيننا بالحق وروى  
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في المسجد (فرع) ويستحب أن يجلس من المسجد في  
 رحابه الخارجة قال مالك ليصل اليه اليهودي والنصراني والخائض قال وحيثما جلس القاضي  
 المأمور أجزأه قال أشهب في المجموعة ولا بأس أن يقضى في منزله وحيث أحب وأحب الى أن  
 يقضى حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع قال سحنون قال غيره إلا أن يدخل عليه في ذلك  
 ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والنهم فليكن له موضع في المسجد يقول بينه  
 وبين من يشغله واتخذ سحنون بيتاً في المسجد فكان يقعد فيه للناس (مسئلة) ولا ينبغي أن  
 يقضى في الطريق في ممره الى المسجد أو الى غير ذلك إلا أن يكون أمر عرض واستغنى اليه فيه فلا

بأس أن يأمر فيه وينهى فأما الحكم الفاصل فلا قاله مطرف وابن الماجشون قال أشهب في  
 المجموعة لا يقضى القاضي وهو عشي وقال أيضاً لا بأس أن يقضى وهو عشي اذا لم يشغله ذلك ولا  
 بأس أن يقضى وهو مستكبي (مسئلة) ولا تقام الحدود في المسجد ولا الضرب الكثير الا اليسير  
 كالحسنة أسواط والعشرة ونحوها قاله مالك في الموازية والمجموعة وكتاب ابن سحنون ووجه  
 ذلك أن الحدود تبشر سيلان الدم والتأثير في الأجسام والمساجد موضوعة للتأمين والرحمة فيجب  
 أن تنزه عن مثل هذا (مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون ويتخذ القاضي أوقاتاً يجلس فيها  
 للناس على ما هو أرفق به وبالناس وليس بالضيق عليه حتى يصير كالأجنبي ولا ينبغي أن يجلس بين  
 العشاءين ولا في الأسحار إلا أن يتحدث في تلك الأوقات ويرفع اليه أمر لا بد منه فلا بأس أن يأمر  
 في تلك الساعة وينهى ويسجن فأما على وجه الحكم مما شغص فيه الخصوم فلا وقال أشهب في  
 المجموعة ولا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء فعني قول ابن الماجشون ومطرف انه ليس عليه  
 الجلوس ذلك الوقت ولا اشخاص الخصوم اليه في الأمور التي فيها احضار الخصوم وتقييد المقالات  
 واحضار البيئات لانها أمور لا تقوت ويلحق المطلوب بذلك المشقة في الخروج عن العادة وأما  
 الأمور التي يخاف فواتها ويطرأ منها ذلك الوقت ما تدعو الضرورة الى النظر فيه فيلزمه ذلك  
 ومعنى قول أشهب انه أباح له النظر بين المغرب والعشاء لان ترك ذلك حق من حقوقه فإذا أراد  
 النظر ذلك الوقت فذلك مباح له والقول الأول أظهر لما في ذلك من الضرر بما يدعى في ذلك الوقت  
 الى ما لا يخاف فواته وقد شرعت الآجال في القضاء بالحق والامهال واستقصاء الحجج وذلك  
 ينافي القضاء بالليل وفي وقت يشق نقل البيئات والتفرغ للدلاء بالحجج مع ما في ذلك من الخروج  
 عن العادة في عمل القضاء ولا يكاد يفعل ذلك الا على وجه التضيق على المطلوب والمسايرة الى  
 الحكم للطالب (مسئلة) وليس عليه أن يتعب نفسه فيقضى النهار كله قاله في المجموعة قال في  
 العتبية وليقعد للناس في ساعات من النهار وقال مالك في الموازية اني أخاف أن يكثر فيخطئ قال  
 في المجموعة يكره للقاضي أن يقضى اذا دخله هم أو نعاس أو خمر شديد وفي غير هذا الموضع أو  
 جوع يخاف على فهمه منه الا بقاء أو التقصير وفي العتبية عن مالك انه ليقال لا يقضى القاضي  
 وهو جائع ولا أن يشبع جداً فان الغضب يحضر الجائع والشبعان جداً يكون بطيئاً إلا أن يكون  
 الأمر الخفيف الذي لا يضر به في فهمه ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال  
 لا يقضى القاضي وهو غضبان فكل حالة منعه من استيفاء حجج الخصوم كما يمنعه الغضب كان له  
 حكمه في المنع من ذلك والله أعلم (مسئلة) وقوله ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض  
 فأقضي له على نحو ما أسمع منه يريد والله أعلم أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج وأهدى الى  
 إيراد ما يحتاج من ذلك وأشد تبيناً لما يحتاج به قال أبو عبيدة اللحن بفتح الحاء الفطنة واللحن  
 باسكان الحاء الخطأ في القول تعلق بعض أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فأقضي له على  
 نحو ما أسمع منه في أن القاضي لا يقضى بعامة وهذا التعلق ليس بالبين لانه لا يقضى القاضي بما  
 سمع منه مع عامه بخلافه على قول من ثبت حكمه بعامة ولا على قول من ينفيه فأما من يقول انه يقضى  
 بعامة فانه ينفذ ما علمه ولا ينظر الى حجة الخصم ولا الى ما شهد به عنده مما يخالف ذلك وأما من  
 منع الحكم بعامة فإذا اقتضت حجته أو ما شهد به بينهما خلاف ما علمه من الأمر امتنع من الحكم  
 في ذلك وشهد عنه غيره بما في عامه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمشهور من مذنب مالك ان الحاكم



لا يحكم في شيء أصلاً بعلمه عامه قبل ولايته أو بعد ما في مجلس حكم غيره في حق وق الأديمين أو غيرها  
قاله مالك وابن القاسم وأشهب قالوا وكذلك ما وجد في ديوانه من اقرار الخصوم مكتوباً وجوز  
ابن الماجشون وأصبغ وسحنون أن يحكم الحاكم بعلمه وبه قال أبو حنيفة والشافعي على اختلافهم في  
تفصيل ذلك والدليل على ما نقوله قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء  
فاجلدوهم ثمانين جلدة فيقتضى العموم أن يجلدوا ن علم الحكم بصدقه وما روى عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه قال في ملائكة لو كنت راجاً أحد ابغير بينة لرجت عنه وقال عبد الله بن عباس تلك  
امرأة كانت تظهر السوء وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين وإن كان علم كفرهم  
لما انفرد بذلك ومن جهة المعنى أن الحاكم لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلمه ليعبد عن التهمة  
وتعلق ابن الماجشون في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما سمع منه فعلق القضاء  
بما سمع وتأوله مالك رحمه الله على ما سمع منه من اعتدائه إلى مواقع حجته وعجز الآخر عن إيراد  
ما يعتد به ولذلك قال في أول الكلام فلعلم بعضكم أن يكون ألحن بحجته وأيضاً فإنه صلى الله عليه وسلم  
قال فأقضى له على نحو ما سمع منه وما علمه الحاكم ليس بموقوف على ما سمع ممن يقضى له بل قد يعلم  
من حقوقه ما لا يسمعه منه ويسمع منه ما لا يعلمه وهو صلى الله عليه وسلم إنما علق الحكم بما سمع منه  
فثبت بذلك وبقوله فلعلم بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض أنه إنما يقضى له بما بينه في خصومه  
لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق التي تلزم الحاكم القضاء به أو لعله غير مستحق لها ( فرع )  
فإذا قلنا بقول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا فإنه إنما يحكم بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين في  
مجلس نظره خلافاً لأبي حنيفة في قوله يحكم بعلمه في حقوق الأديمين مما علمه بعد القضاء خاصة  
وللشافعي في تجوز ذلك على الإطلاق والدليل على ما نقوله أن هذا حكم بدعوى دون بينة ولا بين  
فوجب أن لا يصح لأن الشرع إنما قدر الحكم بأحدهما ( فرع ) وإذا قلنا لا يحكم بعلمه حكم  
بعلمه وسجل فقد قال القاضي أبو الحسن لا ينقض حكمه عند بعض أصحابنا قال القاضي أبو الوليد  
وعندي أنه ينقض حكمه

( فصل ) وقوله فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فأنما أقطع له قطعة من النار معناه  
والله أعلم أن قضاءه له بشئ من حق أخيه لما سمع منه من اظهار حجة أو جبت له ذلك من دعوى  
باطل عجز الحق عن انكاره وانكار حق يحجز الحق عن اثباته فان ذلك لا يملكه من حكم به ولا يبيعه  
له وإنما يعطيه قطعة من النار يريد والله أعلم قطعة من العذاب كقوله تعالى ان الذين يأكلون أموال  
اليتامى ظلماتاً إنما يأكلون في بطونهم ناراً يعني والله أعلم ما يعذبون عليه بالنار وقد يوصف الشيء بما  
يؤول اليه ويكون سبباً له ولذلك يوصف الشجاع بالموت قال الشاعر

يا أيها الركب المزجي مطيته \* سائل بني أسد ما خذه الصوت

وقل لهم بادروا بالعذر والتسوا \* وجهها ينجيكم اني أنا الموت

فوصف نفسه بأنه الموت يريد أنه سبب بشجاعته وقلة سلامته من يحارب به من الموت ( مسألة ) اذا  
ثبت ذلك فان حكم الحاكم لا يحل الحرام ولا يغيره عن حقيقته مثال ذلك ان يقيم الرجل شاهدي  
زور بان امرأه أجنبية وزوجه له حكم الحاكم بذلك فإنه لا يحل وطؤها خلافاً لأبي حنيفة في قوله  
ان ذلك يحله والدليل على ذلك الحديث المتقدم فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً  
فأنما أقطع له قطعة من نار وهذا يقتضي أنه اذا شهد به زور بان زوجه طلق زوجته وان هذا زوجه

بعده انما يقطع له الحاكم بذلك قطعة من النار لأنه قد قضى له بحق أخيه والله أعلم من مالك  
عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب اختصم اليه مسلم ويهودى فرأى عمر أن  
الحق لليهودى فقضى له فقال له اليهودى والله لقد قضيت بالحق فضر به عمر بن الخطاب بالدرة ثم قال  
له وما يدريك فقال له اليهودى انما تجد أنه ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله  
ملك يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه ش قوله ان عمر  
اختصم اليه يهودى ومسلم فقضى عمر لليهودى لما رأى أن الحق له على حكم الاسلام لأن كل حكم  
بين مسلم وكافر فأنما يقضى فيه بحكم الاسلام لأنه انما عقدت لهم الذمة لتجرى عليهم أحكام الاسلام الا  
فيما يخصهم وأما اذا لم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فان أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الاسلام  
نقدوا ن تعذر ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذهب به إلى معنى الصلح ( مسألة ) وأما  
أحكام أهل الكفر فلا يخلو أن يكونا على دين واحد كيهوديين أو نصرانيين أو يكونا على دينين  
مختلفين كيهودى ونصرانى فان كانا من أهل دين واحد فإنه لا تعرض للحكم بينهما لأن الذمة لما  
عقدت لهم على أن تجرى أحكامهم بينهم فان رضيا جميعاً بحكم الاسلام ولم يرض اساقفتهم به ففي العتية  
من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضى الخصمين ورضى اساقفتهم فان رضى الخصمان  
وأبى الاساقفة أو رضى الاساقفة وأبى ذلك أحد الخصمين لم يحكم بينهما وفي كتاب ابن عبد الحكم  
انه ان رضى الحاكم حكم بينهما وان أبى ذلك أحد الخصمين لم يحكم بينهما وفي كتاب ابن عبد الحكم  
الرضى بذلك فان الحاكم مخير بين أن يترك الحكم وبين أن يحكم بينهم بحكم الاسلام والاصل في ذلك  
قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضرك شئاً وان حكمت  
فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وأما ان كانا على دينين مختلفين ففي النوادر قال يحيى بن  
عمر يحكم بينهما وان كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتهما ( مسألة ) وهذا في طريقة الخصام  
والتطالب بالحقوق التي سامت برضى الطالب لها وأما ما كان من النظام كالغصب وقطاع الطريق  
والسرقة قال حكم المسلمين حكم الاسلام سواء كانا مسالمين أو كافرين على ملة واحدة أو ملتين أو  
أحدهما مسلم والآخر كافر وهو كقوله قول مالك في كتاب ابن عبد الحكم وغيره والله أعلم وأحكم  
( فصل ) وقول اليهودى لعمر لقد قضيت بالحق يحتمل أن يريد لقد قضيت لي بما هو حق لي عليه  
ويحتمل أن يريد لقد قضيت الحق في حكمك هذا ويحتمل أن يريد لقد قضيت بالحق على حكم  
التوراة والله أعلم وأحكم

( فصل ) وضر به اليهودى لما قال له والله لقد قضيت بالحق وقوله له وما يدريك يحتمل أن يكون  
عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بينهما باجتهاده فيما لا نص عنده فيه وكان يعتقد أن طريق ذلك  
غلبة الظن دون القطع والعلم ولذلك قال له وما يدريك يريد ما يدريك أنه كما حلفت عليه وقطعت به  
فأنكر على اليهودى الخلف على ذلك وذلك يقتضى ضرره وعقوبته لأن من حلف على القطع في  
أمر نظنه استحق العقوبة لاسيما وقد تكون القضية من جهة القضاء صحيحة لكنها في الباطن غير  
صحيحة لأن أحد الخصمين ألحن بحجته من الآخر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم فن قضيت له بشئ من  
حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فأنما أقطع له قطعة من النار ويحتمل أن يكون ضرره لما حلف على شيء لا  
يعرفه ولا يعلم هو مقتضى تلك القضية في شرع المسلمين لاسيما ان كانت ممن لم يكرر ولم يتقدم فيها  
حكم انما شرعت باجتهاد أئمة المسلمين فيها ويحتمل أن يكون ضرره لما فهم منه أنه أقسم على أنه قصد

وحدثني مالك عن يحيى بن  
سعيد عن سعيد بن المسيب  
أن عمر بن الخطاب اختصم  
اليه مسلم ويهودى فرأى  
عمر أن الحق لليهودى فقضى  
له فقال له اليهودى والله  
لقد قضيت بالحق فضر به  
عمر بن الخطاب بالدرة  
ثم قال وما يدريك فقال له  
اليهودى انما تجد أنه ليس  
قاض يقضى بالحق الا  
كان عن يمينه ملك وعن  
شماله ملك يسددانه  
ويوفقانه للحق مادام  
الحق فاذا ترك الحق عرجا  
وتركاه



الحق حكمه فأنكر عليه أن يحلف على باطنه ومعتقده وإن كان قد صادق الحق في عينه هذه  
ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية له والاطراء لما حكم له لما جيل عليه اليهود  
من المكر والخلافة فأنكر عليه ذلك وأدبه على ما بدر إليه منه ووطن أنه يجوز عليه ليزجر الحكام  
من سلك معهم هذا السبيل

(فصل) وقول اليهودي أنا نجد أنه ليس قاض يقضي بالحق إلا كان عن عينه ملك وعن شماله ملك  
يسددانه ووفقانه الحق مادام مع الحق فإذا ترك الحق عرجا وتركاه ويحتمل أن يريد به اليهودي  
أنه يقطع بان الحق له وأنه من قد شاهد الحكم بمثله بين المسلمين أو أنه من الحقوق التي لا تختلف فيها  
الشرائع فاستدل على اجتهاد عمر وقصده الحق بأن حكمه بما يعرف هو أنه حقه وعلم ذلك بما زعم أنه  
يجده في كتبهم من أن الحاكم إذا قضى بالحق يرد قصده وبينه بحكمه كان معه ملكان يسددانه إليه  
وأنه إن زاع عن ذلك عرجا وتركاه فلا يوفق للحق فأمسك عنه عمر بعد ذلك ما قصد بقاله وأما أنه قد  
بلغ من أدبه ما أفنعه ومقاله اليهودي لا يبعدون فقال الله تعالى وأن الحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع  
أغواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك وقسروى في هذا المعنى حديثا ليس بذلك  
أبو عيسى الترمذي أخبرنا عبد القدوس بن محمد الطار أخبرنا عمرو بن عاصم أخبرنا عمر عن أبي  
اسحق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله مع القاضي ما لم يجر فإذا  
جار تخلى عنه ولزمه الشيطان

#### ما جاء في الشهادات

ص ممالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان  
عن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بخير  
الشهادة التي يأتي بشهادته قبل أن يسأله أو يخبر بشهادته قبل أن يسأله ش قال مالك في  
المجموعة وغيره معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة رجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤيدها  
عند الحاكم وذلك أن المشهود به على ضربين ضرب عو حق لله وضرب عو حق للآدميين فأما  
ما كان حقا لله تعالى فعلى قسمين قسم لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر وأصابع السرقة  
فهذا ترك الشهادة به للسر جازر والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم له زال حلاسته بردائك  
ولو أن الامام علم بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة كونه الشهادة ولا يشهدوا بها إلا في تجريمه أن  
شهد على أحد (مسئلة) والقسم الثاني ما يستدام فيه التحريم كالطلاق والعنق والاحباس  
والصدقات والهبات لمن ليس له اسقاط حقه والمساجد والقناطر والطرق فهذا على الشهادات يقوم  
الشاهد فيها ويؤيدها متى رأى ارتكاب المخطور بها والشاهد في ذلك حالان حال يعلم أن غيره يقوم  
بهذه الشهادة ويشاركه فيها وحال لا يعلم ذلك فيها فان علم أن غيره يقوم بها فانه يستحب له أن يبادر  
بإدائها ليحصل له أجر القيام وليقوى أمرها لكثرة عدد من يقوم بها ولأن في قيام العدد الكثير  
بها ردع لأهل الباطل وازعاجا عليهم ويصح أن يتناول هذا عموم قوله صلى الله عليه وسلم خير الشهداء  
الذي يأتي بشهادته قبل أن يسأله ويكون معنى الاتيان بها هنا أدوا ما عند الحاكم (مسئلة) فان  
بين له أن غيره قد ترك القيام بها أو لم يكن من يقوم بها غيره تعين عليه القيام بها لقوله تعالى وأقربوا  
الشهادة لله وقوله ولا تسكروا الشهادة ومن يكتف بها فانه أشم قلبه ولأن القيام بالشهادة من فروض

ما جاء في الشهادات  
حدثنا يحيى عن مالك  
عن عبد الله بن أبي بكر  
ابن محمد بن عمرو بن حزم  
عن أبيه عن عبد الله بن  
عمرو بن عثمان عن أبي  
عمرة الأنصاري عن  
زيد بن خالد الجهني أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال ألا أخبركم بخير  
الشهادة التي يأتي بشهادته  
قبل أن يسأله أو يخبر  
بشهادته قبل أن يسأله

الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنائز فإذا قام بها بعض الناس سقط فرضها عن سائر الناس وإذا  
ترك القيام بها جميعهم أموا كلهم إذا كان الحق مجمعا عليه وبالله التوفيق

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو حق الآدميين فانه إن كان يجوز له اسقاطه مثل أن يرى ملك رجل  
يباع أو يوهب أو يحول عن حاله فروى ابن القاسم في العتية أن ذلك جرحه في الشاهد حين رأى  
ذلك ولم يعلم بعامة فيه قال غيره في المجموعة وهذا إذا كان المشهود له غائبا أو حاضرا لا يعلم وأما إن كان  
حاضرا فهو كالأقرار وقال ابن سحنون عن أبيه أنما ذلك فيما كان من حق الله تعالى أو كان للشاهد  
القيام به وإن كذب المشهود له كالحوالة والطلاق وأما العروض والحيوان والرابع فلا يبطل ذلك  
شهادته لأن صاحب الحق إن كان حاضرا فهو أضع حقه وإن كان غائبا فليس للشاهد شهادة وقال  
القاضي أبو الوليد وهذا عندى إنما يكون جرحه في الشاهد إذا علم أنه إذا كتمها ولم يعلم بها بطل الحق  
فكم ذلك حتى صولح على أقل مما يجب له أو حتى نالته بكتار شهادته معرة ودخلت عليه مضرة فعمل  
ضروره إلى شهادته ولم يرقم بها حتى دخلت عليه مضرة بكتار شهادته معرة ودخلت عليه مضرة فعمل  
هذا الوجه فلا يلزمه القيام بها لأنه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي يأتي بشهادته قبل أن يسأله فندقم من تأويل مالك في ذلك  
ما بسطنا القول فيه ويحتمل قوله يأتي بها أن يأتي بها إلى صاحب الحق فيخبره به من غير أن يعلم  
بذلك صاحب الحق وإلى هذا ذهب الشيخ أبو اسحق ويحتمل أن يريد بذلك أنه يأتي به لاهلها قبل أن  
يسأله بمعنى أنه إذا سئل أداها بادر بذلك فأسرع إليه ولم يجوزج إلى تكرار السؤال كما يقال فلان  
يعطيك قبل أن تسأله ويحتمل قبل أن تسأله يريدون بذلك سرعة عطاؤه وسرعة جوابه ولا يصح  
أن يريد بذلك أن يأتي بها الحاكم فيؤيدها عنده قبل أن يسأله صاحب الحق أي إذا كان الحاكم  
لا يسمعها منه إذا لم يرقم صاحب الحق بها وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خيركم  
فروى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم يشهدون ولا يستشهدون وقد قال إبراهيم النخعي أن  
معنى الشهادة في الحديث الخين يريد أنه يحلف قبل أن يستحلف ص ممالك عن ربيعة بن أبي  
عبد الرحمن أنه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتكم لأمر ماله رأس  
ولا ذنب فقال عمر وما هو فقال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال له عمر أوقد كان ذلك فقال نعم فقال  
عمر والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول ش قوله جئتكم لأمر ماله رأس ولا ذنب معناه  
ليس له أول ولا آخر فندقم عليه العرب على وجهين أحدهما يريدون به الكثرة فيقول هذا جنس  
لا أول له ولا آخر إذا أخبر عن كثرته والوجه الثاني يريد به الأمر المهم الذي لا يعرف وجهه ولا  
يهتدى لاصلاحه فيقال ليس لهذا الأمر أول ولا آخر بمعنى أنه مهم ليس له وجه يتناول منه وهذا  
الحديث يحتمل الوجهين جميعا فيحتمل أن يريد به الكثرة في كثرة شهود الزور وأن يريد به عظم  
الفساد بهذا الأمر حتى لا يهتدى لاصلاحه

(فصل) وقوله شهادة الزور ظهرت بأرضنا يريد الشهادة بالباطل ظهرت بأرضهم بعد أن لم تكن  
ولو كانت بأرضهم قد علم بصفها الآن بالظهور وإنما كان يصفها بالديموم أو بالبقاء والتزايد وشهادة  
الزور من الكبار والأصل في ذلك قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور وإذا هم بالغوص وكراما  
وما روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا أنبئكم  
بأكبر الكبائر ثلاثا قالوا بلى يا رسول الله قال الإشراك بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئا

وحدثني مالك عن  
ربيعة بن أبي عبد الرحمن  
أنه قال قسم على عمر بن  
الخطاب رجل من أهل  
العراق فقال لقد جئتكم  
لأمر ماله رأس ولا ذنب  
فقال عمر ما هو قال شهادة  
الزور ظهرت بأرضنا  
فقال عمر أوقد كان ذلك  
قال نعم فقال عمر والله لا  
يؤسر رجل في الإسلام  
بغير العدول



ألا وقول الزور فإزال يكررها حتى قلنا ليته سكت  
(فصل) وقول عمر أوقد كان ذلك دليل على أنه أمر لم يتقدم عليه به ولا عهده بذلك البلد قبل  
أخبار هذا الخبر وذلك أن جميع الصحابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم في زمنه وراة وكانوا  
عديلا بتعديل الله إياهم وأخباره أنهم خير أمة أخرجت للناس وقوله تعالى محمد رسول الله والذين  
معها أشداء على الكفار رخاء بينهم تراهم ركعا سجدا يبتغون فضلا من الله ورضوانا سيماهم في وجوههم  
من أثر السجود الآية وبهذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم بين ذلك ما روى عن  
عبد الله بن عتبة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول إن ناسا كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول  
الله صلى الله عليه وسلم وإن الوحي قد انقطع وانما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فمن أظهر  
لنا خيرا أمناه وقر بناه وليس لنا من سر ربه شيء الله يحاسبه في سر ربه ومن أظهر لنا شرا لم نؤمنه  
ولم نصدقوه وإن كانت سر ربه حسنة فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله  
عليه وسلم وأبي بكر وصدر من زمن عمر على أن كل مسلم عدل لأنه لم يكن في المسلمين غير حجابي  
وهم عدول فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال أوقد كان ذلك لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما  
أخبر أنه قد كان قال والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن ثبت على  
شاهدانه شهيد زور فإن كان لسيان وغفلة فلا شيء عليه ومن كثر منه ذلك ردت شهادته ولم يحكم بها  
لفسقه فأما من ثبت عليه أنه تعمده ذلك فإنه على ضربين أحدهما أن يقر بتعمده ذلك والثاني أن يرجع  
عن شهادته بعد أدائها فأما أن يقر بتعمده شهادة الزور فإنه يعاقب وروى ابن وهب عن مالك أنه يجلد  
قال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن القاسم يضربه القاضي قدر ما يرى وقال ابن كنانة  
يكشف عن ظهره قال ابن عبد الحكم يضرب ضربا موجعا (فرع) وروى ابن وهب عن مالك  
أنه يطاق به ويشهر وقال ابن الماجشون يطاق به في الأسواق والجماعات وقال ابن عبد الحكم يشهر  
في المساجد والخلق قال ابن القاسم في مجالس المسجد الأعظم وروى ابن المواز وغيره عن مالك  
يسجن وروى مطرف عن مالك ولا يرى الخلق والتسخيم (فرع) وهل تقبل شهادة إذا تاب  
وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادة أبدا زاد عنه ابن نافع وإن تاب وهي رواية  
ابن القاسم في المدونة وروى عن ابن القاسم في الموازية تقبل شهادته إذا تاب وأظنه لما لك وجه  
رواية أشهب وابن نافع أنه مما يسر ولا طريق إلى معرفة صلاح حاله ووجه الرواية الثانية أن هذا نوع  
فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف (فرع) فإذا قلنا تقبل شهادته إذا تاب فأي  
شيء تعرف توبته قال ابن المواز تعرف بالصلاح والدؤب في الخير وقد أشار إليه ابن الماجشون ووجه  
ذلك أن حاله الأولى كانت حال عدالة في الظاهر وقد وقع منه معها ما دل على أنها غير عدالة فلا تثبت له  
توبة إلا بزيادة خير على ما كان عليه عند وجود شهادة الزور ومنه كالقذف إذا كان عدلا حين قذفه  
(فصل) وقول عمر والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول قيل معناه لا يجبس والأسر الجبس  
ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الأسر لأقامة الحقوق عليه إلا بالصحابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل  
من غيرهم فمن لم يكن من الصحابة ولم تعرف عداله لم تقبل شهادته وهذا مذهب مالك والشافعي وقال  
أبو حنيفة مجرد الإسلام يقتضي العدالة فكل من أظهر الإسلام حكمه بالعدالة وقبلت شهادته حتى  
يعرف فسقه وحكى عنه أبو بكر الرازي أن ذلك إلى زمن أبي حنيفة لأن القرن الثالث آخر القرون  
التي أثنى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما من بعد القرن الثالث فلا يكفي في عدالته مجرد

الإسلام والدليل على ما نقوله قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل  
واحد أثبت من ترصون من الشهداء وقال وأشهدوا ذوي عدل منكم وهذا شرط اعتبار الرضى  
والعدالة وذلك معنى يزيد على الإسلام أو على الظاهر ودليلنا من جهة القياس أن العدالة لما كانت  
شرطا في صحة الشهادة كان الجهل بوجودها مثل العلم بعدمها كالأسلام وقد روى عن عمر بن  
الخطاب أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أن المسلمين عدول بعضهم على بعض يحتمل أن يكون  
ذلك قبل أن يبلغه ما بلغ ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن الإسلام شرط في العدالة وأنه لا يقبل  
أحد غيرهم لأنه محال أن يريد به قبول شهادة مسلم علم منه فسق والله أعلم (مسئلة) وللشاهد  
صفات لا يجوز أن يعرى منها أن يكون بالفاحر عاقل مسلم عادلا عارفا بالشهادة وصفة تحملها التي  
يجوز معها إقامتها متحرزا فيها وانما شرطنا بالبلوغ لقوله تعالى ولا يأتى بالشهادة إذا ماعدوا وقوله  
تعالى ولا تكفوا الشهادة ومن يكفها فإنه آثم قلبه وهذه صفة البالغ المكلف لأن الأمر والنهي  
لا يتوجه إلا إليه ومن جهة المعنى أن الشاهد إنما يجب أن يكون ممن يخاف ويتعرج من الإثم فيشهد  
بالحق ويتوقى الباطل والصغير لا يآثم بشئ ولا يخاف عقوبة فلا شيء يردعه من كتمان الحق والشهادة  
بالباطل وانما شرطنا العقل لأن عدمه معنى ينافي التكليف كالصغر (فرع) إذا ثبت ذلك  
فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتية في ابن خمس عشرة سنة لم يحتمل لا تجوز شهادته إلا أن  
يحتمل أو يبلغ ثمان عشرة سنة فتجوز شهادته وقال ابن وهب تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة وإن  
لم يحتمل وجه قول ابن القاسم أن هذا لم يحتمل ولا يبلغ السن الذي لا يبلغه غالبا لا يحتمل فأشبه ابن عشرة  
أعوام لأن الخمس عشرة سنة قد يبلغها من لا يحتمل واحتج ابن وهب في ذلك بأن النبي صلى الله عليه  
وسلم أجاز ابن عمر وعمر بن الخطاب خمس عشرة سنة قال ابن عبد الحكم وغيره في غير العتية إنما جازها  
رأه مطية القتال ولم يسأله عن سنه وليس في هذا دليل على أنه حد للبلوغ (مسئلة) وانما شرطنا  
الحرية خلافا لمن قال شهادة العبد مقبولة لأن الرق نقص يمنع الميراث فنافي الشهادة كالكفر  
(مسئلة) وانما شرطنا الإسلام خلافا لمن جوز شهادة الكفار على المسلم في الوصية حال السفر  
وإن كانوا مجوسا لقوله تعالى ممن ترصون من الشهداء ولقوله وأشهدوا ذوي عدل منكم ولم يخص  
سفر من حضر والدليل على ما نقوله أن هذه حالة من أحوال الإنسان فلم تجز فيها شهادة الذي  
على المسلم كحال الإمامة وأما علقهم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم  
الموت حين الوصية اثنتان ذوا عدل منكم أو آخرون من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم  
معية الموت فحبسونهم من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا تنسروا به ثمنا ولو كان ذا قربي  
ولا ينكمش شهادة الله أنا إذا المني الأميين فإن عثر على أنهما استحقا ثمنا فآخرا نيقومان مقامهما من  
الذين استحق عليهم الأولان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا أنا إذا المني  
الظالمين ذلك أدنى أن يأتيوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردأيمان قالوا فوجه الدليل من ذلك  
ما روى عن ابن عباس أنه قال خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بداء فأتى السهمي  
بارض يبدليس فيها مسلم فاما قدم فمقدوا جاما من فضة مخوص بذهب فاحلفهم ما رسول الله صلى الله  
عليه وسلم ثم وجدوا الجام بمكة فقالوا ابتعناه من تميم وعدي فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا  
أحق من شهادتهما وإن الجام لصاحبهم قال ابن عباس وفيهم زلت هذه الآية يا أيها الذين آمنوا شهداء  
بينكم إذا حضر أحدكم الموت والجواب أن الآية لا تتضمن شيئا مما ذكرتم وقد قال الحسن البصري



ان معنى قوله تعالى ذوا عدل منكم يريدون قبيلكم أو آخرا من غيركم يريد من غير الاسلام فلا يكونان شهيدين ويكون حكمهما ما تضمنته الآية من اختلافهما وجواب ثالث وهو ان سبب نزول هذه الآية وما ذكر في ذلك عن ابن عباس ينافي الشهادة ولذلك استطفوا ولو كانوا شهودا لم يستدلوا لانه لا خلاف في ان الشاهد لا يجب عليه عيب وانما يستلزم من ادعى عليه حق ولذلك روى عن مجاهد انه قال معنى الآية ان يموت الرجل فيحضر موته مسلمان أو كافران لا يحضره غيرهما فان رضى ورثته ما غاب عليه من التركة فذلك ويحلف الشاهدان انهما لصادقان فان غيرا ووجد لطنخ أو لبس أو شبه حلف الاوليان من الورثة واستحقاقا وأبطل أيمان الشاهدين وقد يسمى الخالف شاهدا ويقول الخالف أشهد بالله ولذلك روى عن النخعي كانوا يضر بوننا على الشهادة والعهد يعنى على البين على هذا الوجه ( فرع ) ولا تجوز شهادة الذي على ذم خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز والدليل على ذلك قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم والعدالة تنافي الكفر ودليلنا من جهة القياس ان من لا تجوز شهادته على مسلم لم تجز شهادته على كافر كالجوسي والحربي ( مسألة ) ولا تجوز شهادة الفاسق لان من شرط الشهادة العدالة لما تقدم وانما راعى في هذه الصفات وقت الأداء لا وقت التحمل فلو تحمل الشهادة وهو صغير عبد كافر ثم أداها بعد ان أسلم وبلغ وأعقق وكتبت له صفات الشهادة قبلت شهادته ولو تحملها في حال عبادة ثم أداها في حال فسق لم تقبل شهادته وكذلك لو أشهدوا على شهادته في حال فسقه ثم أداها من عامها عنه بعد ان بلغ العدالة لم تصح شهادتهم لان الاعتبار في ذلك بصفاتهم وقت اشهادهم على شهادته قال ذلك سحنون قال وهو قياس قول مالك وأصحابه ( فرع ) ولو شهد الشاهدان بها عند الحكم فردها المعنى من هذه المعاني ثم زال من ذلك المعنى لم يصح أداؤها لهما ولو أداها لم يجز للحاكم الحكم بها هذا قول مالك والشافعي وقال الحكم بن عيينة ان ردت شهادته لصغر أو ورق أو كفر قبلت بعد ذلك وان ردت لفسق أو تهمة لم تقبل بعد ذلك مثل أن يشهد بوجهه بشهادة فرد ثم يطلقها فانه لا يقبل لها في تلك الشهادة ويقال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان هذا ردت شهادته المعنى فيه أو جبردها فلم يجز قبوله فيها وان زال ذلك المعنى كالفسق ( مسألة ) وانما شرطنا أن يكون عالما بمحمل الشهادة لانه من لم يكن عنده علم لتحملها لم يؤمن عليه الغلط فيها وترك ما هو شرط في صحتها وانما شرطنا أن يكون متحرزا فيها لان من لم يكن متحرزا لم يؤمن عليه التخيل من أجل التخيل فيشهد بالباطل ولم يعلم ( مسألة ) وهل من شرطه أن لا يكون مولى عليه روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة ان شهادة المولى عليه تجوز ان كان عدلا قال ابن المواز وحده رواية ابن عبد الحكم وقال أشهب لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب ماله أخذه قال ابن المواز وهو أحب الي قال ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تعنس وان كانت من أهل العدل وجه القول الأول قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم ولم يشرع بين المولى وغيره وانما الولاية عليه لقلة معرفته بحفظ المال وتأثيره وذلك لا يمنع قبول شهادته مع العدالة ووجه القول الثاني ان من شرط الشاهد أن يعرف التعرز فاذا لم يكن من أهل التعرز في حفظ ماله ولا يؤثق به في ذلك فبان لا يؤثق به في أداء شهادته أولى

( فصل ) اذا ثبت ذلك فالشهود على ثلاثة أقسام قسم يعرف الخاكم عدالته وقسم يعرف فسقه وقسم مجهل أمره فأما القسم الأول وهو من يعرف عدالته فيجب على الخاكم الحكم بشهادته ان لم يكن للحكوم عليه مدفع فيها قال سحنون في العتبية وذلك مثل الرجل المشهور بالعدالة وعند

الخاكم من معرفته مثل ما عند من يعدله فهذا الذي على الخاكم أن يقبله وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عند غيره ولم يكن قاضيا فهذا الذي يسعه قبول شهادته وأما الضرب الثاني وهو من يعرف فسقه فلا يجوز له أن يحكم بشهادته بل يجب عليه ردّها وذلك على ضربين أحدهما أن يعرف الخاكم فسقه والثاني أن يجرح عنده بانه يرتكب محظورا كالزنا والسرقه وشرب الخمر والعمل بالربا قال الشيخ أبو اسحاق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وان كان لا يدعوا الى بدعته وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء الا شهادة بعضهم على بعض فانهم يتحاسدون كالضرائر وقد اختلف في شهادة القراء بالآحان وأحب الي أن لا تجوز والبخل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدى الزكاة فمن أدى زكاة ماله فليس ببخل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا ان شهادة البخل مردودة وان كان مرضى الحال يؤدى زكاة ماله لانه ساقط المروءة وذلك يمنع قبول الشهادة وكذلك ترد شهادة من يترك واجبا كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت المشروع لها وأما ترك الجمعة فجرحة في الجملة واختلف في تركها مرة واحدة فقال أصبغ هي جرحه كالصلاة من الفريضة فتركها مرة واحدة فيؤخرها عن وقتها وهذا ظاهر ما روى عن ابن القاسم في العتبية وقال سحنون لا يكون جرحه حتى يتركها ثلاثة متواليه ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ( مسألة ) وهذا ما كان من العبادات على الفور وأما ما كان على التراخي فانها لا تبطل شهادته حتى يترك ذلك المدة الطويلة التي يغلب على الظن تهاونه بهامع تمكنه من أدائها قال سحنون فمن كان صحيح البدن متصل الوفر قد بلغ عشرين سنة الى ان بلغ ستين سنة فلا شهادة له وان كان من أهل الأندلس يريد اذا ترك الحج ( مسألة ) وأما ترك المندوب اليه بما كان منه يتكرر ويتأكد كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد وما قد اطلب عليه الناس فان أخل أحد بفعله مرة أو مرارا لعذر أو غير عذر فلا تستقط بذلك عدالته وأما من أقسم أن لا يفعله أو تركه جملة فان ذلك يستقط شهادته والأصل في ذلك قوله تعالى ولا تأكل أموال الفل منكم والسعة أن يؤثروا أولى القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وما روى عن عائشة قالت سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما فاذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول والله لا أفعل فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين المتألى أن لا يفعل المعروف فقال أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب فوجه الدليل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر عليه يمينه بذلك انكارا اقتضى اقلاعه عنه وتوبته منه فمن أصر على مثل ذلك وجب رد شهادته وأما الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم حين أخبره بالفرائض والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه فانه لم يحلف على أن لا يأتى بنافله ولا يعمل شيئا من الخير ولكنه أقسم أن لا يفعل على وجه الوجوب عندما أخبره به النبي صلى الله عليه وسلم عن وجوبه وان أجاز أن يفعل غير ذلك من جنسه على وجه النفل ويحتمل أن يريد بذلك انه لا يزيد عليه زيادة تفسده فلا يزيد على ركعات الصلاة فيصليها خسا ولا ينقص منها فيصليها ثلاثا وان جاز أن يزيد فيها وينقص منها لا يحل بصحتها

( فصل ) وأما من جهل الخاكم أمره فلا يعرفه بعدالة ولا فسق فلا يخلو أن يتناول شهادة ما يعدم شهادة أهل العدل فيه في الأغلب أو ما لا يعدم ذلك منه فأما ما يعدم ذلك فيه غالبا مثل شهادة أهل الرقة بعضهم على بعض فيما يختص بمعاملات السفر من بيع أو شراء أو قرض أو كراء أو قضاء وما



جری مجرى ذلك فأما بيع العقار والأموال التي لم تجر العادة ببيعها في السفر فلا يقبل فيها إلا العدل وكذلك ما شهد به بعضهم على بعض فيما يوجب الحد أو الضرب كالسرقة والتلصص والزنا والغصب الموجب للضرب فلا يقبل في ذلك إلا أهل العدالة وانما تجوز شهادة التوسم في الأموال لأصلاح السفر واتصال السبل وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ما احتج به الشيخ أبو اسحاق من قوله تعالى وأسأل القرية التي كنا فيها والعير التي أقبلنا فيها وأنا لصادقون ومن جهة المعنى ما تدعو إليه الضرورة في السفر من قبول أهل الرقعة ومن لا يكاد يوجد فيها غيرهم (مسئلة) وانما يقبلون على التوسم وذلك أن يتوسم فيهم الحاكم الحرية والاسلام زاد الشيخ أبو اسحاق والمروءة والعدالة ولا يمكن المشهود عليه من تجر يحتمل أن من اجترأ على غير العدالة لا يمكن من تجر يحتمل كالصبيان وان ارتاب السلطان رتبة قبل الحكم فان كان سبب الرتبة قطع يد أو رجل أو جلد يظهر فليست وقف ويتثبت في توسمه فان ظهر له نفي تلك الرتبة والأشقطهم ولو شهد منهم واحد أو امرأة أو عدد لا توسم ان الذين قبلوا بالتوسم عبيداً أو مسخوطون وذلك قبل الحكم فان السلطان يتثبت فيهم ويكشف عنهم فان ظهر له بعض ما قيل أمسك عن امضاء شهادتهم وان لم يظهر له ذلك حكم بها وان كان ذلك بعد الحكم بشهادتهم فلا ترد بشي مما ذكرناه قبل هذا إلا أن يشهد عدد لان انهم أو أحدهما على صفة تمنع قبول الشهادة (مسئلة) وأما اذا تناولت شهادة الشاهد من الما لا يقدم شهادة أهل العدل فيه غالباً فانه لا يقبل شهادتهما إلا بعد التزكية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ليس تعديل الشهداء إلى المشهود عليه وانما ذلك إلى الحاكم ينظر في ذلك لنفسه سمى له ذلك المشهود عليه أو لم يسم وفي ذلك خمسة أبواب \* الباب الأول في عدد المراكزين \* والباب الثاني في صفة المراكزين \* والباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المراكزين من معرفة ذلك \* والباب الرابع في لفظ التزكية \* والباب الخامس في تكرار التعديل وما يلزم منه

( الباب الأول في عدد المراكزين )

وذلك على وجهين تزكية علانية وتزكية سرية فأما تزكية العلانية ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجزى في التزكية أقل من اثنين ووجه ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهذا في كل شيء إلا في تزكية شهود الزنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يقبل كل واحد إلا بربعة وقال ابن الماجشون يجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة لجمعهم (مسئلة) وأما تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح ينبغي أن يكون للحاكم رجل عرف دينه وفضله وميزه وتعرزه لا يعرفه أحد سوى الحاكم فيصحب عن أحوال الناس ويكتتم بذلك فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد نسب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحدثهم يعلم الحاكم بما عنده من ذلك فبذلك تزكية السر (فرع) وكما عدد المراكزين في السر ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يكفي في ذلك الرجل الواحد العدل وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك يكفي في أقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل في السر الاثنان وجه القول الأول انه نائب عن الحاكم فاقتضى ذلك انفراده ووجه القول الثاني أنها شهادة في تعديل كتزكية العلانية (مسئلة) والأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح لا ينبغي أن يكتفى بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجزى تعديل السر عن تعديل

العلانية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجزى في ذلك السائل إلا بالخبر الفاشي المتكرر المتحقق الذي يقع به العلم المستخبر ولذلك لا يعذر فيه إلى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يقوى قوته ما يقع به العلم ولذلك يعذر فيه إلى المشهود عليه فإذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى ليستوى في تعديله السر والجهر وان اقتصر في الرجل المشهور الفضل بتزكية السر فلا بأس بذلك لما عليه من الغضاظة بمطالبة التزكية والتوقف في قبول شهادته حتى يزكى فان لم يعلم حاله بالسؤال في السر عن أمره ولم يوجد من يخبر بذلك عنه إلا الرجلان والثلاثة اضطر في أمره إلى تزكية العلانية واجتزى بها في الذي لم تستهر عينه وفي المدونة يكفي في ذلك أن يزكى في السر أو العلانية والله أعلم وأحكم

( الباب الثاني في صفة المراكزين )

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح لا يجوز تعديل الرجل وان كان عدلاً حتى يعرف وجه التعديل ورواه مطرف عن مالك وقال سحنون من رواية ابنه عنه لا تقبل تزكية الأبله من الناس وقال سحنون وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ولا يجوز في التعديل إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غير مما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والخلق منهم وأما دفع عقد إلى شاهد يشهد فيه بما يشهد عليه المتعاقدان في بيع أو غيره فذلك أمر ظاهر يبعد من الخطأ والمخادعة لمن له أقل معرفة وأيسر جزء من التحرز (فرع) ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكم فيزكيان عنده اذا كان شاعداً الأصل من أهل البلد وان كان غريباً جاز ذلك قاله مالك في المدونة وغيرها ووجه ذلك أن الغريب قد يكون مجهول الحال في البلد فلا يعرف عدلته الا من يعرف الحكم فيحتاج أن يعرف به وأما المساكن بالبلد فخالفه في الأغلب معلومة كحال المراكزين له فلا يقبل في تزكيته إلا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هذا

( الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المراكزين من معرفة ذلك )

من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية قال سحنون يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصعبة الطويلة وعامله بالأخذ والاعطاء قال ابن سحنون عن أبيه في الحضر والسفر \* قال مالك كان يقال لمن مدح رجلاً أحميته في سفر أو خالطته في مال \* قال مالك في الرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه الاخير الا يزكيه بهذا وهو كعوض من يجالسك وليس هذا باختيار وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحضر الصلوات في المساجد قال سحنون يعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية قال سحنون لا يزكيه بذلك (مسئلة) اذا ثبت أن التزكية تفقروا إلى أن يعرف المراكزين من حال الشاهد ما ذكرناه في العتية عن سحنون ما معناه انه لا يؤثر في ذلك أن يقارف بعض الذنب كالامر الخفيف من الزلة والفتنة فمثل هذا لا يمنع من عدالته \* قال مالك من الناس من لا تدكر عيوبهم يكون عيبه خفيفاً والامر كله حسن ولا يصح أحدهم أهل الصلاح وتقبل شهادته اللعاب بالشرط نرجح ولو لم تقبل الا من لا يقارف شيئاً من العيوب ما قبلت لأحد شهادة (مسئلة) ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي قاله ابن القاسم في المدونة معناه والله أعلم انه مشهور العين والاسم عند القاضي والمراكزين معروف العين وان لم يكن



كذلك فلا يزكى الا عينه وقدر روى ابن سحنون عن أبيه يصح أن يزكى المزكى رجلا لا يعرف اسمه وقاله ابن كنانة \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي انه زكاه على عينه وان هذا أمر يقل ويندر اذا كان لا يصح تزكيته له الا بعد المداخلة في السفر والخضر والمعاملة الطويلة بالاخذ والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه الا أن يكون مشهورا بكنية كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وأبي بكر بن عباس أو يغلب عليه لقب قدر ضيه كأشهب بن عبد العزيز واسمه مسكين وكنيته أبو عمرو وأشهب لقب وكذلك سحنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو سعيد وسحنون لقب فقل هذا يمكن فيه ما قال والله أعلم ومع ذلك فإني أقول ان الجهل باسمه يؤثر في تزكيته وانما يقل مع ما شرط من سبب معرفته

( الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها )

قد قال مالك من رواية ابن وهب عنه في المزكى يقول لأعلم الا خبرا \* قال مالك ويلقاه في الطريق ولا يعلم منه الا خبرا ولا يجوز هذا قال سحنون ولا يجوزته أريقول هو صالح وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح يجزئ في ذلك لفظ العدل والرضى وقال القاضي أبو بكر كل لفظ كنى به عن العدل والرضى فإنه يجزئ وانما اختير لفظ العدل والرضى لأنه الذي ورد به القرآن قال الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء قال الشيخ أبو القاسم ولا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرضى حتى يجمعهما ( فرع ) اذ ثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضى فقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح يجزئ أن يقول أراه عدلا رضى وليس عليه أن يقول وأعلمه عدلا رضى جاز الشهادة ولا يقبل منه اذا قل لأعلمه الا عدلا رضى قال سحنون ولا يقبل منه حتى يقول انه عدل رضى وجه الرواية الاولى أن التعديل أخبار عما يعتد فيه من الصدق لما ظهر اليه من الاحوال المرضية ولا يصح أن يقطع على مغيبه وجه الرواية الثانية التزكية وان الرضى والعدالة متعلقة بما ظهر اليه من أحواله وذلك مقطوع به

( الباب الخامس في تكرير التعديل وما يلزم منه )

قد روى في المجموعة أشهب عن مالك في الرجل يشهد في كى ثم يشهد ثانية قال تقبل شهادته بالتزكية الاولى وليس الناس كلهم سواء منهم المشهورون بالعدالة ومنهم من يغمص منه الناس قال ابن كنانة أما الذي ليس بمعروف فانه يؤتف فيه تعديل ثان وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الاول يجزئ فيه حتى يجرح بأمرين وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه اثنتان تعديل إلا أن يغمز فيه بشئ أو يرتاب منه ولا يزده طول ذلك الا خبرا وجه القول الاول الذي ليس بمشهور العين ولا مشهور العدالة فانه يمكن أن يكون فيه أحوال خفيت عن المعدلين وربما يتعذر تجريحه على المشهود عليه خفاء عينه وقلة العلم به فيؤتف فيه التعديل ليحقق أمره ويستبرأ حاله ووجه القول الثاني ان الحكم الاول بتعديله باق لا ينقضه التجريح والارتياب فلا يلزم تجديد حكم آخر فيه ( فرع ) فاذا قلنا انه يؤتف فيه التعديل فقد قال أشهب في المجموعة ان شهيداً ثانياً بعد من الخمس سنين ونحوها فليسئل عنه المعدل الاول فان كان قدماء عدل مرة أخرى والام بفعل وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان كانت الشهادة الثانية قرينة من الاشهر وشهبا ولم يطل جدام يكلف تزكيته وان كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلب

والسنة كثير ( مسألة ) ومن الذي يكلف تعديله في العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يسأله من يعدله فان لم يأت به بذلك فلا يقبله قال سحنون ولا يطلب التزكية من الشاهد وذلك على الخصم وانما عليه أن يجيز الحكم ممن يعرفه ومن يعدله \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا هو الأظهر عندي فاذا قلنا بذلك فان الحكم يكلف من يشهد له يزكيه من لا يعرفه فان زكاه والارد شهادته لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء واذا لم يعرف عدالة لم يرضه ص \* مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين \* ش قوله لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قال ابن كنانة في المجموعة الخصم في هذا الحديث الرجل يخاصم الرجل في الأمر الجسم مثله يورث العداوة والحد فقل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الأمر وفي غيره وان خاصمه فيما لا خطب له كغوب قليل الثمن ونحوه مما لا يوجب عداوة فان شهادته عليه في غير ما يخاصمه فيه جائزة وقال يحيى بن سعيد الخصم في هذا الحديث الوكيل وقاله ابن وهب \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجهان عندي محتملان فيحتمل أن يريد به العدو والخاصم ويحتمل أن يريد به الوكيل على خصوصية لا تقبل شهادته على ما يخاصم فيه ( مسألة ) وكذلك اذا كان حقا لله تعالى فقام به أحد يطلبه ويخاصم فيه فانه لا تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتبية وروى ابن حبيب عن مطرف ان شهادته جائزة وجه قول ابن القاسم ان الناس قد جبالوا على أن من خاصم في شئ ان له اتمامه والنفاذ فيه فلا يؤمن على هذا الخاصم أن يزكى في شهادته ما ينفذ به فيما يحاوله ووجه قول مطرف ان هذا حق لله تعالى فلا يهتم أحدهم لان الواجب على كل أحد القيام به ولو لم تقبل شهادة قائم به لما قبلت شهادة أحد لان كل أحديتعين عليه القيام به والقائم به لا يجزئ به منفعة الى نفسه فلا يمنع ذلك من قبول شهادته ( مسألة ) اذ ثبت ذلك فان خصومتهم معتبرة بالهمة في أداء الشهادة فان أداها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة قبل الحكم \* قال القاضي أبو الوليد فالصواب عندي الحكم بها وان تحملها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة فان كان أشهد بها قبل الخصومة ثم أداها بعد الخصومة فهي جائزة حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن الماجشون وان لم يشهد بها وأداها في حال الخصومة أو بعدها بالقرب منها فهي غير جائزة وان كان بعدها مائة لا تلحق في مثلها التهمة جازت الشهادة وان أداها قبل العداوة ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها فقد قال ابن القاسم وأشهب ان الشهادة ماضية بحكم الحكم بها ( فرع ) وقوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين يريد لا يجوز أداؤها وأما تحملها فمعتبر بوقت أدائها وللشهادة حالان حال تحمل وحال أداء واني أفرد لكل واحد منهما بابا ان شاء الله تعالى

( الباب الأول في تحمل الشهادة )

أما تحمل الشهادة فعلى ثلاثة أضرب أحدها تحمل نقلها من الأصل والثاني تحمل نقلها عن الشهود والثالث تحمل نقل حكمها عند الحاكم فاما تحمل نقلها من الأصل فعلى ضربين أحدهما أن يسمع لفظ الذي عليه الحق بالشهادة له أو اقراره والضرب الثاني أن يشهد على ما تقيده في كتاب فاما الضرب الاول وهو أن يسمع ما يشهد به فهو اذا وعاها جاز له أن يشهد به ويلزمه ذلك اذا لم يقم بالشهادة غيره وتجوز على هذا شهادة الأعمى خلافا لأبي حنيفة في قوله لا تجوز ما تحمل حال العمى والشافعي في قول ولا تجوز شهادته الأت يكون المشهود له والمشهود عليه في يديه الى أن تؤدى الشهادة بالاشارة اليهما والدليل على ما نقلوه ان كل من صح منه معرفة المقر والمقر له جاز أن تقبل شهادته

\* وحدثنى مالك انه بلغه  
أن عمر بن الخطاب قال  
لا تجوز شهادة خصم  
ولا ظنين



بينهم مع العدالة كالمصير والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت يدل على ذلك ما احتج به سحنون  
من أنه يجوز له أن يظن أنه يعرفه بصوته ويؤيد ذلك أنه يجوز له أن يحلف على حقه بمعرفة  
صوت مبايعه والمقتضى منه قال المغيرة وابن نافع وسحنون سواء ولد أعمى أو عمى بعد ذلك  
(مسئلة) وأما إذا لم يجمع جميع ما شهد به فإن كان نسي منه ما لا يحفل بحفظه فليشهد بما حفظ  
وتيقنه دون ما يشك فيه وإن كان نسي ما يخاف أن يكون مؤثراً لما حفظ ومغير الحكمه فلا يشهد به  
وهذا حكم الأقرار فمن سمع رجلاً يحدث غيره بما فيه أقرار في المدونة عن ابن القاسم قال مالك  
في الرجل يمر بالرجلين يتكلمان ولم يشهدا فيدعوه أحدهما إلى الشهادة أنه لا يشهد قال ابن  
القاسم إلا أن يستوعب كلامهما قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندى على وجهين  
أحدهما أن يكون لماك في ذلك قولان أحدهما أنه لا يشهد به على الإطلاق مخافة الاستغفال والتحيل  
على المقر والثاني أنه يلزمه أداء الشهادة إذا استوعب الكلام ولم يقته ما يخاف أن يخل بالمعنى والوجه  
الثاني أن يكون ما قاله ابن القاسم تفسيراً لقول مالك والوجه الأول أظهر لقول ابن القاسم قول  
مالك الأول لا يشهد وفي الموازنة عن مالك ما يقوى هذا التأويل فمن سمع رجلاً يتنازعان فأقر  
أحدهما للآخر ولم يشهد السامع لا يشهد إلا أن يكون قاذفاً وقال أشهب ههنا رواية فيها وهم ولا يشهد  
بما سمع من أقراره وإن لم يعلم المقر له فليعلمه وقد اختلف قول مالك وأقول أصحابنا يفتي بغير هذا المعنى  
ويرجع إليه في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في شهادة المختفى على الأقرار إذا كان المقر  
من يخاف أن يخدع أو يستضعف لم يلزمه ذلك ويحلف أنه ما أقر إلا لما يدكر من ذلك وأما من لا يخاف  
عليه ذلك وهو في الخلوة يقر ويحصد عند البيعة فعسى أن يلزمه ذلك ورواه ابن المواز عن مالك  
قال عيسى بن دينار رأى ذلك ثابتاً وسئل سحنون عن ذلك فقال حدثنا ابن وهب أن الشعبي وشريحاً  
كانا لا يجيزان ذلك فظاهر ما جاب به من الرواية الأخذ بها في المنع واختلف قول مالك في الرجلين  
يتحاسبان بمحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقرأ أحدهما فيطرحهما الآخر  
بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك يمتنعان من الشهادة ولا يعجلان اصطلاح المتداعيان ولا  
فليؤدبا الشهادة وروى عنه ابن نافع لا يرى بامتناعهما من الشهادة بينهما بأساً وقال الشيخ أبو  
اسحق لا تجوز شهادة الخالك بمسمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين (مسئلة)  
إذا سأل المستفتى فقيها عن أمر ينوي فيه ولو أقر عند الخالك أو أسر به بينه وبينه وقر بينه وبين  
أمر أنه فأنته الزوجة تسأله عن الشهادة في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يشهد عليه زاد  
ابن المواز ولو شهد لم ينفعها لأن إقراره على غير الأَشهاد وما أقر به من طلاق أو حرم بالرجوع له  
عنه ثم أنكر فليشهد به عليه وقال الشيخ أبو اسحق ولا تجوز شهادة الفقيه بما يسئل عنه

(فصل) وأما إذا شهد على ماتقيد في كتاب فلا يخفى أن يكون غير مختوم أو مختوماً فإن كان غير  
مختوم فعندى أنه يلزمه أن يقرأ ماتقيد به الشهادة في آخر العقد إن كان يقرأ أو يقرأ له إن كان  
أمياً أو أعمى ليعلم بذلك موافقة تقيد الشهادة لما شهد به وإن كان الكتاب محتوماً ففي المعونة  
للقاضى أبي محمد اختلف قول مالك فحين دفع إلى شهود كتاباً مطوياً وقال أشهدوا على بما فيه هل يصح  
تحملهم للشهادة أم لا وكذلك الخالك إذا كتب كتاباً إلى حاكم وختمه وأشهد الشهود بأنه كتابه ولم  
يقرأ عليهم فعنه في ذلك روايتان أحدهما أن الشهادة جائزة والاخرى أنهم لا يشهدون به إلا أن يقرؤه  
وقت تحمل الشهادة فوجه الجواز أنه أشهدهم على إقراره بما في كتاب عرفوه فصح تحملهم للشهادة

وأصله إذا قرأه عليهم واستدل القاضي أبو اسحق لذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع كتاباً  
إلى عبد الله بن جحش وأمره أن يسير ليلتين ثم يقرأ الكتاب فيتبع ما فيه قال ووجه المنع قوله تعالى  
وما شهدنا إلا بما علمنا وإذا لم يقرأوا الكتاب لم يبعوا وما يشهدون به فلم تجز شهادتهم  
(الباب الثاني في حال أداء الشهادة)

أما حال الاداء فإن كان يؤدى شهادة حفظها حكمه أن يكون حافظاً لها حين الاداء أما لأنه استدأماً  
حفظها وأما لأنه قيدها في كتاب يذكركر هاتمه حال الاداء على وجه لا يشك في صحته وقد يكون ذلك في  
كتاب يتفقده عند نفسه وقد يكون في كتاب عقد المشهود له به عقداً بما علم في الشاهد من ذلك وهذا  
يسميه أصحاب الوثائق عقداً استرعاء وصفته أن يكتب شهيد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء  
أنهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد إلى صاحبه المشهود له فإذا احتاج إليه ودعى  
الشاهد إلى الشهادة لزم الشاهد أن ينظر فيه فإن كان ذا كرا جميعه ويذكر ذلك بقراءته أدى  
الشهادة على عمومها وإن ذكر بعضه شهد بما ذكر منه وإن لم يذكر شيئاً منه فلا يشهد (مسئلة) وأما  
أن كان أشهد على عقد تباع أو نكاح أو حبة أو حبس أو أقرار بما يلزم الشاهد حفظه وأما يلزمه  
مراعاة تقيد الشهادة في آخره فإن كان يذكركر أنه أشهد عليه ويعرف خطه ولا يسترىب بشئ من  
الكتاب في نحو ولا بشر ولا الحاق فليؤد الشهادة وعلى الخالك أن يعمل بها وإن استرأب بشئ فلا  
يشهد لأنه شاك في ما شهد على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقتضى منه وإن لم يذكر الشهادة فإن ميز  
خطه ولم يذكر أنه أشهد ولا أنه كتبه فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن عرف خطه ولم  
يذكر الشهادة ولا شيئاً منها فإن لم يكن في الكتاب محو ولا رية فليشهد بهما وإن كان في الكتاب محو  
فلا يشهد ثم رجع فقال لا يشهد وإن عرف خطه ثم يذكركر الشهادة أو بعضها وما يدل منها على أكثرها  
قال ابن حبيب وبالأول أقول ولا بد للناس من ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن  
دينار وابن عبد الحكم وابن وهب وقال ابن القاسم وأصعب بقوله الآخر (مسئلة) وأما إذا ذكر أنه  
كتب شهادته وعرف خطه إلا أنه لا يذكركر ما فيه في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يشهد  
بها ولكن يؤدبها كما علم ولا يحكم بها وقال سحنون في العتية إذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه  
ولا يذكركر كل ما في الكتاب فقد اختلف فيه أصحابنا وقوله أنه لم يرق في الكتاب محو ولا لحاق ولا ما  
يستكره ورأى الكتاب خطأ واحداً فليشهد بما فيه وإن لم يذكر من الكتاب شيئاً ولا يجحد الناس  
من هذا بدا (فرع) إذا ثبت ذلك فصفة أداء الشهادة قال ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يشهد  
بها ولكن يؤدبها كما علم ففرق بين الاداء والشهادة فكانه أشار بالشهادة إلى ما يعتقد أنه كامل  
ويؤدبه ليعمل به وأشار بالاداء إلى الاخبار بما عنده وأنه غير كامل فلا يعمل به وقال أشهب عن  
مالك في العتية في شهادة من رأى خطه في كتاب ولا يذكركرها يرفعها إلى الامام على وجهها وليقل  
هذا كتاب شبيه كتابي وأظنه آياه ولا أذكر شهادة ولا أي كتبها يحكى ذلك ولا يقضي بها وإن لم  
يكن في الكتاب محو وعرف خطه فقد يضرب على خطه وقال ابن الماجشون في الواضحة يشهد  
الذى لا يعرف الا خطه فيقول ان ما فيه حق وذلك لازمه وإن ذكر للحاكم أنه لا يعرف من  
الشهادة شيئاً وقد عرف خطه ولم يرتب في شئ فلا يقبلها وقال سحنون يقول أشهد بما في هذا الكتاب  
وهذا أمر لا يجحد الناس منه بدا ولو أعلم القاضي بذلك رأيت أن يجيز شهادته إذا عرف أن الكتاب  
خط يده قال وجميع أصحابنا يقولون شهادته جائزة وهذا عندى هو الأطهر لأنه لا يشهد بذلك حتى



يعرف خطه معرفة بحجة لا يشك فيها وقد قال ابن نافع اذا لم يعرف عدد المال فذلك الى الامام يعرفه  
 الشاهد بان لا يعرف ذلك وما ارى ذلك ينفع وقاله ابن وهب عن مالك في العتبية يقضى القاضي  
 بشهادته وان لم يشهد عنده على عدة المال وروى ابن القاسم عن مالك اذا لم يعرف عدد المال  
 ردت شهادته وان ذكر انه قد كان أشهد مع معرفة خطه وهذا عندى انما هو الخلاف فيمن قيد  
 شهادته باسترعاء على معرفته بمال وعدده أو غير ذلك من الحقوق ثم نسي فهذا يحتمل الخلاف  
 المنع كونه لا يجوز له أن يقيد شهادته الا على معلوم عند تقييد شهادته فاذا نسي بعد ذلك يقين  
 ما تضمنه العقد أو بعضه وذكر تقييده للشهادة وعرف انه لم يوقعها الا على معلوم احتمل الوجهين  
 أحدهما اجازة شهادته لانه متيقن بحتها والثاني رد شهادته لانه عند الاداء غير ذا كره وقد قال أبو زيد  
 عن ابن القاسم اذا عرف خطه وأثبت من أشهده في دار الاله لا يذكر انها التي في هذا الكتاب  
 لا يشهد حتى يثبت ما في هذا الكتاب حرفا حرفا وهذا يدل على انه عقد استرعاء وأما ما شهد فيه من  
 العقود فقد قدمنا انه لا يلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه الا موضع التقييد للشهادة ولذلك شهد  
 على الحكم بالسجلات المطولة التي فيها الأوراق ولا يقرأ الا في المدد الطوال مع القدرة على ذلك  
 والتفرغ له وربما اجتمع النفر الكثير للشهادة منه وان لم كل انسان قراءته وتوصفه وتحفظه لتعذر  
 الاشهاد فيه واذا ثبت انه لا يلزمه قراءته ولا معرفة ما فيه حين تقييد شهادته فبان لا يلزمه ذلك حين  
 الاداء أولى وما احتج به من قوله وما شهدنا الا بما علمنا غير لازم انه اخبار عن شهادة معينة ولا يقول  
 أحدا ان الشهادة بالمعلوم غير جائزة وانما الخلاف في الشهادة بما لم يعلم والآية لا تتضمن حكم هذا وأيضا  
 فانما نقول بموجب ذلك فان الشاهد انما يشهد بما علمه من حجة تقييده الشهادة في العقد على الوجه  
 اللازم في ذلك (مسئلة) ومن حكم اداء الشهادة أن يشهد بما يعلم ويقطع به فان شك في شيء لم يشهد  
 به قاله مالك في المجموعة وأما من دعى الى شهادة فلم يذكرها زاد ابن القاسم فقال عند القاضي  
 لا أذكرها ثم ذكرها قال ابن القاسم ثم عاد بعد أيام فشهد في الموازية عن مالك يقبل منه ان كان  
 مبرزا لا يتهم ولم يمر من طول الزمن ما يستنكر قال سحنون في المجموعة ان قال آخر وني لا تفكر وانظر  
 جازت شهادته ان كان مبرزا وان قال ما عندى علم ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه عن مالك  
 وأجازها ابن نافع في المبرز في القرب وجه اجازتها انما أخبر بان لا علم له عنده في ذلك الوقت وذلك  
 لا ينبغي أن يكون علم ذلك قبله فاذا تذكر بعد ذلك ما تقدم عامه به جازت شهادته كما لو تقييدت شهادته  
 في عقد أشهد عليه فان أكثر الناس ينسى ذلك فاذا اوقف على العقد ورأى خطه يذكر شهادته وجاز  
 ادائه لها ووجه القول بردها ان قطعه بنفى عامه ظاهره انه ليس عنده أصل ولا سبب يتدكر منه قال  
 ابن حبيب انما هذا اذا سئل عند الحاكم أو سئل المريض عند نقلها عنه فأما في غير ذلك الوجهين  
 فلا يضره ذلك (فرع) فاذا قلنا برد شهادته فقد قال ابن المواز عن أشهب ان قال كل شهادة أشهد  
 بها ينكحزور ولم يضره ذلك وليشهد وقال ابن حبيب من قال خصم ما أشهد عليك بشئ ثم شهد عليه  
 يقبل ذلك منه ولا يضره القول الأول وان كانت عليه بينة وهذا عند الحكم ومعنى ذلك عندى انه اذا  
 وعده أن لا يقيم عليه الشهادة ثم رجع عن ذلك الى الواجب من اقامتها عليه أو يكون نسي الشهادة  
 ثم ذكرها فاذا أحاط الله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق من شهد وحلف لم يقبل شهادته وأما محل نقل  
 الشهادة عن الشهود ففيها بابان \* أحدهما نقلها عن شهداء معينين \* والباب الثاني في نقلها عن  
 شهداء غير معينين

( الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين )

فأما نقلها عن المعينين فيجب أن يكون ممن ينقل عنه متيقنا لما أشهد به غير شك في شيء منه فن شك  
 في ذلك أو نسيه لم يصح نقلها عنه قاله مالك في المجموعة (مسئلة) ومن سمع شاهدا ينص شهادته لم  
 يجز أن ينقلها عنه حتى يشهد على ذلك ووجه ذلك ان المخبر قد ترك التحرز والاستيعاب للشهادة  
 والمؤدى للشهادة يتحرز فيها ويؤديها أداء يقضى العمل بها وأداء الشاهد شهادته الى من ينقلها  
 عنه كادائها الى الحاكم ولو ان الحاكم سمع منه ينص عليه ولا يؤدى الشهادة عنده لم يكن له العمل  
 بها فكذلك الناقل لها عنه (فرع) ومن سمع شاهدا يشهد على شهادة غيره ولم يشهد فقد قال  
 ابن المواز لا يشهد على شهادة واحدة واحتج اليه بخلاف المقر على نفسه ويحتمل هذا عندى الخلاف  
 الذي بين أصحاب مالك فممن سمع رجلا شهد عند قاض بشهادة ثم مات القاضي أو عزل فقال أشهب  
 في المواز لا ينقل الشهادة وقال مطرف في الواحجة ينقل ذلك اذا سمع يثبتهما عند ذلك الماضي  
 وتكون شهادة على شهادة قال أصبغ لا يجوز ذلك حتى يشهد أو يشهد على قبول القاضي لتلك  
 الشهادة (مسئلة) قال أصبغ لا يجوز ذلك وانما يصح نقل الشهادة عن الشاهد الغائب أو المريض  
 الحاضر اذا كانت غيبة الشاهد بعيدة حكاه ابن المواز الا المرأة فانه ينقل شهادتها وان كانت حاضرة  
 صحيحة رواه ابن حبيب عن مطرف قال ولم أر بالمدينة قط امرأة قامت بشهادتها عند الحاكم ولكنها  
 تحمل عنها ووجه ذلك أن يلزمها من السرعة في سقط فرض الجمعة فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض  
 (فرع) وأما الغيبة القريبة كاليومين والثلاثة وأما من كان بين موضعه وموضع القاضي مسيرة يومين  
 أو ثلاثة فانه لا يلزمه ادائها عند ذلك القاضي ويصح نقلها عنه وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه اذا  
 كان الشاهد على مثل ما تقتصر فيه الصلاة الستين ميلا ونحوها لم يشخص الشهود من مثل ذلك  
 ويشهد عنده من يأمر به القاضي في ذلك البلد ويكتب بما أشهد والله به عنده الى القاضي قال ابن  
 المواز انما ينقل عنهم الشهادة اذا بعدت غيبتهم من يعرف الغيبة بعد مدة لا بأثر غيبتهم يريد والله أعلم انه  
 بأثر غيبتهم على مسافة قرية ولا يؤمن رجوعهم (فرع) وأما من كان على بر يد أو بردين فانه يؤدى  
 شهادته عند الحاكم فان كان الشهود أغنياء يجدون نفقة وركو بافقد قال سحنون لا يقوم لهم بذلك  
 المشهود له فان فعل سقطت شهادتهم قال ابن حبيب عن مطرف وذلك اذا كان أمر أخفيا فان  
 كثر لم أجزه ووجه ذلك ما فيه من الرشوة والمنفعة التي لا تلزم المشهود له ويلزم الشاهد ما عليه من أداء  
 الشهادة والقيام بها قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عز من قائل ولا تكتُموا الشهادة ومن  
 يكتُمها فانه آثم قبله فان لم يجد الشهود نفقة ولا هو كواجاز للشهود له أن يقوم بها ووجه ذلك انها  
 مؤنة لا تلزم الشهود فلم تبطل شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته وكذلك لو استنص الشهود  
 الى مسافة بعيدة ليعاينوا حدود أرض وصفها فقد قال مطرف لا بأس أن يركبوا دواب المشهود له  
 وبأكلوا طعامه وروى ابن سحنون عن أبيه من سأل ابن حبيب في الشاهد يأتي من البادية يشهد  
 لرجل فينزل عنده في ضيافته حتى يخرج لا ترد بذلك شهادته اذا كان عدلا وهذا أخف من بردين  
 هذا أمر معتاد دون مكارمة مشروعة يتقارض فيها الناس ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم  
 قبل هذا

(فصل) ومما اتصل بالشهادة على الشهادة على خط الشاهد المشهور من قول مالك لا تجوز



الشهادة على خط الشاهد رواه محمد بن المواز واختاره وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والموازية تجوز الشهادة على خطه ولا يجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين ويختلف الطالب ويستحق حقه وقاله سحنون وقال أصبغ الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها واحتج ابن المواز للنوع من ذلك بان الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن يسمعه ينص شهادته تلك ولا يسوغ نقل الشهادة عنه ( فرع ) فإذا قلنا بجواز الشهادة على خط الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون أنما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون أنما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد قاله أصبغ ووجه ذلك أنها شهادة مختلف في صحتها نائمة الرتبة كاليمين مع الشاهد ( مسألة ) وأما الشهادة على خط المقر فقد قال ابن المواز لم يختلف قول مالك في الشهادة على خط المقر وهو بمنزلة أن يسمع المقر ينص إقراره فتصح الشهادة عليه وإن لم يأذن في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم فيهما وإيتان أحدهما الجواز والأخرى المنع ووجه المنع ما قاله ابن عبد الحكم لا أرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط وقد كان فيما مضى يجزى الشهادة على طابع القاضي ورأى مالك أن لا تجوز ( فرع ) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فهل تزمه اليمين مع هذه الشهادة قال الشيخ أبو القاسم فيهما وإيتان أحدهما يحكم له بمجرد الشهادة والثانية لا يحكم له حتى يختلف فيستحق حقه وجه القول الأول أنها شهادة كاملة تتناول الإقرار كالشهادة على لفظ المقر ( فرع ) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فلم يشهد له عليه إلا شاهد واحد فقد قال الشيخ أبو القاسم فيهما وإيتان أحدهما يحكم له بالشاهد واليمين والثانية لا يحكم له بذلك وجه الرواية الأولى أنها شهادة على ما ثبت به إقرار المقر بالمال فأشبهت لفظ الشهادة ووجه الرواية الثانية أنها شهادة لا تتناول المال وإنما تتناول معنى يجزئ إليه كالشهادة على الوكالة في المال والشهادة على الشهادة

#### ( الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين )

أما نقل الشهادة عن غير معينين وهي الشهادة على السماع فهي جائزة عنه مالك وهي مختصة بما تقدم من زمنه تقاد ما يبيد فيه الشهود وتنسى فيه الشهادات قال القاضي أبو محمد وتختص بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الموت فيه كالموت والنسب والوقف المحرم فأما الموت فأنما يشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد وأما ما قرب من البلاد والشهادة ببلد الموت فأنما هو شهادة على البت والقطع وما تقرر من العلم وإن كان سبب هذه الشهادات السماع إلا أن لفظ شهادة السماع إنما ينطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد ولذلك لا يؤدى شهادته على أنه سمع سمعا فاشيا ما ينص منه شهادته وأما إذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فأنما يشهد على علمه فيقول أشهد أن فلانا مات وإن فلانا ابنه برته فلا يطلقون على هذا النوع شهادة سماع ( مسألة ) وأما الشهادة على السماع في النسب والولاء فقد قال ابن المواز اختلف قول مالك في شهادة السماع في النسب والولاء فأكثر قول مالك وابن القاسم أنه يقضى له بالولاء والنسب وفي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يقضى له بالميراث ولا يجزئ بذلك ولا يثبت له نسب إلا أن يكون أمرا انتشر مثل أن يقول أشهد أن نافعاً مولى ابن عمر فقل هذا يجزئ به الولاء والنسب يريد إذا بلغ من التواتر بحيث يقع به العلم فيشهد على علمه ولا يضيف شهادته إلى السماع وفي آخر المسئلة قيل لابن القاسم أقضت لك ابن القاسم ولا تعرف أبالك ولأنك

ابنه إلا بالسماع قال نعم يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب ويبين ذلك ما قاله سحنون في كتاب ابنه لا يجوز على النسب إلا الشهادة على شهادة أو من جهة تواتر الخبر إن هذا فلان بن فلان مثل سالم بن عبد الله وسعيد بن المسيب فيثبت بهذا أن الشهادة على السماع غير الشهادة بالعلم الواقع بالخبر المتواتر وقال القاضي أبو محمد في معونته أن الشهادة على السماع من معنى الخبر المتواتر ولعله أراد أن ما بينهما من جنس واحد في السماع من عدد غير محصور لأنه قال يقول الشاهد في أداء الشهادة لم أزل أسمع أن فلان بن فلان غير أنه لم يشترط أهل العدل فيمن سمع منهم فلم تختص المسئلة على مذاهب شيوخنا والله أعلم ( فرع ) وإذا شهد المرأة بضرر زوجها في العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن ذلك جائز بالسماع من الأهل والخبران وقد تقدم ذكر ذلك في الخلع وفي النوادر عن حسين بن عاصم قال ابن القاسم لا تجوز شهادة السماع إلا عن العدول إلا في الرضاع فيجوز أن يشهد العدول عن ليف القرابة والأهل والخبران وإن لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم فهذا أيضا يحتاج إلى تأمل ونظر وهو يحتمل وجهين أحدهما أن يشهد بذلك رجلان فيجب أن يشهدا بعلمهما على ما تقرر عند هملين الخبر المتواتر الذي لا راعى فيه عدالة ولا اسلام والوجه الثاني أن يريد بذلك شهادة النساء على فشو هذا المعنى مع شهادة امرأتين على الرضاع وسأني ذكره إن شاء الله تعالى

( فصل ) وقد تقدم الكلام في شهادة السماع بالولاء والموارث وقد تقدم من ذكر القاضي أبي محمد أن ذلك فيما لا ينتقل كالولاء والنسب والوقف المؤبد وذكر في شهادة السماع بالنكاح قولين قال فوجه قوله في النكاح أنه يقبل فيه أنه ثابت لا يتغير أدامات أحد الزوجين فأشبه الولاء والوقف المؤبد ووجه قوله لا يقبل فيه أنه أصله غير مستقر بدليل جواز التنقل فيه فكان كالشهادة على الاملاك والذي تقدم من قول مالك أن شهادة السماع يقطع بها في الولاء والنسب والصدقات التي طال زمنها والصدقات تكون على غير وجه الوقف وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك تجوز شهادة السماع فيما تقدم عهد من الاثنية والحيازات والصدقات والاحباس وشبه ذلك وهو الذي ذكره ابن القاسم عن مالك في المدونة وجه ذلك أنها أمور تتقدم ويبدل شهودها فصحت الشهادة فيها على السماع كالأحباس ولا ابن القاسم في الموازية وغيرهما في غائب قدم أقام بينة على داراتها لأبيه وأجدته وأثبت الموارث فأني من هذه في يده بينة على السماع أنهم لم يزالوا يسمعونهم أو من نقلوا عنه من العدول أنها الأب الحائز وأجدته بشرأء من أب القائم وأجدته أو بصدقة ما خرجت عن ملكه حتى مات وورثها ورثته ويذكرون ورثته كل ميت أنه يقضى بشهادة السماع ويكون أحق بها فإن قالوا لعلم أنها يبدل أبيه أو جده لا يعلمون بما إذا لم تتم الشهادة وقاله مالك وأشهب ( فرع ) وأما النكاح ففي العتبية عن سحنون قال جل أصحابنا يقولون في النكاح إذا انتشر خبره في الخبران أن فلانا تزوج فلانة وسمع الزفاف فله أن يشهد أن فلانة زوجة فلان زاد محمد بن عبد الحكم ولم يحضر النكاح وكذلك في الموت يسمع النياحة وربما لم يشهد الجنازة فإذا كثر القول بذلك فيشهدان فلان مات ولم يحضر الموت وكذلك النسب وكذلك القاضي بولي المصرولا يحضر ولايته إلا يسمع من الناس وربما رآه يقضى بين الناس فليشهد أنه كان قاضيا وقد يجوز أن يشهد قوم على أمرأة أنها زوجة فلان إذا كان يجوزها بالنكاح وإن كان تزويجاها قبل أن يولد الشهود فهذه الشهادة أدخلها شيخنا في باب الشهادة على السماع لما كان السماع سببا وانما هي شهادة بالعلم ولذلك لا يضيفها الشاهد إلى سماعه وانما هي شهادة بالعلم يضيفها إلى علمه ( فرع ) إذا



ثبت ذلك فمن شرط شهادة السماع أن يقولوا سمعنا عايشا من أهل العدل وغيرهم قال ابن حبيب  
عن مطرف وابن الماجشون لا تصح شهادة السماع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم وقال ابن المواز  
قالا ولا يسمو من سمعوا منه فان سمعوا خرجت عن شهادة السماع الى الشهادة على الشهادة وقاله  
ابن القاسم وأصبح ( فرع ) ويجزى في الشهادة على السماع رجلان وما كثر أحب اليه قاله  
مطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن القاسم في المجموعة اذا شهد رجلان على السماع وفي  
القبيل مائة من أنسابهم لا يعرفون شيئا من ذلك فلا تقبل شهادتهم الا بأمر يفسو ويكون عليه أكثر  
من اثنين الا أن يكونا شيعين قديمين قديما جيلهما فاقبوز شهادتهما ( فرع ) واذا قلنا ان شهادة  
السماع تختص بماتقدم من الزمان فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تجوز في  
الخمس عشرة سنة ونحوها لتقصير أعمار الناس قاله أصبح وقال ابن القاسم عن مالك لا تقبل في  
الخمس عشرة سنة شهادة على السماع الا فيما تقدم

( فصل ) وأما قوله ولا ظنين فروى ابن مزيين عن يحيى بن سعيد انه المتهم الذي يظن به غير الصلاح  
وقال ابن كنانة في المجموعة هو المتهم فكل من اتهم في شهادته بيل لم يحكم بها وان كان مبرزا في العدالة  
الا أن التهمة التي يتعلق بهاردا الشهادة على فسمين أحدهما الجرم المال والثاني لدفع المعرة أما  
القسم الاول في جرم المال فانه على ضربين أحدهما أن يشهد لنفسه أو لغيره ممن يرغب في كثرة  
ماله والضرب الثاني أن يشهد لمن يناله معروفه فأما من يشهد لنفسه فلا يتناول تكون الشهادة له  
خاصة أو له ولغيره فان كانت الشهادة خاصة فهذا الخلاف في أن شهادته غير جائزة لان شهادته  
لنفسه هي مجرد الدعوى ولا خلاف أنه لا يحكم أحد بدعواه ( مسألة ) وأما ان يشهد في حق  
مشارك بينه وبين آخر فقال ابن وهب عن مالك في رجلين لهما مال على رجل فشهد أحدهما  
بتعسف المال لصاحبه ان شهادته مردودة ووجه ذلك أنه اذا كان المال بينهما مشتركا فان  
النصف الذي لشريكه غير متعين ولو قبضه شريكه لساومه فيه فقد عاد الأمر الى أنه يشهد لنفسه  
فان اقتسم الحق قبل الشهادة جازت شهادته لان ما شهد به ليس له فيه حق ( مسألة ) ولو شهد  
شهادته فيها حق فلا يتناول تكون وصية أو غير وصية فان كانت وصية وكان له فيها مال كثير لم تجز  
شهادته ولا لغيره وان كان يسيرا فعن مالك في ذلك ثلاث روايات احدها لا يجوز له ولا لغيره  
وهذا قال ابن عبد الحكم والثانية لا يجوز له ويجوز لغيره وهذا قال ابن الماجشون والثالثة  
وهي رواية المدونة يجوز له ولغيره وهذا قال مطرف وجه الرواية الاولى انه يشهد به بحق له فيه حظ  
فلم تقبل شهادته كإثر الحقوق من غير الوصية ووجه الرواية الثانية ان التهمة انما تختص به ولا تهمة في  
شهادته لغيره فتبطل شهادته له وتصح لغيره ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها تهمة  
فانه لا يبطل جميعها كإلو كانت الشهادة لغيره دون ( فرع ) فاذا قلنا بجوازها في القليل فك  
القليل الذي يجوز فيه في الموازنة عن مالك في شاهدين أو وصي اليهما رجل وأشهدهما في ثلثه ان ثلثه  
للساكن وثلثه خيرانه وثلثه لهما عدايسير ويجوز لهما ولغيرهما قال محمد معناه ان كان المال كثيرا  
مما له بال فلا يجوز له ولا لغيره ( مسألة ) فان شهد في غير وصية لحق له ولغيره فالشهور من منعنا  
لا يجوز له ولا لغيره وفي كتاب ابن المواز من شهد بشهادته فيها حق ولغيره لم تجز شهادته الا أن يكون  
الذي ليسير جدا وكذلك لم ينهم عليه فاذا قلنا بالرواية الاولى فالفرق بين هذا وبين الوصية اذا أجرنا  
ان المتوفى متيقن انتقاله عن ملكه ولا يدخل في ملك الورثة الا بعد سلامته من الوصية ووقت

انتقاله الى الورثة والى الموصى له به واحد وهو وقت وفاته فلم تتناول الوصية اخرج شي عن ملك  
مقرر وانما تناولت توجهه الى جهة مستحقة بعد زوال الملك عنه وليس كذلك الدين فانما شهده  
في حال الحياة وتقرر ملك المشهود عليه فجاز أن يؤثر في الوصية بالمال لا يؤثر في الدين لصنف حال  
الملك المستحق عليه الوصية وفوته في الدين ولذلك لو شهد على ميت انه أوصى لغير معينين لحكم  
الورثة ولو شهد على حي انه وهب ماله لغير معينين لم يحكم عليه ( مسألة ) وأما من يرغب في كثرة  
ماله فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرغب في كثرة ماله للشفقة والقربة والوجه الثاني  
لما يختص بالشاهد من المنفعة فأما الوجه الاول فكشهادة الآباء للأبناء والأبناء للأبائهم وروى ابن  
نافع عن مالك في المجموعة انه قال ويدخل في قول عمر لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين شهادة الأبوين  
للولد وأحد الزوجين للآخر وهذا مذبح علماء الأمصار وروى عن من لا يعتد بخلافه تجوز شهادة  
الآباء للأبناء والأبناء للأبائهم والدليل على ما نوقله حديث عمر هذا وقد اتفق العلماء على تصحيحه  
والأخذ به ولا نعلم بتمه أقوى من كلف الآباء بالأبناء ومحبة الأبناء في الآباء لان الانسان انما ترده شهادته  
لنفسه للثمة ومن الناس من تكون محبة لبيته تر بو على محبة لنفسه أو تقار بها فيجب أن لا تجوز  
شهادته اه وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون انه لا تجوز شهادة ابن الملاعة لمن نفاه ووجه ذلك  
انه يثب على أنه يريد استمالته ليستلحقه والله أعلم ( مسألة ) وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن  
الماجدون عن مالك قال الذي لا تجوز شهادتهم من ذى القرابة الأبوان والجد والجددة والولد والولد  
الولد من ذكور واناث وأحد الزوجين للآخر وتجاوز شهادة من وراء هؤلاء من القرابات وهذا  
يقضي جواز شهادة الأخ لإخيه وابن أخيه وهي رواية ابن القاسم في المدونة وقال غيره من أصحابنا  
لا تجوز على الإطلاق وانما يجوز على شرط واختلف أصحابنا في الشرط ففي كتاب ابن المواز  
لا تجوز شهادته الا أن يكون مبرزا وقيل يجوز اذا لم تنله صلته وقال أشهب يجوز في اليسير دون  
الكثير الا أن يكون مبرزا فيجوز في الكثير ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنة آكد والتهمة  
فيهم أقوى وجرت العادة ببسط هؤلاء في مال بعض وكذلك الزوجة فان الزوج ينفق على الزوجة  
ويبسط في مالها والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ ولا يتخلو في الأغلب من الشقاق والحرص على الغنى  
فلذلك روي في الأخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم وفي الموازنة والمجموعة لا تجوز  
شهادة القرابة والموازي في الرابح التي يثبمون بجرها اليهم أو الى بنهم اليوم أو بعده مثل حبس  
مرجعه اليهم أو الى بنهم قاله ابن القاسم والله أعلم ( مسألة ) ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته  
والابن وكذا المرأة لابن زوجها قاله ابن القاسم وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته ولا لزوجة ابنه  
رواه عيسى عن ابن القاسم وقال سحنون ذلك جائز وجه قول ابن القاسم ان من لا تجوز شهادته  
له فلا تجوز شهادته لمن لا تجوز شهادته له لان التهمة قوية في منافعه ووجه قول سحنون ما احتج به  
من ان كان وفرة وفرا الشاهد وغناه غنى له ردت شهادته لان التهمة قوية في منافعه وأما من  
ليس غناه غنى للشاهد فان شهادته له جائزة

( فصل ) وأما من يرغب في غناه لمنفعة فالزوج والزوجة والأب يحب على ابنه الاتفاق عليه أو أجير  
ينفق عليه لان من نفقته عليه اذا شهد به جازى نفسه بذلك نفعا والزوجة تنبسط في مال زوجها فتجبر  
الى نفسها بذلك نفعا

( فصل ) وأما الضرب الثاني وهو أن يشهد لمن يناله منه معروف فان ذلك على وجهين أحدهما أن



يكون المعروف منكرا معتادا والوجه الثاني أن يكون المعروف متعينا فاما المعروف المعتاد فان اقترنت به القرابة كالأخ يكون في عيال أخيه أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه فيه فله حصة توجب رد شهادته له وأما الصديق الملائف الذي يناله معروف من يشهد له فعن مالك في ذلك روايتان احدهما ان شهادته له مقبولة والثانية انها مردودة فان قلنا انها مقبولة فالفرق بينه وبين الأخ ان المعروف يقتصر بالاخوة والقرابة فتقوى التهمة وفي مسئلتنا انما هي مجرد المعروف ولا يمنع ذلك قبول الشهادة لان الغنى وذو المعروف لو لم تقبل له الشهادة من لا يناله معروفه لردت له شهادته أكثر الناس ولا يقتضي ذلك منعه معروفه ووجه الرواية الثانية ان هذا من يناله معروفه ويتكرم عليه فلم يقبل له شهادة كالأخ (مسئلة) وأما المعروف المعين فعلى ضربين أحدهما أن يكون مستداما والثاني أن يختص بوقت الشهادة فأما المستدام فكشهادة العامل لرب المال قال سحنون في العتبية وغيرهما ان كان شغل المال في سلع فشهادته له مقبولة وان كان عينا فشهادته مردودة وروي عبد الملك عن الحسن عن ابن وهب في العتبية ان كان عينا فشهادته مقبولة وان كان معدوما فشهادته مردودة ووجه قول سحنون انه اذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فارتفعت التهمة وما يتوقع من أخذه من يده في المستقبل ضعيف في التهمة لبعدها ومدومه ووجه قول ابن وهب ان كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيتم في شهادته ان كان محتاجا إلى بقائه بيده لفقدته وبعده التهمة مع غناه لاستغنائه عن ماله (مسئلة) فان كان للشهود له على الشاهد من فقد قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون ان كان غنيا قبلت شهادته وان كان فقيرا ردت شهادته زاد مطرف وابن الماجشون لانه كالأسير في يده فان كان الدين حالا أو قد قرب محله فهذا حكمه وان كان إلى أجل بعيد فيجوز على مذهبه سحنون ان شهادته له جائزة وعلى قول ابن وهب ان شهادته مردودة \* قال القاضي أبو الوالد رضي الله عنه ومعنى الغنى عندى في هذه المسئلة أن لا يستقر بازله هذا المال عنه فاما ان كان عنده وفاء به ولا مال له غيره فانه فقير ترد شهادته لان الضرر العظيم يلحقه بتعجيل قبض الدين منه وله منفعة عظيمة في تأخير به فكان ذلك يشبه قوته في رد شهادته (فصل) وأما ما يختص بوقت الشهادة فان قصد حين أداء الشهادة إلى أن يعطيه أو يصله أو يهبه أو يحاييه في بيع أو شراء قال هذا كله يوجب رد الشهادة للقريب والبعيد وبالله التوفيق (فصل) وأما القسم الثاني من التهمة لدفع المعرفة فمثل أن يعدل الرجل ابنه أو أباه فهذا اذا لم يكن في نقل الشهادة فلا خلاف ان التعديل غير مقبول لانه مستحب بشهادته الجاه والرفعة وأما ان كان في نقل الشهادة فقد قال ابن الماجشون في الواحصة والمجموعة ان كان مقصوده نقل شهادة ولو ابغى تعديله من غير هذا الناقل لوجد ذلك فان التعديل مقبول وان كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل مردود وقال سحنون ومطرف لا يجوز تعديله له بوجه وجه قول ابن الماجشون ان هذا التعديل انما حقيقته الاعلام بخبره فاذا كان مشهورا بالصالح والخير يزكى من غير وجه فلاتهمة تلحق في ذلك ووجه قول سحنون ان تعديل الأب ابنه لا يجوز لانه لا يجوز أن يشهد له بيسير المال وما يوجد عنده من الجاه والرفعة أكثر من المال فبان لا يجوز شهادته له به فشهادته أولى (مسئلة) وأما تعديل الأخ لأخيه الذي تقبل شهادته له في المال فقال ابن القاسم يجوز تعديله وهو في العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أشهب تعديله مردود وجه القول الأول ما أشار اليه من ان من جازت شهادته له في المال جاز تعديله كالأجنبي وجه الرواية الثانية ان تعديله به شرف وجاء يتعدى إليه بخلاف

المال الذي هو مقصور على مالك

القضاء في شهادة الحدود

ص قال يحيى عن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره انهم سئلوا عن رجل جلد الخلد أتجوز شهادته فقالوا نعم اذا ظهرت منه التوبة \* مالك انه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار \* قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فان الله غفور رحيم \* قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي يجلد الخلد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك \* ش قوله انهم سئلوا عن رجل جلد الخلد تجوز شهادته لفظ عام في الحدود التي يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر والفندق الا ان ايراده ههنا محمل وجهين أحدهما أن يريد به حمله على عمومه ثم يستدل على نوع منه بالنص وهو في حد القذف فيجعل أصله لجميع الجنس والثاني أن يريد بالقذف وحده ويقصد بيان حكمه بالآية التي أوردناها لخاصة في حد القذف وكل ما يوجب الجلد حدا يوجب التفسير ويرتب عليه رد الشهادة لان الفسق يناق قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما قذف به وجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بنسقي الظاهر البين والله أعلم بحاله فقد يكون صادقا في قذفه أو مشتبا عليه في أمره (مسئلة) وشي يحكم رد شهادته اختلاف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشهب وسحنون من المجموعة وكتاب ابن سحنون لا ترد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين ترد شهادته ان عجز عن اثبات ماداعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبلت شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم انه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلو أن القذف وثبت عليه ما قذف به لسقط الجلد لان طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك تطهير له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كنانة في المجموعة فيمن كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الشتم أو نحوه فلا ترد بذلك شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة الا انه مقبول وأتى بالأمر العظيم محاميه النكال الشديد فلينظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك ان منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة فينظر في ذلك عند وقوعه على قبح الشتم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته وامتناءه والله التوفيق (فصل) وقوله ان الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي يجلد الخلد الخ ثم تاب وأصلح حاله تجوز شهادته يريد ان ذلك مذهب أهل المدينة ان من جلد في حد وجب عليه من قذف أو غيره ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد الحدود به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أبدا والدليل على صحة ما نقوله ما أحجج به من الآية وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات

القضاء في شهادة

المحدود

\* قال يحيى عن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره انهم سئلوا عن رجل جلد الخلد تجوز شهادته فقالوا نعم اذا ظهرت منه التوبة \* وحدثنى مالك انه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار \* قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فان الله غفور رحيم \* قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي يجلد الخلد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك



ثم لم يأتوا بأربعة شهداء إلى رحيم فاستثنى من تاب بعد ذلك وذلك يقتضي أن من تاب فان هاهنا  
الأحكام كلها ترفع عنه الاماخره الدليل لان الاستثناء متعقب لجميعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك  
فان كان من أهل الفسق فيعرف صلاح حاله بالافلاخ عن حال الفسق والزام أحوال العدالة فان  
كان من أهل العدل والصلاح فالترديد فيه حتى يعرف زيادة صلاحه قال ابن كنانة في المجموعة  
اذا كان يعرف بالصلاح فعرفة ظهور التزبه تطول وليس لمن كان معنابا بالسوء لان من عرف بالخير  
لا يتبين من يده فيه الا بالترداد فيه وقال مالك في المدونة وقد كان ههنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلا  
صالحا فاما ولي الخلافة ازداد خيرا وصلاحا (مسئلة) وليس من شرط توبته ولا مؤثر في قبول  
شهادته رجوعه عن فقهه وانما يتبرر في ذلك بصلاحه رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال  
ولا يقول له الامام تب ولو قال تب لم ينفعه ذلك ولو قال لا أتوب لم يضره ذلك لان قول الانسان تب  
لا يقبل منه ولا ينقله عن حالة الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك وقال الشافعي توبته  
تكرهه نفسه وبلغني عن القاضي أبي الحسن نحوه وجه قول مالك أن هذه توبته من ذنب فكانت  
بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب ووجه القول الثاني ان المعصية اذا كانت بالأقوال فان  
التوبة منها بالقول وتكذيب نفسه كإزدة لما كانت قولاً كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم  
(فرع) اذا ثبت ذلك في أي شيء تقبل شهادته روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن  
مالك تقبل شهادته في كل شيء الا في القذف وقال ابن كنانة في المجموعة من حذر في قذف أو زنى قبلت  
شهادته في القذف والزنا وغيره وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الاول ما طبع عليه الخلق ان  
من كانت به وصمة أو تورط في أمر حرض أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليسا ووه وينفي عنه معرة  
ذلك فيتم أن يشهد على غيره بما وافقه ليسا ووه ووجه القول الثاني ان حكمنا بعد التين في مثل هذه  
الهمة عنه فاذا قبلنا شهادته في غير ذلك من الحدود وجب أن نقبل شهادته في القذف وبالله التوفيق

### القضاء باليمين مع الشاهد

ص \* مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد  
\* مالك عن أبي الزناد عن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب  
وعو عامل على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد \* مالك انه بلغه أن أبا سامة بن عبد الرحمن  
وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد فقالا نعم \* ش قوله ان رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد يحتمل والله أعلم معنيين أحدهما انه لصحة ذلك والثاني انه أنفذ  
القضاء بهما فيا شهد به الشاهد استخلف المدعي وقضى له به وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك  
والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك حديث  
عمر بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وهذا الحديث أخرجه  
مسلم في صحيحه وقال أبو عبد الرحمن النسوي هذا اسناد جيد فان قيل يحتمل أن يكون النبي صلى الله  
عليه وسلم اتحاكم في ذلك بشهادة خزيمة بن ثابت الذي جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته وحده  
شهادة اثنين ولذلك سمي ذا الشهادتين فالجواب انه لا يصح هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل  
شهادته لغيره كشهادة اثنين وهذا اذا ثبت حكم اختصاص بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص في أن يكون  
الحاكم ويسمى مع البيئات فيما ادعى عليه بين ذلك ان ما يشير إليه لم يشهد فيه خزيمة بن ثابت إلى

### القضاء باليمين مع الشاهد

\* قال يحيى قال مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد \* وعن مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد \* وحدثنى مالك انه بلغه ان أبا سامة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد فقالا نعم

صلى الله عليه وسلم بأمر شاهده وانما شاهده بما سمع منه لعلمه بصدقه وهذا لا خلاف في أنه لا يتعدى إلى  
غير النبي صلى الله عليه وسلم ولان من يخالفنا في هذه المسئلة لا يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم  
حلف مع شاهد خزيمة بن ثابت وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا أن شهادة خزيمة تتعدى إلى غير النبي صلى  
الله عليه وسلم لم يجز أن يقال انه المراد بالحديث الذي احتججنا به لانه ان كان النبي صلى الله عليه وسلم  
جعل شهادته شهادة شاهدين فلا معنى لليمين وحديثنا يقتضي القضاء باليمين مع الشاهد وان كان  
جعل شهادته لغيره من المسامين شهادة رجل واحد فهو كغيره من الشهود فان قيل يحتمل أن يكون  
النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المطلوب مع شهادة المدعي فيين بذلك ان الشاهد الواحد لا تأثير  
لشهادته فالجواب ان قوله قضى باليمين مع الشاهد يقيد كونهما قضى به وأن يكون قضى بكل واحد  
منهما ولو كان ما قلناه لموه لقال قضى باليمين مع وجود الشاهد أو قضى باليمين ورد شهادة الشاهد وجواب  
ثان وهو ان قوله باليمين مع الشاهد ظاهره انهما من جنبة واحدة وعلى مايتأولونه اليمين في غير جنبة  
الشاهد فلا يقال فيها انها مع بل هي نائضة له وبطلان لشهادته فان قيل نحن نقول بموجب هذا في  
موضع وهو ان يبيع رجل من رجل حيوانا فمدعى المشتري به عيبا ينكره البائع فان المشتري  
يلزمه أن يأتي بشاهد من أهل الخير يشهد له بذلك فتقبل شهادته عندنا وحده فان ادعى البائع البيع  
بالبراءة ولم يكن له بذلك بينة حلف المشتري أنه ما اشترى على البراءة فيحكم له بالرد بشاعده مع يمينه  
فالجواب ان الحديث يقتضي القضاء باليمين مع الشاهد وهذا ليس بشاهد وانما هو مخبر عن علمه وكذلك  
لو كانت من العيوب التي يستوي الناس في علمها لم يقبل في ذلك الا شاهدان وجواب ثان وهو ان  
الحديث يقتضي القضاء باليمين مع الشاهد في قضية واحدة ومازعمتموه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم  
وجود العيب وثبت بيمين المشتري براءته مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة وهاتان قضيتان  
قضى في احدهما بالشاهد ولم يتعلق اليمين بهما وقضى في الثانية باليمين ولم يشهد الشاهد بها ودليلنا  
من جهة القياس ان المدعى أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جنبة ابتداء كالدعي عليه  
(فصل) ورواه عن عمر بن عبد العزيز وأبي سامة وسليمان في تصحيح القضاء باليمين مع الشاهد والأمر  
به اظهار لاتفاق علماء المدينة وأئمتهم وأعلامهم على الحكم بذلك والله أعلم ص \* قال مالك مضت

\* قال مالك مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاعده ويستحق حقه فان نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه \* ش وهذا كما قال ان صاحب الحق يحلف مع الشاهد ويستحق حقه اذا كان ممن يقتطع الحقوق بيمينه وذلك ان المشهود له على ضربين معين وغير معين قال كان معينا فعلى ضربين غير مولى عليه ومولى فان كان غير مولى عليه فانه يحلف مع شاعده ويستحق حقه الذي شهد له به سواء كان مؤمنا أو كافرا أو عبدا أو كرا أو أثنى لانهم ليسا وواقي الملك والتصرف وجب أن يتساووا في الاستحقاق (فرع) وأما المولى عليه فعلى ضربين صغير وكبير فان كان صغيرا وانفرد بالحق قبل شاعده واستخلف المشهود عليه وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك في الواخعة وفي كتاب ابن المواز عن مالك وان كان وارت المبت صغيرا وقف له حقه حتى يحتمل فيحلف ولم يذكر اليمين وهذا قال سحنون في كتاب ابنه وجه القول الاول ان الصغير لما لم يكن من أهل اليمين ثبت اليمين في جنبة المدعي عليه كما لو شهد الشاهد لغير معين ووجه القول الثاني انه معين يرجى أن يزول المانع له من اليمين فانتظر ذلك أصله المقمى عليه (مسئلة) فاذا قلنا يحلف المطلوب فادأ حلف أبى الحق عنده سواء كان ثابتا في الذمة أو معينا حتى يبلغ الصغير



فيحلف مع شاهده فيستحق حقه ما في الذمة والمعين ان كان باثماً فان قيمته يوم الحكم به للصبي رواه  
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح ووجه ذلك ان الصغير لا يصح منه  
اليمين فيحلف المطلوب ويترك عنده الحق فاذا بلغ الصبي وصار ممن يحلف حلف مع شاهده لما أمكنه  
ذلك وأخذ حقه (فرع) فان نكل الصبي بعد ان بلغ فالمشهور من مذهب أصحابنا في الموازية العتبية  
وغيرهما أنه لا يحلف المطلوب لان يمينه بذلك قد تقدمت وهذا مبني على أن يمين المطلوب يمين  
استحقاق بشرط أن لا يحلف المدعي فان حلف كانت أولى من هذه اليمين لتقدمها في الرتبة عليها  
وانما قدمت هذه لضرورة توقف تلك وان لم يحلف المدعي صحت يمين المطلوب وصح الحكم له بها وكان  
يحتمل أن يقال ان يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده خاصة لما تعدت يمين الطالب التي يتعجل بها  
حقه فاذا حلف الطالب أخذ حقه بشاهده ويمينه فان نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق وقضى له  
وان لم يحلف قضى عليه بنكوله عن هذه اليمين لانه لو كانت يمينه أولاً يمين استحقاق لوجب أن لا يبق  
بعدها للمدعي يمين ولو جاز ان نكل عنها أن لا ينفذ القضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعي يميناً بعدها  
ولما كان اذا حلف بقي الحق بيده حتى يحلف المدعي فاذا ارشد المدعي ونكل عن اليمين قضى بالحق  
للمطوب وعلم أنها يمين ابقاء الحق فيجب اذا ارشد ونكل الطالب أن يحلف المطلوب يمين الاستحقاق  
والله أعلم وهذا الأصل متنازع فيه (مسئلة) فان نكل المطلوب أولاً غرم رواه ابن حبيب عن  
مطرف وابن كنانة وقاله ابن المواز فاذا بلغ الصغير فعليه اليمين فان حلف قضى له بحقه وان نكل فقد  
روى ابن حبيب عن مطرف أنه ان نكل المولى عليه والصغير بعد الرشد والبلوغ رد إلى المطلوب  
ونحوه رواه ابن كنانة ووجه ذلك انه لا يقضى له بشاهد واحد حتى يقترن به يمينه فان نكل لم يكن له  
شي ولا ترد اليمين ثانية على المطلوب (مسئلة) ويحلف الصغير اذا كبر مع شاهده على البت وقال ابن  
المواز ولا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن له وفي كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك انه يحلف كما  
يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم وعول لا يدري هل شهد له بحق أو لا فيحلف معه على خبره ويصدق  
كما جاز له أن يأخذ ما شهد به به الشاهدان من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقولهما وظاهر هذا القول  
يقضي أنه يحلف على ما شهد به به شاهده وان لم يتيقن ذلك والصحيح عندي وظاهر قول مالك  
والعلوم من مذهبه أنه لا يحلف حتى يقع له العلم بالخبر المتواتر سواء كان الخبر له عدلاً أو غير عدل  
فحينئذ يحلف مع شاهده ان لم يبلغ هذا الحد امتنع من اليمين واستحلف المدعي عليه لانه لا يحمل لأحد  
أن يحلف على ما لا يستيقنه

(فصل) وصفة اليمين أن يحلف على حسب ما شهد به الشاهد فان شهد له الشاهد باقرار المدعي عليه  
لم يكن له أن يحلف ان له عليه كذا ولا انه غصبه كذا ولو كان يحلف بالله لقد أقر له فلان بكذا قاله محمد  
ابن عبد الحكم فان كان المدعي عليه غائباً زاد في يمينه ان حقه عليه لباقي وما عنده به رهن ولا وثيقة  
ثم يقضى له بذلك (مسئلة) وان كان المولى عليه كبيراً فان الذي في العتبية من رواية أصبح  
عن ابن القاسم انه يحلف مع شاهده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب و يرى وان نكل غرم  
قال أصبح كالعبد والذمي وروى ابن حبيب عن مطرف يحلف المطلوب ويؤخر السفينة فاذا  
رشد حلف مع شاهده ان شاء وقضى له وان أبي لم يكن له على المطلوب يمين ووجه القول الأول ان  
هذا يازمه الحدود والطلاق فكان له أن يحلف ويستحق حقه كالأرشد ووجه الرواية الثانية ان من  
لا يحلف في دفع حق عن نفسه فإنه لا يحلف في استحقاقه كالصغير (فرع) فاذا قلنا يحلف المطلوب  
أولاً ويبقى الحق عنده فان نكل أخذ منه الحق فاذا ارشد السفينة حلف وقضى له وان نكل رد إلى

المطوب وكذلك الصبي ووجه ذلك أن نكوله يضعف حقه ويوجب قبض المال منه لحق السفينة  
والصبي فاذا أمكنت ايمانها برشد السفينة وكبر الصغير استحلها مع شاهدها فان حلفا نكلا لهما  
وان نكل كان بمنزلة نكولها أولاً ورد إلى المطوب لان نكوله أولاً نقل اليمين إلى جنبه السفينة  
والصغير وكان ذلك بمنزلة أن تجب اليمين على المدعي عليه فينكل فيرد اليمين على المدعي فينكل بانه  
يقضى للمدعي عليه بالحق ولو روي وجوب اليمين أولاً على السفينة والصغير وان يمين المدعي عليه انما  
كانت لتأخير أخذ الحق منه إلى أن يزول المانع من اليمين فيحلف الرشيد والكبير مع شاهدهما  
لوجب ان نكل أن ترد اليمين على المطوب فان حلف رد إليه الحق لان هذه اليمين هي اليمين التي تجب  
عليه بنكول الطالب مع شاهده وان نكل نفذ عليه الحكم بانه نكل عن يمين (فرع) فاذا قلنا  
يحلف السفينة مع شاهده حال سفنهما فانه ان حلف قبض ما استحققه به يمينه الناظر له قال الشيخ أبو  
اسحق والاختيار أن يحلف ويقبض ما حلف عليه فاذا صار إليه قبضه منه من ينظر عليه لانه لا يستحق  
به يمينه شيئاً الا من له قبضه (فرع) وان نكل حلف المطوب و يرى ولا يمين على السفينة اذا ارشد  
وكذلك البكر المولى عليها رواه سحنون عن ابن القاسم وقال ابن كنانة لها الرجوع إلى اليمين  
وان كان الغريم قد حلف أولاً ووجه قول ابن القاسم ان من وجبت عليه يمين فنكل عنها وحكم باليمين  
على المطوب لنكوله فانه لا يرجع عليه اليمين كالرشيد ووجه قول ابن كنانة ان السفينة محجور  
عليه لا يقبل اقراره ولا يجوز عليه فكذلك نكوله كالصغير

(فصل) وان كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بعددهم مثل ان يشهد شاهد بصدقة لبني عم أو  
للساكنين أو في سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يحلف مع هذا الشاهد ولا يستحق بشهادته  
حق ووجه ذلك انه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه لان كل من يحلف مع شاهده يجوز أن  
يخرج عن هذا الحق ويصرف إلى غير ملكه وقبضه وانما يحلف في الحقوق من يستحق به يمينه الملك  
أو القبض ويطلب منه ان نكل (مسئلة) فان كان الحبس لغير معينين الا أنه يحاط بعددهم وأضيف  
اليهم من لا يحصى مثل ان يقول حبست هذا الملك على ولد زيد وعقبهم ففي كتاب ابن المواز الذي يقول  
أصحابنا ان كل حبس مسبل ومعقب فلا يصلح فيه اليمين مع الشاهد وروى ابن الماجشون عن مالك  
اذا حلف الرجل منهم نفدت الصدقة لهم ولغيرهم وغائبهم ومولودهم ثم ذكر الشيخ أبو محمد بعد كلام  
في المجموعة أن ابن وعب ومطرف وابن الماجشون رواه عن مالك انه يحلف مع أهل الصدقة رجل  
واحد مع الشاهد ويثبت حبساً له وجميع أهلها فالظاهر عندي أن هذا القول انما هي فيمن ذكر  
بمصر عدده وقد قال المغيرة في المجموعة اذا كانت الشهادة لمعين وغير معين مثل أن يشهد الشاهد  
أن فلاناً حبس على فلان وعلى عقبه فانه يحلف مع شاهده ويحق الحق له ولمن يأتي بعده بغير يمين  
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان عدد الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق وذلك على ستة  
أضرب فيثبت الزني باربعة شهداء والاصل في ذلك قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم  
فاستشهدوا عليهن أربعاً منكم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء  
فاجلدوهم ثمانين جلدة (فرع) وأما الشهادة على الشهادة فقد اختلف فيها العلماء فروى  
مطرف عن مالك في الواضحة لا يجزئ في ذلك الا ستة عشر رجلاً أو أربعة على شهادة كل واحد  
وقال ابن الماجشون اذا شهد أربع بعة شهد على كل واحد من شهود الاصل جازت شهادتهم فان  
تفرقوا جاز أن ينقل شهادة كل واحد انان حتى يصير واثمانية وذكر القاضي أبو محمد ان في ذلك  
روايتين احدهما أن يشهد شاهداً على شهادة أربعة وقيل لا يكفي الا أربعة واثمان



على ما دناهما والله أعلم وقد قال ابن الموار إذا شهدا ثلثان على شهادة أربعة حدا وجه رواية  
مطرف عن مالك أن الشهادة في الزنا فاطمة بالعدد واختصت بذلك فلذلك اختصت بان لا تنقل عن  
شاهد لا من لا ينقل عن غيره لأنه لا يتغلظ نقلها من جهة العدد لهذا الوجه ( فرع ) وإذا قطع  
الصوص على رقة فشهد عليهم منها قوم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن المغيرة وابن  
دينار لا يجوز منهم أقل من شهادة أربع في القطع وأموال الرقة غير الذين شهدوا ولا تجوز  
شهادتهم لأنفسهم وقال مطرف شهادة اثنين جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم وإن لم يجز  
في المال لم يجز في القطع وقاله مالك ولا يقبل بعض ويترك بعض وروى أصبغ عن ابن القاسم  
تجوز شهادة عدلين منهم في القطع وفي أموال غيرهم وإن لم يجز في المال لم يجز في القطع وقال غيره  
وأموال الرقة دو. أموالها الآن يكون ذلك يسيرا فيجوز ذلك لهم ويعزم كقول مالك في الوصية وإن  
كثر مالهم لم يجز في القطع لمالهم ولا لغيرهم ( مسألة ) وأما الضرب الثاني فشاهدان من الرجال  
فيما يختص بجميع البدن من الطلاق والعق والرشد والسفه وقتل العمد قال القاضي أبو محمد  
فيما يختص بجميع البدن من الطلاق والعق والرشد والسفه وقتل العمد قال القاضي أبو محمد  
وكتاب القاضي إلى القاضي لا يثبت إلا بشاهدين أنه أشهد بها بما فيه رواه ابن وهب عن مالك في  
كتاب سحنون وجه ذلك أنه حتى من حقوق الإبدان يطلع عليه الرجال ( فرع ) وأما ترشيد  
السفيه فقد قال أصبغ لا يجوز في ذلك شهادة رجلين حتى يكون ذلك فاشيا ويجوز أفضا ذلك  
بشهادة النساء وقد اختلف في شهادتهن قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي  
والله أعلم أن انفاذ الرجلين بمعرفة ذلك من حاله يبعد ويرتب مع كونه متمصرين للناس ولا سيما أهل  
الثقة والصلاح فإن الرشيدي قصد بمخالته ولو قل ذلك لعرف حاله النساء من جيرانه وأهل  
بيته ومن يداخلهم فإذا فسد ذلك بشهادة النساء جاز وإن لم يوجد علم ذلك عند أحد غير الرجلين مع  
ما يلزم من ظهور ذلك وفشوه لم تصح الشهادة وقوله وقد اختلف في شهادة النساء في ذلك \* قال  
القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ظاهره عندي جواز شهادة النساء في ذلك على غير وجه النقش  
والظهور وذلك بأن تجوز منهن شهادة امرأتين في رجل في ترشيده الموجب لرفع ماله لما كان  
مقصودا لشهادة المال كشهادتهن مع رجل في الوكالة وعلى شهادة رجل في المال ( مسألة )  
والضرب الثالث شهادة امرأتين في الأموال والعقود التي تختص بالأموال فأما العقود التي لا تختص  
بالأموال ولكن مقصودها المال كالوكالة على المال والوصية بالنظر فيه فقد قال مالك وابن القاسم  
وابن وهب يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقال ابن الماجشون وأشهب لا يثبت إلا بشهادة رجلين  
وقال مالك من رواية ابن وهب يجوز نقل رجل وامرأتين بشهادة رجل وقاله أشهب قال أصبغ معناه  
عندي فيما يجوز فيه شهادة شاعدين وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لم يقل ذلك مالك ولا  
أحد من علماء ثلثي الوكالة ولا نقل الشهادة ولا في اسناد الوصايا ولا أجزاها وجه ذلك أن هذه شهادة  
مقصودها المال كالبيع ووجه القول الثاني ما احتج به سحنون من أني لو أجزت شهادة امرأتين  
ورجل في الوكالة لأجزت فيما مثل هذا ويمينا ( مسألة ) والضرب الرابع الشاهد واليمين وسأني  
ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى والضرب الخامس ما لا يطلع عليه الرجال فيثبت بشهادة امرأتين  
كالولادة والحمل والحيض وعيوب الفرج والاستهلال والرضاع فإذا شهدت امرأتان على استهلال  
الصبي فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم أن شهادتهما جائزة وقال سحنون في العتبية وغيرها أن  
تجوز شهادتهما على ذلك إذا بقي بدن الصبي حتى يشهد الرجال بالنظر اليه ميتا لأن البدن لا يفوت  
والاستهلال يفوت وأما شهادة امرأتين على أن المولود ذكر ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن

القاسم ما أراه إلا وسيكون مع شهادتهما بين قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون لأن شهادتهما على  
ما قال أصبغ عنه في العتبية والقياس أن لا تجوز لأن ذلك يصير نسبا قبل أن يصير مالا ويورث بأدنى  
المرتلين الآن يخاف أن لا يبقى إلى أن يحضره الرجال فتجوز شهادتهما فيه وروى أشهب عن مالك  
في كتاب ابن سحنون شهادتهما لا تجوز في أنه ذكر وأخذ به أشهب قال سحنون القول قول أشهب  
لأن الجسد لا يفوت والاستهلال يفوت قال سحنون الآن تكون الولادة بموضع لرجال فيه ويخاف  
على الجسد أن أخر دفته فتجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم ( فرع ) إذا شهد رجل  
وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما وروى ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك  
لارتفاع الضرورة بحضور الرجال فتسقط شهادة المرأة ولا تتم الشهادة برجل واحد قال ابن حبيب  
وقد سمعت من أرضي من أهل العلم يحجز ذلك ورأه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلي  
( فصل ) ويلحق بهذا فصل يختلف فيه هل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر كالثائق  
ففي العتبية عن سحنون لا يقضى بثائق واحد لأنه يلحق بنسب ويكتب إلى البلدان وينتظر أبدا  
حتى يضم إليه آخر وقاله ابن القاسم وابن نافع عن مالك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أن  
شهادة الثائق الواحد مقبولة ومعنى ذلك عندي أن من جعله من باب الشهادة لم يقبل فيه الأقول  
الثان من تجوز شهادتهما بالنسب ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد ويلزم  
عندي على هذا أن يقبل فيه قول العبد والمرأة وهو الأنظر إذا سأله الحاكم الحكم عن علمه لذلك ومن  
ذلك الترجمة لقول الخصم إذا لم يفتهما الحاكم أو لم يفهم أحدهما فقد قال مطرف وابن الماجشون  
يجزى الواحد العدل والاثنتان أحب إلي والمرأة العدة تجزى في ذلك إذا كان مما يقبل فيه شهادة  
النساء قال سحنون في كتاب ابنه لا تقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد وهذا يجري على ما تقدم  
من اختلافهم في أمر الثائق غير أن اشتراط ابن الماجشون ومطرف في قبول الترجمة من النساء  
أن يكون ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء فيه نظر وذلك أن من غير من أحجنا عن ذلك بالشهادة  
وقد قبل فيه الرجل الواحد والمرأة فأنما تجوز في عبارة وقد قال مالك وأصحابه لا تقبل امرأة  
واحدة في شيء من الأشياء وإذا كان من باب الخبر والفتوى فيجب أن يقبل فيه قول المرأة الواحدة  
في كل شيء وأنما يعتبر في ذلك العدالة كما يعتبر في المفتي والراوي للحديث وأما عيوب النساء والعبد  
وغير ذلك فقد قال ابن الماجشون في الواحجة أمر الحاكم من يثق بنظره وعلمه بالعبث أن ينظر إليه  
ويأخذه بجذبه وحده ويقول الطيب وإن كان غير مسلم إذ ليس من باب الشهادة ولكنه علم يؤخذ  
من بصره من مرضى أو غير مرضى وهذا ما كان المختبر حاضرا فإن غاب أو مات انتقل إلى باب  
الشهادة عند ابن الماجشون فقال لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين قال فان كان مما لا يطلع عليه الرجل  
قبل فيه خبر امرأة واحدة فإن غابت الأمة أو ماتت لم يقبل في ذلك إلا شهادة امرأتين والله أعلم وأحكم  
( مسألة ) والضرب السادس ما لا تعتبر فيه العدالة وهو شهادة أهل الرقة بالتوسم وشهادة الصبيان  
فيما لا يحضره غيرهم غالباً من الجراح والقتل قال الشيخ أبو القاسم لا تجوز شهادة النساء بعضهم  
على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهن في ذلك واعتبرها  
بشهادة الصبيان  
( فصل ) وقوله فان أريد أن يحلف سقط وأحلف المطالب يريدان اليمين تنتقل من جنبه من له أولا  
لنكوله عنها إلى جنبه الأخرى فان ثبت أولا في جنبه المدعى لقوتها بشايد يشهد له فنكل عنه  
انتقلت إلى جنبه المدعى عليه وإن ثبت أولا في جنبه المدعى عليه فنكل انتقلت إلى جنبه المدعى



(فصل) وقوله فان حلف سقط عنه الحق وان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه يريد ان اليمين اذا انتقلت الى جنبه المدعى عليه حين نكل المدعى عن اليمين مع شاهده فان المدعى عليه ان حلف سقطت عنه الدعوى لان يمينه انما هي لذلك وان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لان جنبته تضعف حيث ثبت نكوله فلا ينتقل بمجرد الدعوى عليه الى اثبات الحق عليه وقال الشافعي لا يحكم بنكوله مع شاهده الدعوى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان النكول بسبب مؤثر في الحكم فوجب أن يقضى به مع الشاهد كيمين المدعى ومعنى تأثيره ان اليمين تنتقل بنكول المدعى عليه الى جنبه المدعى فيحلف ويستحق وجه آخر وهو ان من انتقلت اليه اليمين من خصمه فنكل عنها وجب القضاء عليه كالذين لا يمين بينهما (مسئلة) فان نكل من شهد له الشاهد بحق فردت اليمين على المطلوب خلف ثم وجد الطالب شاعدا آخر فروى ابن المواز انه لا يضمن له الى الاول ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك أنه يضمن له الى الاول ويقضى له به قال ابن كنانة هذا وهم وقد كان يقول لا يضمن الى الاول وانما هو في المرأة تقيم شاعدا على طلاق فيحلف الزوج ثم تجد شاعدا آخر أنه لا يضمن الى الاول لانه لم يوجد منها نكول وقاله ابن الماجشون وقال أصبغ بقول مالك يضاف له الشاهد الثاني الى الاول في الحقوق كالمولوم يقيم شاعدا فيحلف المطلوب ثم يصيب الطالب بيمينته انه يقوم بها \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان هذه المسئلة مبنية على المسئلة التي احتج بها أصبغ والخلاف فيها كالخلاف في هذه (فرع) فاذا قلنا لا يضمن الشاهد الثاني الى الاول ففي كتاب ابن المواز يوتنفله الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف مع الشاهد الثاني لانه ترك حقه بالنكول ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم فاذا قلنا يحلف فنكل ثانية ففي المواز يترد اليمين ثانية على المطلوب لان اليمين الاول انما سقط بها شهادة الشاهد الاول وقال ابن ميسرة لا ترد اليمين على المطلوب ثانية لانه قد حلف على الحق مرة (مسئلة) ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ان شهادة المرأتين شهادة قبلت في الشرع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى بهامع اليمين ص \* قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية \* فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال لحلف العبد مع شاهده اذا جاءه العبد مع شاهده اذا جاءه بشاهد أن سيده أعنته وان العبد اذا جاءه بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر \* ش قوله وانما يكون ذلك في الأموال خاصة قال سحنون في كتاب ابنه يقضى باليمين مع الشاهد في المال المعين وغير المعين بان ثبت في الذمة قال ابن وهب عن مالك في الأموال الخسبة من الذهب والورق والحائط والريق قال ابن سحنون عن أبيه وفي الغصب والبيع والهبة وأرض الجنابة مما تحمله العاقلة وما لا تحمله وفي ابراء من هو عليه ومصالحته وقبضه وفي التبري من عيب الرقيق واقرار من يشهد به شاعدا ان مال انهما شهدا بباطل ومعنى ذلك ان الشهادة باشرت المال والعقود المختصة بالمال (مسئلة) فان تعلقت الشهادة بالعقود التي لا تختص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على حكم قاض فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض الى قاض بشاهد ويمين وان كان في مال وقال مطرف يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء وجه قول عبد الملك أن هذه شهادة لا تختص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على النكاح ووجه قول مطرف ان هذه شهادة مقصودها المال فأشبهت البيع (مسئلة) وأما الجراح فقد اختلف أنوال

\* قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال لحلف العبد مع شاهده اذا جاءه بشاهد أن سيده أعنته وان العبد اذا جاءه بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر

شمو خنا فها في المجموعة وغيره اطلاق قولهم لا يجوز للشاهد واليمين الا حيث تجوز شهادة رجل وامرأتين وقال سحنون أصلنا ان كل ما جاز فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء وكل ما لا يجوز فيه شاهد ويمين لم تجز فيه شهادة ويمين النساء وتقدم من القول ان الشاهد واليمين انما يجوز في المال وقد قال في المجموعة ابن القاسم وابن الماجشون وأشهب تجوز شهادة النساء في خطأ القتل والجراحات قال أشهب وفي العمد الذي لا فود فيه وان لم يكن معهن رجل حلف المجروح واستحق دية جرحه ووجه ذلك ان هذه شهادة انما يجب بها المال وبه فثبت بشاهد ويمين كالشهادة بالبيع واختلف في جراح العمد فروى في العتية سحنون عن ابن القاسم لا تجوز شهادة النساء في ذلك وروى في المجموعة وكتاب ابنه ان قول ابن القاسم اختلف في ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون يجوز في ذلك شهادة النساء وجه القول الاول ان هذه شهادة لا يجب بها مال ولا تتعلق به فلم تثبت بشهادة النساء مع الرجال كالشهادة بقتل العمد ووجه القول الثاني ان هذا حق الأدعي لا يتعلق بتقويت نفس ولا ملك منافعها فأثبتت الشهادة بالبيع والاجارة (فرع) واذا قلنا تجوز في جراح العمد فقد قال عبد الملك في المجموعة والواضحة يجوز فيما صغر منها كالموضحة والأصبع ونحو ذلك مما يؤمن على النفس ولا يجوز فيما يخاف منه تلف النفس وقال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه اختلف قول ابن القاسم في شهادة النساء فيما دون النفس قال والذي رجع اليه ابن القاسم أن ذلك لا يجوز ولا يعجنى وجه قول ابن الماجشون وسحنون ان الشهادة معتبرة بما ثبت بها ووجدنا التغليظ في الشهادة من جهتين من جهة العدد وله أقل وأكثر ومن جهة الذكورة فاما أن كان الزنا متعلقا به سفك الدم واتلاف حرمه العرض وتدخّل به المعرفة على الأهل والزنا به تغلظ بالوجهين بأكثر العدد والذكورة ولما كان قتل العمد متعلق به سفك الدم خاصة تتعلق بأقل العدد والذكورة ولما كانت الأموال أقلها رتبة لم يتعلق بذكورة ولا عدده فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وباليمين مع شاهد واحد ووجدنا الجراح تنوع نوعين ففما صغر ويقبل خطره ويؤمن تعديده الى النفس غالباً فلم يدخله التغليظ وثبت بما ثبت به الأموال ومنها ما عظم وعظم خطره ويخاف تعديده الى النفس فدخله التغليظ الذي حصل في القتل لما يخاف أن يكون سببا اليه ووجه قول ابن القاسم ان الشهادة بما دون النفس شهادة بجراح لا تتناول النفس ولا سفك الدم فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة رجل ويمين أصل ذلك ما صغر من الجراح ويحتمل عندي أن يكون ابن القاسم يرى الاحتياط في اثبات القتل والجراح بالشاهدين واليمين كما يرى ذلك في اثباتها بشهادة الصبيان وانما تغلظ النفس بعدد الايمان والخالفين ولذلك اعتبر العدالة والذكورة في الشاهد بالقتل والله أعلم (فصل) وقوله وانما يكون ذلك في الأموال خاصة دون الحدود والنكاح والطلاق والعتق والسرقة والغنية يريد أن اليمين مع الشاهد يحكم بها في الأموال ولا يحكم بها في المعاني التي نص عليها من الحدود والسرقة والغنية زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك والشرب قال مالك في الموطأ وكذلك الطلاق والنكاح والعتاق وانما لم يقض باليمين مع الشاهد في الحدود لأنها من حقوق الله تعالى وما كان من حقوق الله تعالى لم يتصور فيه القضاء باليمين مع شهادة المستحق وأما النكاح والطلاق والعتق فانها من حقوق الله تعالى وما يتعلق بها من حقوق الأدميين كالنكاح والرجعة فهو حق يتعلق بجميع البهائم كالغنم والحمير ولا يثبت باليمين مع الشاهد هلال صوم ولا فطر ولا حج لما تقدم والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فالغريقة وهي القذف بالزنا لا تثبت على الفاذي بشاهد ويمين وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتية والمجموعة أنه يحلف له ما فذبه فان نكل سجن له أبدأ حتى يحلف وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتية ان طال سجنه خلى سبيله ولا ضرب عليه



وتوجيه ذلك يأتي في حكم الشاهد بالطلاق والعق ان شاء الله (مسئلة) وان أقام شاهدا أن فلانا  
شتمه قال أشهب عن مالك لا يقضي في هذا بشاهد وبين ولكن ان كان الشاتم يعرف بالسفه  
والفحش عزز قيل أهل الشاتم يحس قال نعم وعسى بأن أراه وليس كل ما رأى المرء أن يوجاهه  
سنة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يقضي بأعين مع الشاهد في المشاهدة دون الحدود ووجه  
ذلك انه حتى يستوفى منه لا يوجب حرمة وحق الأدي فثبت بالشاهد واليمين كالمال (مسئلة)  
وان شهد شاهد أنه سرق لم يقطع يده ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاهده ويستحق عليه رد ما  
سرق واذا شهد عليه شاهد أنه شرب خمر لم يحد وأما النكاح فان شهد بعقد نكاح لم يثبت حكمه  
ولا يجب اليمين به على من ادعى عليه النكاح ولو ثبت النكاح وجهل الصداق ثبت قدر الصداق  
بالشاهد واليمين لانه حكم في مال (مسئلة) وأما الطلاق والعق فان ادعى المرأة على زوجها  
والامة على سيدها فلا يمين على السيد ولا الزوج قال مالك ولا يأتها زوجها الا مكرهة قال ابن القاسم  
والامة كذلك وان استطاع أن تمتد الزوجة بجميع ما لها تنحل ووجه ذلك انها تعتقد الزنا في  
وطئها فلا يحل لها ذلك الا بالاكره الذي لا تستطيع دفعه واذا أمكنها أن تفتدي منه بجميع  
ما تملك لم يها ذلك كالتى تكون على الزنا (مسئلة) وان شهد شاهد بطلاق أو عقد فقد قال مالك يحلف  
الزوج والسيد ان أنكر فان حلف لم يلزمه شيء من الطلاق ولا العقد فان نكل ففي ذلك عن مالك  
روايتان قال ابن القاسم كان مالك يقول تطلق الزوجة ويعتق العبد عليه وبهذا قال أشهب ثم رجع  
فقال يحبس وهو الذي يختاره ابن القاسم وأكثر أعجبنا وجه القول الاول ان كل من لزمته يمين فان  
نكوله لا يوجب رد ما فانه يوجب الحكم عليه والا فلا فائدة في الزامها اذا كان الامتناع منها يبطل  
حكمها ووجه آخر ان هذا نكل عن يمين وجبت عليه لا بطلان شهادة شاهده فوجب أن يحكم عليه بما  
شهد به الشاهد كما لو ردت عليه في الأموال ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز بأن لو حكمت  
عليه لحكمت بشاهد غيره يمين فيكون ذلك أقل حلا من المال ومعنى ذلك ان هذا الشاهد ليس بمن  
يجب أن ينشد عليه بشهادته ما شهد به بوجه لو اقرنت شهادته بيمين المدعى فاليمين يوجب شهادته  
بمثلة اليمين التي توجبها الدعوى في الأموال وليست بمنقولة اليه عن جنبته من كان يحكم له بهينه  
فيحكم عليه بنكوله واما ما هو للاستظهار واذا نكل عنها لم يحكم عليه بها عن مالك انه ان نكل (فرع)  
فاذا لمناها تطلق عليه بالنكول فقد روى أشهب عن مالك انه ان نكل ثم أراد أن يحلف فانه ليس  
له ذلك وكذلك العتق ووجه ذلك أن النكول تضعف جنبته وتقوى دعوى المدعى عليه الطلاق  
فاذا نكل فقد أفر من ضعف جنبته بما يوجب الحكم عليه فليس له الرجوع عن ذلك (فرع) واذا  
تلبا انه يحبس فقد روى عن مالك انه يحبس أبدا حتى يحلفوا واختاره سحنون ورواه يحيى بن يحيى  
عن ابن نافع في الطلاق والعق وقال ابن القاسم يحبس حتى يطول عليه وتطلق والطول سنة ووجه  
القول الاول انه انما يحبس ليحلف فلا يخرج عن السجن الا بما يحبس لأجله ووجه قول ابن القاسم أن  
السجن انما هو عقوبة لا امتناع من اليمين واختبار حاله والسنة مدة في الشرع لمعان من الاخبار  
كالعنة وغيرها وتروى عن ابن نافع انه يسجن ويضرب له أجل الايلاء فاذا انقضى طلق عليه بعد  
ذلك هذا الذي رواه عنه في نوادره الشيخ أبو محمد والذي في كتاب ابن مزين ان يحيى بن يحيى روى  
عنه تقدم ان محمد بن خالد روى عنه انه أطال سجنه على المرأة وأبى أن يحلف ضرب له الأجل فان  
حلف عند انقضائه خلى سبيله وردت اليه المرأة وان أبى أن يحلف طلقت عليه بالايلاء قال يحيى وقال  
أبو زيد بقاضي أهل المدينة مثله ووجه ذلك انه ممنوع من الوطء بمعنى حرمة عليه فضر به أجل  
الايلاء كالأذى يحلف بطلاق زوجته ليتعلن فانه يدخل عليه الايلاء من يوم رقت زوجته ويحكم

\* قال مالك قال سنة عندنا أن العبد اذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه \* قال مالك وكذلك السنة  
عندنا أيضا في الطلاق اذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها ما طلقها فاذا حلف لم يقع عليه

عليه الخ كما وهذا أشد من الخلاف لانه يدعى عليه تحريم الزوجة وقد شهد به عليه شاهد

(فصل) وقوله فان قال قائل ان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ولو كان على ما قال يحلف العبد مع  
شاهده على عتقه لانه يجب مع شاهده في المال وهذا الذي قاله مبنى على بيان معنى قولنا الشهادة على  
الأموال وذلك أن الشهادة على المال هي الشهادة بطلب مال يخرج من ممتول له الى ممتول آخر  
وليس هذا حكم الشهادة على العتاقة لان الرقبة بالعتاقة لا يخرج الى ممتول وذلك مثل المال يطلبه  
الرجل من الآخر فيشده له بشاهد سواء كان ذلك المال ديناً معلقاً بذمة أو شيئاً معيناً بما يملك وذلك  
على ثلاثة أوجه أحدها أن يباشر الشهادة مالا فيؤدى الى عتق أو الى نفسه أو الى طلاق زوجته  
وسياق ذكره أو تكون الشهادة تجر الى المال لا يحكم فيها بغير ذلك وان باشرت معنى آخر مثل  
الشهادة على الحر يجرح العبد فيحلف سيده مع شاهده ويستحق الارش قاله ابن حبيب في المجموعة  
وكتاب ابن حبيب وقال أشهب في العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن اذا شهدت امرأتان على  
امرأة انها ضربت بطن امرأه قالقت مضغة فلتحلف معهما وتستحق الغرة ولا كفارة على الضاربة  
وروى أشهب عن مالك في العتبية في الذي شهد له شاهد انه وارث فلان فان لم يأت بغيره حلف  
واستحق قال أشهب وذلك اذا كان نسبه من الميت ثابتاً ويكون الشاهد يشهد انه لا يعلم له وارث غيره  
فيحلف معه ويرث لانه شهد على مال وكذلك الولاء يثبت للراقد من أهل الولاء بالشاهد واليمين اذا ثبت  
الولاء لمن ورثه عنه قاله الشيخ أبو محمد وفي كتاب ابن المواز من أقام شاهداً أنه وارث فلان أو مولا  
لا يعلم له وارث غيره قال مالك يستأني بالمال حتى يؤيس أن يأتى أحد بأثبت من ذلك فيحلف معه  
ويقضى له بالمال ولا نسب له يثبت فهذا مخالف لما تقدم

(فصل) وقوله ان العبد يحلف مع شاهده في المال يقتضى انه يحلف في قليل ذلك وكثيره لان مالكا  
قال انه يحلف كما يحلف الحر وجه ذلك انه يملك كما يملك الحر فوجب أن يحلف مع شاهده ليصل الى  
استحقاق ملكه كالحر ص \* قال مالك قال سنة عندنا ان العبد اذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف  
سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه \* قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق اذا جاءت المرأة  
بشاهد أن زوجها ما طلقها فاذا حلف لم يقع عليه الطلاق \* قال مالك فسنة  
الطلاق والعتاقة في الشاهد الواحد واما ان يكون اليمين على زوج المرأة وعلى سيد العبد واما  
العتاقة حد من الحدود لا تجوز فيها شهادة النساء لانه اذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقفت له الحدود  
ووقعت عليه وان زنى وقد أحسن رجم وان قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه فان احتج  
مخج فقال لو أن رجلاً أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك  
رجل وامرأتان فان ذلك يثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقته اذا لم يكن لسيد العبد مال غير  
العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء في العتاقة فان ذلك ليس على ما قال واما مثل ذلك الرجل  
يعتق عبده ثم يأتى طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيحلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك  
عتاقه العبد أو يأتى الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملازمة فيزعم أن له على سيد العبد  
مالاً فيقال لسيد العبد احلف ما عليك ما ادعى فان نكل وأبى أن يحلف حلف صاحب الحق وثبت  
حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد اذا ثبت المال على سيده \* قال وكذلك أيضا الرجل

( ٢٨ - منق - مس )

فيزعم أن له على سيد العبد مالا فيقال لسيد العبد احلف ما عليك ما ادعى فان نكل وأبى أن  
يحلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد اذا ثبت المال على سيده \* قال وكذلك أيضا الرجل

الطلاق \* قال مالك فسنة

الطلاق والعتاقة في

الشاهد الواحد واما

يكون اليمين على زوج

المرأة وعلى سيد العبد واما

العتاقة حد من الحدود

لا تجوز فيها شهادة النساء

لانه اذا عتق العبد ثبتت

حرمة ووقفت له الحدود

ووقعت عليه وان زنى وقد

أحسن رجم وان قتل قتل

به وثبت له الميراث بينه وبين

من يوارثه فان احتج مخج

فقال لو أن رجلاً أعتق

عبده وجاء رجل يطلب

سيد العبد بدين له عليه

فشهد له على حقه ذلك

رجل وامرأتان فان ذلك

يثبت الحق على سيد العبد

حتى ترد به عتاقته اذا لم

يكن لسيد العبد مال غير

العبد يريد أن يجيز بذلك

شهادة النساء في العتاقة

فان ذلك ليس على ما قال

واما مثل ذلك الرجل

يعتق عبده ثم يأتى طالب

الحق على سيده بشاهد

واحد فيحلف مع شاهده

ثم يستحق حقه وترد بذلك

عتاقه العبد أو يأتى الرجل

قد كانت بينه وبين سيد

العبد مخالطة وملازمة



ينكح الأمة فتكون امرأته فيأى سيد الأمة الى الرجل (٢١٨) الذى تزوجها فيقول ابتعت منى جارى فلاتة أنت وفلان بكذا  
وكذا دينارا فينكر ذلك  
زوج الأمة فيأى سيد الأمة  
فلانة أنت وفلان بكذا وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأى سيد الأمة  
برجل وامرأتين فيشهدون  
على ما قال فيثبت بيعه  
ويحق حقه وتحرم الأمة  
على زوجها ويكون ذلك  
فراق بينهما وشهادة النساء  
لا تجوز في الطلاق \* قال  
مالك ومن ذلك أيضا الرجل  
يفترى على امرأته الحر  
فيقع عليه الحد فيأى رجل  
وامرأتان فيشهدون أن  
الذى افترى عليه عبد  
مملوك فيضع ذلك الحد  
عن المفترى بعد أن وقع  
عليه وشهادة النساء لا  
تجوز في الفرية \* قال  
مالك ومما يشبه ذلك أيضا  
مما يفتقر فيه القضاء وما  
مضى من السنة ان  
المرأتين يشهدان على  
استهلال الصبي فيجب  
بذلك ميراثه حتى يرث  
ويكون ماله لمن يرثه ان  
مات الصبي وليس مع  
المرأتين اللتين شهدتا رجل  
ولا يمين وقد يكون ذلك في  
الأموال العظام من  
الذهب والورق والرابع  
والخوائط والرقيق وما  
سوى ذلك من الأموال  
ولو شهدت امرأتان على  
درهم واحد أو أقل من ذلك  
أو أكثر لم تقطع شهادتهما  
شيئا ولم تجز إلا أن يكون  
معهما شاهد أو يمين

ينكح الأمة فتكون امرأته فيأى سيد الأمة الى الرجل الذى تزوجها فيقول ابتعت منى جارى فلاتة أنت وفلان بكذا  
وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأى سيد الأمة  
فلانة أنت وفلان بكذا وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأى سيد الأمة  
برجل وامرأتين فيشهدون  
على ما قال فيثبت بيعه ويحق حقه وتحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك  
فراق بينهما وشهادة النساء لا تجوز في الطلاق \* قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل  
يفترى على امرأته الحر فيقع عليه الحد فيأى رجل وامرأتان فيشهدون أن  
الذى افترى عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفترى بعد أن وقع  
عليه وشهادة النساء لا تجوز في الفرية \* قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا  
مما يفتقر فيه القضاء وما مضى من السنة ان المرأتين يشهدان على  
استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان  
مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في  
الأموال العظام من الذهب والورق والرابع والخوائط والرقيق وما  
سوى ذلك من الأموال ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك  
أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين

(فصل) وقوله لا تجوز فيها شهادة النساء يراد لا ينفذ العتق والطلاق بشهادة النساء فلو شهد رجل  
وامرأتان بعتق أو طلاق لم تجز في ذلك شهادتهما بمعنى أن يحكم بالطلاق ولو شهدت امرأتان على  
رجل بطلاق امرأته أو عتق عبده وجبت بشهادتهما على الزوج والسيد الميمين وليست ههنا شهادة  
على التحقيق لانه لا يحكم بما يقتضيه من الطلاق وانما يجب بها الميمين على الزوج وهى تشبه الشاهد  
العدل في المقاسمة

(فصل) وقوله لانه اذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقع له الحدود ووقع عليه وان زنا وقد أحسن  
رجم وان قتل قبل به وتثبت له الموارث يراد بقوله ثبتت حرمة انه ثبت له حرمة الحرية فكذلك  
ديته ودية الحر ويثبت القصاص بينه وبين الحر في النفس والأطراف ومن قذفه مع العفة حد  
ويراد بقوله ووقع له الحدود ان من قذفه حد لقذفه مع العفة ويراد بقوله ووقع له الحدود عليه  
وتتم له حدود الحر في القذف والزنا وشرب الخمر ورجم في الزنا مع الاحصان وهذه كلها معان تثبت  
للانسان من أحكام الحرية فلا يقبل فيها شهادة النساء ولذلك استدلل شیوخنا بالحرية على أن  
شهادة النساء لا يحكم بها في العتاقة

(فصل) وقوله فان احتج بحج من أعنت عبده وجاء من يطلبه بدين شهده به رجل وامرأتان ثبت

الحق على السيدان كان معسرا ورده عتق العبد محتجا بذلك لاجازة شهادة النساء في العتق فليس على  
ما قال وقد رد العتق هذا الوجه بالشاهد على السيد بدين مع يمين الطالب أو بدعوى المدعى ونكول  
السيد هذا كله غلط قاله مالك لان عتق الرجل عبده وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز سواء كان  
عتقه واجبا أو تطوعا لانه ليس له اتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع وانما جاز  
أن يرده العتق بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة امرأتين ويمين الطالب أو شهادة رجل ويمين  
الطالب لان الشهادة لا تبشر رد العتق ولا تناوله وانما تناول اثبات الدين فاذا ثبت الدين بهن  
الشهادة مع ما يقتضيه بهار رد العتق بثبوت الدين المتقدم عليه المانع منه وهذا كما يقول انه تجوز  
شهادة النساء في الولادة وثبت النسب بها ولو شهدت به النساء لم يثبت بشهادتهن (مسئلة) وأما  
قوله ان العتق رد بنكول السيد عن الميمين فهو قول مالك في الموطأ وكذلك وقع في العتبية والمجموعة  
وفي كتاب ابن مزين عن ابن القاسم لانه بذلك عتاقة العبد زاد أبو محمد في روايته ولا باقراره ان  
أقرأن عليه ديننا وجه ذلك أن النكول من فعله فليس له أن يرق به العبد لانه رجوع في عتقه  
كافراره بالدين

(فصل) وقوله وكذلك أيضا الرجل تكون تحته أمة غيره فيأى سيدا برجل وامرأتين يشهدون أن  
الزوج اشتراها من السيد فيثبت الشراء وتحرم الأمة على زوجها وان كانت شهادة النساء لا تجوز  
في الطلاق قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون والنساء في هذا لم يشهدن في نفس الفراق وانما  
يشهدن في مال جرى ما ذكرت قال سحنون وكذلك شهادتهن فيمن غر من نفسه بالحرية انه  
مملوك لفلان جازت فيحلف بعضهن ويرق له ويبطل الحد عن قذفه وتصير حدوده حدود عبد ولو  
كان قذف أو قذف فشهدت امرأتان انه مملوك لغائب أو صغير فالحد قائم له رواه ابن المواز عن أشهب  
قال ابن المواز ومضى قدم الغائب أو كبر الصغير حلف واستحق رقبته ووجه ذلك عندي انه لا يصح  
الحكم برقبه الآن لعدم من يدعيه ويحلف مع شهادة المرأتين فيبقى على حكم الرق الى أن يدعيه مدع  
ويحلف مع شهادتهما قال ابن الماجشون ولو شهدت امرأتان على أداء كتابة مكاتب حلف وتم عتقه  
وهذا كله على نحو ما تقدم

(فصل) وقوله مما يشبه ذلك أيضا ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى  
يرث ويورث دون أن يكون معه ما شاهد أو يمين ويكون ذلك في الأموال العظام ولو شهدت  
امرأتان على درهم واحد أو أقل لم يحكم بشهادتهما الا ان يكون معه ما شاهد أو يمين يريدان شهادة  
المرأتين تقبل ويحكم بهادون أن يقتربن بهاشي فيا لا يطلع عليه الرجال كالاستهلال والولادة قال  
القاضي أبو محمد الا الرضاع وسيا في ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك اذا شهدت امرأتان أن  
فلانة أسقطت حلت من عدها للزواج قال مالك في كتاب ابن سحنون شهادة امرأتين تجوز فيها  
لا يطلع عليه غيرهن مما تحت الثياب من العيوب والحيض والولادة والاستهلال وشبه ذلك ووجه  
ذلك انه اذا كان مما لا يجوز للرجال النظر اليه لم تصح شهادتهم فيه وهو مما يطلع عليه النساء فتدعو  
الضرورة الى تجوز شهادتهن وفيه قد نص الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال فبان  
تجوز حيث لا تصح شهادة الرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى (مسئلة) واذا ادعى الزوج أن  
زوجته رتقاء أو بهاء الفرج قال سحنون أصحابنا يرون انها مصدقة وأنا أرى ان ينظر النساء الى  
عيوب المرأة الحرة التي في الفرج وقد تقدم هذا في النكاح وامر سحنون في صبية أراد أولياؤها



تزوجها فأمر امرأتين عادلتين أن تنظرا هل أتيت فأخبرته أن قد أتيت فأذن لهم في انكاحها وأما ما كان في غير الفرج فإنه يبعد عن ذلك الموضع لينظر اليه الشهود وكذلك لو أصابته أكلة في موضع يحتاج أن ينظر اليه الطبيب يبعد عن ذلك الموضع لينظر اليه الأطباء قال سحنون ووجه ذلك أنه ليس بمغلظ كنفس العورة وإنما يحرم النظر بكل حال في حق الرجل إلى نفس العورة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين على الرضاع فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنه لا يكفي في ذلك إلا أن يفشو عند الجيران ويظهر وينتشر والآخرى أن شهادتهما مقبولة وإن لم يفش قال وجهه الرواية الأولى أن الرضاع وإن كان مما يفرد به النساء فتعلق به أحكام شرعية ولا يكفى إخفى أمره غالباً بل يفشو فإذا عرا من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة ووجه الرواية الثانية اعتبار إيسار الشهادات قال وهذا أصح وقد ذكر شيوخنا المتقدمون في ذلك ما يعتمد عليه أيضاً في الموازنة عن مالك أن شهادة المرأتين في الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز إلا بالسماع القوي الذي يأتي من غير وجه ولا وجهين وفي المجموعة عن ابن الماجشون مثله وزاد ولا يفسخ النكاح منه إلا بالأمر القوي المنتشر قال سحنون في كتاب ابنه وأما ما كان من ذلك قبل التزوج وإن ضعف تحقيق على المرء فيه التوقي والحيلة فائتضى ذلك أن ماتقدم من قول مالك وابن الماجشون انما هو في فسخ النكاح المنعقد قبل الشهادة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين في الرضاع فقد تقدم من قول القاضي أبي محمد فيها ما فيه كفاية وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع في الموازنة عن مالك لا يعمل بها إلا أن يفشو في الصغير عند المعارف وقال أيضاً لا يقضى بقولها وأحب إلى أن يصدق الزوج قال محمد يردان كانت عادلة فائتقى الخلاف منه في فسخ النكاح وأما التوقي منه فتفق عليه قال محمد إلا أن يطول مقامه معها يعلم المرأتين فلا تجوز شهادتهما يردوان كان معهما خبر فاشيا والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإذا قلنا تقبل شهادة النساء بغير إذن فيما تقدم فإنه يقبل فيه شهادة امرأتين دون عمن الطالب هذا قول مالك وقال عطاء والشعبي لا يجزى أقل من أربع وبه قال الشافعي ووجه ذلك أن كل جنس يجوز الجنس منه بغير إذنه فإنه يجزى منه الاثنان كرجال ولا تجزى الواحدة خلافاً لليث وأبي حنيفة في قوله تقبل شهادة الواحدة في العورة وهو ما بين الركبة إلى السرة والدليل على ما نقوله أنه لا يجوز في حق من الحقوق شهادة الرجل الواحد ولا خلاف أنه أبلغ في باب الشهادة من المرأة ولذلك جعل الرجل في مقابلة امرأتين ثم ثبت وتقرر أنه لا يحكم بشهادة رجل واحد دون أن يقارنه شيء فبان لا يحكم بشهادة امرأة واحدة أولى وأحرى

(فصل) وأما قوله لشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال تثبت الميراث وتلك بذلك الأموال العظام من العين والرباع وغيرهما ولا يحكم بشهادتهما في درهم فاما ذكرناه من أن شهادتهما يجوز في المواضع المذكورة التي لا يطلع عليها الرجال فيحكم بذلك لما ذكرناه ويؤيد ذلك إلى الحكم بأموال عظيمة جسمية على وجه المال الأعلى وجه المباشرة فلو باشرت شهادتهن درهما واحداً لم يحكم بشهادتهما في درهم لأن العدد الكثير منهن حيث يجوز الرجال انما هي بمنزلة الرجل الواحد فكذلك لا تجوز شهادتهن في العتق وتجوز فيما يقضى إلى العتق ويؤيد إليه والله أعلم وأحكم ص قال مالك ومن الناس من يقول لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقول الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

قال مالك ومن الناس من يقول لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقول الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء يقول فإن لم يأت رجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده \* قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول أن يقال له أرأيت لو أن رجلاً أدى على رجل مالا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فإن حلف بطل ذلك عنه وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق أن حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجده فإن أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وإن لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وأنه ليس كفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يجب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك إن شاء الله تعالى \* ش قوله إن احتج بحجج على من يجزى اليمين مع الشاهد بأن الله تعالى يقول فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قال وهذا يقتضي أن عدم الرجلان لا يجزى إلا الرجل وامرأتان وإن زيادة في النص عندهم نسخ ولا يجوز نسخ القرآن بالقياس ولا بخبر الآحاد والجواب ما أجاب به من ادعى على رجل مالا قال المطلوب يحلف ما ذلك الحق عليه وهذا لا خلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله ويأثم بأخيفته على قوله هذا أن لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت إلا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لأن هذا كله زيادة في نص القرآن وإن لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لأنه ينافي النص فكذلك ما ذكرناه فإنه لا ينافي النص فإنه لو قال فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب أصح ذلك وقال كثير من أصحابنا إن الزيادة في النص ليست بنسخ لأن النسخ إزالة الحكم الثابت يشرع متأخر عنه على وجه لولاه لكان ثابتاً والزيادة في النص لا تزيد حكم المزيدي عليه بل تبينه وتضيف إليه شيئاً آخر ولذلك إذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخاً لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر إن الزيادة في النص إذا غيرت حكم المزيدي عليه فهو نسخ وإذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره أنه أن يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لأن الركعتين ليست بشريعة بعد الأمر بالأربع ولو افتتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصلحها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف إليها ركعتين أخريين يتم بها طهره أو عصره لم يجز ذلك فهذا نسخ وأما الذي لا يغير حكم المزيدي فمثل أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المزيدي ولو أبسده أو ضرب به على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتي بها قبل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفي مسئلة هذه الزيادة التي يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المزيدي عليه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

(فصل) وقوله بعد ذلك فإن نكل المدعي عليه حلف صاحب الحق ليس مما لا اختلاف فيه فإن أبى حنيفة وأكثر الكوفيين لا يرون رد اليمين على المدعي بنكول المدعي عليه ولا يثبت عندهم في جنبه مدعي المال فيعتل أن يرد بقوله أنه لا خلاف فيه في بلد من البلدان ولا بين أحد من الناس بإيجاب اليمين على المنكر دون رد اليمين على المدعي بنكول المنكر لما قدمناه من خلاف أهل الكوفة وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وأنه ليس كفي في هذا ما مضى من السنة لعلمه يري الحديث الذي أورده لأن أهل الكوفة وسائر الناس كانوا في ذلك الزمن يقولون بالمراسيل وقوله ولكن المرء يجب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة يري أن يعرف وجه الصواب من جهة المعنى والقياس وقطع اعتراض

الشهداء يقول فإن لم يأت رجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده \* قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول أن يقال له أرأيت لو أن رجلاً أدى على رجل مالا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فإن حلف بطل ذلك عنه وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق أن حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجده فإن أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وإن لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وأنه ليس كفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يجب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك إن شاء الله تعالى



المعترض عليه بتأويل أو غيره لأن ذلك أقوى لغلبة الظن وأبين لوجه تعلق ذلك بالحكم بما يتعلق به وما هو مثله والله أعلم

القضاء فحين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد

ص قال يحيى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد في ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شهادتهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فاني أرى أن يحلفوا يأخذوا ما بقي بعد دينه ش وهذا على ما قال ان المتوفى اذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهدان للورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويبدأ الغرماء لان الدين مقدم على الميراث فان فضل شيء كان لهم بالميراث فان نكل الورثة حلف الغرماء وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدؤون باليمين على الاطلاق وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه قال سحنون انما كان للورثة أن يحلفوا أولا في مسألة الأصل لان الغرماء لو نكلوا عن اليمين انهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد ولا اذا لم يقبض الغرماء فان قاموا وشهدت حقوقهم وطلبوا أن يحلفوا فمبدؤن بها لانهم أولى بتركه وجه القول الأول ان الورثة أولى بالتركة بدليل أن للورثة أن يدفعوا الى الغرماء من أموالهم ويختصمون بالتركة دون الغرماء ولو كان الميت حيا لما كان للغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته لانهم يقومون مقامه ما أرادوا التركة ووجه القول الثاني قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فاما كان أصحاب الدين مبدئين قبل الورثة في الأخذ فكذلك في الأيمان اذا حكم لهم بصحة دينهم ( فرع ) اذا ثبت ذلك فلا خلاف بين مالك وسحنون في تبدئة الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذي تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك ان الورثة مبدؤن بالأيمان ان كان في المال فضل فان لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فان نكلوا حلف الغريم ويرى والذي روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أشبه بما في الموطأ فانه روى عنه اذا قام للغرماء شاهد للميت بدين ان الورثة يحلفون معه فان نكلوا حلف غرماءه واستحقوا قدر دينهم فان فضل شيء لم يأخذ الورثة الابيين قبل قوله ان الغرماء اذا قاموا بالشهادة انما قاموا بعد نبوت حقوقهم واستحلافهم انهم قبضوا دينهم ولو لا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد ومع ذلك فالورثة مبدؤن بالأيمان لما قدمناه ودل قوله في آخر المسئلة فان فضل شيء لم يأخذ الورثة الابيين على انه لم يفضل شيء فان الحكم فيه ما تقدم ( فرع ) واذا امتنع الورثة من اليمين أولا حلف الغرماء وبقي من الدين الذي حلف عليه الغرماء فهل الورثة أن يحلفوا يأخذوه وقد تقدم من رواية ابن وهب انهم ذلك على الاطلاق وفي المجموعة من قول مالك ليس للورثة معاودة اليمين لنكولهم عنها أولا الآن يقولوا لم نعلم ان في دين الميت فضلا عن الديون التي عليه ونعلم ذلك الآن فيحلفون ويأخذون الفضل وهو معنى ما في الموطأ وجه القول الاول ان نكولهم أو لا لم يكن نكولا عن اليمين وتسليم الحق وانما كان امتناعا من يمين يصير ما استحق بها الى غيرهم ولو كان نكولا له حكم النكول لما انتقلت اليمين الى الغرماء وانما كانت تثقل الى المطلوب وهذه اليمين في الحقيقة انما هي يمين ينوب فيها الورثة عن الغرماء فاذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ يستحقون بها ما يحلفون عليه فان نكلوا حينئذ عن اليمين لم يكن لهم

القضاء فحين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد  
قال يحيى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه  
شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد  
في ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شهادتهم  
قال فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء  
وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها  
الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم  
أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فاني أرى  
أن يحلفوا يأخذوا ما بقي بعد دينه  
ش وهذا على ما قال ان المتوفى اذا كان عليه ديون  
وله دين فشهد له شاهدان للورثة أن يحلفوا مع  
الشاهد ويبدأ الغرماء لان الدين مقدم على  
الميراث فان فضل شيء كان لهم بالميراث فان  
نكل الورثة حلف الغرماء وهذا الظاهر من المذهب  
أن الورثة يبدؤون باليمين على الاطلاق وبهذا  
قال مالك وأكثر أصحابه قال سحنون انما كان  
للورثة أن يحلفوا أولا في مسألة الأصل لان  
الغرماء لو نكلوا عن اليمين انهم لم يقبضوا  
دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد ولا اذا لم  
يقبض الغرماء فان قاموا وشهدت حقوقهم  
وطلبوا أن يحلفوا فمبدؤن بها لانهم أولى  
بتركه وجه القول الأول ان الورثة أولى  
بالتركة بدليل أن للورثة أن يدفعوا الى  
الغرماء من أموالهم ويختصمون بالتركة  
دون الغرماء ولو كان الميت حيا لما كان  
للغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته لانهم  
يقومون مقامه ما أرادوا التركة ووجه  
القول الثاني قوله تعالى من بعد وصية يوصي  
بها أو دين فاما كان أصحاب الدين مبدئين  
قبل الورثة في الأخذ فكذلك في الأيمان اذا  
حكم لهم بصحة دينهم ( فرع ) اذا ثبت ذلك  
فلا خلاف بين مالك وسحنون في تبدئة  
الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذي  
تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك  
ان الورثة مبدؤن بالأيمان ان كان في المال  
فضل فان لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فان  
نكلوا حلف الغريم ويرى والذي روى ابن وهب  
عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون  
وهو أشبه بما في الموطأ فانه روى عنه  
اذا قام للغرماء شاهد للميت بدين ان  
الورثة يحلفون معه فان نكلوا حلف غرماءه  
واستحقوا قدر دينهم فان فضل شيء لم  
يأخذ الورثة الابيين قبل قوله ان الغرماء  
اذا قاموا بالشهادة انما قاموا بعد نبوت  
حقوقهم واستحلافهم انهم قبضوا دينهم  
ولو لا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد  
ومع ذلك فالورثة مبدؤن بالأيمان لما  
قدمناه ودل قوله في آخر المسئلة فان  
فضل شيء لم يأخذ الورثة الابيين على انه  
لم يفضل شيء فان الحكم فيه ما تقدم ( فرع )  
واذا امتنع الورثة من اليمين أولا حلف  
الغرماء وبقي من الدين الذي حلف عليه  
الغرماء فهل الورثة أن يحلفوا يأخذوه  
وقد تقدم من رواية ابن وهب انهم ذلك  
على الاطلاق وفي المجموعة من قول مالك  
ليس للورثة معاودة اليمين لنكولهم عنها  
أولا الآن يقولوا لم نعلم ان في دين الميت  
فضلا عن الديون التي عليه ونعلم ذلك  
الآن فيحلفون ويأخذون الفضل وهو معنى ما  
في الموطأ وجه القول الاول ان نكولهم أو لا  
لم يكن نكولا عن اليمين وتسليم الحق وانما  
كان امتناعا من يمين يصير ما استحق بها  
الى غيرهم ولو كان نكولا له حكم النكول  
لما انتقلت اليمين الى الغرماء وانما كانت  
تثقل الى المطلوب وهذه اليمين في الحقيقة  
انما هي يمين ينوب فيها الورثة عن الغرماء  
فاذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ  
يستحقون بها ما يحلفون عليه فان نكلوا  
حينئذ عن اليمين لم يكن لهم

معاودتها ووجه القول الثاني ان الورثة اذا حلفوا فانما يحلفون على جميع الدين فاذا نكلوا فقد بطل حقهم منه كالشركاء في الميراث من حلف منهم فانما يحلف على اثبات جميع الدين من نكل بطل حقه وثبتت اليمين لغيره في حصته فاذا علم الورثة بالفضل فنكلوا عن اليمين فقد أبطلوا حقهم منه وان لم يعاموا به ثبت لهم اليمين عند ظهوره ( مسئلة ) ولو حلف الغرماء وطرا مال آخر للميت فلم يأخذ منه وليس للغرماء أخذ الدين الذي فيه الشاهد الا بأيمانهم قاله أصبغ ومحمد بن عبد الحكم وزاد اذا كان الغرماء لم يأخذوا حقوقهم من الدين حلفوا مع الشاهد فيه وأراه معنى قول أصبغ قال ابن المواز ليس للغرماء ولا للورثة أخذ الدين الابيين الورثة ولا يفي بين الغرماء التي حلفوا وجه القول الاول انه لا يحلف الغرماء كان لهم أخذ دينهم بما حلفوا عليه فاما اذا أخذوا من غير دور تركوا ذلك الدين فقد صار حقا للورثة فلا يصح بين الغرماء فيه فلا بد أن يقرن بالشاهد بين الورثة الذين ينتقل اليهم الدين بالميراث ووجه قول ابن المواز انه لما ظهر المال للميت تبين ان ايمان الغرماء كانت لغوا لا يستحق بها حق لان دينهم في الذي لا يحتاج الى استحقاقه الى يمين فكان بمنزلة أن يحلفوا مع ظهور المال ويختاروا الحلف والأخذ من الدين دون المال الظاهر وقد قال محمد بن عبد الحكم لا يحلف جهنا الا الورثة وانما يحلف الغرماء اذا لم يكن للميت مال ظاهر يقتضي منه الدين غير المال الذي يستحق بالشاهد واليمين ويجوز أن يكون محمد بن عبد الحكم يرى ذلك في المال المعلوم دون المال الذي لا يعلم به رواه ابن المواز في الوجهين ( مسئلة ) ويحلف كل واحد من الغرماء على ان الدين الذي شهد به الشاهد جميعه حق ليس على ما ينوبه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المفسر يحلف غرماءه مع شهادته على دينه \* قال القاضي أبو الوليد وهذا عندئذ مثله ووجه ذلك ان حق كل انسان منهم شائع في جميع الدين فانما يحلف على اثبات جميعه ( مسئلة ) ومن نكل منهم فلا محالة مع من حلف قاله مطرف وابن الماجشون في مسألة المفسر ووجه ذلك انه بنكوله قد أبطل حقه مما حلف عليه أصحابه كما لو نكل جميعهم ( فرع ) ومن حلف أخذ جميع حقه من هذا الدين لا مقدار ما يقع له منه لو حلف أصحابه أو قام به شاهدان قاله محمد بن عبد الحكم وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان نكل يعطى الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه وبعد القول الاول ان من نكل منهم عن اليمين فقد بطل حقه من الدين وكأنه لم يكن له في هذا المال حق فلا تأثير لما ادعاه فيه ولم يتعلق بمال الميت الا الذين من حلف فوجب أن تكون المحاصة على ذلك ووجه رواية عيسى ان الغرماء لم ينأ كره بعضهم بعضا فمن حلف منهم استحق حقه في مال الميت ومن نكل بطل حقه فلم يرجع ذلك الى أصحابه ولذلك لا ترد الايمان عليهم وانما يرجع نصيبه الى من يستحق مال الميت بمن بنا كرنا المدعى وعليه ترد اليمين والله أعلم وأحكم ( مسئلة ) فان رجح أحد من الغرماء بعد نكوله الى أن يحلف ويأخذ حصته قال مطرف في مسألة المفسر ليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك فوجه رواية مطرف أن النكول يبطل حق الناكل ويمنعه معاودة ما نكل عنه كالونكل صاحب الدين ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من انه يقول لم أكن تحققت الأمر فأردت أن أكشف عنه وأبحث وقد تحققت الآن ( مسئلة ) وهل يحلف الغرماء مع الشاهد ببراءة الميت من دين ثبت عليه شاهدان وقام له شاهد بالبراءة منه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يحلف الغرماء على ابرائه ونفر دون بالتركة روى ابن حبيب عن أصبغ لا يحلف الغرماء في ابراء الميت وانما يحلفون في دين له وجه القول الاول ان هذه يمين يصل بها الغريم الى استيفاء حقه فوجب أن



يستوفي فيها الأبراء واثبات الدين كمين من عليه الحق ووجه قول أصبغ ما خرج به من أن يمين  
الفرع على إبراء الميت رجم بالغيب لأنه لا يعلم ذلك وقال ابن المواز ليس هذا رجا بالغيب وإنما حلف  
بغير حجة بخلافه على اثبات دين له

### القضاء في الدعوى

ص قال يحيى قال مالك عن حيد بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو  
يقضي بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقا نظرتان كانت بينهما مخالطة أو ملازمة أحلف  
الذي ادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه \* قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على  
رجل بدعوى نظرتان كانت بينهما مخالطة أو ملازمة أحلف المدعي عليه فإن حلف بطل ذلك الحق  
عنه وإن أبي أن يحلف ورد اليمين على المدعي حلف طالب الحق أخذ حقه \* ش قوله في الذي  
يدعي على رجل حقا أن كانت بينهما مخالطة أو ملازمة أحلف المدعي عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم  
يحلفه هذا قول عمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة بالمدينة وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي  
يستحلف المدعي عليه من غير اثبات خلطة والدليل على ما نقوله أن مجرد الدعوى لا يوجب حكما إلا  
لوجه ضرورة واستعلاف المدعي عليه مضرة تلحقه فلا يجوز أن يؤذى باليمين بمجرد الدعوى  
عليه إلا أن تكون ضرورة بان يكون من الأمور التي تقع عليه كثيرا من غير مخالطة ولذلك تأثر في  
الشرع وبذلك تقبل شهادة الصبيان في القتال لما كان يتعد رثبات ذلك بشهادة العدول والله  
أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك في ذلك أبواب ثلاثة \* الأول في الدعوى التي يعتبر فيها الخلطة  
وتمييزها من غيرها \* والثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها \* والثالث فيما ثبتت به الخلطة

### ( الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة )

ما تعتبر فيه الخلطة هو المداينة وأداء دين من معاوضة وفي كتاب ابن المواز وكذلك أن ادعى عليه  
كفالة بحق فلا يزمه ويلحقه أن لم يكن بينهما مخالطة ووجه ذلك أن الكفالة نوع من المعاوضة مبني  
على المشاحبة بين الكفيل ومن تكفل له فأشبه البيع (مسئلة) وإن أوصى أن لي عند فلان كفا  
حلف المدعي عليه من غير اثبات خلطة رواه في العتية أشهب وابن نافع عن مالك وقاله ابن كنانة  
وقال إن الميت عند موته أقرب ما يكون إلى الصدق فيوجب من ذلك ما توجبه المخالطة وما قاله له  
وجه لأن لقول المدعي عند موته تأثرا في تحقيق الدعوى الموجبة للإيمان بناء على قول مالك في  
قول المدعي دمي عند فلان (مسئلة) ومن ادعى ثوبا بيد إنسان أنه له فاليمين على المدعي عليه لأنه  
ليس كل من له ثوب أو عرض يمكنه اثباته باليمين ولو احتج إلى ذلك لتعذر حفظ الشهود له وضبطهم  
لذلك مع كثرة ولزمتهم من مرعاته ما يشق فيؤدي ذلك إلى إبطال الحقوق فلذلك يثبت في مثله اليمين  
بغير خلطة (مسئلة) والصانع يتعين عليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم دون اثبات خلطة قاله  
يحيى بن عمر وقال لأنهم نصبوا أنفسهم للناس وهذا يزم عليه تجار السوق فأنهم نصبوا أنفسهم  
للشراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق بينهم أن الصانع نصبوا أنفسهم لما يوجب عليهم المطالبة  
بالعمل والمعمول خاصة دون أن يكون لهم على أحد مطالبة بمثل ذلك (مسئلة) والعبد المأذون  
في التجارة يبيع متاعا فيقتضي الثمن هو وسيده فمدعى المتبايعون قضاء السيد ببعض الثمن قال ابن  
عبدوس وابن سحنون عن مالك عليه اليمين أن أنكر ووجه ذلك أن اليمين التي تعتبر فيها المخالطة

### القضاء في الدعوى

\* قال يحيى قال مالك عن  
حيد بن عبد الرحمن المؤذن  
أنه كان يحضر عمر بن  
عبد العزيز وهو يقضي  
بين الناس فإذا جاءه الرجل  
يدعي على الرجل حقا نظرتان  
كانت بينهما مخالطة أو  
ملازمة أحلف الذي ادعى  
عليه وإن لم يكن شيء من  
ذلك لم يحلفه \* قال مالك  
وعلى ذلك الأمر عندنا  
أنه من ادعى على رجل  
بدعوى نظرتان كانت  
بينهما مخالطة أو ملازمة  
أحلف المدعي عليه فإن  
حلف بطل ذلك الحق  
عنه وإن أبي أن يحلف  
ورد اليمين على المدعي  
حلف طالب الحق أخذ  
حقه

التماضي ما حققت دعوى تناولت معاوضة لأن المدعي عليه منكر لسببها وأما من ادعى عليه قضاء دينه  
فلا اعتبار فيها بالخلطة لأنه مقر بها بالثمن فبدأ وجب على نفسه اليمين وكان ذلك بمعنى ومن أوصى أن  
لفلان عليه ديننا فطلب الورثة يمين المقر له أن حقه لحق قال ابن كنانة لا يأخذ ما حتى يحلف وقد  
قضى عليه عندنا في مثل هذا مرة باليمين ومرة بلا يمين ومعنى قوله أن حقه لحق يريد لباقي لم يقبضه  
وأما أن يحلف على تحقيق ما أوصى به الميت فلامعنى لذلك وجه اثبات اليمين عليه لجواز أن يقبضه  
بعد الإقرار ووجه في اليمين أن الموصى قد صدق في حياته ومات على تصديقه ولم يقبضه أحد بعد  
موته لأن القضاء إنما يكون من فعل الوارث وهو يعلم أنه لم يقبضه فلامعنى لاستحلافه (مسئلة) وإنما  
تجب اليمين في الدعوى مع تحقيقها وتحقيق الإنكار ولو قال رجل لرجل أنا أحلف أن لي عليك  
كذا يلزمه يمين حتى يحقق يمينه من كتاب ابن المواز (مسئلة) فإذا لم تكن خلطة وكان  
المدعي عليه متهما فهل تجب اليمين عليه بمجرد الدعوى فقد قال سحنون يستحلف والمشهور من  
المذهب المنع من ذلك واحتج سحنون على قوله هذا بأن التهمة تأثر في الأحكام لأن مالكاً قال في  
المرأة تدعى أن رجلا من يشار إليه بالخير أسكرها أنها تحسدوان كان يشار إليه بذلك نظر الإمام  
فيه فالتهمة توجب ما توجه الخلطة من اليمين ووجه القول الثاني أن حكم العدل والفاجر في الإيمان  
التي تحقق فيها الدعوى سواء وإنما يختلف في يمين التهمة والله أعلم

### ( الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها )

إذا ثبت اعتبار الخلطة فالخلطة المعتمدة روي أصبغ عن ابن الفاسم في العتية قال هي أن يسالفه  
مبايعه ويشتري منه مزارا أو أن تقابض في ذلك السلعة والتمن وتفاصلا قبل التفريق وقاله أصبغ وقال  
سحنون لا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء من الرجلين يريد المتداعيين وجه القول الأول أن  
المسافة وأصلها من المتداعيين تقتضي التعامل ويشهد للبائع أنه إذا كان يسلف كل واحد منهما  
صاحبه جاز أن يبايعه ور بما كانت هذه الدعوى من جهة السلف فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين  
وجه قول سحنون أن الخلطة إنما تعتبر في ديون المبايعه فيجب أن يكون الاعتبار بها (مسئلة) ولا  
تثبت بين أهل السوق مخالطة بكون المتداعيين من أهل السوق حتى يثبت التبائع بينهما قاله المغيرة  
وسحنون قال سحنون وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس والحديث فإنه لا يثبت  
بينهم بذلك خلطة ووجه ذلك ما قدمناه من أن التداعي من جهة البيع فيجب أن يثبت بينهما مخالطة  
بسبب البيع (مسئلة) وإذا كانت الخلطة بتاريخ قديم وانقطعت بقى حكم المخالطة بينهما قاله  
أصبغ وسحنون وقال ابن المواز أن قال المدعي عليه قد كانت بيننا خلطة وانقطعت فإن ثبت  
انقطاعها لم يحلف إلا بخلطة ثانية مجدة تثبت بينه وإن قضى له عليه اليوم بما نة دينار أقام فيها بينة ثم  
جاء من الغديدي عليه حقا آخر فلا يمين له عليه بسبب تلك الخلطة لانقطاعها حتى يقيم بينة على خلطة  
لم ينقطع أمرها والى نحو هذا ذهب ابن حبيب وقال إن من قبض حقه من مخالطة قديمة بينة ثم ادعى  
حقا غير لا يعرف له سبب فلا يحلفه بالخلطة الأولى فقول أصبغ وسحنون يقتضي أن معرفة الخلطة  
بينهما توجب اليمين في دعاوهم ما دون أن يعرف سبب تلك الدعوى وإن عرف انقطاع الدعوى  
وقول ابن المواز وابن حبيب تقتضي أن كل معاملة تجرى بينهما يزم معرفتها ومعرفة التعامل بينهما



## ( الباب الثالث في تثبيت الخلطة )

أما ما ثبت به الخلطة فإقرار المدعي عليه بها والبيئة تشهد بها قاله ابن الموار وأما من أقام شاهدا واحدا بالخلطة ففي المجموعة عن ابن كنانة أن شهادة رجل واحد وأمرأة واحدة توجب البين أنه خلطة وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مثل قول ابن كنانة في الشاهد وقال ابن الموار إذا أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف المدعي معه وثبت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعي عليه واحتج ابن كنانة بقوله أتمأ وأمر لا يجب به عليه غير البين فتثبت بسبب أو بشئ يريدهما تقوى به دعوى المدعي والله أعلم وأحكم ووجه قول ابن الموار أنه معنى يثبت فلا يثبت إلا بما ثبت به الحقوق ولما اختص بالمال ثبت بما ثبت به المال من الشاهد والبين (مسئلة) ومن أثبت حقه ببيئة فدفعها المطالب بعد اذ وفقه روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العتبية هو كمن لم يشهد له وقال سحنون مثله قال أبو بكر بن محمد وقد قيل يحلف وجه القول الأول أن البيئة المردودة لما لم تؤثر فيها شهدت به من الحق فبان لا تؤثر في غير ذلك مما لم يشهد به من الخلطة أولى ووجه القول الثاني أن هذه البيئة وإن كانت قد ردت بعد القول فإن حكمها حكم الارث في إيجاب البين والشاهد في الدماء (فصل) وقوله وكان عمر بن عبد العزيز يقضي بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقا يقتضي أن الدعاوى إنما تكون على الحاكم وقد كان عمر بن عبد العزيز أميرا على المدينة ثم كان خليفة ويحتمل أنه كان يقضي في الحالتين أو في أحدهما فأما الخليفة فلا خلاف في جواز حكمه وقد حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وأما استتضي القضية حين اتسع الأمر وشغل الخلفاء (مسئلة) وأما أمير غير مؤمر يريده أنه غالب مالك للأمر فقد قال ابن الماجشون ومطرف وأصبع في الواحدة هو كالخليفة ينفذ حكمه إلا في جور أو خطأ بين يدي فلا يجوز حكمه قال وإن كان مؤمرا يريده ولاه غيره يفوض إليه حكمه فلا يجوز حكمه ولا أن يستتضي غيره وإن فعل لم ينفذ حتى يفوض إليه نصا فيكون له حينئذ أن يستتضي قاضيا ويجوز حكمه وحكم قاضيه وقال ابن القاسم في المجموعة إذا كان مثل والي الاسكندرية أو والي القسطنطينية أو أمير الصلاة فإن قضاءه ماض وقضاء قاضيه إلا في جور بين ونحوه روى عن سحنون وزاد فإن لم يكن الأمير عدلا لم يجز قضاؤه ووجه قول ابن الماجشون أن الولاية إذا كانت بغلبة ومصلحة للأمر فهي عامة وإذا ولاه غيره فهي مقصورة على ما ولاه إياه دون غير ذلك فإذا لم يول على القضاء والاحكام وتقديم الصلاة لم يكن له ووجه قول ابن القاسم أن ولاية الامارة عامة فتشتمل على معنى القضاء وإن لم ينص عليه (مسئلة) وإذا قضى صاحب السوق في الاموال والارضين وللناس قاض أو مات قاضيهم فقد قال سحنون في كتاب ابنه والمجموعة أن جعل اليه ذلك الأمير الذي يولى القضاء كأمر مصر وافر يقية والاندلس جاز قضاؤه إذا كان عدلا فقها وان لم يجعل ذلك اليه لم يجز قضاؤه إلا في أذن له فيه (مسئلة) وإلى المياه إذا جعل اليه الأمير القضاء وكان عدلا وحكم بصواب جاز حكمه وإن لم يكن عدلا لم يجز قضاؤه قاله سحنون في كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس ووجه ذلك أن العدالة شرط في صحة الحكم فإذا قدم للقضاء وإلى المياه أو غيره ووجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغير ما حجت أحكامه وإن عدت لم يصح ذلك منه وبالله التوفيق (مسئلة) ولو حكم رجلان بينهما ما رجلا ففقدت بينهما قضاؤه جاز قاله مالك في المجموعة قال ابن القاسم وإن قضى بما يختلف فيه ويرى القاضي خلافا في حكمه ماض إلا في جور بين وقاله سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك أنهم ما قدموا للحكم بينهما بما يراه والتمز ذلك فلا يلزمهم ما ذلك إلا بما وافقتهما

عليه وموافقته هو لها في ذلك (فرع) ومتى يلزمهم ما ذلك قال ابن القاسم في المجموعة إذا حكامه وأقاما البيئة عنده ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم قال أرى أن يقضى بينهما ويحوز حكمه ونحوه في كتاب ابن حبيب لمطرف وأصبع قال مطرف له النزوع قبل نظر الحاكم بينهما في شيء فأما بعد أن ينشأ في الخصومة عنده ونظرة في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزمهما التماضي قال أصبع كاليس له إذا تواضعا الخصومة عند القاضي أن يוכל ويكسلا أو يعزل ويكسلا له وقال ابن الماجشون ليس لأحدهما أن يبدوله كان ذلك قبل أن يشأه صاحبه أو بعد ما نشأه الخصومة وحكمه لازم لهما حكم السلطان لمن أحب منهما أو كرهه نظر صاحبه كإستفرا السلطان في حق الغائب وقال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه لكل واحد منهما أن يرجع في ذلك ما لم يرض الحكم فيه فإذا أمضاه بينهما فليس لأحدهما أن يرجع فيه ووجه القول الأول بأنه لا يلزم بالتحكيم وهو قول ابن القاسم ومن تابعه أنه عنده من باب الوكالة لو جهن أحدهما أنه كما خاص والولاية عامة والثاني أن حكمه إنما يكون باذن من يحكم له أو عليه وهذا معنى الوكالة وأما الولاية فإنه لا يعتبر في ذلك تحكيم المتخاصمين وهي عند ابن الماجشون من باب الولاية لا اختصاصها بالحكم على المتخاصمين بخلاف ما يرضيان به والوكالة لا تكون بحضرة الموكل إلا بإرضاء وجه قول ابن القاسم أنه يلزم بشرطه في النظر بينهما ولا يلزم بالقول ما احتج به أصبع منهما من أنها كالوكالة لا يصح للموكل أن يعزل وكيله بعد ما شرع في الخصومة عند القاضي وله ذلك قبل أن يشرع فيها ووجه قول ابن الماجشون أنه يلزم بالتحكيم ورضاه به لأنه يحكم بين آدميين فلزم بالقول كالتحكيم بين الزوجين ووجه قول سحنون أن الخصومة عند القاضي تتعلق بها حق التنفيذ للقاضي لأن ذلك لازم له وهذا الوكيل لا يشرع عند غيره فهو بمنزلة الوكيل على النظر للموكل له أن يعزله متى شاء عما يستقبل من عمله دون القاضي والله أعلم (مسئلة) ولو حكم المتخاصمان رجلين حكم أحدهما ولم يحكم الآخر فإن ذلك لا يجوز له قاله سحنون في كتاب ابنه ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم أنفذوه وقضوا به جاز قاله ابن كنانة في المجموعة ووجه ذلك أنهما إذا رضيا بحكم رجلين أو رجال فلا يلزمهما حكم بعضهم دون بعض كالأو وكل رجلين يشتريان له ثوبا أو يطلقان امرأته ففعل ذلك أحدهما لم يلزمه وإذا اختلفا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من راضيا بحكمه كالأو كان واحدا فأنفذ حكمه على الصواب وهذا كما نقوله في الحكمين بين الزوجين وفي جزاء الصيد أنه يجوز من اثنين ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على أن يحكما جميعا في حكومة واحدة يشهد بها الشهود وعند كل واحد منهما ولا ينفذانها إلا باتفاق منهما ولا أن يتفق قاضيان على أن ينظرا في قضية واحدة لا ينفذ إلا باتفاقهما ولا خلاف في ذلك بين المسلمين ويكفي في ذلك ما اتصل به العمل من تبعث الله محمد صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا في جميع الاعمار والبلاد لم يعلم أنه جرى شيء من ذلك إلى أن ظهرت هذه البدعة بأندلس من كور الاندلس فتولى التقديم فيها للقضاء رجل مسرف على نفسه مع فرط جهله فقدم ثلاثة لا ينفذ أحدهم فيها قضية الاتفاق منهم ولقد بلغني أن الشهود كانوا يشهدون عند الأول فيكتب على شهادة الشاهد ثم يشهد ذلك الشاهد عند الثاني فيكتب على شهادته عندنا ثم يشهد عند الثالث فيكتب على شهادته فيحصل بما كتبه شهودنا فأما أحدهم فنزع عن ذلك ولا أراه إلا بلغه إنكارى للأمر وأما الآخران فأصرا وعادا على ضلالتهم وسوغ لهم حكم الجزية وفقهاؤهم ذلك لقلة مراعاتهم لهذا المعنى والفرق بين القاضي الموكل للقضاء وبين الرجلين يحكماهما الخصمان بينهما أن القضاء ولاية كالامارة والامانة



فلا تصح من اثنين ويكفي في ذلك ما قام به الانصار يوم السقيفة وقالوا للمهاجرين منا مبر ومنكم ابر  
فقال عمر لسيفان في غمد لا يصطلحان ابدا ورجع الناس الى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين  
وأجمعوا عليه ووجه ثان ان امانة الخلافة تشمل على معنيين على الصلاة والأحكام وهي أصل  
التقديم فيهما فكل لا يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة كذلك لا يجوز أن يقدم  
للناس حاكم يحكم جميعا في كل حكم ووجه ثالث وهو ان الامام اذا قدم للأحكام من رضى دينه  
وأمانته وعلمه ومن يحكم بين الناس بما يؤدبه اليه اجتهاده وهذا ينافي مقارنة آخره لا يجوز حكمه الا  
بموافقة عليه لان هذه صفة من يخاف عليه الضلال لكثرة منه وتقصيره عن القيام بالحق قال الله  
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احدهما فقد كثر  
احدهما الاخرى ولا خلاف ان حكم الواحد هو المشهور المعلوم الظاهر الذي لا يعرف غيره ولم ينقل  
عن أحد من الأئمة سواه كما أن كل واحد من الشاهدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة فاذا تعد ذلك  
لكثرة حاجة الناس الى الشهادات وان لم يول أحد هذا فيقول فيه عليه فالمرأتان لنقصان دينها  
يقومان مقام الرجل الواحد ولا يقام رجلان من الشهداء مقام رجل فكذا لا يصح أن يقام  
حاكمين مقام حاكم واحد ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتوليتن الحكومة فتقوم امرأتان مقام  
رجل وهذا باطل باتفاق ومما جرى مجرى هذا ما جرى ببلدنا بجهة الرقة فاتهم قدموا للقضاء ابن عمر  
وكان رجلا أعمى ولا خلاف بين المسلمين في ذلك من المنع والتعريم له وبه قال أبو حنيفة والشافعي  
وبلغنى ذلك عن مالك وقد أنكرت هذا حين وقوعه وفيما بقي من مسألة التكليم بابان أحدهما  
في صفة من يجوز تكليمه \* والثاني في تبين الأحكام التي يجوز التكليم فيها

( الباب الاول في صفة من يجوز تكليمه )

فما صفة من يحكم فان يكون رجلا حرا مسلما بالغاعا فلا عدل لا رشيدا قال سحنون في المجموعه وكتاب  
ابنه لو حكم مسخوطا أو امرأة أو مكاتبا أو عبدا أو كافرا فحكم بينهم فحكمه باطل قال ابن الماجشون  
في المجموعه وكذلك المولى عليه وقال في الواخعة وكذلك الصبي والمسخوط والنصراني قال أشهب  
وكذلك الصبي والمعتوه والموسوس وان أصابوا الحكم لم يجز حكمهم وقاله مطرف في العبد والمرأة  
وقال أشهب في كتاب ابن سحنون ان حكم بينهما امرأة فحكمهما باطل اذا كانا مما يختلف الناس فيه  
وكذلك العبد والحرة المسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان كان العبد والمرأة بصير بن  
عارفين مأمورين فان حكمهم فحكمهما باطل في خطأين وقاله أصبغ وأشهب قال ابن حبيب  
وبه أخذ وقدولى عمر الشفاء وحى أم سليمان بن أبي حقة سوق المدينة ولا بد لو الى السوق من الحكم  
بين الناس ولو في صفار الامور وقال أصبغ ان حكم مسخوطا فحكم فأصاب جاز وكذلك المحدود  
والصبي اذا كان قد عقل وعرف وعلم فرب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء وأصل هذا كله ان من  
جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئا من ذلك اذا لم يكن ذاهب العقل ومن جعله من باب الولاية في حكم  
خاص لم يجز فيه الا من قدما وصفه قبل هذا ممن اجتمع فيه صفات الحكم

( الباب الثاني في تبين الأحكام التي يجوز التكليم فيها )

وانما يصح حكمه بين الخصمين يحكمه في الأموال وما جرى مجراها ولا يجوز له أن يقيم حدا ولا يلاعن  
قاله سحنون وقال أصبغ لا يقضى بينهم في قصاص ولا حد تنفذ ولا عتق ولا طلاق ولا نسب ولا ولاء  
لان هذه أشياء لا يقطعها الا الامام قال أصبغ فان حكمه فحكمه فبإذ كرتا لا يحكم فيه تنفذ حكمه وبها

السلطان عن العودة ووجه ذلك ان هذه أمور لها قدر فيصطاط لها بان لا يحكم فيها الا من قام بالولاية  
العامة لان ذلك لا يكون الا بعد معرفة الامام باحواله التي يقتضى ذلك له أو يؤمن في الأغلب أمره  
أو من قدمه الامام أو الحاكم لمعنى يختص به في ضرورة داعية اليه والله أعلم

\* القضاء في شهادة الصبيان \*

ص \* قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما  
بينهم من الجراح \* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح  
ولا تجوز على غيرهم وانما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك اذا كان ذلك  
قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فان اختلفوا فلا شهادة لهم الآن يكونوا قد شهدوا العدول على  
شهادتهم قبل أن يتفرقوا \* ش قوله ان عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من  
الجراح وهو قول أهل المدينة وبه قال علي بن أبي طالب ومعاوية ومن التابعين سعيد بن المسيب  
وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومنع من ذلك أبو حنيفة والثوري والشافعي وروى ذلك عن  
ابن عباس وقال مالك معناه عندنا في شهادتهم على الكبار وروى وكيع عن ابن جريح عن أبي  
مليكة ما رأيت القضاة أخذت الا يقول ابن الزبير والدليل على ما ذهب اليه على ومن تابعه ما احتج به  
شيوخنا من أن الدماء يجب الاحتياط لها والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعبهم حتى  
لا يكاد أن يخاطبهم غيرهم ويجرى بينهم من اللعب والترامى ما ربما كان سببا للقتل والجراح فلو لم  
يقبل بينهم الا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك الى عدد مائهم وجراحهم فقبلت شهادتهم بينهم على  
الوجه الذي يقع على الصحة في غالب الحال وسنبيته بعد هذا ان شاء الله تعالى ( فرع ) اذا ثبت ذلك  
في ذلك ثلاث أبواب \* الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم \* والباب الثاني في تبين الحالة  
التي تجوز عليها شهادتهم \* والباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم

( الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم )

اتفق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيادون القتل من الجراح واتفقوا على أنها لا تجوز في  
الحقوق قال سحنون انما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة لان الحقوق يحضرها  
الكبار ولا يحضر من في جراح الصغار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم قيل له فيلزمك  
على هذا الغصب أن يغصب بعضهم بعضا ثوبا قال غير ذلك فيقبل في الدماء ما لا يقبل في الأموال احتياطا  
للدماء ( مسألة ) واختلف أصحابنا في جوازها في القتل فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن  
سحنون أنها تجوز بينهم في القتل ومنع من ذلك أشهب وجه قول مالك ان شهادتهم انما أجزت  
للاحتياط للدماء ولذلك لم تجز في الحقوق والاحتياط للنفس أعظم من الاحتياط للجراح فاذا لم  
تتكرر لكثرة لعينهم وتراميتهم بالحجارة وغيرها فانما تجوز للضرورة فيما يكثر بينهم مما انفردوا به  
دون ما يقبل ويندر ولذلك لم تجز في الحقوق والغصب فانه يقل بينهم ويندر رجل انفرادهم ( فرع )  
فاذا جوزت في القتل فقد قال غير واحد من أصحاب مالك لا يجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية  
البدن مقتولا وجه ذلك أنها شهادة أجزت للضرورة فلا تثبت الا بثبوت أصلها وما يتعلق فيه  
شهادة العدول كشهادة النساء على الاستهلال والقتل ( مسألة ) ومن ذا الذي تجوز شهادته من  
الصبيان روى عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور دون الاناث وقال أشهب لا تجوز شهادة الاناث

\* القضاء في شهادة

الصبيان \*

\* قال يحيى قال مالك عن

هشام بن عروة أن عبد

الله بن الزبير كان يقضى

بشهادة الصبيان فيما بينهم

من الجراح \* قال مالك

الأمر المجتمع عليه عندنا

ان شهادة الصبيان تجوز

فما بينهم من الجراح ولا

تجوز على غيرهم وانما

تجوز شهادتهم فيما بينهم

من الجراح وحدها لا

تجوز في غير ذلك اذا

كان ذلك قبل أن يتفرقوا

أو يخبوا أو يعلموا فان

اختلفوا فلا شهادة لهم الا

أن يكونوا قد شهدوا

العدول على شهادتهم قبل

أن يتفرقوا



وقال سحنون في المجموعة اختلاف قول ابن القاسم في شهادة اناتهم في الجراح فلم يجزها في كتاب  
الشهادات وأجازها في كتاب الديات وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون تجوز شهادة اناتهم  
وذكورهم في القتل وقال ابن الماجشون تجوز شهادة اناتهم قال سحنون والذي آخذ به في  
ذلك انه تجوز شهادتهم صغارا حيث تجوز كبارا وجه رواية المنع ان الضرورة انما تدعو الى  
يقبل منهم مثل هذا فلهذا لم تدع الضرورة الى قبول شهادتهم ووجه الاجازة ان الصغار تجوز  
شهادتهم فيما انفردوا بحضوره كالدكور ( فرع ) فاذا قلنا تقبل شهادة الاناث فقد روي مع بن  
عيسى عن مالك انه يقبل منهم غلام وجارية ورواه مطرف عن مالك وقال ابن الماجشون  
أقل ما يجزى من شهادة الصبيان غلامان أو غلام وجارية ولا يجوز غلام وجارية ولا جوار  
وان كثرن لانهن وان كثرن مقام اثنتين واثنتان مقام غلام ولا يحكم بشهادة الغلام قال ابن القاسم  
ولا يكون معه قسامة وقال المغيرة ولا يحلف معه في الجراح لانه لو شهد معه كبير عدل سقطت  
شهادته فيعين الولي معه كشاهد معه ( مسألة ) قال مالك ولا تجوز شهادة العبد منهم زاد ابن  
الماجشون ولا شهادة من على غير الاسلام ووجه ذلك ان من لا تجوز شهادته كبارهم لا تجوز  
شهادة صغارهم كالمجانين والمجنولين وان شهدا حرارهم لعبيدهم جاز قاله أشهب في المجموعة ( مسألة )  
ولا ينظر في الصبيان الى عدالة ولا عداوة قاله ابن المواز وابن الماجشون قال محمد ولم يختلف في أنه  
لا ينظر الى عدالة ولا جرحه فيهم قال سحنون لان عداوتهم لا تعود لها ولا تنفع في موضع العداوة يريد  
والله أعلم أنه لا يثبت وليس لهم من الحال ما يصدقون به الى أدى من يعادهم بمثل هذا قال ابن القاسم  
في كتاب ابن المواز اذا ثبتت العداوة لم يجز ووجه ذلك أن هذه شهادة فأثر في ابطالها العداوة  
كشهادة الكبار ( مسألة ) وهل يجوز لذوي القرابة قال ابن المواز لا ينظر في شهادتهم الى  
جرحه ولا قرابة وقال عبد الملك تسقط في القرابة وقال في المجموعة يجزى مجزى الكبير في  
الأبوين والجدود والزوجة فتدفع في هذا لانه يجزى الى نفسه وقاله سحنون وجه قول ابن المواز انه لم  
يعتبر بعداوتهم ولا عداوتهم فيجب أن لا يعتبر بقرابته لان العداوة تمنع الشهادة بكل وجه والقرابة  
لا تمنعها الا على صفة مخصوصة فكانت العداوة أبلغ في رد الشهادة من القرابة فاذا لم تمنع العداوة  
شهادة الصبيان فبان لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى ووجه قول عبد الملك اعتبارها بشهادة الكبار

( الباب الثاني في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم )

هي أن لا يكون بينهم كبير وتفيد شهادتهم قبل أن يتفرقوا فأما الكبير يكون معهم فان ذلك يمنع  
قبول شهادتهم وانما تجوز شهادتهم اذا انفردوا وهو قول مالك وأصحابه وجه ذلك ان شهادتهم انما  
أجيزت بينهم للضرورة والضرورة انما تكون اذا انفردوا فاذا كان معهم كبير فقد زالت الضرورة  
وصاروا على حالة يمكن اثبات أحكامهم معها فلم تقبل شهادتهم وقد قال أصبغ في العمية لو شهد  
صبيان أن صبيًا قتل صبيًا مباحة وشهد رجلان أنه لم يقتله وانما حاضرا حتى سقط الصبي فان  
دون أن يضرب أحد أو يقتله فشهادة الصبيان تامة ولا ينظر الى قول الكبيرين كما لو شهد رجلان  
انه قتله وشهد آخران انه لم يقتله ولا ينظر الى العدل قال ابن سحنون أنكر سحنون قول أصبغ  
هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبيرين أحق وانها كالجرح للصغار وغير هذا خطأ غير مشكل  
( مسألة ) وسواء كان الكبار رجالا أو نساء لان النساء يجزى في الخطأ وعبدا الصبي كالخطأ قاله كله

سحنون وقال ابن المواز اذا كان معهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه لم تجز شهادة  
الصغار الا كبير مقبول لم يبق حتى يعامهم يريد والله أعلم أن يكون قتله بعد ما لا يبقى له بعد سببه حياة  
يعامهم ويلقنهم الشهادة مثل أن يلقيه أحد الصبيان من علو عظيم لا يصح أن يعيش من سقط منه أو  
يلقيه من علو في بحر فيغرق أو يضربه بسيف ضربه بين يديه رأسه أو ما جرى مجرى ذلك ( مسألة )  
وهل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم قال مالك اذا شهد صبيان مع كبير لم تجز شهادتهم قال  
مطرف اذا كان الكبير عدلا فاما اذا كان مسخوطا أو نصرانيا أو عبدا لم تجز شهادة الصبيان  
وقال ابن الماجشون وأصبغ وروى ابن سحنون عن أبيه ان كان معهم كبير غير عدل وكان ظاهر  
السفاهة والجرحه جازت شهادة الصبيان ثم وقف على اجازتها وجه القول الاول انه اذا كان الذي حضر  
لا تقبل شهادته فبان لا تؤثر في رد شهادة غيره أولى وجه قول سحنون الآخر في توقفه عن ذلك انه  
قد صلحت حالهم بحضور الفاسق معهم عن حال الضرورة والحال المتكررة الى حال يسدر ويقبل  
من حرين مثل هذا بينهم لان مثل هذا مختص بموضع يحضره الكبار والله أعلم ولذلك لو شهد الكبير  
بمثل ما شهد به الصبيان بطلت شهادة الصبيان وقد روي ابن سحنون عن مالك لا يقبل صبي أو  
صبيان ورجل على صبي ويكف شهادة رجل آخر ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك فثبت  
ان الذي يؤثر في منع قبول شهادتهم حضور الكبير دون اعتبار حاله والله أعلم

( فصل ) وأما افتراقهم في المجموعة من قول مالك انه انما تجوز شهادتهم مالم يفترقوا أو يجنبوا فلا  
تجوز وجه ذلك انها انما أجيزت شهادتهم للضرورة التي قد منازكرها من انهم ينفردون باللعب  
بما تكثر به الجراح وربما أدت الى القتل والشرع قد ورد بحفظ الدماء والاحتياط لها بان تثبت بما  
لا يثبت بها غيرهما وما يوجب القسامة ومثل ذلك لا يجوز في المال وليس لهم من الضبط والثبات  
ما ينفعهم من الانتقال من قول الى قول ومن رأى الى رأى ولا علمت لهم عدالة يؤمن من ذلك فاما يحكم  
بأول قولهم وما ضبط منه قبل تفرقهم وأما تفرقهم مالم تقيد شهادتهم قبل التفرق فبطلت شهادتهم فان  
أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم لم يؤثر في شهادتهم تفرقهم وهذا كله معنى قول مالك ( مسألة ) ومعنى  
قوله أن يجنبوا أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنهم الشهادة ويصرفهم عن  
وجهها أو يزينوا لهم الزيادة فيها والنقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت وانما يقبل على  
الوجه الذي قد مناه ( مسألة ) فان اختلفوا في الشهادة فقال اثنان منهم فلان شح فلا وقال آخران  
منهم بل شح فلان في النوادر عن مالك انه قال في كتب قدم ذكرها الا كتاب ابن حبيب تبطل  
شهادتهم ووجه ذلك أن شهادتهم انما تقبل مالم يكن فيها تناقض ولو اختلفت اختلفا فيقتضي في الكبار  
الاخذ بشهادة أحدهما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون في المجموعة والعينية  
لو شهد صبيان أن صبيًا قتل صبيًا وشهد آخران أنه لم يقتله وانما أصابته دابة فضي بشهادة الذين شهدوا  
بالقتل ووجه ذلك انهم لو كانوا كبارا عدولا لحكم بشهادة شاعدي القتل فكذلك هذا ( مسألة )  
وأما رجوعهم عن الشهادة فقد قال ابن وهب عن مالك لا يبالي برجوعهم اذا شهد على شهادتهم قبل  
أن يتفرقوا وقال سحنون وهو معنى قول ابن المواز الا أن يرجعوا قبل الحكم وبعد ان صاروا رجلا  
فيكون ذلك مبطلا لشهادتهم بمنزلة ما لو شهد رجلان ان ما شهد به الصبيان باطل قاله ابن الماجشون  
في المجموعة



## ( الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم )

فأنهم ان شهدوا بقتل صبي لصي في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم تلزم العاقلة الدية بلا قسامة وقاله  
أصبح قال سحنون وعمد الصبي كالخطأ ووجه ذلك انها شهادة كاملة فاستغنت عن القسامة  
ووجبت الدية على العاقلة لانه بمنزلة قتل الخطأ والله أعلم (مسئلة) وروى ابن وهب عن مالك  
في ستة صبيان لعبوا في البحر فقرب واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين انهما غرقاه وشهد الاثنان على  
الثلاثة انهم غرقوه قال القتل على الجسة لان شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لا اختلافهم  
ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلفوا هكذا كانت الدية عليهم  
في أموالهم لانه صارت شهادتهم اقرارا وقول مالك الاول يقتضي ان اختلاف شهادتهم لا يمنع قبولها  
لا سيما اذا لم يكن يقتضي التهازل وابطال بعضها والله أعلم وأحكم

جامع ما جاء في الحث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم

ص مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد  
الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم تبوأ مقعده من النار  
مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السامي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك  
الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم  
الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان قضييا من أراك كان قضييا من أراك  
وان كان قضييا من أراك وان كان قضييا من أراك قالها ثلاث مرات \* ش قوله من حلف على  
منبري آثم بدو الله أعلم حائثا على وجهه يأتى به تبوأ مقعده من النار يريد والله أعلم مقعده من  
النار وانما ذكر منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له والاعلام بتعظيم أمره على من حلف  
عليه آثم وقد ذكر في الحديث الثاني حديث أبي أمامة الحارثي انه من اقتطع حق امرئ مسلم  
بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار ولم يذكر منبره وكذلك حديث أبي وائل عن ابن مسعود  
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى  
وهو عليه غضبان فأثر الله تصديق ذلك ان الذين يشترون بعد الله وأيمانهم ثمنًا قليلا الآية فعلم بذلك  
ان ذكر المنبر في الحديث الأول على معنى التغليظ والله أعلم

( فصل ) قوله وان كان قضييا من أراك على انه لا يلزم اليمين على المنبر في قضيب من أراك لقلته  
وتفاهته وانما يجب ذلك فيما له بال لكونه واقع من أحد اليمين على منبر النبي صلى الله عليه وسلم في  
قضيب من أراك أو شئ نافع فهذا حكمه وليس في الحديث انه يجبر على اليمين عند المنبر في هذا المقدر  
وانما تضمن الحديث حكم من حلف عنده آثم وهذا القول منه صلى الله عليه وسلم وان كان على  
البت فيمن حلف على منبره أو حلف فاقطع بيمينه حق امرئ مسلم فأوجب له النار فان لشيوخنا  
في ذلك قولين أحدهما ان الوعيد ليس من باب الخبر فلا يقال لمن رجع عنه كاذب ولذلك قال الشاعر  
واني وان أوعدته أو وعدته \* تخلف ايعادى ومتجز مؤعدى

يمدح نفسه بخلاف الوعيد ولو كان ذلك كذبا لما مدح نفسه بها فعلى هذا الوعيد شوجه الى كل  
عاص وقيل ان الوعيد من باب الخبر وان الخلف فيه ضرب من الكذب وذلك محال في صفة  
الباري تعالى فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل من علم الباري تعالى انه لا يغفر له وانه لا بد أن يعاقبه

جامع ما جاء في الحث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم

قال يحيى حدثنا مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم تبوأ مقعده من النار \* وحديث مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السامي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان قضييا من أراك كان قضييا من أراك وان كان قضييا من أراك وان كان قضييا من أراك قالها ثلاث مرات

دون من أراد العفو عنه وقد قال تعالى ذلك وعد غير مكذوب وقال عز من قائل في اسماعيل انه كان صادق الوعد فوصف الوعد بالصدق والكذب

جامع ما جاء في اليمين على المنبر

ص مالك عن داود بن الحصين أنه سمع أباعطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك \* قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم \* ش قضاء مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر وهو مذهب أهل المدينة ولم يكن زيد يقول انه لا يلزمه ذلك وانما كان يمنع منه اعظاما له وقد روى عن عبد الله بن عمر انه كان يكره ذلك وان كان صادقا ويقول أخشى أن يوافق قدرا فيقال ان ذلك ليمينه (مسئلة) واذا ثبت ذلك فاليمين تغلظ بالمسكان في الأموال وغيرها من الحقوق قال في المدونة على الطالب والمطلوب وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري آثم تبوأ مقعده من النار وهذا يقتضي ان له تأثيرا في الأيمان وتعلقا بها ولا يفعل ذلك أحد في الغالب مختارا فثبت انه انما توجه الى الحكم به والابطلت فائدة التخصيص ومن جهة المعنى ان التغليظ يتعلق بالكثير من الأموال للردع عنها كالقطع في السرقة (مسئلة) وهل تغلظ بالزمان أم لا روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يتعزى بأيمانهم في المال العظيم وفي الدماء والعان الساعات التي يحضر الناس فيها المساجد ويحتمعون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق في كل حين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يحلف حين الصلوات الا في الدماء والعان فأما في الحقوق في أي وقت حضر الامام استحلته قاله ابن القاسم وأصبح وجه القول الأول قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا وهذه يمين في مال فجاز أن يغلظ بالزمان كاللعان والقسامة (مسئلة) هل تغلظ الايمان بتكرار الصفات روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار وفي القسامة والعان على المنبر بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما كانت فيه يمين واحدة حلف هكذا وما رددت رددت هكذا وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الايمان في الحقوق والدماء والعان وفي كل ما فيه اليمين على المسامين بالله الذي لا اله الا هو زاد ابن المواز والحر والعبد سواء وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة وجه القول الاول وهو مذهب الشافعي ان هذا معنى تغلظ به الايمان فجاز أن يحكم بها أهل ذلك الزمان والمسكان وجه القول الثاني ان هذه الصفات كثيرة لا يمكن أن تستوعب وليس مانور دمنها بأولى من غيرها وما يغلظ به من غيرهما فله غاية لا تلحق المشقة بلوغها ومن جهة القياس ان هذا معنى يقتضي التكرار فلم تغلظ به الايمان في الاموال كتكرار اليمين (مسئلة) واتفق أصحابنا على ان الذي يجزى من التغليظ باليمين والله الذي لا اله الا هو أو قال والله فقط فسد قال أشهب لا يجوز ذلك حتى يقول والله الذي لا اله الا هو (مسئلة) وبين الحر والعبد

جامع ما جاء في اليمين على المنبر

قال يحيى قال مالك عن داود بن الحصين انه سمع أباعطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك \* قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم



والنصراني في الحقوق سواء وفي المدونة ويحلف النصراني بالله فقط ولا يزداد عليه الذي أنزل  
 الانجيل على عيسى واليهودي والنصراني عند مالك سواء قال ابن القاسم والمجوس يحلفون بالله  
 ( فصل ) وأما التغليظ بالمسكن فهو بالجامع وهو المسجد الأعظم الذي تقام فيه الجمعة قاله مالك في  
 المدونة وغيرها وهل يكون تغليظها بسائر المساجد في النوازل لا يحلف في مساجد القبائل في قليل  
 ولا كثير وروى ابن سحنون عن مالك ما علمت أنه يحلف في مساجد الجماعات كالامصار وروى  
 عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يحلف في مساجد الجماعة فيأله بال ولا أشك أنه يحلف فيها في ربع  
 دينار \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فيحتمل عندي أن يرد المسجد الجامع فقدر روى عنه  
 ابن وهبان المرأة تحلف في المسجد قال يرد المسجد الجامع يخرج اليه بالليل ويحتمل أن يرد  
 غيره من المساجد فقدر روى ابن سحنون عن أبيه في أمر آتين ادعى عليه ما في أرض ودور وهما من  
 لا يخرجان فإني أن يخرجهما من الدليل إلى الجامع قال فسئل أن يحلف ما في أقرب المساجد اليهما وثق  
 عليه ما اخرجت في الجامع فأجاب إلى ذلك فهذه المسئلة تص في أن اليمين كانت في غير الجامع  
 والظاهر أن سحنونا هو الذي أسعف سؤال السائل في ذلك لما يراه من المصلحة وهذا يقتضي أنه حق  
 للحكم في مثل هذه المسئلة وجه ذلك أنه معظم من المساجد فيجاز أن تغلف به الايمان مع ارادة السر  
 لمن ثبت ذلك في حقه كالجامع ووجه الرواية الاولى أن التغليظ انما هو على معنى المبالغة وذلك  
 يقتضي اختصاصه بأعظم المساجد عالا ولذلك يختص بأرفع المساجد مكانا والله أعلم قال الشيخ  
 أبو القاسم لا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في أقل من ربع دينار ويحلف على أقل من  
 ذلك في سائر المساجد ( مسئلة ) اذا قلنا ان اليمين تكون في المسجد الأعظم فانها تكون في  
 مسجد النبي صلى الله عليه وسلم عند المنبر \* قال مالك ولا أعرف المنبر في سائر الآفاق وانما أعرف منبر  
 النبي صلى الله عليه وسلم ولكن للمساجد مواضع هي أعظم زاد ابن سحنون عن مالك ولكن  
 يحلف حيث يعظم فيه فيحتمل من جهة اللفظ أن يرد بقوله لا أعرف المنبر في المساجد المنع من  
 اتخاذ المنبر في مساجد الآفاق وقد أجمع المسلمون من عهد الصحابة على اتخاذها في كل بلد وهو من  
 أعلم الناس بها فحال أن يرد هذا والصحيح أنه أراد بذلك أنه لا يعرف أن حكم سائر المنابر في البلاد  
 حكمها في ذلك حكم منبر النبي صلى الله عليه وسلم وانما هذا حكم يختص بمنبر النبي صلى الله عليه وسلم  
 وقد روى ابن وهب عن مالك لا يحلف عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقد  
 روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يستحلون فيأله بال أو في ربع دينار في المدونة عند  
 منبر النبي صلى الله عليه وسلم وبغيرها في مساجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء  
 قبلتهم ووجه ذلك عندى والله أعلم أن منبر النبي صلى الله عليه وسلم في وسط المسجد وهو في موضع  
 الذي كان فيه زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بعيد من القبلة والمحراب الذي أحدث حين زيد في  
 المسجد لأن حائط القبلة نقل من قرب المنبر حين زيد في المسجد فصار المنبر في وسط المسجد فكانت  
 العين عند المنبر أولى لأنه موضع مصلى النبي صلى الله عليه وسلم وعند منبره وأما القبلة والمحراب  
 فشيئ بنى بعده وأما سائر المساجد فعند المحراب فن حلف فانما يحلف عند المحراب بقرب المنبر  
 وأعظم شيء في المساجد المحارب ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد المنبر في وسط المسجد كانت  
 اليمين عند المحراب دون المنبر فهذا معنى قول مالك والله أعلم ومعنى قول الشيخ أبي القاسم لا يحلف  
 عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ( مسئلة ) اذا ثبت ذلك فحكم الرجال

والنساء فمن كانت من النساء تخرج وتتصرف في حكمها في ذلك حكم الرجال ومن كانت منهم  
 لا تخرج نهرا خرجت ليلا قاله ابن القاسم عن مالك قال ابن القاسم وأم الولد في ذلك بمنزلة الحرية  
 من كانت منهم تخرج ومن كانت لا تخرج قالوا الحر والعبد سواء وكذلك المكتبة والمدرسة سواء  
 وأما اليهود فيحلفون في كتابهم والنصارى في بيعهم والمجوس حيث يعظمون وروى ابن القاسم عن  
 مالك وقاله مطرف وابن الماجشون في الواخجة ووجه ما قدمناه من التغليظ بالمسكن فيغلف على  
 حكم أهل كل شريعة بالمواضع التي يعظمون  
 ( فصل ) والمقدار الذي يلزم فيه اليمين في الجامع وفي المواضع التي تعظم منه في حق الرجال ومن  
 كان حكمها حكمهم من النساء \* قال مالك لا يستحلف في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم  
 الا في ربع دينار أو في ثلاثة دراهم وهو كان ربع دينار وقال الشافعي لا تغلف الايمان الا في مائتي  
 درهم أو عشرين دينارا ودليلنا على ذلك أن ربع دينار قد يتعلق به القطع في السرقة كالعشرين  
 دينارا ( مسئلة ) ولا تغلف الايمان بما ذكرناه في أقل من ربع دينار وحكى القاضي أبو محمد أن  
 بعض المتأخرين قال ان الايمان لا تكون الا عند المنبر في القليل والكثير والدليل على ما نقوله ان  
 هذا نوع من الردع عن المال فلم يتعلق بالقليل منه كالقطع في السرقة ووجه ثان وعوان هذا ابتداء  
 للموضع مع ما يلزم من تعظيمه وتوقيره وروى عن عبد الرحمن بن عوف أنه رأى رجلا يحلف عند منبر  
 النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعلى دم قالوا لا قال أفعل عظيم من المال لقد خشيت أن يهاون الناس  
 بهذا المسكن ولم ينكر ذلك عليه أحد وقد احتج بها القاضي أبو محمد ( مسئلة ) وأما من لا تخرج  
 من النساء نهرا أو تخرج ليلا فتحلف في الجامع ففي كم تخرج قال مطرف وابن الماجشون تخرج  
 في ربع دينار وروى ابن المواز عن أبي القاسم لا تخرج فيه ولا تخرج الا في المال الكثير الذي له  
 بال وجه القول الاول ان هذا شخص تغلف عليه اليمين في المال فغلظت في ربع دينار كرجل ووجه  
 القول الثاني ان المرأة التي لها القدر يلزمها من التصاوت ما يلزم الرجال فلا تبدل بالايمان في الجوامع  
 الا في القدر الكثير الذي يحتاج ردع مثلها عن مثله ( مسئلة ) ومن باع ثوبا فوجده المبتاع عيبا  
 فادعى البائع أنه أعلم به وتبرأ اليه منه قال ابن المواز عن أصبغ ان كان نقصان العيب ربع دينار  
 فأكثر لم يحلف الا في الجامع ووجهه ان المراعى في ذلك مائة عيبا فيه وهو قدر العيب وفيه تعجب اليمين  
 ( مسئلة ) ولو ادعى رجل على رجلين أو رجال ربع دينار فقد روى في العتبية ابن القاسم عن  
 مالك لا يستحلفون الا في الجامع قيل له لا يستحلفون عند المصحف فقال بل يستحلفون عند المسجد  
 ووجه المنع من استحلانهم ان كل واحد منهم انما يستحلف في أقل من ربع دينار ولو نكل عن اليمين  
 لم يجب عليه الا قدر حصته منه وقوله بل يحلف في المسجد منع من أن يقصد إلى التغليظ عليهم بجامع  
 أو عند المصحف وقال بل يحلفون في المسجد ولعله أراد ان الحاكم الذي يقضي بذلك في الأغلب  
 يكون في المسجد على أصله ومذهبه فيحلف في موضعه ولا يقيم منه إلى موضع تغلف عليه فيه اليمين  
 وفي كتاب ابن المواز لا يحلفون في الجامع ولا عند المنبر الا في ربع دينار ولعله يريد لا يحلفون اليه  
 على سبيل التغليظ والله أعلم ( مسئلة ) وأما من وجبت عليه يمين في طلاق أو عتاق أو نكاح أو  
 غير ذلك مما ليس بمال ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في عبد حنث في يمين بطلاق فقال  
 حلفت بواحدة وسيد الزوجة شهد عليه باليمين فمال ابن القاسم يحلف عند المنبر ما حلف الا بطلقة ووجه  
 ذلك ان صدق الزوجة لا يكون أقل من ربع دينار فلا يحلف في عوضه الا عند المنبر لانه لا يصلح أن



يكون قبضته أقل من ذلك (مسئلة) وأما صفة الخالف حال يمينه فروى ابن القاسم عن مالك يحلف  
أرجل قائما إلا من به علة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الرجال والنساء فيما ادعى  
عليهم لواقعة بآيمانهم في ربع دينار ومالم يبلغه فأنما يحلفون جلوسا إن شأوا وروى ابن  
كثانة عن مالك يحلف بالسوا لا يحلف قائما وجه الرواية الأولى أنه ما شرع فيه التغليظ عليه والزامه  
القيام من معنى التغليظ فيجب أن يلزمه (مسئلة) ويحلف الرجال والنساء مسة قبل القبلة فيما  
له بالرواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال ابن القاسم ما سمعت أنه يستقبل بالخالف  
القبلة وجه القول الأول أنه تغليظ عليهم ليلزم من تعظيم الجهة فغلظ بأسنة بالها كما غلظ عليه  
باليمن عند الموضع الموجه لها المعظم منها ووجه القول الثاني أن هذه حالة لا يلزمه فيها الطهارة فلا  
يلزمه استقبال القبلة كسائر الحقوق

(فصل) وقوله أحلف مكاني يحتمل أن يريد به أن ذلك هو الحق عنده ويحتمل أن يرغب في أن  
يقنع بذلك منه أن كل ذلك من حقوق الحاكم على ما تقدم من مذهب سحنون أو من حقوق الطالب  
باليمن وقول مروان وهو الحاكم في قضية لا والله إلا عند مقاطع الحقوق ولم ينكر عليه زيد ولا  
غيره يقتضي أن للحقوق مقاطع معينة وأنه لا يقنع منه أن كان الحق له باليمن فيها ولا يفتي عليه أن  
كان حقا للطالب إلا بذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ممن وجبت عليه اليمن  
عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال أنا أحلف مكاني فهو كمنكوله عن اليمن أن لم يحلف في مقاطع  
الحقوق وغرم أن ادعى عليه أو بطل حقه أن كان مدعيًا وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت  
(فصل) وقوله يحلف أن حقه حق ويأبى أن يحلف عند المنبر يريد بتحقيق ما قاله من دعوى أو  
انكار وأنه لا يمنع من اليمن عند المنبر ما يعتقدون بطل ما يقول ويخاصم به ولكن لتعظيم حرمة  
منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولم تكن تلك اليمن ما يستحق بها حقا ولا يدفع بها غراما لأن مستحق  
اليمن لم يقبضها منه هناك وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من قضى عليه باليمن عند المنبر فأبى أن  
يحلف وحلف في مقامه أنه يقضى عليه وكذلك عندى لو حلف عند المنبر وأن يقتضيه صاحب  
اليمن لم يبر بها حتى يحلف وصاحب الحق مقتضيا لليمن ولو اقتضاه يمينه في حق الجماعة ورضى  
بها أو في منزله أو في غيره أجزأته يمينه ولم يكن لصاحب اليمن عليه يمين بعد ذلك قاله محمد بن عبد الحكم  
ووجه ذلك أنه إذا اقتضى منه ما رضى به فليس له الرجوع بعد رضاه واستيفائه له

(فصل) واختصاص زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما إلى مروان لا ندرى من الطالب  
من المطلوب ولا هل كانت للطالب بينة أو كيف كان حكمها غير أنه ان وقف الطالب المطلوب على  
ما يدعيه عليه في المجموعة عن عبد الملك إذا لم يبين المدعى دعواه ما هو وكما هو لم يسئل المدعى عليه عنه  
كما لو قال أنا أطلب منك هذه الدار فبين من أين هي لك فلا يسئل المطلوب عن ذلك \* قال القاضي  
أبو الوليد ومعنى ذلك عندى حتى يقول أن هذه الدار لي فهل صارت اليك من جهتي أو من جهة أحد  
بيني فيلزم المطلوب الجواب أنها لم تنصر اليه من جهته ولا من جهة أحد بسببه (مسئلة) فإن حقق  
المدعى دعواه وبينه لزم المطلوب جوابه بأقرار أو انكار وقد روى في العتبية والمجموعة عن أشهب أن  
ابن كثانة سأل مالك عن في يده دار فبدي رجل أنها لجدته فقال المطلوب لا أقر ولا أنكر ولكن أقم  
البينة على دعواك قال مالك يعبر المدعى عليه حتى يقر أو ينكر وروى ابن المواز عن ابن الماجشون  
مثل ذلك قال محمد وذلك صواب (مسئلة) ومن ادعى رجل عليه بستان دينار فأقر بخمسين وتأبى

في العشرة أن يقرأ وينكر فانه يجبر بالحبس حتى يقر بها أو ينكر إذا طلب ذلك المدعى كما قال مالك  
وابن الماجشون وقال أسحق بن اذتمامى على شك فأنا أحلفه أنه ما وقف عن الاقرار أو الانكار إلا  
أنه على غير يقين فإذا حلف على هذا أورد العشرة ويحبس بها فالحكم بلا يمين على المدعى أن كل ما  
ادعى عليه لا يدفع مع الدعوى فانه يحكم عليه بغير يمين قال ابن المواز وكذلك المدعى عليه دور في يده  
لا يقر ولا ينكر فأنا أجبره على ذلك فقامدى حكمت عليه للمدعى بلا يمين وهو معنى مسئلة مالك عندى  
في الذي يصير على الامتناع من الاقرار والانكار ولا يدعى شكوا ومسئلة ابن المواز في العشرة دنائير  
في الذي يقول لا أعلم ويدي الشك وكان الصواب عنده أن لا يحلف فانه لا معنى ليمينه فان الحكم  
المتوجه إلى النا كل لا يقتصر إلى يمين في النكول لأنه إذا نكل عن هذه اليمين التي ألزمه إياها لم يجد  
سبيلا إلا إلى الحكم عليه بما ادعى عليه والله أعلم ويقتضى قول مالك وابن الماجشون أنه ان عمادى  
عليه كره بالسجن وغيره وقال ابن سحنون عن أبيه فان عمادى أدب حتى يقر أو ينكر ولا يقبل منه  
غيره ويقتضى قول ابن المواز أنه إذا أصر وقد أعذر إليه بالجبر أن يحكم عليه ويغرم ما ادعى عليه لأنه  
نكول لا يوجب رد اليمين على حصته فأوجب الحكم عليه كنكول المدعى عليه ترد عليه اليمين  
(مسئلة) فان قال المطلوب قد تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة في أي وجه يدعى هذا لزم أن يسئل  
عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه وقف المطلوب على ذلك ولزمه أن يقر أو ينكر وان أبى الطالب  
أن يبين سبب دعواه فلا يخلو أن يقول لا أذكر ذلك السبب أو لا يقول ذلك وينع من وجه طلبه  
فان قال أن سببه قبل ذلك منه بغير يمين ولزم المطلوب أن يقر أو ينكر وان أبى من تبينه مع ذكره لم  
يسئل المطلوب عن شيء قاله أشهب في المجموعة ونحوه في كتاب ابن سحنون \* قال القاضي أبو الوليد  
رضي الله عنه وكان القياس عندى أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب أنه لا يدعي سبب ما  
يدعيه لأنه قد يكون لو ذكر السبب وجد منه مخرجا وإذا كتمه لم يمكنه المخرج منه فيريد كتمان لزامه  
اليمن والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان بين المدعى السبب فانكر الطالب وقال أنا أحلف أنه لا شيء له  
عندى من هذا السبب لم يجزه ذلك حتى يقول والله لا أعلم على شيء بوجه من الوجوه قاله في  
المجموعة أشهب ونحوه في كتاب ابن سحنون وكان الظاهر أن تجزئه يمينه أنه لا شيء له عنده من وجه  
يطلبه لأن الطالب لم يطلبه بغير ذلك مع أن المطلوب لا يحلف حتى يقول له الطالب هذا آخر حقوقى  
عندك فلا فائدة أن يستحلف المدعى عليه في غير ذلك والطالب قد برأ منه ولكن ذهب أشهب إلى  
ذلك مخافة اللغاء والتأويل (مسئلة) وان ادعى رجل أنه أسلفه أو باع منه لم يجزه من الجواب  
أن يقول لا حق لك عندى حتى يقول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيئا مما ذكره روى ابن  
سحنون عن أبيه وهو مقتضى قول مالك قال فان عمادى على الدد سجنه فان عمادى أدبه قال وكان  
ر بما قبل منه في الجواب قوله ماله على حق وإلى القول الأول رجح آخر مالك وجه القول الأول  
بأجزاء ذلك وهو قول الشافعي أنه إذا قال له مالك على شيء فقد ادعى براءة ذمتي وهذا يجزى من  
الجواب ولا يلزمه أن يقول أني اشتريت منك لأنه لم يقد اشتري منه وقضاه ولا تقوم له بينة والمدعى  
ممن يقسم اقراره بالبيع ورضى باليمين الغموس أنه ما قبض منه الثمن ووجه القول الآخر أن المدعى  
عمادى عليه دعوى حق فيلزمه أن يكون جوابه على موافقة قوله كما لو ادعى المشتري أنه قضاه  
الثمن لم يجز للبائع أن يقول لي عليك حق حتى يقول لم أقبض منك ما تدعيه من الثمن (مسئلة)  
فإذا أنكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة فان أقام بينة فادعاه من بيع أو سلف أو ما أشبهه



ذلك لم يلزمه أن يحلف مع شاهده به أنه ما شهد بحق رواه ابن القاسم عن مالك في الواضحة ورواه ابن  
سحنون قال عنه إلا أن يدعى أنه قضاء فيحلف على القضاء ووجه ذلك أن البيعة قد أحقت له دينه فلا  
معنى ليمينه لأن البيعة في تحقيق دعواه أقوى من يمينه ولذلك يرى به عن يمين المطلوب وبين  
الطالب (مسئلة) فإن لم تكن للطالب بيعة حلف المطلوب وما الذي يلزمه من اليمين في انكاره  
روى ابن المواز عن مالك في البائع يحدد قبض الثمن فينكره المبتاع ويريد أن يحلف ماله على شيء  
قال بل يحلف ما اشترى منه سلعة كذا فهدا قول مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون إذا حلف  
ماله على شيء من كل ما يدعيه فقد برى واختاره ابن حبيب وفي الموازية والعقبة عن ابن القاسم  
القولان وهما مبنيان على ما تقدم من انكاره وما يجزى في ذلك منه والله أعلم (مسئلة) ويحلف  
المكر ما ادعى عليه أو ادعاه من حقوق نفسه على البت والقطع وما ورثه عن أبيه حلف على العلم  
مثل أن يدعى رجل قضاء أبيه الميت يمينه فيحلف أنه لا يعلمه قبضه ولا شيئاً منه رواه ابن سحنون عن أبي  
أو يدعى قبل مورثه حقا فيحلف أنه لا يعلم له قبله شيئاً ووجه ذلك أنه يحلف على البت لأنه يدعى علم  
ذلك ولو لم يدعه لم تقبل دعواه وعلى فعل غيره يحلف على علمه أنه لا سبيل له إلى غير ذلك إلا أن يتم  
شاهد المورثه بحق فيحلف معه فإنه يحلف على البت لأنه يدعى معرفة ذلك وتحقيقه فيحلف على  
ما ادعاه من المعرفة في الأثبات وأما في النفي فلا طريق له إلى ذلك وبالله التوفيق (مسئلة) فإن  
حلف المطلوب برى فإن نكل ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه قال مالك وأصحابه لا يجب الحق  
بنكول المطلوب عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعى عليه فيحلف قال مالك وإذا جهل ذلك  
الطالب فليذكر له القاضي حتى يحلف الطالب إذ لا يتم الحكم إلا بذلك وبه قال الشافعي وقال أبو  
حنيفة وأصحابه بنفس النكول يجب عليه الحق والدليل على ما نقوله أن هذا حق يثبت باليمين  
فإذا نكل من وجبت عليه اليمين جاز أن تنتقل اليمين إلى الجنبه الأخرى كالقسامة (مسئلة)  
ولو رد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع في ذلك ولزمه رد هارواه عيسى وأصبغ عن ابن  
القاسم في العقبة فيحلف المدعى ويأخذ حقه كان رده ليمين عند السلطان أو عند غيره وذلك  
أن رده اليمين على الطالب رضا بيمينه وتصديق لقوله مع يمينه فاما يتعلق بذلك حتى الطالب لم يكن  
للمطوب الرجوع عنه ولا ابطال حتى يثبت للطالب عليه (مسئلة) وهذا إذا كانت من الأيمان  
التي ترد فإن كانت مما لا يرد مثل أيمان التهمة مثل أن يبيع الرجل عبده بالبراءة ثم يظهر المبتاع فيه  
على عيب قديم فيحلف البائع أنه ما علم به فإن نكل رد عليه العبد دون يمين المبتاع وذلك أن المبتاع  
لا طريق له إلى معرفة ذلك فلا يكلف تفهم اليمين على ما لا سبيل له ولا لغيره إلى معرفته (مسئلة)  
إذا ادعى المودع ضياع الوديعة وادعى المودع تعديده عليها فالمودع مصدق الآن بينهم فيحلف قاله  
أصحابنا في النواذر قال محمد بن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا ووجه ذلك أنها يمين  
تامة دون تحقيق ولذلك اختلفت بين يمين دون من لا يمين (مسئلة) ومن وجبت عليه يمين فقال  
للحاكم اضرب لي أجلا حتى أنظر في يميني وفي حسابي وأثبتت فعل من ذلك بقدر ما يراه قاله محمد بن  
الحكم ووجه ذلك أنه يريد التثبت فيما يحلف عليه فيجب أن يجاب اليه فقد يكون الحساب يكثر  
ويطول أمره ويتسامح في الدعوى أو الانكار ويتعزز في اليمين لأنها أعظم مقاطع الحقوق  
(مسئلة) وهذا إذا كانت الدعوى في عقد كبيع أو سلف أو هبة أو ما أشبه ذلك فأما ما ثبت  
بين يمين أو دابة أو ثوب أنه ملكه لا يعلمونه ببيع ولا وهب ولا خرج عن ملكه في المجموعة من رواية ابن

القاسم عن مالك أنه يحلفه إلا ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بشئ فيحلف على البت ويستحقه  
وبه قال أشهب وقال ابن كنانة ليس عليه يمين إلا أن يدعى الذي في يده ذلك أمر يظن أن صاحبه  
فعله فيحلف ما فعله ويأخذ حقه ووجه القول الأول وعليه جمهور أصحابنا أنها يمين للحكم لا يصح له  
القضاء إلا بعد استيفائها لأن البيعة إنما شهدت له بالملك على البت والقطع وشهدت في بقائه على ملكه  
على العلم فلا بد من استخلافه على البت فيما بقي وما عسى أن يزيل ملكه عنه من بيع أو هبة أو غير  
ذلك وحينئذ يستحق أن يقضى له والا كان قد حكم قبل أن يستوفي المستحق أسباب الاستحقاق  
ووجه القول الثاني أن المطلوب إذا لم يدع شيئا من ذلك فلا معنى لاستخلاف الطالب لأنه قد ثبت له  
الملك ولا يدعى خروجه عن ملكه والله أعلم وأحكم

### ✽ ما لا يجوز من غلق الرهن ✽

غلق الرهن معناه أن لا يملك يقال غلق الرهن إذا لم يملك فعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على  
وجه يؤهل إلى المنع من فككه وأنشدوا الربي

وفارقك رهن لافكك له ✽ يوم الوداع فأسمى رهنها غلقا

ص ✽ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق  
الرهن ✽ قال مالك وتفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أن رهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي  
الرهن فضل عماره فيه فيقول الراهن للرهن أن جئت بك يحلفك إلى أجل يسقيه له والا فالرهن لك بما  
رهن فيه قال فهدا لا يصلح ولا يحل وهذا الذي نهى عنه وإن جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو  
له وأرى هذا الشرط مفسوخا ✽ ش قوله لا يغلق الرهن معناه والله أعلم لا يمنع من فككه وذلك أنه  
نهى عن عقديته ضمن ذلك وعن استدامته أن عقد على وجه يتضمن فإن وقع فقد قال رهن الرهن  
في دينه على هذا الشرط لا يصلح ولا يحل يرد في مسئلة الكتاب وهو في دين ثابت ومثل ذلك أن  
يبيعه ثوبا بمائتي درهم إلى أجل ثم رهنه به رهنه على أنه إن جاءه بالثمن إلى ذلك الأجل والا فالرهن له  
بذلك الثمن فالبيع صحيح والرهن فاسد وله أن قبضه البائع حكم الرهن رواه ابن حبيب عن ابن القاسم  
قال مالك في المدونة ومعنى ذلك أن البيع سلم من هذا الشرط والرهن على هذا الوجه ينقض من  
قرض كان أو من بيع ووجه ذلك ما احتج به مالك من النهي عنه والنهي عنه يقتضي فساد الممنه  
عنه ولأنه في القرض تارة يكون بيعا وتارة يكون قرضا وهو إذا كان الدين من بيع أو من قرض  
بمعنى فسخ دين في دين وذلك يمنع صحة ما عملا عليه من غلق الرهن وهو بيعه بالدين الذي رهن به  
(مسئلة) فاما أن كان ذلك في بيع انعقد على هذا الشرط بأن يبيعه ثوبا بمائتي درهم إلى أجل على  
أن رهنه به دابة على أن جاءه بالثمن إلى ذلك الأجل والا فالدابة له عوضا من الثوب فإن هذا البيع  
فاسد لأن البائع لا يدري بما باع ثوبه بالمائة درهم أو بالدابة فينقض البيع والرهن ما لم يثبت الثوب  
فبعض الثوب بالقيمة ويسطل الأجل وشرط الرهن (مسئلة) وإن حل الأجل ولم يفسخ الرهن  
إلى ربه وأخذ المرتهن دينه سواء تغير قبل الأجل بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق أو لم يتغير  
وللمرتهن أن يجسه بحقه وهو أحق به من الغرماء لأنه على ذلك أخذته وانما معنى قوله أنه يفسخ أنه  
أن كان ما عليه مؤجلا إلى سنة أنه يفسخ قبل السنة وهذا كله قول مالك في المدونة ✽ قال القاضي  
أبو الوليد وعندي أنه يجب أن يفسخ غلقه وأما أن يؤخذ من المرتهن ويبقى دينه دون رهن فلا



(مسئلة) فان لم يرد بعد الأجل وما يقرب منه حتى تغيرت أسواقه أو تغيرت زيادة أو نقصان لزمه ببقية ويقاص ببقية من دينه ويراد ان الفضل قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك عندى ان البيع انما وقع فيه يوم حل الأجل فان فات بعد ذلك فقد فوات بيد المبتاع في البيع الفاسد قال مالك في المدونة ونداني السلع والحيوان واماني الدور والأرضين فان حوالة الأسواق وطول الزمان لا يفيتها وترد الى الراهن لانه بيع فاسد محرم وانما يفيها المهدم والبيان والغرس سواء تهدمت بفعل المرتهن أو بفعل غيره (فرع) فان فات الرهن بعد الأجل بيد المرتهن على وجه يلزمه فقد قال ابن عبد الحكم ورواه ابن عبدوس عنه عليه قبة قيل يوم فات وقيل يوم حل الأجل وهو قول مالك في المدونة قال ابن عبدوس وتقول ابن عبد الحكم أحب الى وجه ذلك انه قبض الرهن على وجه البيع فلذلك روعيت قيمته يوم الفوات لان حكم الرهن كان أحق ببقاء الأجل وقبل الفوات واليه كان يرد لو ظهر عليه ووجه القول الثاني وهو الأظهر عندى انه من يوم الأجل مقبوض للبيع ولو لم يكن مقبوضا للبيع لما فات بتغير الأسواق ولا زيادة ولا نقصان ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان مبيع يباع فاسدا دون ضمان ما يغاب عليه من الرهن (مسئلة) وروى ابن الماجشون عن الدراوردي عن الزهري عن ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه هو من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ومعه عند مالك وأصحابه غنمه وخراج ظهره وأجرة عمله وعليه غرمه أي نفقته وليس يريد به الهلاك والمضية لان الغنم اذا كان الخراج والغنلة كان الغرم ما قبل ذلك من النفقة وهو نحو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن محلوب ومر كواب أي غنمه به ونفقته عليه لا يمنع كونه رهنه من صرف هذه المنافع الى مالكه الراهن أو غيره وقد رأيت الشيخ أبي اسحق نحو هذا التفسير فيه ولا يجوز ذلك للمرتحن لانه زيادة في الفرض وعوض مجهول في المبيعة وقال الشيخ أبو بكر معنى قوله غنمه أي منفعتهم ولم يرد ملكه لان الملك لم يزل عن الراهن وغرمه أي نفقته وتلفه اذا ثبت تلفه من الراهن وقال بعض المالكيين معنى قوله له غنمه أي رجوعه اليه ورجع رب الحق عليه بحقه وذلك معنى قوله ان غرمه عليه يريد ان الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن اليه والله أعلم وأحكم

### القضاء في رهن الثمر والحيوان

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون ثم ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا رهنه جارية وهي حامل أو حملت بعد ارتهانه اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمره للبائع الا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه قال مالك ومما يبين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب ش قوله من رهن حائطه الى أجل فثمر الحائط قبل الأجل فان ذلك الثمر لا يكون رهنه مع حائطه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه لا يكون للثمر حكم الرهن ولا يكون المرتهن أحق بهما من الغرماء وذلك أن الفاء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كثمر النخل وعسل النخل

القضاء في رهن الثمر والحيوان  
قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون ثم ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا رهنه جارية وهي حامل أو حملت بعد ارتهانه اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمره للبائع الا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه قال مالك ومما يبين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب ش قوله من رهن حائطه الى أجل فثمر الحائط قبل الأجل فان ذلك الثمر لا يكون رهنه مع حائطه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه لا يكون للثمر حكم الرهن ولا يكون المرتهن أحق بهما من الغرماء وذلك أن الفاء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كثمر النخل وعسل النخل

وغلة الزرع والرباع وغلة العبيد وسائر الحيوان فهذا كله لا يكون رهنه مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن فأما الثمرة فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن من حية أو غير من حية قاله ابن القاسم وأشهب وقال أبو حنيفة والثوري ان اللبن والصوف وثمر النخل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن فهو في الرهن وكذلك الغلة والخراج والدليل على ما نقوله انه نماء حادث من غير جنس الأصل فلم يتبعه في عقد الرهن أصل ذلك مال العبد (مسئلة) وأما أصواف الغنم وألبانها فلا تتبع أيضا اذا حدثت بعد عقد الرهن أو كانت غير كاملة فأما ان كانت كاملة يوم عقد الرهن فقد قال ابن القاسم يلحقها حكم الرهن وقال أشهب لا يكون رهنه الا بالشرط وجه قول ابن القاسم انه متصل بالحيوان اتصال خلقته قد كمل ويتبع في البيع بمجرد العقد كذلك في الرهن كأعضاء الحيوان وقد قال بعض القرويين في النخل ترهن وفيها ثمرة يابسة يجب أن تكون للمرتحن على قول ابن القاسم كالصوف التام قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندى ان الثمرة اليابسة لا تتبع في الرهن لانها لا تتبع في البيع بخلاف الصوف لان الصوف لا يخلو منه الحيوان ويؤخذ منه على سبيل الاصلاح له فأشبه جريد النخل وأما الثمرة فمن غير جنس الأصل ومقصودة بالغلة تخلو منها الشجرة في بعض أوقاتها وذلك حكم رطبها ويابسها وجه قول أشهب ما احتج به من ان هذه غلة فلم تتبع الأصل في الرهن بمجرد العقد كاللبن في ضرع الغنم (مسئلة) وأما غلة الدور المكثرة وغلة العبيد والدواب فلا يكون شيء من ذلك رهنه مع الرقاب وكذلك مال العبد لا يتبعه في الرهن الا بالشرط قاله مالك فان شرطه جاز ذلك وان كان مجهولا كما يجوز في البيع فان شرطه في كتاب محمدا لا يكون له ما أفاد بعد الرهن لانه غلة قال في كتاب ابن عبدوس ولا ما وهبه له قال في الكتابين الا أن يرجع في المسائل الذي شرطه فهو كاله (مسئلة) ويجوز ارتهانه مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن ان قبضه قاله مالك في المجموعة وجه ذلك ان الغرم والمجهول يصح ارتهانه كما يصح افراد الثمرة التي لم تؤثر بالارتهان

(فصل) وقوله ومن ارتهن جارية وهي حامل أو حملت بعد الرهن فان ولدها معها وقد تقدم ان الفاء على ضربين وقد تقدم الكلام فيما ليس من جنس الأصل وأما ما كان من الفاء من جنس الأصل كالولد زاد الشيخ أبو القاسم وفرخ النخل والشجر فان جميع ما تلده الأمة بعد عقد الرهن يكون رهنه ما دون شرط خلافا للشافعي وجه ذلك أنه من جنس الأصل فأشبهه سنها ومن ارتهن عبد أو ولد للعبد من أمته فقد قال الشيخ أبو اسحاق الولد رهن مع أبيه دون أمه وجه ذلك ان أمه مال للعبد فلا تكون رهنه معه بمجرد العقد والولد نماء من جنس الأصل فكان تبعاله في الرهن (فرع) ولو شرط في الأمة انها رهن دون ما تلده لم يجز ذلك قاله مالك في المدونة وقال في المجموعة لا يرهن الجنين دو الأم وليس الولد كالثمره وجه ذلك انه جزء معين من الجارية فلم يجز أن ينفرد بالرهن كيدنها أو عضو من أعضائها وقال أحمد بن ميسر يجوز أن يرهن ما تلده هذه الجارية أو هذه البقرة أو هذه الغنم كما يرهن العبد الآبق والجل الشارد ويصح ذلك ببعض فاذا ولدت الغنم كان الولد رهنه وقاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه (مسئلة) وأما ما ولده قبل الرهن فقد روى أشهب عن مالك في العتبية يجوز أن يرهن ولدها وتباع مع ولدها فيكون المرتهن أولى بمصتها من الثمن ويحاص الغرماء في حصة الآبق وروى أبو يزيد عن ابن القاسم في وصيف يوضع رهنه قال أمه تكون معه في الرهن يريد لا يفرق بينهما في المكان وأما أن يتعلق بها



حكم الرهن فلا قال الشيخ أبو إسحاق لا يرهن الصبي حتى يشغر كالأبجوز بيعه حتى يشغر الآن  
يرهن مع أمه  
(فصل) وقوله وفرق ما بين الثمرة وولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا  
قد أبرت ففترتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه ممن باع جارية أو شياً  
من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك للمشتري وإن لم يشترطه فهذا على ما قاله فرق بين الثمرة المؤبرة  
والجنين وحجة من أراد الخاف أحدهما بالآخر وأن يجعل الثمرة المأبورة تتبع في الرهن كما تتبع  
الجنين وأما الثمرة التي ليست بمؤبرة فخارجة عن ذلك لأنها تتبع النخل في البيع وإن لم يشترطها  
المبتاع فهي في البيع بمنزلة الجنين وفي الرهن مخالفة للجنين والفرق بين الرهن والبيع أن البيع  
ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غلته للبائع والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقية  
غلته والجنين لما كان من جنس أمه تبعها في الرهن والبيع كسهمها لم ينفصل عنها في بيع ولا رهن  
قال مالك في جرح العبد المرتهن يؤخذ له الأرض أنه المرتهن في رهنه

القضاء في الرهن من  
الحيوان  
قال يحيى سمعت مالكا  
يقول الأمر الذي  
لا اختلاف فيه عندنا  
في الرهن أن ما كان من  
أمر يعرف هلاكه من  
أرض أو دار أو حيوان  
فهلك في يد المرتهن وعلم  
هلاكه فهو من الراهن  
وإن ذلك لا ينقص من حق  
المرتهن شيئاً

### القضاء في الرهن من الحيوان

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من  
أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وإن  
ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً ش قوله ما كان من أمر يعرف هلاكه يريد أن يكون  
ذلك غالباً أمره أن ضياعه يعرف ويشهر ولا يغاب عليه كالأرض والدور والحيوان فإن هلك  
بمكنا أخفاؤه بالغيب عليه والستر له قال مالك وكذلك الزرع والثمرة في رؤس النخل وهذا على  
ما قاله وأما الأرض والرباع كلها وأصول الشجر مما لا ينقل ولا يحول فأمره ما ظاهراً يعلم صدق مدعي

ضياعها من كذبه وأما الحيوان فإن ادعاه باق العبد وهو وب الحيوان أمر لا يكاد المرتهن أن يقيم  
به بينة لأن هذا يكون كثيراً في وقت الغلة وفي حين لا يمكن إقامة البينة به قال مالك لأن الأصل  
مأخذه عليه على غير الضمان حتى يتبين كذبه وذلك مثل ما قاله أشهب إذا زعم أن الدابة انفلتت  
منه أو العبد كابر به بحضرة جماعة من الناس فينكرون ذلك فلا يصدق إلا أن يكون الذين ادعى عليهم  
غير عدول فلا يصدقون والقول قوله قال ابن المواز وهذا مذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه ووجه  
المشهور من قول مالك أنهم إذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه وكان على أصله في التصديق وانتفاء  
الضمان لأنه على ذلك أخذه فوجود غير العدول كعدمهم فيما يتعلق بالحكم له وعليه (مسئلة) وأما  
في الموت ففي كتاب ابن المواز عن مالك يصدق إلا أن يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك  
ومعنى ذلك أنه يصدق إذا ادعى موته في القيا في القفر بحيث لا يكون به من يعرف به صدقه أو  
كذبه فإن كان في القرى وحيث يكون الناس فإن كان في موضع يكون فيه أهل العدل ولم يعلم أحد  
منهم موت ذلك (مسئلة) ولو قال ماتت دابة لا تعلم لمن هي في المجموعة فوصفوها من عرفوا  
الصفة أو لم يصفوها قبل قوله أنها هي ويحلف وجه ذلك أن هذا المقدار من العلم هو الذي يعلم أهل  
الجهة التي ماتت الدابة بها فإذا عدم ذلك علم كذبه فيماز عمه من موته وليس كل من رأى دابة ميتة  
سأل عن ملكها ولا يتبين صفنها بل يصرف بصره عنها ويسرع المشي في البعد عنها فلا يتبين كذب  
مدعي ذلك في عدم المعرفة بهذا المعنى منها

\* قال مالك وما كان من  
رهن بهلك في يد المرتهن  
فلا يعلم هلاكه إلا بقوله  
فهو من المرتهن وهو لقيته  
ضامن يقال له صفة فإذا  
وصفه أحلف على صفته  
وتسعيته ماله فيه ثم يقومه  
أهل البصر بذلك فإن  
كان فيه فضل عما

(فصل) وقوله وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً يريد أن حق المرتهن على الراهن بكامله لا  
ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن يبيده لأن ضمان ما لا يغاب عليه إذا رهن من رهنه وبه قال  
الأوزاعي ورواه يحيى بن كثير عن علي بن رضى الله عنه وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والثوري  
الرهن كله من ضمان المرتهن وروى القاضي أبو الفرج عن ابن القاسم فبين أن رهن نصف عبد  
وقبضه كله وتلف عنده أنه لا يضمن إلا بصفة وهذا موافق لما قاله أبو حنيفة في ضمان المرتهن لما  
لا يغاب عليه إلا أنه عند أبي حنيفة مضمون بقدر الدين دون قيمته والدليل على ما نقوله أن ما لا  
يضمن بقيمة لا يضمن بقيمة غيره كالوديعة وقد قال في كتاب ابن المواز قلت في أي موضع يكون  
الرهن بما فيه أن ضاع فقال فيما يغاب عليه ولا يعلم له قيمة ولا صفة لقول الراهن ولا المرتهن ولا  
غيرهما فهذا لا يطلب لأحدهما على الآخر وقد كان القياس يحتمل أن يجعل قيمة من أدنى الرهن وقد  
ذكر لي ذلك عن أشهب ومالك وأبو حنيفة وأبو حنيفة وأبو حنيفة وأبو حنيفة وأبو حنيفة وأبو حنيفة  
الرهن بما فيه قال أبو الزناد وفي الحديث إذا غميت قيمته وهذا الذي ذكره لا يثبت عن النبي صلى الله  
عليه وسلم فيه شيء ولله أصل وأما هو قول جماعة من الفقهاء أن الرهن يضمن منه قدر الدين وما زاد  
على ذلك من قيمته فهو أمانة وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وروى عن محمد بن الحنفية  
عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه وروى فوق هذا من قول أصحابنا في معنى قوله الرهن بما فيه  
هو قول الفقهاء السبعة أن ذلك إذا جهلت صفاته ولم يدع معرفة ذلك الراهن ولا المرتهن وهو قول  
الليث بن سعد وبلغني عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه وقد قال مالك الرهن بما فيه إذا ضاع عند  
المرتحن ما يغاب عليه وكانت قيمته بقدر الدين وسيأتي ذكره إن شاء الله عز وجل ص قال مالك  
وما كان من رهن بهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه إلا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيته ضامن يقال  
له صفة فإذا وصفه أحلف على صفته وتسعيته ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذلك فإن كان فيه فضل عما



سمى فيه المرتهن أخذه الرهن وان كان أقل مما سمي أحلف الرهن على ما سمي المرتهن وبطل عنه الفضل الذي سمي المرتهن فوق قيمة الرهن وان أبي الرهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فان قال المرتهن لا أعلم بقيمة الرهن حلف الرهن على صفة الرهن وكان ذلك له اذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر \* قال مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يده غيره \* ثم قوله وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن فلا يعلم حلا كه الا بقوله فهو من المرتهن يريد انه مما يغاب عليه ولا يكاد أن يعلم حلاك ما كان من جنسه الا بقول من هو بيده كالثياب والعروض والعنبر والخلي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا وما أشبهه بوصف بأنه مما يغاب عليه وهذا الجنس من الرهن اذا ضاع بيد المرتهن فلا يخلو أن تقوم بضاعه بينة أو لا تقوم بذلك بينة فان قامت به بينة فعن مالك في كتاب ابن المواز في ذلك روايتان احدهما أنه لا يضمن وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ واختارها ابن المواز والثانية يضمن في الرهن والعارية وهو مذهب الأوزاعي في الرهن وبه قال أشهب وجه الرواية الاولى ان لا يغاب عليه من الرهن لا يضمن وانما يضمن ما يغاب عليه حاجة الناس الى الرهن والاقرض والشراء بالدين وما يغاب عليه يدعي فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالبا فيؤدي ذلك الى ضياع أموال الناس والمرتهن يأخذه لمنفعة نفسه وقد كان له أن يضعه على يد عدل فيبرأ من ضمانه فاذا لم تقم له بينة بهلا كه كان عليه ضمانه كما أزم الكرى ضمان ما ينفرد بحمله من الطعام لما خيف من تسرع أمثاله الى أهله حفظا للأموال ولذلك سقط عنه الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان واذا كان يسقط عنه الضمان في الحيوان وان تلف بغير بينة لما كان الغالب من أمره ظهوره فبالسقوط عنه الضمان فيما يغاب عليه اذا قامت عليه بينة أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان ما يغاب عليه من الرهن يحكمها الضمان وعلى ذلك أخذت فاستوى فيها ثبوت اتلافها بينة أو خفاء ذلك كالرهن مما لا يغاب عليه لما قبض على غير الضمان استوى فيه ثبوت ذلك أو خفاء ذلك ( فرع ) واذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلا لا يضمن ما يغاب عليه من الرهن من غير تضييع من المرتهن ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن وكذلك لو رهنه رهن في البحر في المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه لصوص منه بمعينة في ذلك كله ( فرع ) واذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال وقعت عليه نار فلا يصدق وهو ضامن الآن تقوم عليه بينة أو يكون الاحتراق أمرا معروفا مشهورا من احتراق منزله أو حانوته فيأتي ببعض ذلك محترقا فانه يصدق رواد ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومعنى ذلك أن الرجل قد يدعي احتراق الثوب يكون عنده بما لا يعلم سببه مثل أن يقول وقع في نار أو جاورته نار لم تعد الى غيره أو تعدت الى يسير يخفى مثله أو يدعي احتراق ذلك بما يعلم سببه كاحتراق المنزل أو الحانوت فاذا كان مما لا يعلم سببه فهو ضامن وان جاء به محروقا الآن تقوم بينة بما يدعيه وان كان مما قد علم سببه كاحتراق منزله أو حانوته فلا يخلو أن يثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته أو منزله أو لا يثبت ذلك بينة فان ثبت ذلك بينة فلا خلاف في تصديقه سواء أتى ببعض ذلك محروقا أو لم يأت بشئ منه وان لم يثبت ذلك بينة فان أتى ببعض ذلك محروقا صدق أنه كان من حانوته الذي احترق وان لم يأت بشئ منه وادعي احتراق جميعه فظاهر المسئلة انه غير مصدق \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه اذا كان مما جرت العادة برفعه من الرهن في الحانوت حتى يكون متعديا بنقله عنه كأهل الحوانيت من التجار الذين جرت عادتهم بارتها الثياب ورفعها في

سمى فيه المرتهن أخذه الرهن وان كان أقل مما سمي أحلف الرهن على ما سمي المرتهن وبطل عنه الفضل الذي سمي المرتهن فوق قيمة الرهن وان أبي الرهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فان قال المرتهن لا أعلم بقيمة الرهن حلف الرهن على صفة الرهن وكان ذلك له اذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر \* قال مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يده غيره \* ثم قوله وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن فلا يعلم حلا كه الا بقوله فهو من المرتهن يريد انه مما يغاب عليه ولا يكاد أن يعلم حلاك ما كان من جنسه الا بقول من هو بيده كالثياب والعروض والعنبر والخلي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا وما أشبهه بوصف بأنه مما يغاب عليه وهذا الجنس من الرهن اذا ضاع بيد المرتهن فلا يخلو أن تقوم بضاعه بينة أو لا تقوم بذلك بينة فان قامت به بينة فعن مالك في كتاب ابن المواز في ذلك روايتان احدهما أنه لا يضمن وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ واختارها ابن المواز والثانية يضمن في الرهن والعارية وهو مذهب الأوزاعي في الرهن وبه قال أشهب وجه الرواية الاولى ان لا يغاب عليه من الرهن لا يضمن وانما يضمن ما يغاب عليه حاجة الناس الى الرهن والاقرض والشراء بالدين وما يغاب عليه يدعي فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالبا فيؤدي ذلك الى ضياع أموال الناس والمرتهن يأخذه لمنفعة نفسه وقد كان له أن يضعه على يد عدل فيبرأ من ضمانه فاذا لم تقم له بينة بهلا كه كان عليه ضمانه كما أزم الكرى ضمان ما ينفرد بحمله من الطعام لما خيف من تسرع أمثاله الى أهله حفظا للأموال ولذلك سقط عنه الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان واذا كان يسقط عنه الضمان في الحيوان وان تلف بغير بينة لما كان الغالب من أمره ظهوره فبالسقوط عنه الضمان فيما يغاب عليه اذا قامت عليه بينة أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان ما يغاب عليه من الرهن يحكمها الضمان وعلى ذلك أخذت فاستوى فيها ثبوت اتلافها بينة أو خفاء ذلك كالرهن مما لا يغاب عليه لما قبض على غير الضمان استوى فيه ثبوت ذلك أو خفاء ذلك ( فرع ) واذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلا لا يضمن ما يغاب عليه من الرهن من غير تضييع من المرتهن ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن وكذلك لو رهنه رهن في البحر في المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه لصوص منه بمعينة في ذلك كله ( فرع ) واذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال وقعت عليه نار فلا يصدق وهو ضامن الآن تقوم عليه بينة أو يكون الاحتراق أمرا معروفا مشهورا من احتراق منزله أو حانوته فيأتي ببعض ذلك محترقا فانه يصدق رواد ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومعنى ذلك أن الرجل قد يدعي احتراق الثوب يكون عنده بما لا يعلم سببه مثل أن يقول وقع في نار أو جاورته نار لم تعد الى غيره أو تعدت الى يسير يخفى مثله أو يدعي احتراق ذلك بما يعلم سببه كاحتراق المنزل أو الحانوت فاذا كان مما لا يعلم سببه فهو ضامن وان جاء به محروقا الآن تقوم بينة بما يدعيه وان كان مما قد علم سببه كاحتراق منزله أو حانوته فلا يخلو أن يثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته أو منزله أو لا يثبت ذلك بينة فان ثبت ذلك بينة فلا خلاف في تصديقه سواء أتى ببعض ذلك محروقا أو لم يأت بشئ منه وان لم يثبت ذلك بينة فان أتى ببعض ذلك محروقا صدق أنه كان من حانوته الذي احترق وان لم يأت بشئ منه وادعي احتراق جميعه فظاهر المسئلة انه غير مصدق \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه اذا كان مما جرت العادة برفعه من الرهن في الحانوت حتى يكون متعديا بنقله عنه كأهل الحوانيت من التجار الذين جرت عادتهم بارتها الثياب ورفعها في

حوانيتهم لا يكادون ينقلون شيئا من ذلك عنها فاني أرى أن يصدقوا فيما يدعون من احتراق ذلك فيما عرف وشوهد من احتراق حانوته وقد أقيمت بذلك في طرطوشة عند احتراق أسواقها وأكثر الخصومة في مثل هذا وأنا معهم بها وغالب ظني أن بعض من كان هناك من طلبة العلم أظهر الى رواية عن ابن أبي عمير يثبت ذلك والله أعلم وهذا وان كان الرهن انما قبض الرهن على الضمان فان معناه عند ابن القاسم خوف ضمان التعدي وانه غير مصدق فيما يدعي من ضياعه لا ضمان أثبتته الشرع عليه بمقتضى الرهن فاذا كانت له شبهة من احتراق حانوته وكان هذا الرهن مما جرت العادة بحفظه في حانوته كان القول قوله فيما ادعاه من كونه فيه حين احتراقه ( مسئلة ) واذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساج قنأ كله السوس فلا ضمان عليه ويحلف ما ضيعه ولا أراد فيه فسادا وان كان أضاعه ولم ينظر في أمره حتى أصابه بسببه أن يكون فيه شئ رواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك وقال الشيخ أبو اسحق اذا أتت كلت الثياب عندهم رهنها أو قرضها الفأر أو ما أشبه ذلك فان كان أضاعها ضمن والالم يضمن وقال ابن القاسم يضمن ( مسئلة ) وأما ان تلف بغير بينة فلا خلاف في المذهب في انه مضمون خلافا لسعيد بن المسيب والزهرى وعمرو بن دينار في قولهم ان الرهن كله أمانة ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله ان قبض ما يملك فنتفعه للقباض مؤثرة في الضمان كالشراء ( مسئلة ) والرهن مضمون على حكم الارتهان في الضمان من حين يقبضه المرتهن الى أن يرد له الى رهنه ففي العتبية من رواية يحيى فيمن سأل سلفا فاعطاك به رهنًا قلقت الرهن قبل أن يصل السلف الى الرهن فان المرتهن يضمنه لانه لم يأخذه الا بمعنى الاستيثاق ولو دفع الرهن الى المرتهن ماعلى الرهن من الدين ثم تلف الرهن بيد المرتهن فقد قال في المدونة فيمن ارتهن رهنًا بدين فاستوفاه ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فهو ضامن لقيته ووجه ذلك انه مقبوض على حكم الرهن فلا تأثير فيه لقضاء ما عليه من الدين وكذلك لو كان عليه مائة فاداهما كلها الادرها واحدا ثم ضاع الرهن لم ينقصه ما أدى من ضمان الرهن شيئا ولو كان له فيه تأثير لوجب أن ينقص من ضمان الرهن بقدر ما أدى من دينه وأيضا فان الرهن مضمون بقيته ولو كان الدين بضمانه تعلق لكان مضمونا بدينه ( مسئلة ) ولو كان لك عليه دين وله بيدك رهن فوهبته الدين ثم ضاع عندك الرهن ففي العتبية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهب انك تضمنه ونحوه في المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من انه مقبوض على حكم الرهن فبراءة الرهن مما رهن به لا تغير حكمه في الضمان كالمقضاء ذلك ( فرع ) وهل الواجب الرجوع في هبته قال أشهب يرجع الواجب فيما وضع من حقه ليقاصه به في قيمة الرهن فان بقي له منه شئ لم يكن له قبضه وان بقي عليه من قيمة الثوب شئ أداه قال لانه لم يضيع حقه ليتبع بقيته ( مسئلة ) وأي وقت يراعى في قيمته في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمة ما يغاب عليه من الرهن من حلي وثياب وغيره يوم الضياع لا يوم الرهن وقال في موضع آخر يضمن قيمته يوم ارتهنه وجه القول الأول أنه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن ولذلك لو قامت بينة لم يضمنه فذلك كانت قيمته يوم ضاع لانه حينئذ ضمنه ووجه القول الثاني انه انما يضمن بالقيمة فلذلك روعيت قيمته يوم القبض وهو معنى قولنا يوم الرهن وقال أصبغ في الواضحة ما معناه انه يراعى قيمته يوم الضياع فان جهلت فقيمة يوم الرهن ( فرع ) وهذا اذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لو قام الرهن بعشرة دنائير فضاع فذلك القيمة تارزمية الا أن يكونا قد زاد في قيمته أو نقصا فيرد الى قيمته اذا علم بذلك قاله في العتبية ووجه ذلك أن تقوم بهما للرهن عند الرهن اتفاقا على قيمته واقرار بذلك



فيحملان على ذلك إلا أن تثبت الزيادة في ذلك أو النقصان فيحملان عليه بعد الضياع ويمنعان من إقراره على ذلك قبل الضياع (مسئلة) ومن رهن عند رجل رهنا ثم رهن فضله الآخر قال ابن القاسم لا يضمن الأول منه إلا قدر مبلغ حقه من قيمته وهو في باقيه أمين ولا ضمان على الثاني وقال أشهب ضمانه كله من الأول وجه قول ابن القاسم أن رضا المرتهن الأول بارتها الثاني الفضلة نقل لها إلى حكم الأمانة فلا ضمان عليه فيها ولا ضمان على المرتهن الثاني فيها لأنه رهن على يده أمين فلا يضمنه المرتهن ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن فلا ينتقل منه رهن غيره إلا بقبضه منه كما لو قضاه ما عليه من الدين لم ينتقل إلى حكم الأمانة والوديعة والفرق بينهما على رأي ابن القاسم أن المرتهن إذا قبض ما على الرهن من الدين وطلب صاحبه قبضه فهو عنده على ذلك الحكم حتى يقتصبه أو يوافقه على أنه عنده على حكم الوديعة فيقره عنده على ذلك فينتقل إلى حكم الوديعة أو يبيعه منه فينتقل إلى حكم المبيع والذي أباح له أن رهنه غيره فقد صرح بأنه عنده على حكم الأمانة ولم يبقه عنده على الحكم الذي كان عليه قبل ذلك فكان بمنزلة أن يقبض ما عليه من الدين ويقول له هذالك فاقبضه فيقول أتركه لي عندك وديعة فهذا الخلاف في انتقاله إلى حكم الوديعة (مسئلة) ولو شرط فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقد قال ابن القاسم شرطه باطل وهو ضامن وقال ابن البرقي عن أشهب شرطه جائز وهو مصدق في الرهن والعار يقاتل ذلك كله ابن المواز وجه القول الأول أن الشرط إذا انعقد على نقل ضمانه من محله لم ينقله ويبطل الشرط لأن مقتضى العقد في هذا أقوى من الشرط وهذا حكم الضمان في سائر العقود لما ثبتت بقبضها ولا تأثير للشرط في ذلك وإنما يؤثر في اختلاف قول مالك فيه في محل الضمان كالمبيع الغائب وما جرى مجرى ذلك لتردد الضمان عنده بين المحلين باصل العقد فلذلك كان للشرط فيه تأثير والله أعلم

(فصل) وقوله يقال له صفه ثم يحلف على صفته ويسمي ماله فيه إلى آخر الفصل معناه أن لم يختلف الراهن والمرتهن في صفة الرهن الذي تلف ولزم المرتهن ضمانه إما لاعتدائه أو لعدم البينة على ضياعه أو لأن ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهن على رواية أشهب عن مالك فإن اتفقا على صفة الرهن حكم بقيمة تلك الصفة وإن اختلفا في صفته وقيمه وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه يردان اختلافهما في قدر الدين قال ثم يقوم بتلك الصفة فإن كان في القيمة فضل أخذه الراهن وإن كان نقص حلف الراهن على ما مضى وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن فإن نكل أدى ما زاد على قيمة الرهن ووجه ذلك أن المرتهن غارم فالقول قوله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن ويحلف مع ذلك على ما قبله فيه من الدين لأن القول قوله في قدر الدين إلى منتهى قيمة تلك الصفة فلذلك جعل له يمينه ما يستحقه بيمينه في هذه الحكومة فإن حلف فكان في القيمة فضل على الدين أدى الفضل إلى الراهن وإن كان في الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ما ساءه المرتهن من دينه ليسقط عن نفسه ما فضل منه على قيمة رهنه إن كان ما أقر به من الدين أقل من قيمة السلعة (مسئلة) ولو اختلفا في قيمة الرهن وصفته واتفقا في قدر الدين فقال الراهن قيمة الرهن عشرة دنانير ودينار وقال المرتهن قيمته ثلاثون دينارا واتفقا على أن الدين عشرة ففي المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف المرتهن بقيمة الثلاث دنانير ويسقط من الحق بقدرها ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن على الراهن بقيمة قدر الدين وذلك سبعة دنانير لأن الراهن قد أقر أن الدين عشرة فإن أثبت أن قيمة الرهن ثلاثة دنانير يمين المرتهن أدى باقي الدين سبعة دنانير وهذا مبني على أن الدين لا يشهد بقيمة

الرهن ووجه ذلك أن الرهن مبني على أنه لا يراعى قيمته يوم الرهن وإنما يراعى يوم يحتاج إلى بيعه ولذلك يرتهن مالا بقيمة يوم الرهن كالشرة التي لم توثق وتلف الرهن قبل وقت بيعه فلذلك لم يشهد الدين بقيمته وقدر روى أبو زيد في سماعه عن أصبغ فيمن رهن رهنا بألف دينار فقضاها ثم أخرج إليه المرتهن ثوباً بقيمته دينار واحد وقال الراهن رهنتك ثوباً وشياً ووصف ثوباً بقيمته ألف دينار إن القول قول الراهن إذا تفاوت الأمر هكذا \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي ليس من باب شهادة الرهن وإنما هو من باب أن يدعي ما لا يشبه ويدعي صاحبه ما يشبه فالقول قول مدعي ما يشبه الآن هذانوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو نكل المرتهن عن اليمين ففي المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف الراهن أن قيمة رهنه عشرة دنانير ويحط عنه الدين عشرة ويأخذ عشرة بقيمة قيمة رهنه وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله ووجه ذلك ما قدمناه وإن أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن يرد أن الراهن لما نكل عن اليمين بعد ما ردت عليه بقدر الرهن من القيمة ما أقر به المرتهن فيعطى الراهن المرتهن ما فضل من دينه عن قيمة الرهن والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قال المرتهن لا علم لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفته وكان ذلك إذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر يرد أن يأتي بما يشبهه من صفة ما رهن في مثل ذلك الدين وما يكون له من القيمة فيا يقرب منه على ما جرت عادة الناس في الرهن وإنما راعى في ذلك الأمر الذي لا يستنكر لأن المرتهن لم ينكل عن اليمين ولا يدعي الجهل بصفة الرهن على الإطلاق وإنما ادعى الجهل بتحقيق الصفة على وجه يحلف عليها ويكون ذلك صفتها على حقيقة تفاذا أتى الراهن بصفة تبعد عن مقدارها عنده كان له الرجوع إلى أن يصفها بصفة لا شك أنها أفضل من صفة الرهن وهي دون الصفة التي وصفها بها الراهن بكثير فيسقط عن نفسه ما يستنكره من الثمن ولو سمع وصف الراهن ثم نكل هو عن اليمين ورد اليمين عليه لكان للراهن ما حلف عليه ولم يعتبر عليه في ذلك ما يستنكر لأن المرتهن قد رضي بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقول مالك وذلك إذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على غيره يرد أن المرتهن أنما يضمن الرهن الذي يغاب عليه على الوجه المذكور إذا كان هو الحائز له وأما إذا كان موضوعاً على غيره يحكم ما حكم أو باتفاق الراهن والمرتهن فلا ضمان على المرتهن في ضياعه وإن لم يتم بذلك بينة وأما سائر ما تقدم من قوله في شهادة قيمة الرهن بقدر الدين فيحتمل أن يتناولوه هذا الشرط على قول أصبغ ويحتمل أن لا يتناولوه على قول ابن المواز وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وفي ذلك ستة أبواب \* الباب الأول في وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو إتمامه \* والباب الثاني في صفة الحيابة وتميزها مما ليس بحيابة \* والباب الثالث فيمن يكون وضع الرهن على يده حيابة وتميزه من غيره \* والباب الرابع فيمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين \* والباب الخامس فيمن يقوم بالرهن وبلى الاتفاق عليه والاستغلال له \* والباب السادس في حكم العدل الذي يوضع على يده الرهن

(الباب الأول في وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو إتمامه)

ليس من شرط الرهن السفر خلافاً لما جاهد في قوله لا يصح الرهن إلا في السفر والدليل على ما نقوله أن كل وثيقة صححت في السفر فأنما تصح في الحضر كالسكفالة ولا يتم له حكم الرهن إلا بالحيابة



قال الله تعالى فمرحان مقبوضة فجعل ذلك من صفات الرهن اللازم له وذلك بمعنى الشرط فيه  
فصار حكم الرهن متعلقا بالرهن المقبوض وإذا أقر الرهن بيد الراهن وأشهد عليه أن لا يبيعه  
ولا يهبه ولم يطلبه ولم يقبض منه فليس برهن حتى يقبضه منه المرتهن أو وكيله أو من تراضيا  
به رواه ابن وهب عن مالك في المجموعة لأن الله تعالى وصف الرهان بانهارهان مقبوضة ولا يقع اسم  
القبض على ما بقي بيد الراهن وإن كل ما جعلت الحيازة شرطا فيه لم يكن إلا بمعنى القبض كالحبة  
(مسئلة) ولا يكفي من حيازته الاتفاق على الإقرار بذلك حتى تشهد البيعة على معاينة ذلك قاله  
ابن الماجشون في الموازية والمجموعة وهو مذهب مالك وذلك أن حق الغير متعلق به حين الحاجة  
إلى الحكم بكونه رهنا بعد موت الراهن أو فلسه وقت تعلق الغرماء به وأما قبل ذلك فلا حاجة لها إلى  
ذلك ولا يمنع عليها بصحة بكل وجه (مسئلة) ولو مات الراهن أو أفلس ووجد الرهن بيد المرتهن  
أو بيد أمين الموضوع على يده ففي الموازية والمجموعة عن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البيعة  
أنه حازه قبل الموت أو الفلاس قال ابن المواز صواب لا ينفعه إلا معاينة الحوز لها حين الارتهان ووجه  
ذلك أنه قد وجد بيده بعد الموت أو الفلاس ولما كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته  
قبل تعلق حق الغرماء به لم يحكم له بذلك إلا بعد ثبوت الشرط في وقته وقبل فوته \* قال أبو الوليد  
رضي الله عنه وعندي لو ثبت أنه وجد بيده قبل الموت والفلاس ثم أفلس أو مات الراهن لوجب أن  
يحكم له بحكم الرهن والله أعلم ولعله أن يكون هذا معنى قول محمد لا ينفعه إلا معاينة الحوز بمعنى كون  
الرهن بيده في وقت يصح فيه الحوز وظاهر اللفظ يقتضي أن لا ينفع هذا حتى يعان تسليم الراهن له  
إلى المرتهن على هذا الوجه وهو وجه محتمل ويتعلق به أحكام سنوردها وننبه عليها في مواضعها  
إن شاء الله تعالى

( الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها بما ليس بحيازة )

فأول ذلك أن الرهن يلزم بمجرد القول خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا يلزم إلا بالقبض \* قال  
القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قول الله تعالى فمرحان مقبوضة قال فلنا من الآية دليلاً أن أحدهما  
أنه قال عز من قائل فمرحان مقبوضة فأثبتنا أن قبض الرهن لا يثبت إلا بالقبض والآخر أن قوله فمرحان مقبوضة أمر  
لأنه لو كان خبراً لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض ومن قولهم إن الراهن لو جن أو أغنى عليه ثم  
أفاق فسلم فصح فيثبت أنه أمر ومن جهة القياس أنه عقد وثيقة كالسكفالة (مسئلة) وهل يكون  
من شرط صحة الحيازة للرهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا اختلف أصحابنا فيه ففي كتاب ابن المواز  
من رواية ابن القاسم عن مالك فيمن أكرى داراً أو عبداً سنة أو أخذ حائطاً مساقاة ثم ارتهن شيئاً  
من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزاً للرهن لأنه يجوز قبل ذلك بوجه آخر وفي المجموعة قال  
سحنون ومذهب ابن القاسم أنه يجوز أن يرتهن الرجل ما في يده باجارة أو مساقاة ويكون ذلك  
حيازة للمرتهن كالذي يخدم العبد ثم تصدق به على آخر فحوز المخدم حوزاً للتصدق عليه وقال  
القاضي أبو محمد إن هذا رهن عينا كان غصنها قبل ذلك صح وسقط ضمان الغصب وجه القول الأول وهو  
قول أبي حنيفة أن هذا رهن يقي يده من استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزاً كما لو بقي بيد الراهن  
ووجه القول الثاني ما تقدم من احتجاج ابن القاسم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن رهن بينان  
دار بماليه من الدار فخازة المرتهن بغلق أو كراء قال ابن حبيب عن أصبغ إن حذله نصف الدار  
فهو أحسن وإن لم يحذله ولكنه رهنه البيت بعينه ويصف الدار شائعاً فخازة البيت تكفي وهي

حيازة للجميع وكذلك في الصدقة يريد بقوله حيازة المرتهن بغلق البيت أو غلقه البيت على ذلك  
الوجه حيازته وسائر ما رتته من الدار وأما الكراء فإنه يشتمل على الجميع واختار أصبغ أن  
يحذله ما احتازته من الدار بحذو وتضرب فيه بمعنى القسمته حتى يقبض الرهن من غيره ولكنه إن  
حاز البيت أجزأه ذلك وهو محتمل وجهان أحدهما أن البيت هو معظم الرهن والباقي تبع له والثاني  
أن يكون ذلك مبنياً على جواز حيازة المشاع مع غير الرهن ويكون معنى المسئلة بقية الدار لغير  
الراهن وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فيمن ارتهن الدار وفيها طريق للمساكين يسلكها  
الراهن وغيره قال إذا حاز البيوت لم يضره الطريق لأنه حق للناس كلهم فإراعى في الحيازة البيوت  
دون الساحة ويحتمل ذلك ما قدمناه من أنه تبع للبيوت (مسئلة) ويجوز عند مالك رهن  
المشاع وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله أن كل ما صح قبضه بالبيع صح  
ارتثانه كالقسوم (مسئلة) إذا قلنا أنه يجوز رهن المشاع فلا يتناول رهن نصف شيء أن يكون  
باقيه له أو لغيره فإن كان لغيره ففي كتاب ابن المواز لأشهب من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو  
ما ينقل ويحول كالثوب والسيف لم يحزله أن رهن حصته إلا بذن شريكه وكذلك كل ما لا ينقسم  
لأن ذلك يمنع صاحبه ببيع نصيبه فإن لم يأذن له انتقض الرهن فإن أذن له جاز ذلك ثم لا رجوع له فيه  
ولله بيعه إلا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن إلى الأجل وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك  
فأراد الشريك ببيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده إلى الأجل جاز ولا يفسد ذلك البيع وإن لم يكن  
بقرب الأجل لأنه لا يباع ما يقدر على تسلمه كالثوب في الغائب \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه  
وهذا عندى لا يمنع ما ذكر لأن رهن نصيب منه لا يمنع من بيع نصيبه إن شاء بان يقرده بالبيع أو بان  
يدعو الراهن إلى بيع حصته معه على الوجه الذي كان له ذلك قبل الرهن فإن باعه بغير جنس الدين  
كان الثمن رهناً فإن كان بجنس الدين قضى منه دينه إن لم يأت برهن بدل منه قال أشهب في  
المجموعة الآن يحتمل ذلك القسمته فيقسم ويصير حصته الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين (مسئلة)  
وإذا قلنا بجواز ذلك بآذن الشريك أو بغير آذنه فإن الحوز فيه يكون عند ابن القاسم بأن يحل  
المرتحن فيه محل الراهن وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز إلا بأن يجعل جميعه على يدي  
الشريك قال أشهب أو غيره أو بيد المرتحن وجه قول ابن القاسم أن هذا رهن لجزء مشاع فجاز  
أن يحاز بان يحل المرتحن فيه محل الراهن مع شريكه كالدار والحمام وقد جوز ذلك أشهب وعبد  
الملك في الدار والحمام وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عبدوس وقالوا هذه حيازة ما لا يزال به  
(مسئلة) ولو رهنه عبداً أو ثوباً فإن حيازته قبض المرتحن أو العدل لجميعه فإن استحق نصفه  
في الموازية والمجموعة عن أشهب هو على ما تقدم أن شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتحن فهو  
حاز وإن منع من ذلك وكان واحداً لا ينقسم ببيع فأخذ المرتحن ثمن مال الراهن يتعجله من دينه إن  
كان من جنس دينه وإن كان من غير جنسه ممثل أن يكون دينه دراهم فيباع بدنانير أو يكون دينه  
دنانير فيباع بدراهم وقصر رهنا إلى الأجل قال ولو رهنك النصف ثم أراد بيع النصف الثاني لم يكن  
له ذلك حتى يحصل الأجل على ما تقدم ومذهب ابن القاسم أنه يجوز أن يبقى الرهن إلى أجله ويجوز  
المرتحن منه النصف الثاني مع المستحق لتصفه وهو معنى قوله في المدونة

(فصل) فإن كان جميع الرهن للراهن فمرهن نصفه فإنه لا يصح الرهن مع بقاء شيء من العبد بيد  
الراهن وإنما يصح أن يسلم جميعه إلى المرتحن أو إلى العدل (مسئلة) وأما ما لا ينقل ولا يحول



كالدار والأرضين والرابع فانه ان رهنه نصف دار له جميعها جاز ذلك قال في كتاب ابن المواز  
فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن بكرانه جميعا أو يحوزانه أو يضعه على يد غيره ما وفي المجموعة  
لابن القاسم عن مالك ان قبضه أنه يحوزه دون صاحبه وهذا ان أشار به الى الجزء الذي ارتهن  
فوافق لما في كتاب ابن المواز وان أشار به الى جميع ما رهن بعضه فخالفه وقد قال أشهب في  
المجموعة لا حيازة فيه الا قبضه كله على يد المرتهن أو يد عدل ووجه القول الاول ان ما صح أن يكون  
حيازة في الهبة صح أن يكون حيازة في الرهن كقبض الكل ووجه القول الثاني ان الهبة لما  
كانت لا يطرأ عليها الفساد بعد تمامها بالحيازة جاز أن يكفي فيها من الحيازة قبض الحصة الموهوبة  
والرهن بخلاف ذلك لانه يطرأ عليه الفساد بعد تمامها بالحيازة فلم تصح حيازته الا بجمع الراهن منه  
بجمله (فرع) ولو رهن رجل حصة من دار ثم اكرت من شريكه حصة لم يبطل ذلك الرهن في الحصة  
التي رهن والمرتهن منعه من سكنى الحصة التي اكرت حتى يجعل ما اكرت من ذلك على يد المرتهن  
القاسم وزاد أشهب وينعنه القيام بالحصة التي اكرت حتى يجعل ما اكرت من ذلك على يد المرتهن  
بيده ليم الحوز ووجه ذلك ان ملكه لمنافع حصة من الدار لا يمنع من حصة حيازة الرهن كالم  
يمنع من ذلك ملكه لمنافع الرهن وانما يمنع من ذلك سكناه اياه وتصرفه فيه لان هذا لو فعله في حصة  
الرهن لأبطل حيازته (مسئلة) ومن حصة حيازة الرهن أن تتصل حيازته على الوجه الذي ذكرناه  
فان أحدث الراهن فيه حدثا قبل أن يقبضه المرتهن فكل ما فعل فيه من بيع أو وطء أو عتق أو هبة  
أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ ان كان مليا وان كان عسرا لم ينفذ منه الا أن تحمل الأمة أو  
يبيعها ر واه عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن  
يفلس الراهن أو يحدث ما ذكرناه قضى له بذلك وقال أبو حنيفة ينفذ عتقه موسرا كان أو عسرا  
وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والثاني مثل قولنا فان حازه المرتهن على يده  
أو يد عدل ثم رجع الى الراهن باذن المرتهن باجارة أو مساقاة أو ودعة أو بغير ذلك فقد قال ابن  
القاسم وأشهب في الموازية وغيرها قد خرج من الرهن قال ابن القاسم ولو أذن له في سكنى الدار  
خرجت عن الرهن قال هو وأشهب ولو أذن له في زراعة الأرض فزرعها وهي بيد المرتهن فقد  
خرجت عن الرهن خلا للشافعي ووجه ذلك انه قد عدت الصفة التي هي شرط في صحة كونه  
رهنا وهي الحيازة (فرع) ولو مات الراهن فأكرى المرتهن الرهن بعد ان حازه في حياته من  
بعض ورثته لم يخرج بذلك عن الرهن ر واه ابن المواز عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان الرهن  
لم يرجع الى الراهن لان الدين لم ينتقل الى ذم الورثة (فرع) فان وقع من ذلك ما يبطل الحيازة  
ثم قام المرتهن يريد رد ذلك ليصح رهنه فقد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب له ذلك الآن  
يقوت بتحبس أو عتق أو تدبير أو غيره أو قيام غرمائه وقال ابن القاسم الا في العارية الآن يكون  
أعاره على ذلك وقاله أشهب في كتاب ابن المواز في العارية وقال بعض القسريين انما فرق ابن  
القاسم بينهما اذا كانت العارية مؤجلة فليس له ارتجاع الرهن بعد أن يعيره الآن يعيره على ذلك  
ولو كانت العارية غير مؤجلة لكان له أن يأخذ الرهن بعد الأجل كالأجارة وروى ابن حبيب  
عن أصبغ عن ابن القاسم ان من جعل على يده اذا أكرامه من الراهن بعلم المرتهن فقد خرج  
عن الرهن وان سكت حين علم بذلك خرج عن الرهن ولو أكرامه بآذنه أو ترك الفسخ حين أعلم  
بذلك وقد أكرامه بغير آذنه ثم أراد أن يفسخ ذلك فليس له ذلك ووجه قول أشهب ان تأخر قبض

الرهن لا يمنع تلافيه قبل فوته كما لو ترك قبضه وقت الرهن ثم قام يريد قبضه قبل فوته فان ذلك له  
ووجه قول ابن القاسم ان القبض الواجب لحق الرهن قد وجب أولا فاذا رده فقد ترك حقه ورده  
فلارجوع له فيه (فرع) فان فات قبل الارتجاع بعتق أو تحبس أو ما أشبه ذلك والراهن عديم  
رد لعدمه ولا يرد البيع ولا يعجل من ثمنه الدين ولا يوضع له الثمن لأنه قد رده كما لو باعه قبل حيازة  
المرتهن قاله أشهب في الموازية

(فصل) وهذا في حيازة الاعيان وأما الدين فارتبها جائز قاله مالك ولا يتخلو أن يكون دين له  
ذكر حق أو دين لا ذكر له فان كان دين له ذكر حق لحيازته أن يدفع اليه ذكر الحق ويشهده به  
فهذا جواز أن يكون أحق به من الغرماء في الموت والفلس قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان  
هذا غاية ما يمكن في حيازته (مسئلة) وان لم يكن للدين ذكر حق فهل يجزى فيه الاشهاد قال  
ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيه ذكر حق فاشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم  
أيضا اذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز الا ان يجمع بينهما اذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر  
قول مالك في الموازية ووجه القول الاول ان الاشهاد أقوى من الجمع بينهما وهو غاية ما يتوثق به  
وبصرف به المال الى الموهوب له وأما الجمع بينهما فليس فيه أكثر من اعلام الذي عليه الحق ولا  
اعتبار برضاه في ذلك فلا معنى لاعلامه على معنى الاشهاد (مسئلة) واذا كان الدين للراهن على  
المرتهن فان كان أجل الدين الى مثل أجل الذي رهن به أو أبعد منه جاز ذلك وان كان أجل الدين  
الذي رهن به أقرب لم يجز ذلك لان بقاء الرهن بعد محله رهنا كالسلف فصار في البيع بيعا وسلفا الا  
أن يجعل ذلك بيد عدل الى محل أجل الدين الذي رهن به وهذا تفسير قول مالك في العتبية وغيرها  
ووجه ذلك ان الدين الذي هو الرهن اذا حل الاجل وكان الاجل الى شهر ثم اشترى سلعة يريد ان  
شهرين على أن يؤخر بدينه الحال أو المؤجل الى شهر أو شهرين فهو يبيع وسلف ولو كان الرهن  
الى شهرين فاشترى سلعة الى شهر فانه جائز لا يقضى دينه عند انقضاء أجله وبقي الدين الذي هو  
الرهن الى أجله وان احتج الى بيعه يبيع على ما بقي من أجله وليس في ذلك وجه من وجوه الفساد  
(مسئلة) ومن سلف من امرأته دراهم ورهنها بخادم فافق ابن القاسم في الموازية والعتبية  
أحب الى لوجعها لا يبيع غيرها وقال في موضع آخر لا يكون ذلك رهنا وقال أصبغ في الموازية  
ذلك حوز لها وكذلك كل ما في البيت الارقية البيت فلا يكون سكناها فيها حوزا ويصح أن يكون  
قولها مبيعا على صحة اختيار الزوجة ما رهنه الزوج أو منع ذلك وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله  
تعالى ويصح أن يكون مبيعا على ان خدمة الزوجة مستحقة على الزوج والمنزل منزل الزوج فلا يجاز  
عند ابن القاسم عنه ما كان فيه بخلاف ما تقدم لأصبغ والله أعلم

(الباب الثالث فيمن يصح وضع الرهن على يده)

فاذا كان يتيما له وليان فان رهن منهما رهنا يدين على اليتيم فوضع على يد أحدهما في كتاب ابن المواز  
عن عبد الملك لا يتم فيه الحوز لأن الولاية لهما ولا يحوز المرء على نفسه (مسئلة) ومن ارتهن  
خائطا فجعل على يد المساق فيه أو الاجير فليس برهن حتى يجعل على يد غير من في الخائط وليجعل  
المرتهن مع المساق رجلا يستخلفه أو يجعله على يد من رضيان به ر واه ابن القاسم عن مالك في  
الموازية وقال عبد الملك في المجموعة ان كان رهن نصفه لم يجز ذلك في الاجير والقيم وان كان رهن  
جميعه فهو جائز ووجه القول الاول ان المساق والاجير لما كانا عاملين للراهن كانت أيديهما فلا



نصح الحيازة مع بقاء الرهن بيد الراهن أو يبد من يقوم مقامه كالأرهن نصف الحائط ووجه القول الثاني أن يد الأجير انما ثابتت عن يد الراهن بأمره فاذا بقي له أمر في بقاءه يبد بقاء بعضه غير ضروري لم يجز ذلك لأنه لا يكون حائزاً محو زامنه وان لم يبق له فيه شيء فقد زالت يد الأجير عن جميع الرهن بالأمر الأول وصار الرهن بيده لمعنى آخر (مسئلة) وهل يصح أن يوضع الرهن على يد غير الراهن في المجموعة عن عبد الملك إذا وضع الرهن على يد قيمه من عبده أو أخته أو مكاتبه فان كان شيئاً برهن بعضه فليس يجوز وأن رهن جميعه فذلك حيازة الأفي عبده قال وحوزا لعبد من سيده الرهن ليس يجوز أن مأذونه في التجارة أو غير مأذون ووجه ذلك أن يد العبد لسيده ولا يصح أن يكون الرهن محو زامع بقاءه بيد الراهن (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد زوجة الراهن ففي كتاب ابن المواز عن أصبغ أنه إن حيز الرهن بذلك عن رهنه حتى لا يلي عليه ولا يقضى فيه فهو رهن ثابت وقال ابن القاسم في المجموعة يفسخ ذلك ونحوه عنه في العتبية والموازية وجه قول أصبغ أن الزوجة تحوز لنفسها عنه فكذلك يجوز أن تحوز لغيرها ووجه قول ابن القاسم أن المرأة للزوج عليها نوع من الحجر ولذلك هي ممنوعة فيما زاد على الثلث فلم تحز الرهن على الزوج كعبه وولده الصغير (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد أخي الراهن في العتبية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع الرهن على يد أخي الراهن وذلك لضعفه وقال ابن القاسم في المجموعة أما في الأخ فذلك رهن تام ووجه القول الأول أن الرهن مبني على منافاة تصرف الراهن والمعتاد من حل الأخ أن لا يمنع أخاه من مثل هذا فذلك ضعف حيازته ووجه القول الثاني وهو الصحيح أنه مال لنفسه بائن عنه ملكه فاشبه الأجنبي (مسئلة) وأما وضع الرهن على يد ابن الراهن فلا خلاف في المذهب أنه إن كان الابن في حجره أن ذلك غير جائز وأما الابن المالك لأمر نفسه البائن عن أبيه في العتبية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع على يدايه وقال في المجموعة أن يوضع على يده ففسخ وقال سحنون في العتبية عندا في الصغير وأما الكبير البائن عنه فانه جائز ورواه ابن وهب عن ابن الماجشون في الابن والبنت وتوجيه ذلك مبني على ما تقدم والله أعلم

#### ( الباب الرابع فبمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين )

فانه إذا شرط المترهن كون الرهن على يده جاز ذلك أن كان مما يعرف بعينه كالدرهم والعقار والحيوان والشيء وغير ذلك مما لا يكال ولا يوزن فأما الدينار والدرهم فلا يجوز ذلك فيها لجواز أن ينتفع بها فبردمثلها وقال أشهب في المجموعة لا أحب ارتها ن الدينار والدرهم والفلوس المطبوعة للثمة في سلفها فان لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها متى عثر على ذلك وهذا إذا كان على يد المترهن دون الأيمن وما أرى ذلك في الطعام والادام وما لا يعرف بعينه لأنه لا يكاد يخفى التصرف فيه ويخفى في العين فالثمة فيه أبين والذي في المدونة في الدينار والدرهم والفلوس أنه يجوز ارتها نها إذا طبع عليها ولا فلا قال وكذلك الحنطة والشعير وجميع ما يكال أو يوزن إذا طبع عليها وحيل بين المترهن وبين الانتفاع به قال لأن الطعام يؤكل والعين تنفق ويؤتى بمثلها والشيء والخلي لا يؤتى بمثلها لانهاء بعينه والله أعلم (مسئلة) وإن شرط كونها على يد أمين لم يضر ما ذلك أيضا ولا يحتاج أن يطبع منها على ما لا يعرف بعينه وهو مذهب ابن القاسم وأشهب فان لم يشترط شيئاً فقد قال محمد بن عبد الحكم أنهما إذا اختصما في ذلك قيل لهما اجعلاه على يد من رضىتاه فان لم يجعلاه على أرضي باحد جعله القاضي عنده من رضاه ووجه ذلك أنهما إذا شرطتا من يوضع على يده لم يضر ما ذلك

وإذا لم يشترطاه ورضياه جاز ذلك لأن الحق في ذلك لم يخرج عنهما ولزمهما من رضياه بعد عقد الرهن كما لزمهما عند عقد الرهن وإذا لم يكن شيء من ذلك فان النظر في ذلك من الاختلاف عائداً إلى الحكم كمال للتيقن لا أولى له وأما للغائب لا وكيل له ولا يلزم المترهن أن يوضع ذلك على يده إذا أباه قال لأنه يريد أن يزيل عن نفسه ضمانه والله أعلم (مسئلة) فان مات الأمين فأوصى إلى رجل لم يكن الرهن على يده ولكن على يد من يرضى المترهنا ن به قال ابن القاسم في المدونة قال أشهب في المجموعة وعلى الوصي أن يعلم بما يؤنه ثم إن شاء أقراره عنده أو عند غيره فان اختلفا فيه وفي غيره جعل بيد أفضل الرجلين

#### ( الباب الخامس فبمن يلي الرهن ويقوم به من الاتفاق عليه والاستغلال له )

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن المترهن يلي كراء الرهن وأحب إلى أن يستأمر الراهن أن حضر فان لم يأمره مضى ذلك وقال ابن القاسم للمترهن أن يكرى الرهن بغير إذن الراهن علم أو لم يعلم وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة أن لم يأمره الراهن بالكراء فليس له ذلك وفي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك أن المترهن يلي كراء الرهن بإذن الراهن وكذلك من وضع على يده يلى ذلك بإذن الراهن ووجه القول الأول أن عقد الرهن ووضع بيد المترهن يقتضي أن يلي كراءه لأن الراهن ليس له ذلك لأن توليه يخرج عن الرهن ولا يجوز أن يتعقد الرهن على تضييع الغلة فافتضى عقد الرهن أن يلي كراءه من وضع على يده ووجه القول الثاني أن عقد الراهن لا يقتضي حفظ المترهن للعين التي رهنها وانما يكون ذلك للمترهن بإذن الراهن فإذا أذن له في حفظه لم يكر له أيضا أن يلي كراءه واستغلاله إلا بأذنه وانما له بتعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كاله بتعقد الرهن منع الراهن من القيام بحفظ الرهن (مسئلة) وليس للمترهن أن يجابى في كراء الرهن فان جابى ضمن الحيازة وقضى الكراء رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجه ذلك أن عقد الكراء إليه فاذا عقده لزمه وعليه أن يستوفي الكراء فان جابى بشئ منه فهو حبة منه لا كثرى فعليه ضمان ذلك القدر الذي جابى به لأن الراهن صار كالمحجور عليه في كراء الرهن يلزمه فعل من وضع على يده فيه من العقد وله الرجوع بما جابى فيه من قيمة منفعتة (مسئلة) فان أراد الراهن أن يجعل الدين ويفسخ الكراء فان كان الكراء بلا وجبة لم يكن له فسخه وان كان بوجبة فالراهن فسخه وان كان أجله دون أجل الدين رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال أصبغ أن كانت وجبة إلى أجل الدين وأدون فليس للراهن فسخه وان كانت أبعد من أجل الدين فله فسخ ما زاد عليه إذا حل الأجل وانما فرق ابن الماجشون بين الوجبة وغيرها لأن عقد الكراء إذا انعقد على معين يتقدر بنفسه لم يفسخ بفوات زمان وان أغلق زمان معين وقدر زمان انفسخ بفوات ذلك الزمان ووجه قول أصبغ أن الكراء على اللزوم فاذا لزم مات قدر منه بالعمل فيما لا مضرة فيه على الراهن أو استدأ بقاء الدين إلى أجله فكذلك مات قدر منه بالزمان قال أصبغ ولو كان الدين حالا لم أر له أن يكرى بوجبة طويلة جداً فان فعل لم يلزم الراهن إذا عجل الدين (مسئلة) فاذا ترك المترهن أن يكرى الدار حتى حل الأجل فان كانت من الدور التي لها قدر كدور مكة ومصر أو كان العبد نبيلاً ارتفع عنه غرضه فيسده لا يكرى به فهو ضامن لأجره مثله وإذا لم يكن له كبير كراء ومثله قد يكرى ولا يكرى لم يضر منه قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال أصبغ لا يضمن في الوجهين وكذلك الوكيل على الكراء يترك ذلك لم يضمن ووجه قول ابن الماجشون أن الراهن محجور عليه في كراء داره



وربعه الذي رهنه وذلك للرهن الذي هو بيده فاذا ضيعه لم يضمنه وتعدى بتركه وجه قول  
أصبح انه كالوكيل الذي ليس له فعل الا باذن الموكل فلا يلزمه ضمان شيء من ذلك (مسئلة) ولو  
أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن قال ابن الموارز اتفق على ذلك ابن القاسم  
وأشهب ولكن يكره المرتهن بأمر الراهن قال ابن القاسم وكذلك العارية وقال أشهب ان اعاره  
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ووجه ذلك عندى أن  
يليه المكترى ويدخل معه فيه حتى يصير في حكم ما هو في يده وقد قال في المدونة انما قلت ان يبيع الرهن  
باذن المرتهن لا يبطل الرهن اذا باعه في يد المرتهن ولو دفعه اليه يبيعه لنقض رهنه في قول مالك وقال  
يجوز ان ارتهن حصه المرتهن من جلة هذا الطعام فان اراد شريكه قسمته فان كان الراهن حاضرا  
أمر أن يحضر في قاسم شريكه والرهن كما هو بيده فهذا وجه ذلك والله أعلم وأحكم ويحتمل الوجه  
الآخر انه محجور عليه في التصرف فيه فعلى هذا انما يكون بيعه ومقاسمته بمعنى الاذن فيه ومباشرة  
المرتهن له ويحتمل عندى أن يفرق بينهما بأن المكترى يده يده من اكراه منه فاذا باشر الراهن  
السكراء فقبضه المكترى انتقص بذلك الرهن لانه قد قبضه الراهن واذا باشر ذلك المرتهن فانتقل  
بكرائه الى المكترى فلم يخرج عن يده فبقى على حكم الرهن ولذلك قال ابن القاسم وأشهب ان اعاره  
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن ومعنى ذلك ان يد المستعير يد المعير وأما في البيع فان باعه  
الراهن وهو في يد المرتهن انتقل الى يد المشتري وقبض المرتهن الثمن فلم يخرج بذلك عن حكم الرهن  
وكذلك قسمة الطعام لا تنتقل الرهن في شيء من ذلك الى يد الراهن ولا الى من يده في حكم يد الراهن  
وانما يبقى بيد المرتهن فلذلك جاز (مسئلة) واذا كان السكرم رهنا بيد عدل فأتى به بحفار يحفره  
ففي العتبية قال سحنون ولا يحضر حفرة ولا يأتى بحفار وانما يأتى به المرتهن وهو يامر بالحفر ومن  
حيث يبدأ وكذلك حرث الارض فهذا وجه ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وعمل الخائط على  
المرتهن ومرة الدار ونفقة العبد وكسوته على الراهن دون المرتهن رواه عيسى عن ابن القاسم في  
العتبية ووجه ذلك أن الملك للراهن دون المرتهن فعليه أن ينفق وليس له أن يترك الرهن بخرب  
ويشدد (مسئلة) واذا تهورت البئر المرتهنة فعلى الراهن اصلاحها رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم  
في العتبية ومعناه في المدونة واذا غرم المرتهى خراج الارض المرتهنة فان كانت من أرض الخراج  
رجع على صاحب الارض وان لم تكن من أرض الخراج لم يرجع عليه بشئ لانها مظامة وكذا  
اختزان الرهن ان كان مما يختزن على الراهن وان كان مما لا يختزن على الراهن مثله في العادة  
كالثوب والعبد فلا كراه فيه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وأما الرهن يحل بيعه بحيث  
لا سلطان به ولا يوجد من يبيعه الا يجعل فقد روى عيسى وأصبح عن ابن القاسم ان الجعل على من  
طلب البيع قال عيسى وما أرى الجعل الا على الراهن ووجه ذلك ان على الراهن صرف الرهن الى  
صفة يقتضى منها المرتهن حقه فيجب أن يكون جعل صرف ذلك عليه واذا مات العبد المرتهن  
فكفنه ودفنه على راحته قاله مالك في المدونة ووجه ذلك ان هذا من مؤنته وذلك لازم لما لا يملكه دون  
مرتهنه (مسئلة) واذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر الراهن فهو سلف ولا يكون في الرهن الا  
بشرط سواء أنفق باذنه أو بغير اذنه وليس كالفالة يتفق عليها فيكون عند مالك أولى بهما من الغرماء  
حتى يستوفى نفقتها لانه لا بد أن ينفق عليها وليس عليه ذلك في الرهن لانه يطلب الراهن أن يرفع  
ذلك الى الامام في غيبته قاله ابن القاسم قال أشهب هو مثل الضالة والرهن بهارهن وليس للراهن منه

من ذلك لان الرهن يهلك ان كان حيوانا ويخرب ان كان ربا (مسئلة) وهل يلزم الراهن الاتفاق  
وان كان موسرا في المدونة من ارتهن زرعاً أو ثمرة لم يبد صلحها فانهارت بترها أو أوى الراهن أن  
ينفق عليها فليس للمرتهن أن ينفق عليها ويرجع بما أنفق عليها ولكن يكون ما أنفق في رقاب النخل  
حتى يستوفيه ويبدأ بما أنفق قبل الدين وروى عن ابن القاسم في المختصر من غير المدونة ان  
الراهن يجبر على الاصلاح ان كان ملياً ووجه القول الاول ان العين التي ارتهنها قد تغيرت فليس  
على الراهن بدلها كالموت الحيوان ان لم يكن عليه أن يأبى بدله ووجه القول الثاني ان هذه نفقة  
يجبها الرهن فلزم الراهن كنفقة الرقيق (مسئلة) واذا حل أجل الدين ولم يقض الراهن  
الدين فلا يخلو أن يكون عرا الرهن عن شرط أو يكون جعل الراهن بيعه لمن هو بيده فان لم يكن  
في ذلك شرط فليس لمن هو بيده بيعه ويرفع ذلك الى السلطان قاله مالك في المدونة قال ابن القاسم  
في غير المدونة فان باعه رد بيعه قال ولا يبيعه الا ربه أو السلطان ووجه ذلك انه غير محجور عليه فلا  
يلى أحد بيع ماله الا أن يأبى من الحق فيبيعه عليه السلطان (مسئلة) فان كان شرط له بيعه عند  
الأجل ففي المدونة انه ان كان الراهن قد شرط ان لم يأت بالدين الى الأجل والذي هو بيده مسلط  
على بيعه فان ماله السكا قال لا يبيعه الا بأمر السلطان زاد ابن القاسم عن مالك في العتبية وغيره ان كان  
على يد المرتهن أو يد غيره وشرط ذلك فلا يفعله وشدد فيه وروى عنه الرحن بن دينار عن ابن  
نافع ما أرى بيعه جائزاً الا بأمر السلطان وان شرط ذلك وقال عيسى قال ابن القاسم مثله وبهذا  
قال الشافعي انه لا يصح توكيله على بيعه وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب أنه يكره ويصح كالكالة  
قال ابن القاسم وبلغنى عن مالك انه قال فان باعه نفذ البيع ولم يرد فأتى به لم يفت كان له بال وأولم يكن  
اذا أصاب وجه البيع لانه يبيع باذن ربه وروى ابن الموارز عن أصبح عن ابن القاسم انه قال غضى  
ذلك الا أن يكون محاله بال كالدور والأرضين والرقيق والحيوان وماله بال في القدر أيضاً فليردان  
لم يفت فان فات أمضى الا ان يعلم له صفة تساوى أكثر مما يبيع به فيضمن الفضل قال وبلغنى ذلك  
عن مالك وقال أشهب في الموازية والمجموعة أما القصب والقنا وما يباع من الثمر شيئاً بعد شئ فليبيع  
بمحض قوم كالمشرط وأما الرقيق والدور والثمار فلا بد من السلطان وقال أشهب وهذا موضع  
السلطان وأما بلد السلطان به فيه أو سلطان يعسر تناوله فبيعه جائز اذا صح وأمن الفرر وذكر  
الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا الحكي عن المذهب انه اذا كان اشتراء القصب ونحوه  
مما لا يبقى مثله أو ينقص ببقائه فالمرتهن الموكل على البيع يبيعه وان كان عرضاً أو ربا كانت كثر قبته  
ولا يضر بقاؤه فقد كرمه يبيعه الا باذن الحاكم اذا غاب ربه وقال أشهب لا بأس ببيع الربع وغيره  
وجه القول بمنع البيع انه بائع بسبب نفسه فتقوى فيه التهمة ووجه القول الثاني ان كل من يصح  
توكيله على بيع غير الرهن صح توكيله على بيع الرهن كالأجنبي (فرع) واذا أراد الراهن  
فسخ وكالة الوكيل فقد حكي الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس له ذلك الا باذن  
المرتهن وقال القاضي أبو اسحق له ذلك وبه قال الشافعي ووجه القول الاول ان هذه وكالة اذا  
شرطت في العقد صارت من موجباته فلم يكن للراهن فسخها كالمسالك الرهن ووجه الرواية  
الثانية انه عقد وكالة فلم يلزم بالعقد كسائر الوكالات (مسئلة) وبيع الرهن يختلف قال ابن عبدوس  
اذا أمر الامام ببيع الرهن فاما ليسير الثمن فيباع في مجلس وما كان أكثر منه في الأيام وما كان  
أكثر منه في أكثر من ذلك وأما الجارية الفارقة والدار والمزل والثوب الرفيع فقد ر ذلك حتى



يشترى ويسعر به ور بما تودى على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شئ يقدره (مسئلة) وإذا أمر  
الامام ببيع الرهن بغير العين من عرض أو طعام فقد قال ابن القاسم في الموازية لا يجوز ذلك وقال  
أشهب ان باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وان كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة  
والمشترى بالخيار فيما بقي ان شاء تمسك وان شاء رد له فيه من الشركة وان باعه بغير ما عليه لم يجز

### القضاء في الرهن يكون بين الرجلين

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه  
وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة قال ان كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذي أنظره  
بحقه ببيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفى حقه وان خيف أن ينقص حقه ببيع الرهن كله  
فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصته من ذلك فان طابت نفس الذي أنظره بحقه لم يدفع نصف الثمن  
الى الراهن والاحلف المرتهن انه ما أنظره الا ليوثق رهنه على حيث شئ ثم أعطى حقه وهذا  
على حسب ما قال ان الرجلين يصح أن يرتنارهنهما من رجل فان رضى الراهن أن يكون يبدأ أحدهما  
فذلك جائز ويضمن حصته منه وهو في باقيه أمين يضمه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد  
أشهب في المجموعة فان لم يتراضيا بكونه يبدأ أحدهما جعل يبدأ أمين ولا يضمنا قال ابن القاسم  
وأشهب وان قبضاه من الراهن ولم يجعله يبدأ أحدهما ضمناه وان جعله يبدأ أمين وجه ذلك انه انما  
أسامه اليهما فان انفرد أحدهما بعد ذلك بقبضه أو اتفقا على وضعه عند من شآ فقد تعابا فيه وجعله  
عند من لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله في الرجلين اذا ارتنارهنما بحق لهما ذلك يكون على وجهين أحدهما ان يرتنانه في  
وقت واحد والثاني ان يرتن أحدهما فضل الآخر ومسئلة الكتاب تقتضي انهما يرتنانه معا ولو  
ارتنارهنما بدين لهما على رجل فانظره أحدهما بحقه سنة وقام الآخر يطلب تعجيل حقه فان كان  
الرهن لا تنقص قيمته بالقسمة قال في الأصل ان لم تنقص قسمته حق الذي أنظره بحقه ببيع وفي  
المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك وعوفي الموازية والعتيبة من رواية عيسى وأبي زيد عن  
ابن القاسم ان قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه قسم فبيع لهذا نصفه في حقه قال  
أبو الوليد رضي الله عنه وعندي انما يراعى في ذلك ادخال القسمة النقص في قيمة الرهن واذا دخل  
النقص في أحد القسمين فلا بد من أن يدخل في الآخر فتارة أظهر مراعاة حق القائم وتارة أظهر  
مراعاة حق الآخر والمعنى فيهما واحد لاسيما وقد ثبت في المسئلة أن الرهن بينهما بنصفين وقد زاد في  
المجموعة والعتيبة ان دينهما سواء فاذا بيع نصف الرهن فكان ثمنه قدر الدين قبضه القائم في حقه  
وان قصر عن الدين طلبه ببقية دينه ولم يكن له أن يباع شئ من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به وبقي  
الى الأجل الذي أنظره وان لم يكن فيه فضل عن دين الذي أنظره ولو كان فيه فضل عن دينه فقد روى  
عيسى عن ابن القاسم فيمن رهن عبدا أو دارا في دين مؤجل فقام عليه غريم آخر قال الشيخ أبو  
محمد يريده وهو معسر فان كان في الرهن فضل عماره ببيع فقضى المرتهن حقه معجلا وقضى  
الغريم الآخر وان لم يكن فيه فضل لم يبيع حتى يحل أجل المرتهن فعلى هذا لا تباع حصة الذي تأجل  
دينه بما بقي من دين الذي تعجل الا أن يكون فيها فضل عن دين صاحبه وأما ان كان في حصة الذي  
تعجل فقد عن دينه فاما يباع منه عندى بقدر الدين المعجل ولا يكون ما فضل عن الدين رهنناو يدفع

القضاء في الرهن يكون  
بين الرجلين  
قال يحيى سمعت مالكا  
يقول في الرجلين يكون  
لهما رهن بينهما فيقوم  
أحدهما ببيع رهنه وقد  
كان الآخر أنظره بحقه  
سنة قال ان كان يقدر على  
أن يقسم الرهن ولا ينقص  
حق الذي أنظره بحقه ببيع  
له نصف الرهن الذي كان  
بينهما فأوفى حقه وان  
خيف أن ينقص حقه  
بيع الرهن كله فأعطى  
الذي قام ببيع رهنه حصته  
من ذلك فان طابت نفس  
الذي أنظره بحقه أن  
يدفع نصف الثمن الى  
الراهن والاحلف المرتهن  
انه ما أنظره الا ليوثق  
رهنه على حيث شئ ثم  
أعطى حقه

الى الراهن لانه انما رهن كل واحد منهما نصف ذلك الرهن فلا دخول للآخر فيه والله أعلم وأحكم  
(فصل) وقوله فان خيف أن ينقص حقه ببيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه من ذلك  
أضاف الرهن الى المرتهن لما كان له ثمنه وكان يسده وقار ان الرهن كله يباع ويعطى من ذلك ولم  
يدين قدر ما يعطى ولا يبين أى قدر يعطى وقد بين ذلك في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فقال  
ابن القاسم ان القائم يأخذ من نصفه حقه يريدانه لاسيلا له الى النصف الذي هو حصة الذي أنظره  
من الرهن وانما أخذ دينه من النصف الذي ارتن وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقوله فان طابت نفس الذي أنظره بحقه دفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف ما أنظرته  
الا ليوثق رهنه يريدانه ان أراد المرتهن أن يدفع الى الراهن ثمن نصف الرهن وهو الذي كان  
ارتنه المؤجل بالدين جاز ذلك لانه رهن قد طابت نفسه برده الى الراهن وينظره مع ذلك بدينه  
وان أبى من ذلك حلف يريدانه ما أخره الا ليوثق الرهن وثيقة بحقه ثم يقتضى من ثمن حصته من  
الرهن دينه وهذا اذا بيع الرهن بمثل ماله من الدين وكان الدين عينا فان يبيع بعين يخالف العين  
الذي له فقد قال أشهب في العتيبة والموازية في الرهن يستحق نصفه ولا ينقسم ولا يرضى المستحق  
ببقائه يبدأ المرتهن انه يباع ويعجل المرتهن حقه ان يبيع بمثل دينه فان يبيع بدنانير ودينه دراهم أو  
يبيع بدراهم ودينه دنانير وقف المرتهن ذلك رهننا الى الأجل فيباع حينئذ في حقه لما يرجى من غلاء  
ذلك ووجهه انه غير الصفة التي يمكنه أن يقبضها ويرجى من الرهن في نقلها الى الصفة التي يستحقها عند  
حلول أجل دينه ما لا يرجوه الآن فلم يكن له أن يباع فيعجل من ثمنه دينه كما لا يجوز ذلك في غير الرهن  
(فصل) وان يبيع بقمح وحق المرتهن قمح مثله فقد قال ابن المواز انه بمنزلة أن يباع بدنانير ودينه  
دنانير أو يباع بدراهم ودينه دراهم وقال أشهب في العتيبة انه ان يبيع بشئ من الطعام أو الادم أو  
الشراب وهو مثل الذي له صفة وجنسا وجودة فاقى استحسن أن له تعجيله وان أبى صاحبه لانه انما  
يعطيه مثله اذا لم يعطه اياه وهذا الذي قاله يقتضى أن يكون هذا حكم كل مكيل وموزون وما في  
حكمهما وكذلك قال سحنون في المجموعة ان يبيع بمثل حقه فليعجل له وقال في موضع آخر الا أن  
يكون حقه طعاما يبيع فإبى أن يتعجله فذلك له فاعتبر في ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن لان من  
اشترى طعاما مؤجلا لم يكن للبائع تعجيله قبل وقته بخلاف العين (مسئلة) وان يبيع بطعام يخالف  
لماله فقد قال محمد بن يوسف رهننا بدينه الى حلال حقه وقال أشهب في العتيبة وكذلك ان يبيع بعرض  
بمثل حقه أو يخالف له وضع له رهننا وليس له تعجيله بغير رضا الراهن ووجه ذلك ان ما لا مثله  
لا تكاد تصح فيه المماثلة فقد يجد عند الأجل ما هو أقرب الى المماثلة وأيسر عليه فيما يجزى عنه

(فصل) وقوله ثم يعطى حقه على ما تقدم وقد روى في العتيبة ابن القاسم عن مالك في مسئلة  
الأصل يخلف ويعطى حقه الا أن يأبى الراهن برهن فيه وفاء حق الذي أنظره فيكون له أخذ الثمن  
فبين ان مسئلة الأصل انما هي في المعسر (مسئلة) ولو كان أصل دينه ما من يبيع أو قرض  
أو أحدهما من قرض والآخر من يبيع جاز ذلك ما لم يقرضه أحدهما على أن يبيعه الآخر فلا يجوز  
فان لم يكن بشرط جاز ذلك قاله ابن القاسم في المدونة (مسئلة) فان أقرضاه وارتنانه دارا  
أو بوقضى أحدهما خرجت حصته من الرهن فان كان دينه ما من جنس واحد وكتباه في ذكر  
واحد لم يكن له أن يقضى أحدهما دون الآخر وان كان دينه ما من جنسين لاحدهما دراهم وللآخر  
شعر جاز لاحدهما أن يقضى دون الآخر ولو كتباه بغير ذكر واحد أو يكون الرهن لهما بشئ واحد



دنانير كلها أو قحاً كله أو شيئاً واحداً أو نوعاً واحداً وإن لم يكتب به كتاباً فليس لأحدهما أن يقتضى دون الآخر وذلك أن ذكر الحق إذا جعلاهما والرهن فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشريكين فلا يقبض أحدهما دون الآخر فإن كان دينهما من جنسين مختلفين انتفت الشركة وتباينت الحقوق فلم يمنع أحدهما من قبض حقه وكذلك إذا كانا من جنس واحد ولم يضمنا ما يجمع بينهما كرحق ولا رهن وكتب أحدهما مغرقاً لأن ذلك بمعنى القسمة لأن أفراد ذكر الحق يميزه أفراد نفس الحق

( فصل ) وأما إذا رهن أحدهما بعد الآخر فهو أيضاً على قسمين أحدهما أن رهن أحدهما جزاً من الرهن ثم رهن رجلاً آخر ببقية فان كان أجل الدين واحداً فحكمه حكم ما رهننا جميعه معاً وإن كان أجلهما مختلفاً فحكمه حكم مسألة الكتاب في الرجلين ينظر أحدهما ويتعجل الثاني ( مسألة ) وإذا رهن رجل رجلاً بدين له عليه ثم أدا من آخر ورهنه فضلة ذلك الرهن الأول ففي المجموعة عن مالك ذلك جائز أن رضى المرتهن الأول فان لم يرض لم يجز وقاله ابن القاسم وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ قال لي أشهب له ذلك رضى الأول أو سخط لأنه لا ضرر عليه في ذلك إذا هو المبدأ وقال ابن حبيب إنما أراد مالك رضا الأول أن لم يتم الخوز الثاني وإذا لم يرض لم يتم ولا تكون الفضلة له رهناً بل هو أسوة الغرماء فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب قدر وأما ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك فيمن رهن رهناً وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضله الآخر لم يجز ذلك إلا أن يجوز غير الأول لأن الأول إنما حازه لنفسه فلا يكون رهناً للثاني قال ابن القاسم إلا أن رضى الأول فيخوز ويبدأ الأول ويكون للثاني ما فضل وقال أصبغ إذا جعل الرهن بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله الآخر وإن أبى ذلك المرتهن الأول إذا علم من هو على يده لتمام الحيازة لها وقيل عن مالك حتى رضى الأول والقياس ما قلنا ذلك وقد روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى في رهن فضلة الرهن أن ذلك لا يجوز وإن أذن فيه المرتهن الأول والله أعلم وأحكم ( مسألة ) وإذا حل أجل دين الثاني قبل الأول ففي المواز يؤول إلى أشهب عن مالك أنه قال إذا لم يعلم الأول أن دين الثاني يحل قبل دينه يبيع الرهن ويعطى الأول حقه قبل محله ويعطى الثاني ما فضل عن دينه ثم إن يبيع بمثل حقه أو بخلافه فقد تقدم في ذلك قول أشهب وسحنون بما يغني عن أعادته وقد قال سحنون في العتبية إنما تفسير قول أشهب في الرهن يستحق نصفه فأما مسألة الرهن يرهن فضله فيحل حق الثاني فيباع له فإنه إذا وقف الأول مقدار حقه فقد تغير ما يوقف له حتى ينقص عند أجل من حقه قال ابن عبدوس وكأنه يرى فيها رأيت أنه إن كان إنما يباع بخلاف حق الأول أن لا يباع إلى أجله لأنه إذا بيع بخلافه وقف الرهن كله ولم يقض الثاني شيئاً فلا فائدة في بيعه ومعنى ذلك أن الثاني ليس له إلا ما فضل عن الأول ولا يعلم ذلك إلا إذا بيع بمثل ماله والله أعلم ( مسألة ) قال يحيى وسعدت مالكا يقول في العبد يرهنه سيده وللعبد مال إن مال العبد ليس يرهن إلا أن يشترطه المرتهن ( مسألة ) وهذا على حسب ما قال إن من رهن عبداً له مال فإن مال العبد لا يبيعه في حكم الرهن لأنه ليس بمالك للراهن والراهن إنما يرهنه ما ملكه ( فصل ) وقوله إلا أن يشترطه المرتهن يريد فيكون رهناً مع العبد وإنما يكون رهناً مع العبد ماله الذي كان له يوم اشتراطه قاله مالك في المجموعة والموازية وأنعماء ذلك المال فإنه بمنزلة أصله ووجه ذلك أن نماء كل مال تبع لأصله في سائر أحكامه ولذلك تبعه في الزكاة وأما ما إذا بعد الارتها فلا يكون رهناً معاً وقد تقدم ذكره

قال وسعدت مالكا  
يقول في العبد يرهنه سيده  
وللعبد مال إن مال العبد  
ليس يرهن إلا أن يشترطه  
المرتهن

القضاء في جامع الرهون قال يحيى وسعدت مالكا يقول فيمن رهن متاعاً فيهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعاً على التسمية وتداعياً في ( ٢٥٩ ) الرهن فقال الراهن قيمته عشرة دنانير أو قال

### القضاء في جامع الرهون

ص قال يحيى وسعدت مالكا يقول فيمن رهن متاعاً فيهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعاً على التسمية وتداعياً في الرهن فقال الراهن قيمته عشرة دنانير أو قال المرتهن قيمته عشرة دنانير والحق الذي للرجل فيه عشرة دنانير \* قال مالك يقال للذي يده الرهن صفة فإذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فإن كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن أردد إلى الراهن ببقية حقه وإن كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن ببقية حقه من الراهن وإن كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بما فيه ( مسألة ) ش أ أكثر ما في هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه ومعنى ذلك أن الرهن إذا ضاع عند المرتهن وكان مما يغاب عليه فزومه ضامه لأنه لم يبق بينه وبينه شيء أو لأنه يحكم بضامه له وإن قامت بذلك بينة على ما رواه أشهب فإن اختلفا في قيمته وأدعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتهن قيل للمرتهن صفة قال فإذا وصفه حلف على تلك الصفة يريد لأن الراهن خلفه فيها وأدعى أفضل منها ولو جهل الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ إذا وصفه المرتهن حلف وإن سئل بطل حقه وكان الرهن بما فيه \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندي أنه لو ادعى الراهن معرفة الصفة ونسكل المرتهن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها ( مسألة ) فإذا حلف المرتهن على الصفة التي أقر بها قومها أهل المعرفة فمأقوماً بها أكثر مما أقر به من القيمة فإن كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها أو أكثر من قدر الدين أو يكون زعم أولاً أن قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومته بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه بمأقومه من القيمة وقيل له رد الفضل على الراهن وإن كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي ببقية الدين وإن كانت القيمة بقدر الدين فقد قال إن الرهن بما فيه يريد أن هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بما فيه أو أنه يصح أن يحمل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما أشبهها ولو أقر أولاً بقيمة الرهن فلما خالف في ذلك الراهن وصفه بصفة قومته بأقل من القيمة التي أقر بها أولاً فإن عسدي أنه تزمه القيمة الأولى التي أقر بها ويحمل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جحد البعض القيمة بعد الإقرار بها والله أعلم وأحكم ( مسألة ) قال يحيى وسعدت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن أرهنتك بعشرة دنانير ويقول المرتهن أرهنته منك بعشرين دنانير أو قال يحلف المرتهن حين يحيط بقيمة الرهن فإن كان ذلك لازماً فيه ولا نقصان عما حلف عليه أو يأخذ رهنه قال وإن كان نقصان عما حلف عليه وتأخذ رهنك وأما أن تحلف على الذي قلت أنك رهنته ويطلب عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن فإن حلف الراهن بطل ذلك عنه وإن لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه

المرتهن قيمته عشرة دنانير  
والحق الذي للرجل فيه  
عشرون دنانيراً \* قال  
مالك يقال للذي يده  
الرهن صفة فإذا وصفه  
أحلف عليه ثم أقام تلك  
الصفة أهل المعرفة بها فإن  
كانت القيمة أكثر مما رهن  
به قيل للمرتهن أردد إلى  
الراهن ببقية حقه وإن  
كانت القيمة أقل مما رهن  
به أخذ المرتهن ببقية حقه  
من الراهن وإن كانت القيمة  
بقدر حقه فالرهن بما فيه  
\* قال يحيى وسعدت  
مالكا يقول الأمر عندنا  
في الرجلين يختلفان في  
الرهن يرهنه أحدهما  
صاحبه فيقول الراهن  
أرهنتك بعشرة دنانير  
ويقول المرتهن أرهنته  
منك بعشرين دنانيراً  
والرهن ظاهر بيد المرتهن  
قال يحلف المرتهن حين  
يحيط بقيمة الرهن فإن  
كان ذلك لازماً فيه ولا  
نقصان عما حلف عليه  
أو يأخذ رهنه قال وإن  
كان نقصان عما حلف عليه  
وتأخذ رهنك وأما أن  
تحلف على الذي قلت أنك  
رهنته ويطلب عنك ما  
زاد المرتهن على قيمة  
الرهن فإن حلف الراهن  
بطل ذلك عنه وإن لم  
يحلف لزمه غرم ما حلف  
عليه

بشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه قال وإن كان ثمن الرهن أقل من العشرين التي سمي حلف المرتهن على العشرين التي سمي ثم يقر للراهن أما أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنك وأما أن تحلف على الذي قلت أنك رهنته ويطلب عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن فإن حلف الراهن بطل ذلك عنه وإن لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه



المرتحن \* ش وهذا على ما قال انه اذا اختلفا في قدر الدين فقال الراهن عشرة وقال المرتحن عشرة والمرتحن قائم بيد المرتحن يحلف حتى يحيط بقيمة الرهن قال وكان مبدءا باليمين لقبضه الرهن وجازته له \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وسواء عندي كان بيده أو وضع له على يد عدل لأن يد العدل حائزة للمرتحن وقد قال ابن المواز يبدأ المرتحن باليمين لأن الرهن شاعده فان كانت قيمة الرهن عشرة دينارا فهو للمرتحن الآن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه ويأخذ رهنه على ما ذكره مالك في الاصل

( فصل ) وان كانت قيمة الرهن أقل من العشرين التي سماها حلف المرتحن على العشرين التي سمى يديدها ان كانت قيمة الرهن خمسة عشر فله أن يحلف على العشرين التي ادعى قال ابن المواز ولو قال المرتحن لا أحلف الا على قيمة الرهن لكان له ذلك وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين انه انما يحلف المرتحن على خمسة عشر كالأدعي عشرين وشهده شاهد بخمسة عشر فله انما يحلف على الخمسة عشر التي شهده بها شاهده دون العشرين التي ادعاها وهذا الذي قاله مخالف لنص المذهب على ما ثبت في الاصل من قول مالك رحمه الله ولا أعلم فيه خلافا بين أصحابنا الا ما قاله ابن المواز ان المرتحن بخير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسة عشر والفرق بين الرهن والشاهد ان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهد لا يتعلق به بما لم يشهد به الا ترى ان الراهن لو أقر بالعشرين فان الرهن يكون رهننا بجميعها ولا يختص بقدر قيمتها ولو أقر بتصديق الشاهد لم يكن لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر التي شهد بها فجاز أن يقال انه يحلف مع الشاهد على خمسة عشر ويحلف مع الرهن على العشرين التي ادعى ( فرع ) فاذا قلنا بالتخير يحلف المرتحن على العشرين قيل للراهن اما أن تحلف وتسقط عن نفسك الخمسة الزائدة على قيمة الرهن واما أن تسكل فيدفع اليه ما حلف عليه وان حلف المرتحن أو لا على خمسة عشر فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ليسقط عن نفسه بقية دعوى المرتحن وهي ما زاد على قيمة الرهن فان نكل الراهن لم يقض للمرتحن بالزيادة على قيمة الرهن لما تقدم من ذلك ان اليمين وجبت في الخمسة الزائدة على قيمة الرهن أو لا على الراهن وكان للمرتحن أن يضيف اليمين فيهما إلى يمينه التي له أن يحلف بها في الخمسة عشر التي شهده بها الرهن فان امتنع من ذلك وحلف على الخمسة عشر فلا معنى ليمين الراهن لأن المرتحن قد استحق جميعها بيمينه وشهادة قيمة الرهن ولو نكل المرتحن على اليمين جلة حلف الراهن على ان جميع حقه عشرة فيكون يمينه في الخمسة التي شهد بها الرهن مردودة عليه لأنها كانت للمرتحن ابتداء بشهادة قيمة الرهن فلما نكل عنها ردت على الراهن وتكون يمينه في الخمسة الاخرى يميناً غير مردودة لأنها وجبت عليه ابتداء بمجرد دعوى المرتحن فان حلف سقطت عنه العشرة بالوجهين المذكورين وان نكل لزمته الخمسة التي ردت عليه فيها اليمين لأن هذا حكم كل من نكل عن يمين ردت عليه واما الخمسة الاخرى فان قلنا ان امتناع المرتحن أو لا من أن يحلف عليها نكول مؤثر لأنه لا ترتيب بين نكول المدعي وبين المدعي عليه أو نكوله فقد سقطت عن الراهن لوجود نكول المرتحن عن اليمين التي حكمها ان ترد عليه وان قلنا انه غير مؤثر وليس له حكم النكول الا بعد نكول الراهن لما يانزم بينهما من الترتيب فان له أن يحلف فيستحقها أو ينكل فتبطل دعواه بها والله التوفيق ( مسألة ) وان كانت قيمة الرهن خمسة عشر دينارا فقد روي يحيى عن ابن القاسم ان قال الراهن أنا أدفع اليك خمسة عشر وأخذرني فليس ذلك له الآن يدفع عشرين

المرتحن

دينارا قال ابن نافع اذا دفع الراهن الى المرتحن قيمة الرهن كان أولى به قال الشيخ أبو محمد في نوادره وهو تفسير قول مالك في الموطأ وجه قول ابن القاسم ان حق المرتحن قد تعلق بجميع قيمة الرهن على نحو ما حلف عليه لان يمينه لما تعلق بالعشرين ولم يكن لها محل من ذمة الراهن كان محلها الرهن يدل على ذلك انها لو زادت قيمة الرهن بعد اليمين وقبل البيع لكان ذلك كله للمرتحن فافتضى ذلك أن يكون أحق باليمين حتى يعطى ما استوجب بيمينه وذلك العشرون دينارا ووجه قول ابن نافع ان الحق انما يتعلق بقيمة الرهن دون عينه لان القيمة من جنس حقه دون عين الرهن فاذا أعطاه الراهن القيمة التي هي من جنس حقه كان له أخذر منه وفي كتاب ابن عبدوس ان شاء الراهن أن يعطى ما قال المرتحن والابتعت الرهن ودفعت اليه من ثمنه ما ذكر ( مسألة ) ومتى تراعى قيمة الرهن قال ابن نافع في النوادر ان كان الرهن قائما بقيمته يوم الحكم وان هلك بقيمته يوم قبضه ورواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان الرهن يضمن بقيمته يوم الضياع وقال في موضع آخر يوم الرهن فعلى قولنا باعتبار تضمين قيمته يوم الضياع يجب أن يعتبر بتلك القيمة في مبلغ الدين والله أعلم وجه قول ابن نافع ان الرهن اذا وجد بيمينه شهد بقدر الدين لوجوده يوم الحكم واذا عدم ضمن لقيمته فكانت القيمة في ذلك تقوم مقام العين عند وجودها ( فرع ) وهذا اذا كان مما يضمنه المرتحن لكونه مما يغاب عليه فان كان مما لا يضمنه المرتحن امالانه مما لا يغاب عليه أو لانه وضع على يمين أو قامت بضياءه بينة فقد قال ابن المواز القول قول المرتحن ما كان الرهن قائما وقال أصبغ في العتبية في الرهن يكون على يمين ثم يختلف الراهن والمرتحن في قدر الدين القول قول الراهن مع يمينه لانه لم يضع الرهن في يد المرتحن وجه قول ابن المواز انه رهن باق على حكم الرهن يستوفى منه المرتحن حقه فكان شاهدا بقدر الدين كالذي يضمن باليد ووجه قول أصبغ ما احتج به من انه غير مسلم اليه ولا مؤتمن عليه فلم يشهد له به وهذا التعليل لا يمنع شهادة ما لا يغاب عليه مع بقاءه وتسليمه الى المرتحن وان عللنا بان ما لا يضمن من الرهن ولا يشهد بقيمته عند ضياعه بقدر الدين فان عينه لا تشهد به مع بقاءه كالوديعة ( فرع ) فان تلف ما لا يغاب عليه أو قامت بينة بضياءه ما يغاب عليه في العتبية من رواية يحيى بن يحيى وأبي زيد عن ابن القاسم ليس على الراهن الا ما أقر به من قليل أو كثير مع يمينه ولا يعتبر بقيمة الرهن وجه ذلك أن الرهن قد بطل وحل منه الرهن فاشبه المداينة دون رهن

( فصل ) وقوله ثم يقال للراهن اما أن تعطيه العشرين التي حلف عليها وتأخذرنيك واما ان تحلف على الذي زعمت انك رهنه به وبطل عنك ما زاد المرتحن على قيمة الرهن قال ابن المواز ان كان الرهن يساوي ما قال المرتحن أو أكثر لم تكن اليمين الا عليه وحده وان كان لا يساوي الا ما قال الراهن فاقبل لم يحلف الا الراهن وحده لان يمين المرتحن لا تنفعه وان كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن أو أقل مما ادعاه المرتحن فهاهنا يحلفان ويبدأ المرتحن باليمين لان الرهن شاعده على قدر قيمته من الدين ( مسألة ) ولو اختلفا في الدين فقال الراهن هو بمائة اردب حنطة وقال المرتحن انما رهنه بمائة دينار وقيمة الرهن مائة دينار قال أصبغ في العتبية ان كان قيمة المائة التي أقر بها الراهن أكثر من قيمة مائة دينار فالراهن مصدق ويؤخذ منه قسبا بها الحنطة فيوفي وان كانت أقل فالمرتحن مصدق كالأوديعة في كثرة النوع

( فصل ) وقوله ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه واما أن تأخذرنيك واما أن تحلف على



الذي قلت ويطلب عنك ما زاد على قيمة الرهن يريد أن يمينه تسقط عنه ذلك فإنه إن نكل لزمه جميع ما حلف عليه المرتهن وإن كان أضعاف قيمة الرهن ولو نكل المرتهن فقد قال ابن الموزان يحلف الراهن ولا يغرم إلا ما حلف عليه وجه ذلك أن يكون المرتهن مضغفا لدعواه وما شهد به الرهن وغيره فإما حلف الراهن لم يحلف عليه غير ما أقربه

وعبره فاما حلف الراهن فببطلان الرهن وبقوله وان لم يحلف الراهن غرم ما حلف عليه المرتهن واضح في ان المرتهن انما يحلف أولا  
(فصل) وقوله وان لم يحلف الراهن غرم ما حلف عليه المرتهن واضح في ان المرتهن انما يحلف أولا  
على جميع الحق ولذلك اذا نكل ولم ترد عليه اليمين بنكول الراهن عنها وقد جعل هذا القائل من  
حجته ما قاله ان اليمين ترد عليه كانه امر قد سلم له قال ومن عيب هذا القول انه لو حلف على عشرين  
فوجب له اخذ خمسة عشر ويمين المطلوب على الخمسة الزائدة فنكل المطلوب أليس ترد اليمين على  
الراهن فيصير يحلف مرتين \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان المسئلة تحتمل  
قولين فان قلنا ان يمين المرتهن أولا قدمت على موضعها يسلم من تكوير اليمين عليه فيستحق بها  
وبنكول الراهن بعدها ما زاد على قيمة الرهن لانه حق اجتماع فيه يمين المدعي ونكول المدعي  
عليه فوجب أن يقضى به كالتقديم نكول المدعي عليه وان قلنا ان تلك اليمين فيما زاد على  
قيمة الرهن ليست لاستحقاق تلك الزيادة وانما هي ليق الممرتهن بهادعواه دون أن يلزمه أو  
يقضى منه فان نكول الراهن عن اليمين فيما يدعي عليه الممرتهن يقضى رد اليمين على المدعي وهو  
الممرتحن فيحلف ويستحق بتزلة ما لو شهد له شاهد بخمسة عشر دينارا وهو يدعي عشرين يحلف مع  
العشرين مع شاهده بخمسة عشر فان المدعي عليه يحلف على نفى الخمسة فان نكل ردت اليمين  
على المدعي فيحلف في الخمسة ميمين اثانية يستحقها بها (فرع) واذا نكل المرتحن أولا ثم نكل  
الراهن فقد قال ابن القاسم حكمهما اذا نكلا مثل حكمهما اذا حلفا لا يلزم الراهن الاقيمة الرهن  
قال ولا يلزم الراهن اذا نكل غرما اذعاه الممرتحن أولا لانه لما نكل لم يلزم غرما ما زاد على قيمة الرهن  
حتى رد اليمين على مدعيه فاما تقدم نكوله عنها لم يكن له مناشئ ويخرج من هذا صحة ما تقدم  
نكول المدعي قبل نكول المدعي عليه أو يمينه على قول ابن المواز ولا يبعد هذا وقد تقدم  
في القول الاول من نكول الممرتحن ويمين الراهن فلا يكون على هذا القول بين نكول المدعي  
ونكول المدعي عليه أو يمينه ترتيب وعلى القول الثاني يكون بينهما ترتيب ولهذا تأثير في مسائل  
كثيرة وأما اذا تلف الرهن بعد نكول الممرتحن فانه لا يلزمه الا ما أقر به من الدين والله أعلم ص  
قال مالك فان هلك الرهن وتنا كلاك الحق فقال الذي له الحق كانت له عشرين دينارا  
وقال الذي عليه الحق لم يكن لك فيه الا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير  
وقال الذي عليه الحق قيمته عشرين دينارا قيل للذي له الحق صفه فاذا وصفه أحلف على صفته ثم  
أقام تلك الصفه أهل المعرفة بها فان كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه الممرتحن أحلف على ما ادعى  
ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه الممرتحن أحلف على  
الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي  
للمدعي عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك ان الذي بيده الرهن صار مدعيًا على الراهن فان حلف  
بطل عنه بقية ما حلف عليه الممرتحن بما ادعى فوق قيمة الرهن وان نكل لزمه ما بقي من حق  
الممرتحن بعد قيمة الرهن ثم وهذا على حسب ما قال ان المتراهنين اذا تنا كلا وقد ضاع الرهن  
وكان مما يغيب عليه فقال الممرتحن قيمة الرهن عشرة دنانير ودين في عشرين دينارا وقال الراهن

قال مالك فان هلك الرهن  
وتنا كل الحق فقال الذي  
له الحق كانت لي فيه  
عشرون دينار وقال الذي  
عليه الحق لم يكن لك فيه الا  
عشرة دنائير وقال الذي  
له الحق قيمة الرهن عشرة  
دنائير وقال الذي عليه  
الحق قيمته عشرون  
دينار قيل للذي له الحق  
صفه فاذا وصفه اختلف  
على صفته ثم اقام تلك  
الصفة اهل المعرفة بها فان  
كانت قيمة الرهن اكثر مما  
ادعى فيه المرتهن اختلف  
على ما ادعى ثم يعطى  
الراهن ما فضل من قيمة  
الرهن وان كانت قيمته  
اقل مما ادعى فيه المرتهن  
اختلف على الذي زعم انه  
له فيه ثم قاصوه بما بلغ  
الرهن ثم اختلف الذي  
عليه الحق على الفضل  
الذي بقي للدعي عليه بعد  
مبلغ الرهن وذلك ان  
الذي يسه الرهن صار  
مدعى على الراهن فان  
حلف بطل عنه بقية ما  
حلف عليه المرتهن مما  
ادعى فوق قيمة الرهن وان  
نكل لزمه ما بقى من حق  
المرتهن بعد قيمة الرهن

قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك فيه عشرة دنائير فانه يقال للمرتهن صفه لانه الغارم فاذا وصفه  
حلف على تلك الصفة اذا كانت اذون من الذي ادعاها الراهن ثم قوم أهل المعرفة تلك الصفة التي  
حلف عليها المرتهن ثم ان كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التي ادعاها المرتهن من الدين  
احلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن عن دينه الذي حلف عليه وهذا قول  
مالك وأكثر أصحابه وذلك ان مائت من قيمة الرهن باقرار المرتهن وبمينه بمنزلة مائت من ذلك  
باتفاقهم ما عليه فكانا سواء في الشهادة بقدر الدين ووجه ذلك أنه متفق عليه وانما أحلف المرتهن  
ليسقط عنه ما ادعاه الراهن من قيمة الرهن زائدا على ما أقرب به والله أعلم وأحكم

(فصل في معرفة ما إذا كان الرهن يضمن أم لا)

(فصل) وقوله وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرهن أن أحلف على الذي يدعى ثم قاصوه بذلك من قيمة الرهن يريد اذا كان الدين من جنس قيمة الرهن واذا كان الرهن لا يعلم ضياعه الا بقول المرهن وكان أصل الدين من سلم روعي في ذلك أن يكون الرهن يجوز أخذه من رأس مال المسلم ويجوز أخذه من المسلم فيه فان كان الامران جائزين صححت المقاصة وان امتنع أحدهما امتنعت المقاصة مثال ذلك أن يكون الرهن دنائير ورأس مال المسلم دراهم فلا تجوز المقاصة لان ما أظهره من السلم ملغى وما آل أمرهما إلى سلم دراهم في دنائير فان كان الرهن ورأس مال السلم دنائير من جنس واحد وكان الرهن أكثر لم تجز المقاصة لان ما آل أمرهما إلى سلم دنائير في أكثر منها وان كانت دنائير الرهن مثل دنائير رأس مال السلم أو أقل صححت المقاصة لتباعد التهمة (فرع) ولو كان الرهن عرضا من جنس ما سلم فيه قل أو أكثر أوجد أو أردأ لم تجز المقاصة قبل الأجل لما يدخله من ضح وتبطل أو الزيادة لحط الضمان وان كان مثله عددا ووجوده فلا بأس به ولا بأس بذلك عند حلول الاجل وان كان الرهن عرضا من جنس رأس المال لم يجز أفضل جودة ولا عددا ولا أقل جودة وعددا وان حل الأجل وان كان مثله فلا بأس بذلك (فرع) وان كان رأس المال عرضا والرهن عرضا من غير جنسه فقد قال ابن ميسر يجوز ان يتقاصبا بعد المعرفة بقيمة الرهن وهذا أصل متنازع فيه وهل يراعى في ذلك قيمة الرهن ان كان رأس المال عينا قال أحمد بن ميسر ان كانت قيمته أكثر من رأس مال السلم لم يجز ويجوز ان كانت مثله فأقل ووجه ذلك أن القيمة عين من جنس رأس مال السلم فيدخله التفاضل بينهما وقد أنكرهذا غيره من أصحابنا لان كان الرهن باقيا فلا خلاف في جواز سلف عشرة دنائير فيه وان كانت عينه قد تلفت ولزمت القيمة بعين التهمة قبل استحالت

(فصل) وقوله ثم احلف الذي عليه الدين فيما فضل من الدين عن قيمة الرهن لان الذي بيده الرهن منع في اذاعه على قيمة الرهن فاذا حلف سقط عنه ذلك وان نكل لزمه ذلك مع قيمة الرهن لانه قد حلف المرتهن على اثبات ذلك لما لزمته المدين في اثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن فأضيف اليها المدين على ما ادعاه من الرهن على قيمة الرهن وجعلت مينا واحدة لثلاث يكون عليه المدين في حق واحد مع امكان افرادها وجمعها لكنه لما لم يتقدم له ما يقوى دعواه في الزيادة لم يحكم له بها فان حلف الراهن أسقط عن نفسه هذه الزيادة فان نكل قوى نكوله ما تقدم من مدين المرتهن بها فحكم له بذلك وتقدمت عين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الراهن لما قدمناه والله اعلم

(فصل) وذكر في هذه المسئلة يمينين على المرتهن احدهما على الصفة والثانية على اثبات الدين فيقتل أن يريد أنهما يلزمانه منفصلين وذلك أن اليمين الأولى تجب عليه قبل أن تجب الثانية ولا يمكن النظر في أسباب الثانية الا بعد انفاذ اليمين الاولى لان الاولى تجب لاثبات الصفات ولا تجب الثانية



القضاء في كراء الدابة والتعدي بها \* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة إلى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة يخير فإن أحب أن يأخذ كراء دابته المكار الذي تعدي بها إليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وإن أحب (٢٦٤) رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى

بعد لأن قيمة الرهن أن كانت أقل مما أقر به الراهن فلا معنى للرجوع إلى الرهن لأن لا يجلب بها منفعة ولا يقضى له به مئنة ولا ينظر في القيمة التي هي سبب بين المرتين بقدر الدين إلا بعد ثبوت صفة الرهن بعين المرتين الذي هو الغارم فإذا ثبتت الصفات يمينه قومت تلك الصفات فثبتت قيمتها وكانت أكثر مما أقر به الراهن استخلف المرتين والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك ذكر ما يتناول به الرهن من المعنيين المذكورين ولكنه لا يلزمه أن يفرقهما بل له أن يجمعهما في عين واحدة لكنه يمكن أن تقوم الصفة التي يقر بها المرتين فإذا علم أنها أقل من الدين حلف المرتين غينا واحدة ينفي بهما من قيمة الرهن ما زاد على ما أقر به الراهن وتقدمها لتسكول الراهن فيما ادعاه المرتين من الدين زيادة على قيمة الرهن وهذا معنى قول مالك وأكثر أصحابه عندى والله أعلم

### القضاء في كراء الدابة والتعدي بها

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة إلى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة يخير فإن أحب أن يأخذ كراء دابته إلى المكان الذي تعدي بها إليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وإن أحب رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى وله الكراء الأول إن كان استكرى الدابة البداءة فإن كان استكرىها إذا جاءها راجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى إليه فالتأجير الدابة نصف الكراء الأول وذلك أن الكراء نصفه في البداءة ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه إلا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى إليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للمالك أن يفسد الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي واختلف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضا من أخذها لأقراض من صاحبه فقال له رب المال لا تشتر به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة يسميها وينها عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشتري الذي أخذها المال الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب برح صاحبه فإذا صنع ذلك فرب المال بالخيار إن أحب أن يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرجوع فعل وإن أحب فله رأس ماله ضامنا على الذي أخذ المال وتعدي قال وكذلك أيضا الرجل يضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة بأمهها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمر به ويتعدى ذلك فإن صاحب البضاعة عليه بالخيار إن أحب أن يأخذ ما اشتري بماله أخذه وإن أحب أن يكون المبيع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له \* ش قوله فيمن يكرى الدابة إلى مكان مسمى ثم يتعداه بالتقدم أمامه فإن لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته إلى الموضع الذي تعدي إليه مع الكراء الأول ويأخذ دابته وإن أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى وله الكراء الأول يريد أنه لما تعدي بالدابة وزاء على المكان الذي أكرى إليه ثبت له حكم التعدي ولحقه الضمان وذلك على قسمين أحدهما أن يرد

وله الكراء الأول إن كان استكرى الدابة البداءة قال كان استكرىها إذا جاءها راجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى إليه فالتأجير الدابة نصف الكراء الأول وذلك أن الكراء نصفه في البداءة ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه إلا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى إليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للمالك أن يفسد الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي واختلف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضا من أخذها لأقراض من صاحبه فقال له رب المال لا تشتر به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة يسميها وينها عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشتري الذي أخذها المال الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب برح صاحبه فإذا صنع ذلك فرب المال بالخيار إن أحب أن يدخل

معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرجوع فعل وإن أحب فله رأس ماله ضامنا على الذي أخذ المال وتعدي قال وكذلك أيضا الرجل يضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة بأمهها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمر به ويتعدى ذلك فإن صاحب البضاعة عليه بالخيار إن أحب أن يأخذ ما اشتري بماله أخذه وإن أحب أن يكون المبيع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له

الدابة المستكرى على حالها والثاني أن يردّها وقد تغيرت فإن ردّها على حالها فلا يخلو أن يكون أمسكها في تعديها أمسا كاسيرا أو كثيرا فإن كان أمسا كاسيرا أو كثيرا يومئذ أو أياما يسيرة ففي الموازية عن ابن القاسم اليوم وشبهه قال وقاله مالك في البر يدو البر يدن وإن كان أكثرها بالأيام ثم أمسكها أياما زائدة على أيام الكراء فلا ضمان عليه وإنما له الكراء في أيام التعدي مع الكراء الأول قاله مالك وأكثر أصحابه ووجه ذلك أن الدابة لم يفرقها التعدي في عين ولا قيمة ولا فوات أسواق فلم يلزمه ضمانها وعليه قيمة كراءها في الأيام الزائدة روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وغيرها (مسئلة) وأما أن حبسها الأيام الكثيرة قال في المدونة الشهر وقال في الواضحة مثل شهر ونحوه وقال أصبغ في موضع آخر أياما كثيرة كحول وهذا هو الأصل فصاحبها يخير بين الكراء الأول وكراء ما تعدي بحبسها فيه وبين الكراء الأول ويضمنه قيمة دابته قاله ابن حبيب في الواضحة وقاله ابن القاسم في المدونة وجه ذلك أنه قد غصبه منافع الدابة دون الرقبة ومن منافعها بيعها في أسواقها وقد فات ذلك فيها فعليها قيمة نهالان ذلك بمنزلة بيعها (فرع) ومن قول مالك أنه لو غصبه رقبته وحبسها شهرا أو أشهر ثم ردّها بعد ذلك ولم يتغير لم يكن لصاحب الدابة أن يلزمه قيمتها والفرق بين الموضعين أنه لما غصبه رقبته سقطت عنه منافعها الضمانية رقبته فإذا لم يغصبه رقبته واستخدمها جورا وظلما لزمه الكراء فيمكها فيه واستخدمها والله أعلم (فرع) وأما الذي يجب عليه من كرائها قال ابن القاسم في المدونة عليه كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول في هذا في شرح المدونة وقال غيره أن كان معه في مصر واحد يقدر على أخذه فأكفاه ذلك وإن كان في غير مصر فهو مخير بين أن يردّها وكراء المدة الأولى وله في باقي الأيام أكثر من حساب ذلك اليوم أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول على هذا في شرح المدونة وإن شاء أخذ كراء ذلك اليوم وقيمتها يوم حبسها وجه قول ابن القاسم أن أمسا كها لما كان يغير عقد كراء لزمه كراء المثل في مثل ما حبسها فيه كما لو تعدي باستخدامها من غير استئجار ووجه قول الغير أنه إذا كان الكراء الأول قد تعين فيه فالثاني لا يلزمه فيه غبن لأنه لم يلزمه وإن كان الكراء الثاني بأكثر من قيمته فالتعدي قدرضى به حين استدام العمل بعده بغير إذن ربه ونحو روى ابن القاسم قال الشافعي في كراء المثل وقال أبو حنيفة لا كراء لصاحب الدابة والدليل على صحة ما نقوله أنه قد غصب المنافع فكان عليه ضمانها كالأعيان

(فصل) وقوله فله الكراء الأول إن كان استكرى الدابة البداءة وإن كان استكرىها إذا جاءها راجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى إليه الدابة من مصر إلى برقة فلما بلغ برقة تعدي عليها فإن صاحب الدابة له الكراء كله إلى برقة ثم له بعد ذلك الخيار في أخذ قيمة الدابة مع الكراء إلى برقة إذا جاءها راجعا بعشرة دنانير نصفها للبداءة ونصفها للعودة ثم يكون الخيار فيما بعد ذلك على ما تقدم وإنما جعل له النصف في البداءة والنصف في العودة بناء على أن قيمته ما سواه لتساويهما في المسافة وهو الغالب من أحوال المسافة ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس في البداءة أو العودة للزم التقويم والله أعلم (مسئلة) وإن ردّها وقد تغيرت فلا يخلو أن تكون تغيرت تغيرا كثيرا أو هلكت فإن تغيرت تغيرا شديدا في الواضحة عن مالك فممن رد الدابة ولم يمسكها إلا أياما يسيرة فلا شيء لرب الدابة غير كرائها في تلك الأيام وهو مخير بين كرائها وبين قيمتها وكذلك لو عطيته في مدة التعدي والله أعلم وأحكم والتعدي يكون في حبسها بقدر من الكراء ويكون في أن يتعدى بها مكان الكراء ويكون



في أن يجعل عليها لم تكن له فأما التعدي بتجاوز من الكراء فقد تقدم ذكره وأما التعدي بتجاوز مسافة الكراء فمثل أن يكثرى دابة للركوب من مصر إلى بركة فيركبها إلى أفرقية فهذا حكمه في طول الامساك وقر به مثل ما تقدم في الزيادة على زمن الكراء أن ردها سالمة فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه إذا لم يتجاوز الأمد إلا باليسير الذي لا خيار لصاحبها فيه إذا سالت فليس لصاحبها إلا كراء ما زاد ولو زاد كثيرا في الأيام التي تتغير في مثلها سوقها من ربهان ردها المتعدي سالمة على ما تقدم وأن عطبت في القليل أو الكثير فهو ضامن لها ( فرع ) ولو عدل عن طريقه المبل فقد قال مالك هو ضامن وصاحب الدابة بالخيار بين قيمة الدابة وبين كرائها وكذلك قال محمد عن ابن القاسم عن مالك في زيادة الميل والميلين قال محمد وقيل أنه ضامن ولو زاد خطوة وأما ما يعدل الناس إليه من الرحلة فلا يضمن فيه ووجه ذلك أن هذا العدول معتاد لأنه لا بد للناس من العدول عن الطريق للنزول لراحة وغذاء وغير ذلك فليس هذا العدول بتعد ( فرع ) ولو لم يعطب البعير إلا بعد أن رجع إلى المسافة التي أكثرى لها وخرج سالما عن مسافة التعدي فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون أنه إن كان لم يتجاوز المسافة إلا باليسير مما لا خيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له إلا كراء الزيادة وأما إن زاد زيادة كثيرة أياما تتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كما لو ماتت في مسافة الزيادة وقال ابن القاسم يضمنها وإن كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب وهو عندنا غلط من الرواية لأنه روى عن مالك فيمن تعدي فتسلف من وديعة عنده ثم ردها ما تسلفه ثم تلفت أنه لا يضمن فهذا مثله ( مسألة ) وأما له كراء مسافة التعدي على قيمة كراء التعدي وليس على قدر ما تكسرى قال مالك في المدونة ووجه ما قدمناه من أنه عمل بدابته بغير إذن ولا عقد بقدر أجرة العمل فزعمه كراء مثله أصل ذلك إذا لم يتقدم بينهم عقد كراء ( مسألة ) وأما التعدي في الجمل فعلي وجهين أحدهما الزيادة فيه من جنسه والثاني جمل غير ذلك الجنس فأما الزيادة فيه من جنسه ففي المدونة فيمن أكثرى بعيرا ليحمل عليه عشرة أفقره فحمل عليه أحد عشر فقيرا فلا ضمان عليه في عطب البعير إذا كان الفقير يسير لا تعطب منه الدابة \* وقال مالك فيمن أكثرى دابة ليحمل عليها أرطالا مسماة فيحمل أكثر منها فعطبت إن كانت الزيادة يعطب من مثلها فلصاحب الدابة الكراء وكراء الزيادة أوقية الدابة يوم التعدي دون الكراء غير في ذلك وإن كان يعطب من مثل تلك الزيادة فليس له إلا الكراء الأول وكراء ما تعدي فيه وقال سحنون إن زاد في الجمل ولو رطلا واحدا ضمن ( فرق ) قال عبد الملك والفرق بين هذا وبين الزيادة في المسافة أن يتجاوز المسافة تعد كله فلذلك ضمنها في قليله وكثيره وزيادة الجمل إذا اجتمع فيه تعدواذن فإن كانت الزيادة يعطب من مثلها ضمن واللام يضمن ( فرع ) فإذا قلنا إن له كراء الزيادة إن شاء ففي قول مالك له أجر مثل الفقير الزائد ما بلغ الآن يكون مثل فقير من عشرة التي أكثرى عليها يريد أنه ليس له الفقير الزائد من سعره ما كسرى منه عشرة الأفقرة لجواز أن يكون أحدهما غن صاحب في عقد الكراء وأما له قيمة كراء مثله ما بلغت القيمة لأنه لم يتقدم فيه عقد ويحتمل أن يريد بذلك مراعاة أجرة حمله زائدا على جمل الدابة لأنه أضرم من غيره والله أعلم وأحكم ( مسألة ) وأما إن جمل غير الجنس الذي اتفق معه فلا يخلو أن تكون مضرت كضرة ما تكسرى عليه أو أشد فإن كانت مثل مضرت فلا ضمان عليه وأصل ذلك أن الجمل لا يتعين عند مالك إلا بجنس المضرة ولو أكثرى رجل من جمال على جمل بعينه كان له أن يبدله بمثله مما مضرت مثل مضرت وليس له بدله بما هو أعظم ضررا

منه للمراعى في ذلك ما يضبط بثقله جاني الدابة ويضر بها وأجفأ وعظم الجمل الذي يجثو على الدابة ويضر بها من هذا الوجه فإن كان أكثرى على جمل وحمل ما هو أضرم منه مما ذكرناه فعطبت الدابة فهو ضامن وإن كان مثله في المضرة فقد قال مالك في المدونة فيمن أكثرى بعيرا حمل خسائة رطل بر فحمل عليه بوزنه ذهباً لا ضمان عليه إن لم يكن ذلك أضرم بالبعير \* قال مالك وله أن يكرهه ممن يحمل عليه مثل ذلك وله أن يحمل عليه خلاف ما سمي فيحمل القطن بوزن ما سمي من البر ولا يحمل بوزنه ما هو أضرم منه ووجه ذلك ما تقدم ( مسألة ) وهذا كله في الاحمال وأما الركب فقد يختلف حاله باختلاف أخلاق الناس مع تساوي أجسامهم فمنهم من فيه رفق ومنهم من فيه عنف وقد قال مالك لا يعجبني أن يكرى الرجل دابة فيحمل عليها غير فقير يكون الركب أخف من المكثري ولعله أخرج في الركوب قال ابن القاسم فإن حمل عليها من هو في مثله في الثقل والحال والركوب لم يضمن ولم يكن مالك يقف على قوله هذا وقوله المعروف الذي ثبت عليه أنه أن يكرى بها من مثله في حاله وخفته فإن حمل عليها من هو أثقل منه أو غير مأمون فهو ضامن واختلاف الذي أشار إليه إنما هو عندى في ابتداء الكراء فقد استقل مالك أن أكثرى دابة لركوبه أن يكرى بها من غير ما الآن يموت أو يقيم فقد جوزه مالك أيضا ولم يختلف قوله في الاحمال قال ابن حبيب ومعنى ذلك في الدابة معها صاحبها يتولى سوقها والجمل عليها والخط عنها فأما إن كان يسلمها إلى المكثري فله منعه من الكراء من غير ذلك لا اختلاف سوق الناس ورفقتهم وحياطتهم وتضييعهم لها ( مسألة ) ولو أراد من أكثرى شق محمل أن يعقب آخر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ليس للجهل منعه قال أصبغ إن أعقب راكباً ما يحالفك وإن أعقب ماشياً فليس له ذلك لأنه يكون أضرم وأثقل والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله وكذلك من أخذ ما لأقراض قال إن رب المال مخير بين أن يدخل معه في السلعة على ما شرط أو يكون له رأس ماله يضمنه المتعدي وذلك أنه لا يخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع ما اشترى أو بعده فإن ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في الواخعة يباع عليه ما نهى عن شرائه فإن كان فيه فضل فهو على القراض وإن كان نقصان ضمنه وإن شاء رب المال ضمنه جميع الثمن وترك ذلك له وإن شاء أمضى ذلك له على القراض فجعله في هذه المسئلة على هذه الرواية مخيراً بين ثلاثة أوجه أحدها أن يعجل ببيع السلعة فيكون ربحها على القراض وخسارها على العامل المتعدي والوجه الثاني أن يعجل بضمينه أياها أو يأخذ منه المال الذي سلمه إليه والوجه الثالث أن يبقى ذلك على القراض وذكر في أصل الموطأ وجهين التضمن أو الإبقاء على حكم القراض الذي كانا عقداً ويحتمل أن يكون الفرق بينهما إنما هو في تعجيل البيع وأنه كان له ذلك لما ظهر من تعدي العامل ولو اشترى ما أمر به لم يكن لرب المال عليه تعجيل بيعه

( فصل ) وقوله إن رب المال مخير بين أن يدخل معه في السلعة على ما شرط أو بينهما من الربح يريد أن كانا شرطاً أن يكون بينهما الربح بنصفين فهو على ذلك وكذلك لو شرط لأحدهما والأكثر للآخر كالثلث والثلثين أو غير ذلك من الأجزاء فإن أحب صاحب المال أن يقر السلعة على القراض فأنما يقرها على الأجزاء المتقدمة ( مسألة ) وإن لم يعلم بذلك حتى باع السلعة ففي الواخعة عن مالك إن المال على القراض فإن بيعت بنقص ضمنه يريد أنه إن كان في ذلك ربح فهو على شرطه ما في القراض وإن كانت فيه وضعية ضمنه العامل المتعدي لأنها لما بيعت بمثل العين الذي



هو رأس مال القراض ظهر الرجح فيه والوضيعة فارب المال حصته من الرجح لانه تعالى ماله وعلى العامل جميع الوضيعة لانها بسبب تعديه (مسئلة) ولونهاء عن العمل بالمال وهو عين بعد فعل به ففي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب ان الرجح للعامل والوضيعة عليه كالوديعة زاد ابن حبيب ما لم يقرانه اشترى السلعة باسم القراض فان أقر بها فالرجح على شرط القراض ولا يخرج مالم يغترب بذلك غرضا فان قوت غرضا كان لصاحبه فيه

(فصل) وقوله وكذلك الرجل يضع معه ليشتري سلعة مسماة فيشتري غيرها فان لصاحب البضاعة أن يأخذ ما اشترى بماله أو يضمنه إياه ومعناه أن المبيع معه قد تعدى على البضاعة ومنع صاحبها غرضه منها وأراد أن ينصرف بالانتفاع به دون صاحبه فلا يخلو أن يعلم بتعدي قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك فان علم به قبل أن يبيعه فانه على ما قال يخير رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع المبيع معه بماله وبين أن يضمنه ثمنها وان علم بذلك بعد ما باع المبيع معه السلعة ففي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أن الرجح للمبيع معه لانه قد ضمن البضاعة قال عيسى أمرني ابن القاسم أن أضرب عليها وأوقفها والمشهور عن مالك انه ان كان في ثمنها رجح فهو لصاحب البضاعة وان كان نقص فعلى المبيع معه وجه الرواية الأولى انه أمره بشراء جنس مخصوص فاذا فات ذلك بثمنائه ما اشترى لنفسه فلم يوجد من المبيع معه الاستبداد بتلك المنفعة كالوديعة وهذا خالف العامل في القراض فان قصد رب المال الرجح فاما خالفه العامل أراد الاستبداد بالرجح فلم يكن له ذلك وكان لرب المال أن يشاركه فيه على حسب ما تقدم ووجه الرواية الثانية ان رب البضاعة قد أمره بتصرفها في وجه مخصوص فاذا تعدى على البضاعة وأراد الانتفاع بها لم يكن له ذلك كمال القراض وبهذا يخالف الوديعة فان الوديعة لم يأمره بتصرفها له في معنى من المعاني وانما أمره بحفظها وهذا الغرض لا يغتصب بتصرفها فيما اشترى به لنفسه فلذلك لم يكن لرب الوديعة أخذ ما اشترى بها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان باع المبيع معه ما اشترى بالبضاعة ثم ردها الى مكانها أو اشترى بها ما أمره به فقل في المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك لضمان عليه اذا أقام البينة بردها وقال عيسى عن ابن القاسم ليس عليه بينة ومعنى ذلك أن يكون اشترى المبيع مع سلعة لنفسه بالبضاعة ما باع في الموضع الذي أمره بالشراء فيه وعلى الوجه الذي أمر به فلم يفت الشراء فكان لهذه البضاعة حكم الوديعة وانما يتعلق الضمان به لانه تسلفها وصيرها في ضمانه فمادها قبل فوات ما أمره به سقط عنه الضمان واختلف أصحابنا في حاجته الى البينة في رد ذلك الى حال الوديعة وقد بينت ذلك في الوديعة بما يغني عن اعادته والله التوفيق

### القضاء في المستكرهة من النساء

عن مالك عن ابن شهاب ان عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصة في ذلك كله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده إلا أن يشاء أن يسامه ش المستكرهة لا يخلو أن تكون حرة أو أمة فان كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها وعليه الحد وبهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث وروى عن علي بن أبي

القضاء في المستكرهة من النساء

حدثني مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصة في ذلك كله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده إلا أن يشاء أن يسامه

طالب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة والثوري عليه الحد دون الصداق والدليل على ما نقوله ان الحد والصادق حقان أحدهما لله والثاني للخلوق فجاز أن يجتمعما كالقطع في السرقة وردّها قال مالك وسواء كانت حرة مسامة أو ذمية أو صغيرة افتضاها (مسئلة) وأما ان اقتضاها بأصبعه ففي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فيمن اقتض بكرة بأصبعه وهي صغيرة أو كبيرة انها كالجائنة وفي ذلك ثلث ديتها وقال محمد وأحب ما فيه الى أن ينظر الى قدر ما نقصها ذلك عند الأزواج مثل أن يكون مهر مثلها بكراماته ومهر مثلها ثيبا خسون فيؤدي ما نقص ذلك قال ابن حبيب عن أصبغ لا تدجر ح وليس بوطء (مسئلة) وان كان الذي اقتضاها صبيبا فاقض صغيرة بذكره أو أصبغ قال ابن المواز فيه في قولنا الاجتهاد بعد رأي الامام ورأي اهل المعرفة وقد حكم فيه عبد الملك بأربعين دينارا وجه ذلك أنه سرح في الوجهين لانه يشين ويذهب في المرأة وان لم يشن الجسد فلذلك صرف الأمر فيه الى اجتهاد الامام (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان النساء على ثلاثة أصرب كبيرة وصغيرة ولا تميز وصغيرة تميز فأما الكبيرة فهذا حكمها ان كرهت وأما ان أمكنت من نفسها فاعلها الحد ولا شيء لها لانها أباحت ذلك من نفسها وأما الصغيرة التي تميز في العتية من رواية سحنون عن أشهب في الصبية تمكن من نفسها رجلا فيطوؤها فان كان مثلها يخدع فعلمها الصداق وان كان مثلها لا يخدع فلا صداق لها وان لم تحصن (مسئلة) وبماذا ثبت الا كراه ان أقامت بينة به فهو أقوى ما فيه وهذا لا خلاف فيه ولا يثبت هذا الا بشهادة أربعة شهداء انه زنا بها مكرهة فهذا الذي يلزمه الصداق لها ويجب عليه الحد بشهادتهم ولو شهد شاهدان قال ابن القاسم أو دون أربعة لحدوا بالقذف قال أصبغ لانهما قطعاعا عليه بالوطء (مسئلة) فان لم يشهد عليه بذلك ولكنه شهد عليه شاهدان باقراره أو أنهم مارأياه أدخلها منزله غصبا فاعلها فاعلها أصابني فقد قال سحنون عن ابن القاسم لها الصداق عليه مع عينا ورواه ابن المواز عن مالك ولا حد عليها ولا على الشاهدين ووجه ذلك قوة الأمر بالبينة تشهد باحتلالها مكرهة والمغيب عليها ثم ما بلغته من فضيحتها فقوى ذلك دعواها واستحققت بيتها صداقها والله أعلم (فرع) فان نظر اليها النساء فألفينها بكرا ففي كتاب محمد قال أما أشهب فلم ير لها شيئا قال أصبغ وقد قيل لها ذلك ولا يقبل قول النساء في ذلك وجه قول أشهب ان شهادة النساء بالكافة تبطل ما ادّعت من اصابته إياها ووجه القول الثاني ان النساء في أرحامهن مؤمنات والحرأر لا ينظر اليهن والله أعلم

(فصل) فان لم يشهدا لها بالا كراه ولا باحتلالها والمغيب عليها ولكن جاءت متعلقة به وهي تدعى ان كانت بكرا أو لا تدعى ان كانت ثيبا وقد فضحت نفسها ففي كتاب ابن المواز عن عبد الملك وغيره لا تحد حتى يمارمته به ولم يفصل وفي ذلك ثلاث مسائل احداها أن لا تدعى ويكون المقدوف صالحا فقد روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك عليها حد القذف قول واحد والثانية أن تكون تدعى فبذلك فيها روايتان روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك متحد وروى أصبغ عن مالك لا حد عليها والمسئلة الثالثة أن تدعى على رجل صالح فهذا لا حد عليه رواية واحدة رواها ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون فوجه صرف الحد عنها انها مضطرة الى أن تخبر عن نفسها بما جنى عليها مخافة أن يظهر بها حمل ولا يسقط ذلك عنها الا بالتعلق به أو بعينه ان كان ممن يليق ذلك به فلما كانت مضطرة الى صرف الرجم والجلد عن نفسها كانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الحد لما كان مضطرا الى ذلك لحاية نسبه وكان ما أتى به من اللعان يقوى دعواه ويصرف الحد عنه وكذلك ما بلغه



المرأة من فضيحة نفسها يقوى دعواها ويصرف الخدعها ولها مع ذلك معنيان يقويان دعواها  
أحدهما التعلق به والثاني أن تكون دامية فإن اجتمع لها ذلك فقد أثبت أكثر مما يمكن أن تأتي به من  
جهتها في تقوية دعواها فإن قام ذلك مع صلاح المدعى عليه ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه  
وجه اثبات الخدعها أن صلاحه المشهور يشهد له ولم يوجد من خلوه بها على وجه التعدي منه  
ما يشهد لها وكل موضع تشهد فيه خلوة بالوطء فإنه لا تقوم مقامه الدعوى كخلوة الزوج بالزوجة  
ووجه القول الثاني بنفي الخدعها ما يظهر به من الدم الذي يدل على حدوث ما حل بها مع تعلقها به  
وهذه معان ظاهرة فيما تدعيه من الظلم لها مع أن هذا غاية ما يمكنها وضرورة صرفها إلى حد الزنا  
عنها أن تظهر بها حل \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي يجب أن يكون حكم  
التيب التي لا تدعى لانها محتاجة إلى مثل ذلك في صرف حد الزنا عنها بما تنوقعه من ظهور الحمل  
بها والله أعلم وأحكم ( فرع ) وإذا كان منهما فانه يعاقب ولا تعدى إذا كانت بكر تدي سواء  
كان معها أو لم يكن بحضرة ذلك أو بغير حضرته وجه ذلك أن ابتداءها بالتشكي مع ما يصدق  
من ظهور دمه يقوى دعواها ( مسألة ) وليس عليها حد الزنا لأقرارها بمجموعة الرجل لها ولو  
ظهر بها بعد ذلك حل لأن ما بلغت من فضيحة نفسها بالاستغانة والتشكي مما جنى عليها شبهة في إسقاط  
الخدعها في القذف فبأن يسقط عنها في حقوق الباري تعالى أولى ( مسألة ) وليس على المدعى  
عليه أن حلف حد الزنا لأن ذلك من حقوق الباري فلا يثبت الإبينة وعليه أن كان منهما الأدب  
رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وكذلك أن لم يكن يعرف بسفه ولا حل قال ابن حبيب أن كان  
منهما أدب أدباً وجيهاً كانت تدي أو لا تدي قال عبد الملك وإن كان ممن لا يليق ذلك به فلا حد عليه ولا  
أدب ولا عقاب ( مسألة ) ولها صدق المثل عليه أن كان منهما أو لم يعرف حاله قاله ابن الماجشون  
وأشهب زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن كان ممن لا يليق ذلك به فلا صدق لها وقال ابن المواز  
عن ابن القاسم لا صدق لها وإن كان من أهل الدعارة الآن يشهد رجلاً أن أنه احتملها وخالها  
فيكون لها الصدق إذا حلفت وجه القول الأول أن وجوب الصدق متعلق بدعواها مع ما بلغت  
من فضيحة نفسها وأما الخلوة بها فغير موجب لذلك لأنه لو خلاها ولم تدع أصابة لم يجب عليه صدق  
وجه قول ابن القاسم أنه لم يثبت ما يقوى دعواها وإنما وجد منها مجرد الدعوى فلا تستحق بذلك  
صدقا كالأدب المرأة على الزوج الأصابة دون ثبوت الخلوة فلا يجب لها صدق ولو أدعت مع  
ثبوت الخلوة لوجب لها الصدق ( مسألة ) وهل يشترط يمينها في استحقاقها الصدق أصحاب مالك  
يقولون لا يجب لها الصدق إلا بيمينها وروى ابن حبيب وابن المواز عن مالك إذا أثبت متعلقة بها فلها  
الصدق بلا يمين سواء كانت بكر تدي أو ثيبا لا تدي وجه القول الأول أن دعواها قويت بما قارنها فلا  
تستحق بها شيئاً إلا بيمينها لأنه لم يثبت شيء من دعواها وجه القول الثاني أن ما بلغت بنفسها لما أسقط  
عنها حد القذف وحد الزنا وأوجب لها الصدق كاليمين بما قارنها

( فصل ) وقوله أن كانت حرة فلها صدق مثلها وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها تقدم الكلام  
في الحرية والكلام هنا في الأمة وذلك أن من وطئ أمة غيره فإن كرهها فلا خلاف في المذهب أن  
عليه ما نقصها بكرًا كانت أو ثيباً ويرد بالثمن في هذا الموضع القبة وفي العتية من رواية أشهب عن  
مالك في الأمة الفارسة تتعلق برجل تدي أنه غصبها نفسها قال الصدق عليه لما بلغت من فضيحة نفسها  
بغير يمين عليها كانت بكرًا أو ثيباً قال يرد في عدم ما نقصها في الحد وقد اختلف في الزمانه نقص الأمة

وصداق الحرية بهذا ( مسألة ) فإن طأوعته الأمة فقد قال ابن القاسم في المدونة عليه ما نقصها وقال  
غيره لا شيء عليه وجه قول ابن القاسم أن الصداق حق للسيد فلا يسقط باباحة الأمة كالأول وأباح  
له قطع يدها وجه قول الغير أنها محجور عليها فباباحتها الوطء سقط المهر كالبر

( فصل ) وقوله والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصب يرد على المعتصب أن ثبت  
ذلك عليه بيمينه أو بأقرار المرأة على ما تقدم ولا عقوبة على المعتصب لأن المكروهة في الزنا لا حد عليها  
وأما المكروهة على أن يزني فقال مطرف وسحنون لا يحل له ذلك وإن هدد بالقتل فإن فصل حد قال  
سحنون لأنه لا ينتشر لذلك إلا بالذمة وأما المرأة فلا حد عليها \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه  
والظاهر عندي خلاف هذا لأنه قد يشتهي الإنسان الخمر وأخذ مال غيره ويمتنع منه الله تعالى فإذا  
أكره عليه لم يفعله لا لتأذبه وإنما يفعله لا لكراه ولا يملك الإنسان أن لا ينتشر ولو ملكه وفعله  
بأختياره لكان بمنزلة تجرعه الخمر وغير ذلك مما يشتهي ويمتنع منه الله تعالى فإذا أكره عليه كان  
له فعله ولم يوجب الحد لتأذبه والله أعلم وقد يحتفل أن يستدل على ذلك بأن ما يوجب القتل من  
الأفعال على وجه الاختيار يوجب مع الكراه كقتل المسلم ولا يزمه على هذا الكفر لأنه ليس بفعل  
وأما ما أخبر عمار في نفسه فإذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان فأكثر ما فيه أنه كذب والله أعلم

( فصل ) وقوله وإن كان المعتصب عبداً فذلك على سيده إلا أن يشاء أن يسامه يريد أن العبد أن  
أكرهه فصدق الحرية وما نقص الأمة يفرمه السيد ومعنى ذلك أن جنايته متعلقة برقبته لأن سيده  
خير بين أن يفككه بالجناية بالغة ما بلغت أو يسامه ولا شيء عليه غير ذلك فيكون ملكاً من جنى عليه  
وهذا إذا ثبت عليه ذلك بيمينه \* وقال مالك في كتاب ابن المواز وما لزمه من صدق الحرية ونقص الأمة  
في رقبته ويقبل أقرار العبد فيه بفور ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدي فأما ما فعل ذلك وهي متعلقة  
به تدي بعد من فعله فلا يقبل قوله فيما يلحق برقبته \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك  
عندي أن كل موضع تستحق فيه الحرية الصداق يمينها فانه مستحقة في رقبته العبد ولا تأثير لقول  
العبد عندي وذلك أن أقرار العبد إنما يقبل فيما يتعلق من الحدود بجسده فأما فيما يخرج عنه ملك  
سيده إلى ملك غيره فلا يقبل فيه قوله ( مسألة ) وإن كان الواطئ ذمياً ففي كتاب ابن المواز أن  
أكرهها قتل كنقض العهد في المحصنات المسلمات وقاله الليث قال ابن المواز وقد قتل أبو عبيدة  
ذمياً استكره مسامة وقد قال سحنون عن ابن القاسم في العتية إذا اغتصب النصراني حرة مسامة  
قتل وروى عن ابن وهب أن اغتصبها صلب وجه ذلك أن اغتصابه المسامة وتغلبه عليها نقض  
العهد وتغليب حق الله تعالى فوجب عليه القتل ( فرع ) وبما إذا ثبت اغتصابه قال سحنون عن  
ابن القاسم بأربعة شهداء وقد كان يقول يثبت بشهادة رجلين ثم رجع إلى هذا وبه قال سحنون  
وجه اعتبار الأربعة ما احتج به سحنون من أن القتل لا يثبت إلا بالوطء ولا يثبت الوطء إلا بأربعة  
وجه القول الثاني أن الاعتبار بالكراه ولذلك لم يكن الكراه لم يجب القتل والاكره  
يثبت بشهادة رجلين ( مسألة ) فإن طأوعته فقد قال مالك في المواز يتهدهي وينكل هو  
والنكاح في هذا مثل ضعف الحد أكثر وقال ابن وهب يجلد جلد الموت منه وإن استكره أمة  
مسامة قال ابن المواز لا يقتل لأنه لو قتلها لم أقتله وفيه اختلاف وهذا أحب إلى لما جاء لا يقتل حر بعد  
وقال مالك وعليه في الأمة ما نقصها في البكر والتيب وهذا كله فيما يجب عليه بحق الإسلام وأما ما لزمه  
من الحد في المدونة يرد إلى أهل ذمته وجه ذلك أنه إنما عقدت لهم الذمة لتنفذ بينهم أحكامهم





وشرائعهم والله أعلم ونقرر هذا في الحدود مستوعبا والله التوفيق لأرب غير وهو حسبنا ونعم الوكيل

### القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره

ص قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا في استهلاك شئ من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شئ من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة العدل ذلك فيما بينهما من الحيوان والعروض **ش** وهذا على حسب ما قال أن من استهلك شئ من الحيوان أن عليه قيمته وكذلك العروض وكذلك كل مال ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود أن تستوى أحاد جلته في الصفة غالباً كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والشعير من المكيل وأحاد العنب الموزون وأما جلة الحيوان من الرقيق والخيل وإن استوى عددان أحاد جلته لا تستوى بل يتباين ولذلك يجوز أن يشتري عدداً من جلة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار يثبت لواحد منهما بشرط ولا يجوز أن يكون له بالقسمة والتعيين غير ذلك العدد وأما الرقيق والثياب فلا يجوز أن يشتري منها عدداً من الجلة إلا بالتعيين أو بشرط الخيار لو أحدهما أو بمعنى الجزء الشائع فيحصل المشتري بالقسمة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يعتدله في القسمة من جهة أعيانه وإنما يعتدله من جهة قيمته والمكيل والمعدود والموزون إنما يقسم بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته فعلى هذا كل مال ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلاك شئ منه فاما عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعي مثله وقدر وى ذلك عن مالك والاول هو الصحيح المشهور عنه والدليل على ما نقوله ما احتج به بعض شيوخنا البغداديين وهو ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة عدل إن كان له مال ودليلنا من جهة المعنى أن القيمة العدل لأنها تستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجد مثلاً ما تلف على جميع صفاته ودليلنا من جهة المعنى أيضاً أن المالا يجوز الجزاء في عدد مبيعته فانه لا يجب باتلافه المثل كالدور وقد احتج في ذلك من لم يعم النظر بحديث حميد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نساء فارس فأسلت إحدى أمهات المؤمنين بقصة فيها طعام فضربت بيدها التي هو في يدها فكسرت القصة وقد كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك من أهل بلدنا ثم رأيت غيره قد أدخله في تأليفه فحفت أن يكون قد ذهب عليه وجهه تأويله فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جابوت به عنه وذلك أن البيت الذي كان فيه صلى الله عليه وسلم بيته والظاهر أن ما فيه له لاسيما بما يستعمل ويستعمل وكذلك البيت الذي وردت منه الهدية فيجوز أن تكون القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القصعة الصحيحة إلى بيت التي أرسلت بقصعتها الصحيحة وأبقى المكسورة في بيت التي كسرتها تسعها وتتفع بها بدلاً من الصحن التي أخذت منها ولو سامنا أن القصعتين للرأتين لم يكن في ذلك حجة إذا اتفق الجاني والمجنى عليه على الرضا بها وإنما يجب ما قلناه من القيمة إذا أيا ذلك أو أباه أحدهما ويجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سداً في الأمر فرضيته التي عوفي بها وانتقل إلى الأخرى فرضيته وليس في الأمر ما يدل على أن أحدهما أبت ذلك فحكم به فالخديش لا يتناول موضع الخلاف بوجه والله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فاستهلاك الحيوان

القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره  
قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن استهلك شئ من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شئ من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة العدل ذلك فيما بينهما من الحيوان والعروض

والعروض على ضربين أحدهما أن يستهلك الجلة والثاني أن يستهلك البعض واستهلاك الكل على قسمين أحدهما أن يتقدم على الاستهلاك غصباً ولا يتقدم عليه غصباً فإذا تقدم عليه غصباً فإن الضمان يتعلق بالغصب دون الاستهلاك لأنه لو انقرد الغصب لضمن وقدر وى ابن وهب عن مالك في المجموعة فممن غصب عبداً فمات من وقته من غير سبب فانه ضامن له بتعديده وقال ابن القاسم فممن غصب داراً فلم يسكنها حتى انهدمت انه ضامن لقيمتها خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن مالا يصح نقله كالأرضين والعقار فانه لا يضمن بالغصب والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يضمن به ما ينقل ويحول فضمن به ما لا ينقل ولا يحول كالاتلاف والاستهلاك وقاله أشهب وإن هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى وجه ذلك أن الغصب يضمن به الغاصب فعليه أن يرد ما غصب ويسامه إلى صاحبه فإن لم يفعل وفاته ذلك فعليه بدله من مثل أو قيمة إن كان مما لا مثل له (مسئلة) ومن غصب أم ولد رجل فماتت عنده ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمتها على أنها مملوكة لا عتق فيها وقال سحنون في المجموعة لا يضمن ويضمن ولد أم الولد وجه القول الأول أنها محبوسة بالرقي فضمنت بالغصب كالامة ولأن ابنه لا يحكمها وقد أجمعنا على أنه يضمن بالغصب فكذلك الأم ووجه قول سحنون أن أم الولد لا يصح بيعها بوجه ولا تسلم في جناية فلم يضمنها بالغصب كالخبرة وقرى بين أم الولد وبين ولدها بأن أم الولد لا تسلم في الجناية ولا تستخدم وولدها يستخدم ويسلم في الجناية فالغاصب له قد حبس منافعه فلزمه ضمانه

(فصل) وإن أدرك المغصوب منه عين ماله فلا يخلو أن لا بدخلة تغيير أو بدخلة تغيير فإن لم بدخله تغيير فليس له العين ماله ولا يؤثر في ضمانه تغيير الأسواق بزيادة أو بنقصان ولا طول مدة وإن كانت سنين كثيرة رواه في المجموعة ابن القاسم عن مالك وإن تغير الأسواق لا يؤثر في حيوان ولا غيره وجه ذلك أن حواله الأسواق غير مؤثرة في عين ما غصبه الغاصب فلا يؤثر في ضمانه (مسئلة) ومن غصب شئاً من ذلك في بلد فوجده صاحبه بغير ذلك البلد في المجموعة من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك أن له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم ليس له الا ذلك وقال أشهب في الحيوان والعروض أن له أن يأخذ حيث وجدته أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى ووجه قول مالك أن هذا مما ينتقل غالباً بغير مؤنة على الناقل فلا مضرة في ذلك على الغاصب لأنه لم يمتد في نقله إلا ما كان يمتد في مقامه وكذلك صاحب لا مضرة عليه في رده ولا مؤنة بخلاف العروض وجه قول أشهب أنه مغصوب نقل فثبت فيه الخيار لصاحبه كالعروض (مسئلة) وأما البر والعروض فربده مخير بين أخذه بعينه أو قيمته حيث غصبه وقاله أشهب قال سحنون البر والرقيق سواء أعماله أخذه حيث وجدته لم يتغير في يده وجه القول الأول أنه قد ينقصه نقله من بلد الغصب إلى غيره وذلك بفعل الغاصب فكل له مطالبة بالقيمة ووجه قول سحنون ما احتج به من أنه نقص لا تأثير له في البدن فلم يوجب الخيار للمغصوب منه كحواله الأسواق (فرع) فإن أخذه بغير بلاد الغصب فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب رده قاله أصبغ ولأشهب نحوه وقال المغيرة في المجموعة فممن تعدى على خشب رجل فحمله من عدن إلى جدة بمائة دينار فإن كان متعدياً فرب السبعة أن يكلفه رده إلى عدن أو يأخذ حيث وجدته ووجه ذلك أنه وجد عين ماله على صفته فلم يكن له إلا أخذه ولما نقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كما لو نقله إلى مكان قريب (مسئلة) وأما تغير البدن ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم في الأمة تتغير عند



الغاصب تغير يسيرا أو كثيرا فان لصاحبها أن يأخذها أو يضمه فيمتها قال ابن القاسم وهو مخرج الجارية عند الغاصب فوت قال أشهب سواء كان مأصباها من الهرم كثيرا أو يسيرا مثل انكسار اليد من ونحوه فان لصاحبها أن يضمه القيمة ان شاء قال القاضي أبو محمد وهذا اذا كان مادخلها من النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل الغاصب وليس للغاصب إلا أخذها بغير إرش أو يضمه قيمتها وليس له أخذها وما نقص لان الغاصب لم يضم ما حدث بانفراده وإنما يضمه بضمان الجلالة وأما ان كان ما نقص بفعل الغاصب فهل له أخذ الارش فيه خلاف قال ابن القاسم له ذلك وقال سحنون وابن المواز ليس له ذلك وإنما له أخذها ناقصة بغير إرش أو إسلامها وأخذ قيمتها يوم الغصب وجه قول ابن القاسم انها جناية على ملك غيره كالمبتدأة ووجه القول الثاني انه مضمون بالغصب ولذلك لا يضم بقيمتها يوم الجناية وإنما يضم بقيمتها يوم الغصب \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وقد وجدت لسحنون انه يضم بقيمتها يوم الجناية في العمد والله أعلم (مسئلة) ومن اغتصب وديار النخل أو شجر اصغار افرسها في أرضه فكبرت ففي كتاب ابن المواز عن مالك لربها أخذها وكذلك الحيوان أو الرقيق يكبر وقال سحنون انما يحكم بقطع النخل اذا كان مما يعلق ان قلعت وغرس ووجه ذلك ان هذه زيادة في الرقيق فيقتضى انه ليس له غير حيوانه وورقيقه كما لو سمنت وأما النخل والشجر فعندى ان الغاصب ان كان قلعا وقد علفت فان له أن يأخذ شجره أو يضمه القيمة لانه ليس على ثقله ان يعلق ان قلعا وغرسها وان كان انما أخذها مقموعة فهو بمنزلة الحيوان لا خيار له وانما يجب له الخيار في موضع النقص وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن غصب خرافا فلها فليس لصاحبها إلا أخذها وقال أشهب الا أن يكون صاحبها ذميا فله أن يأخذها أو يضمه قيمتها خراج يوم الغصب وجه ذلك انه اذا كانت الخراف لمسلم فقد زادت بالنخل ولم تنقص في حقه فلم يكن له الا عين ماله وان كانت لذي فقد نقصت في حقه بالنخل فلذلك كان له الخيار والله أعلم (مسئلة) واذا غاب الغاصب عن الجارية ولم يعلم انه وطئها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان صاحبها بالخيار بين أن يأخذها أو يضمه قيمتها قاله مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب ولنا نقول ذلك في الرقيق المذكور ولا في الدواب ومعنى ذلك انه لا يؤتمن على الغاصب أن يصيبها وذلك ينقص منها وقال أصبغ وانما ذلك في الجارية الرائعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان القيمة الواجبة في الغصب هي قيمة السلعة يوم الغصب سواء زادت بعد ذلك عند الغاصب أو نقصت قاله مالك وأصحابه وقد قاله ابن القاسم وأشهب في الموازية فيمن غصب جارية صغيرة تساوي مائة فلما كبرت وصارت قيمتها ألفا ماتت فانه يضم قيمتها يوم الغصب قال أشهب فيمن جرح عبدا قيمته مائة دينار ماتت بقيمتها ألف فانه يضم قيمته يوم الجرح وهذا اذا ماتت بغير فعل الغاصب فانها ان ماتت بسببه مثل أن يقتلها وقد زالت فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يضم الا قيمتها يوم الغصب وقال سحنون في المجموعة القتل فعل ثان وقال ان له أخذها بالقيمة يوم القتل ثم رجع الى قول ابن القاسم وأشهب قال ابن القاسم وأشهب ولو باعها وهي تساوي ألفين بألف وخمسة مائة لم يكن له الا قيمتها يوم الغصب (مسئلة) ولو فتن الغاصب عمدا أو خطأ عين الجارية أو قطع يدها فليس لربها الا قيمتها يوم الغصب أو يأخذها ولا شيء له وقاله ابن المواز وقال ابن القاسم في الموازية والمجموعة وغير موضع له أن يأخذها وما نقصها قال الشيخ أبو محمد يريد يوم الجناية قال سحنون وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم في القتل ان عليه قيمتها يوم الغصب فيأخذها ومثل قيمتها أو أكثرها خذفي اليد مالا يأخذ في النفس وإنما له

أخذها ناقصة فقط أو قيمتها يوم الغصب وقد تقدم في القتل اسحنون مثل قول ابن القاسم في قطع اليد ثم رجع عنه (فصل) وأما ان عرا الاستهلاك والتعدي من الغصب فانما له القيمة يوم الاستهلاك وقد قال مالك في المجموعة فيمن تعدي فوطئ أمه رجل وقيمته مائة فماتت أو لم تحمل ثم قام صاحبها وقيمته خمسون فعليه قيمتها يوم الوطء وهي في ضمانه من يومئذ وعليه في الغصب قيمتها يوم الغصب لا ينظر الى ما بعد ذلك وجه ذلك ان الغصب معنى تضمن به فلا ينظر الى ما حدث بعده وأما التعدي فلم يتقدمه ما يوجب الضمان فكان ذلك أول حالي الضمان فكان الاعتبار به (مسئلة) وأما ان استهلك بعض العين أو أدخل عليها نقصا فلا يخلو أن يكون يسيرا أو كثيرا فان كان يسيرا فان لصاحبها أخذها وقيمة ما نقصت الجناية منها قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب كانت جنايته خطأ أو عمدا ويخالف ذلك الغاصب فانه يلزمه الضمان بالفساد اليسير لتقدم الغصب الموجب للضمان وقد قال ابن المواز وأشهب عن ابن القاسم فيمن كسر قصعة أو قفحا أو شق ثوبا أو كسر سرجا فان في النقص الكثير قيمته وفي اليسير ما نقصه قال أشهب بغير خياطة ورواه عن مالك وقال ابن القاسم بعد رفوه ومعنى ذلك عندى ما يليق بالشوب من خياطته أو رفوه وهذا عندى اذا كان اليسير لا يبطل المنفعة المقصودة من الحيوان فاذا بطلت المنفعة المقصودة منه لم الجاني جميع قيمته وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الذي يقطع ذنب فرس أو جحر فاره أو بغل مما يركب مثله ذوو الهيات فانه يضم جميع قيمته لانه أبطل الغرض فيه بخلاف العين والأذن وهذه المسئلة ذكرها القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا البغداديين وسوى بين الأذن والذنب في ذلك وهو الأطهر خلافا للشافعي وأبي حنيفة في قولهما انما في ذلك ما بين القيمتين والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد انه أئلف بهذه الجناية الغرض المقصود من هذه العين فلهذا ضمها كما لو أئلف جميعها (مسئلة) ومن تعدي على شاة فقتل لبنها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان كان عظم ما يراد اليه اللبن فعليه قيمتها ان شاء ربه وان لم تكن غزيرة اللبن فانه يضم ما نقصها وأما البقرة والناقة فانما يضم ما نقصها وان كانت غزيرة اللبن لان فيها منافع غير اللبن وقاله أصبغ (مسئلة) ومن قطع يد عبده أو قفحا عينه قال أشهب في المجموعة والموازية أن عليه ما نقصه فجعل قطع اليد أوفق العين في حين اليسير وقال وأما قطع اليد الواحدة في البها ثم يبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه القيمة وأما في العين وقطع الأذن أو الذنب أو كسرهما كسر ينجر فيه فان عليه ما نقصها وقاله مالك وعمر بن عبد العزيز وأبو الزناد وروى في المجموعة أشهب عن ابن كنانة عن مالك في قطع يد العبد وفق العين أن ربه يخير بين أخذ ما نقصه أو يضمه قيمته فجعله في حين الكثير وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع يد عبده فان كان صانعا وعظم قدره لصنعة ضمه وان لم يكن صانعا فقيمة ما نقصه وان كان تاجرا نبيلا وأما في العين فقيمة ما نقصه وان كان صانعا (فصل) وأما اذا كان الفساد كثيرا فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والموازية فيمن كسر قصعة أو سرجا أو قفحا أو شق ثوبا أن في النقص الكثير قيمته (مسئلة) ومن قطع يد عبده أو رجله أو قفحا عينه فقد قال أشهب في المجموعة والموازية يلزمه قيمته وقاله ابن كنانة عن مالك وكذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال أشهب في كتاب محمد الا أن يرى انه بعد العمى وقطع



اليدين لم تذهب أكثر منافعهم وروى أشهب عن ابن كنانة عن مالك فيمن قطع يد عبد بعد أوفى  
عينه بعد أخير ربه بين أخذ ما نقصه أو يضمنه جميعه قال أشهب إذا أذهب قطع يده الواحدة أكثر  
منافعه فليس لسيد الأقيمة وإن لم يذهب أكثر منافعهم فربما يذهب أكثر منافعهم فربما يذهب أكثر منافعهم  
الفساد عند مالك نوعين يسير يجب به ما نقص وليس له تضمينه وكثيراختلف قوله فيه فرة قال  
ليس له إلا القيمة وهو الذي روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع رجل يدي أو  
يديه أو فقا عينيه ففقد لزمته قيمته كلها وليس لسيد أن يختار أمساكه ويأخذ ما نقصه وكذلك غير  
العبد من عرض أو غيره ومرة قال هو خير بين أخذه وما نقص أو أخذ قيمته قال ابن المواز والى هذا  
رجع مالك في الفساد الكثير ويتنوع الفساد عن أشهب إلى ثلاثة أنواع أحدها يسير ليس إلا ما نقص  
والثاني أن ينقص الكثير ولا يذهب أكثر منافع فهذا يكون صاحب السلعة خيرا على ما ذكر وأما  
إذا أتلف أكثر المنافع فليس لصاحبه إلا القيمة وقد قال أشهب في الثوب والعبد إذا كان له تضمينه  
القيمة بكثرة الفساد فليس له أن يأخذ ويأخذ ما نقصه وإنما له أخذه بحاله ولا شيء له غيره أو يلزمه  
قيمة جميعه وكذلك ذابح الشاة فليس لصاحبها أن يأخذ الحماوي يأخذ ما نقصه قال ابن المواز وهو  
أحب إلى لأنه لا يلزمه القيمة لم يكن له أن يأخذ القيمة عن غير العين الذهب أو الورق وليس له أن  
يأخذ سلعته وبعض القيمة ولا يأخذ غير القيمة إلا اجتماع من ماعلى أمر جائز إلا أن يرضى صاحب  
السلعة أن يأخذ ما نقصه دون شيء فذلك له وأصح أشهب أنه كالمس له أن يضمنه في اليسير كذلك  
ليس له في الكثير أن يأخذ سلعته وما نقصه ص قال يحيى وسمعت مالك يقول فيمن استهلك  
شيء من الطعام بغير إذن صاحبه فأنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه وإنما الطعام بمنزلة  
الذهب والفضة إنما يرد من الذهب والذهب ومن الفضة والفضة وليس الحيوان بمنزلة الذهب في ذلك  
فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به ش وهذا على حسب ما قال ابن كنانة من استهلك شيئا من  
الطعام تعدى فإن عليه مثله في الكيل والصفة وهذا إذا كان معلوم الكيل وكذلك ما يوزن ويعد  
على ما قدمناه فإن كان غير معلوم القدر فال عليه قيمته لحوز صبرته ويكون عليه قيمته لا لو دفع إليه  
مثل ما حوز فيها لم يأمن أن يدفع إليه عن صبرته حنطة أكثر منها وأقل فيؤدى إلى التفاضل في  
الطعام ( فرع ) وهذا قبل الحكم عليه بالقيمة فأما إذا حكم عليه بالقيمة فقد روى سحنون عن  
أشهب في العتية فيمن غصب صبرة فحرق فأراد الغاصب أن يصالح من ماعلى كيل من القمح فإن كان  
قد أزم الغاصب القيمة بمحكم أو صلح فلا بأس أن يأخذ منه بتلك القيمة كيلا من القمح وأما قبل  
ذلك فلم يرها أن يقيم البينة أنها عشر وون اردباو يأخذ ذلك إلا أن يصالحه من المكيل على ما لا شك فيه  
يريد لا شك أنه أقل من حقه قال وكذلك من غصب خلخال فضة ويلزمه قيمتها من الذهب ( مسألة )  
ومن خلط فجاء رجل بشعر لغيره ضمن لكل واحد منهما مثل طعامه قاله ابن القاسم وأشهب  
وجه ذلك أنه قد أتلف عين طعام كل واحد منهما ومنعه الوصول إلى قبضه ( فرع ) فإن لم يكن  
للجاني مال يبيع الطعام المخلوط واشترى من ثمنه لكل واحد منهما مثل طعامه قاله أشهب قال فإن  
فضل شيء للجاني وإن نقص شيء فعليه الأت يشاء صاحب الطعام أن يترك كاطلب الجاني ويأخذ  
الطعام ويقسمه بينهما وقد جوز ابن القاسم وأشهب واختلفا في صفة الاشتراك فيه فقال ابن  
القاسم يشتركان في الطعام المختلط أحدهما بقيمة فحده والآخر بقيمة شعيرة وقال أشهب لا يجوز  
أن يشتركا فيه الأعلى السواء إن كانت مكيله طعامها سواء ولا يجوز على التفاضل فيه لأن ذلك

قال يحيى وسمعت مالك  
يقول فيمن استهلك شيئا  
من الطعام بغير إذن صاحبه  
فأنما يرد على صاحبه مثل  
طعامه بمكيلته من صنفه  
وأما الطعام بمنزلة الذهب  
والفضة فأنما يرد عن الذهب  
الذهب وعن الفضة الفضة  
وليس الحيوان بمنزلة  
الذهب في ذلك فرق بين  
ذلك السنة والعمل  
المعمول به

يؤدى إلى التفاضل بين القمح والشعير وقال سحنون ليس لها أن يترك كاه للغاصب ويأخذ الطعام  
المختلط على التساوي ولا على القيمة ( مسألة ) ولو خلط زيتا بمن أو سمن بقرسمن غنم يضمن  
ما ضاع منه وما بقي ولو خلط نوعا واحدا كزيت زيت أو سمن بعسل أو زيت أو سمن بمن فضاع  
بعضه ضمن ما ضاع وما بقي ولصاحب ذلك أن يقتسمه بشطرين أو بدعاه وما كان من جنسين كالسمن  
والعسل فلهما أن يصطلا حافيه على الثلث والثلثين كان أحدهما باع ثلث سمنه بثلثي عسل صاحبه قال  
ذلك أشهب وجه ذلك أن خلط النوع الواحد جنانية على من خلط ماله بماله غيره لا سيما أن التساوي  
المحقق في الأغلب غير موجود فلهذا لزمه الضمان فإذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل لم يجوز أن  
يقتسمه عند أشهب الأعلى التساوي لأن التفاضل يحرم فيه وإن كانا مما يجوز فيه التفاضل كالعسل  
والسمن جاز أن يقتسمه على ما يتراضيان عليه لأن التفاضل فيهما غير ممنوع والله أعلم وقد تقدم قول  
ابن القاسم وسحنون في مثل هذا ( مسألة ) وهذا فيما لا يمكن تمييز بعضه من بعض فأما ما يمكن  
فيه ذلك فقد قال أشهب فيمن خلط جوز رجل بحنطة آخراته لا يضمن لأنه يقدر على تخلص  
ذلك بلامضرة على القمح والجوز قال وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالآترج والتفاح  
الآن يكون خلطهما يفسد أحدهما فيضمن الذي يفسد بالخلط وإن كانا يفسدان بذلك ضمنهما  
ولو تلفا قبل الفساد قال ابن المواز كيف يضمنهما قبل أن يفسدا والخلط ليس بموجب الضمان وإنما  
يوجب الفساد ( مسألة ) ومن غصب قحاط حنطه قال ابن القاسم في المجموعة عليه مثله وقال  
أشهب في غيرها يأخذ صاحب القمح دقيقه ولا شيء عليه في طحينه وأصل ابن القاسم في هذا الخالف  
لأصل أشهب وذلك أن ابن القاسم يقول إن الغاصب إذا صنع في غصب صناعة لم يكن للغصوب منه  
أن يأخذ ذلك إلا بان يدفع إلى الغاصب قيمة تلك الصناعة والأصغر ما غصبه إياه فإن كان ثوبا صبغه  
الغاصب كان لصاحبه أن يدفع إليه قيمة صبغه أو يضمنه قيمة ثوبه وإن كان ماله مثل فكذلك يدفع  
إليه قيمة صناعته أو يأخذ منه مثل ماله ولا يجوز ذلك في الحنطة لأنها حنطة ودرهم بدقيق ولا  
يجوز فيها التفاضل وأشهب يقول إن ما يصنع الغاصب في ذلك كله يبطل وللغصوب منه أن يأخذ  
الثوب ولا يعطيه قيمة الصبغ ويأخذ الحنطة ولا يعطيه قيمة الطحن واتفقا في المجموعة على أن من  
غصب حنطة فطحنها سويا بقلته فليس لربها أخذ ذلك فإن لم يكن للغاصب مال يبيع السويق  
فاشترى من ثمنه مثل الحنطة فافضل للغاصب وما نقص اتبع به قال أشهب وليس كذلك الثوب  
يصبغ والثوب يقطع والعمود يدخل في البنيان لأن اسم ذلك قائم بعد واسم القمح قد زال وانتقل  
إلى اسم السويق قال سحنون كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فوت وروى  
ابن حبيب عن ابن الماجشون أن لرب الحنطة أن يأخذها إذا طحنها الغاصب سويا أو يضمنه مثلها  
ولا حجة للغاصب في الصنعة لما روى أنه ليس لعرق ظالم حق واتفق أشهب وابن القاسم على أن من  
غصب ثوبا فجعله ظهارة أو بطانة نجبة أو جعله فلا نس فإن لم يفته وأخذه أو أخذ قيمته وذلك أنه  
عند أشهب لم ينقل عن اسمه وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يجب على صاحب الثوب قيمتها  
( مسألة ) ومن غصب عمودا أو خشبة فأدخلها في بنيانه فإن لصاحبها أن يأخذها وإن خرب البنيان  
قاله مالك وأشهب وابن القاسم ولو عمل الخشبة باليمن لم يكن له أن يأخذ \* قال مالك لأنه لا يقدر أن  
يعيده إلى ما كان عليه وعلى قول أشهب قد انتقل عن اسم الخشبة إلى اسم الباب وليس له أخذ الباب  
دون غرم قيمة الصنعة ولا أن يأخذ ويُدفع قيمة الصنعة لأنه قد حال إلى غير ما كان عليه قال وكذلك



الخطبة تتخذ خبزاً والجلد خفافاً (مسألة) ومن غصب فضة فصاغها حلياً أو ضربها دراهم أو غصب دراهم فصاغها حلياً أو غصب حلياً فكسره وصاغ منه حلياً آخر يخالفه أو نحاساً فصنع منه أنية أو حديداً فصنع منه سيفاً أو أنية فقد قال أشهب وابن القاسم ليس لرب المال هذا أخذ ذلك وله مثل وزن فضته ونحاسه وحديدته ومثل دراهمه وقيمة الخلي قال أشهب وليس له أن يعطيه قيمة الصنعة لما في ذلك من التفاضل بين الفضتين ولا أن يذهب بصنعة باطلاً وليس كالخطبة يطحنها سوياً يقال إن التفاضل بين الخطبة والسويق وإن لم يلبث جاز وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم في السويق ما يجب أن يتفاضل وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن غصب فضة فصاغها حلياً إن لربها أخذها أو يضعه مثل فضته لأنه لاحق لعمل ظالم ووجه ذلك أنه يمكن ردها إلى ما كانت معه عليه كالجدع والحجر يدخل في البنيان وهذا يخالف صبغ الثوب وطحن القمح لأنه لا يمكن أن يعاد إلى ما كان عليه والله أعلم وأحكم (مسألة) فإن كان المستهلك من أحدهما مجهول العدد لزم فيه القيمة أيضاً لأن اعتبار المثل مع الجهل بالوزن لا يكاد يسلم فيه من التفاضل بين الذهبين والورقين وذلك ممنوع باتفاق (مسألة) ومن غصب كناناً مغزولاً أو منقوشاً مغزولاً ثم نسجه ثوباً فعليه مثل السكتان فإن لم يوجد مثله فقيسته يوم استهلكه روى ابن المواز عن أشهب قال وقال ابن القاسم عليه قيمة الغزل ووجه ذلك أنه عند أشهب قد انتقل إلى اسم آخر وعند ابن القاسم قد انتقل إلى جنس آخر يجوز التفاضل بينهما وبين ما غصب مع النساء والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن وجد طعامه بغير بلاد الغصب ففي كتاب ابن المواز عن أشهب هو مخير بين أخذه وأخذ مثله في موضع الغصب وقال سحنون لا أعرف قول أشهب هذا وإنما له أخذه بمثله في موضع الغصب وكذلك روى أصبغ عن أشهب في العتبية والموازية وقاله ابن القاسم في الطعام والادام وكل ما يوزن أو يكال قال أصبغ إن كان البلد البعيد فالقول ما قال ابن القاسم وإن كان قريباً كبعض الأرياف والقرى ويحمل على الظالم بعض الجمل ووجه قول أشهب أن نقله إلى بلد آخر إما أن يكون زيادة لا غبن لها فذلك لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه وقد وجد بغيره أو يكون نقصاً في الصفة فقد رضى بها ووجه قول ابن القاسم أن الجمل زيادة في الطعام ليس له أن يعطى عنها عوضاً لما يدخل ذلك من التفاضل بين الطعامين الذي وجب له بالنقل والذي نقل ولذلك يجبر صاحب الطعام فيهما ولا يجوز أيضاً المسامحة بقدر الجمل لأنه يؤدي إلى ذلك والله أعلم (مسألة) فإذا قلنا أنه ليس له إلا القيمة وإذا اختارها صاحب الطعام على قول أشهب فلا يرفع الطعام المنقول إلى الغاصب حتى يتوثق منه قال أشهب يحال بين الغاصب وبين الطعام حتى يوفي المغصوب منه حقه وقال أصبغ يتوثق له بحقه قبل أن يخلي بينه وبينه وقاله ابن المواز (مسألة) ولو أ تلف عسلاً أو سمناً ببلد فلم يجد فيه مثله فقد حكى ابن المواز عن ابن القاسم عليه أن يأتيه بمثله وله أن لا يأخذ قيمته إلا أن يصطلحاً على أمر يجوز وقال أشهب رب الطعام مخير إن شاء صبر وألزمه المثل يأتي به وإن شاء ألزمه القيمة الآن وقال ابن عبدوس اختلف في هذا كما اختلف في الفاكهة يسلم فيها فينتفضى إياها وقد بقي بعضها فالصبر حتى يوفى بالطعام من هذا خير كالصبر حتى يأتي إياها ثمرة إلى قابل قال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير فيهما وقال أشهب يرد إليه رأس ماله في السلم ولا يجوز التأخير وقال في الطعام يأخذ قيمة الطعام إن شاء وإن شاء أن يؤخر وهذا على أصله فسحق دين في دين وإنما ينظر فإن كان الموضع الذي يوجد فيه ذلك على يوم أو يومين أو ثلاثة أو الأمر القريب فليس له إلا المثل طعامه يأتيه به وإن كان على الطالب في تأخير

ضرباً أو كان استهلكه في البحر أو سفر بعيد فعليه قيمته حيث استهلكه يأخذ به حيث لقى (فصل) وقوله وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة يرد من الذهب والذهب ومن الفضة والفضة وذلك أن الذهب والورق لا يخلو أن يكونا معلومين القدر أو غير معلومين القدر فإن كانا معلومين القدر فلا يخلو أن يكون غير مصوغ أو مصوغاً فإن كان غير مصوغ مثل أن يكون تبراً أو مضر وباقاً من هذا فيه المثل يرد من الذهب ذهباً ومن الفضة فضة في مثل ذلك القدر والصفة لأن التماثل فيها موجود غير معدوم وإنما يعدل إلى القيمة إذا عدم التماثل (مسألة) فإن كان الذهب أو الفضة مصوغين فإن عليه قيمته في مثل تلك الصياغة إن كان المستهلك ذهباً فقيسته من الفضة وإن كان فضة فقيسته من الذهب روى ابن القاسم عن مالك وجه ذلك أن الصياغة من جملة ما استهلك وعليه قيمتها والتماثل متعذر فيها لاسيما من إعادة جنس فضتها لأن الدنانير والدرهم لا تضرب إلا بعد ردها إلى التماثل في الجنس والتماثل في السكة غير معدوم وأما الصائغ فلا يمتنع في وجود ما يصوغه شيئاً بل يتفاوت جودة ما يصاغ من ذلك ولا يكاد يوجد فيها التماثل وكذلك جنس ما يصاغ منه بعد فيه التماثل فلذلك لزم فيه القيمة (مسألة) ومن تعدى على سوارين لغيره فبشبه ما فقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازية عليه قيمة الصياغة من ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش في العروض لأنه أ تلف الصنعة وقال أشهب عليه أن يصوغه ماله وقد قال مالك فيهما وفي الجدار يهدمه فإن لم يقدر أن يصوغه ما فعله ما نقص من قيمته ما مصوغين ومكسورين ولا بأبلى قوماً بذهب أو فضة وقال ابن المواز عليه قيمة ما نقصت الصنعة ووجه قول ابن القاسم أنه على الذهب وإنما تعدى على الصياغة فكان عليه قيمتها لأنها مما لا مثله له ووجه قول أشهب عليه أن يصوغه ماله لأن الصياغة عنده مما لها مثل ولذلك قال فحين استهلكه مالا ألزمه مثله مالا لا أن يكون في ذلك أكثر من ذهبه أو أقل وفي الكثير ما يصوغ ذهباً من نفسه وهذا الذي قال غير متخلص لأنه يلزمه أن يأتي بذهب مثله ويصوغ مثل تلك الصناعة ووجه قول ابن المواز عليه ما نقصت الصياغة أنه نقص طراً على الخلي لا يتصور انفراد دونه وهو مما لا مثله له فكان عليه ما نقص كالوجني على ثوب بتعريق ص قال يحيى وسمعت مالكا يقول إذا استودع الرجل مالا فابتاع به لنفسه ورجع فيه فإن ذلك الربح له لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه **ش** وهذا على حسب ما قال إن من تجر بمال استودعه فربح فيه فإن الربح له وقد اختلف قول مالك في جواز السلف من الوديعة بغير إذن المودع فحكى القاضي أبو محمد في معونته أن ذلك مكروه وقد روى أشهب عن مالك في العتبية أنه قال ترك ذلك أحب إلى وقد أجاز به بعض الناس فراجع في ذلك فقال إن كان له مال فيسه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به ووجه الكراهية ما احتج به القاضي أبو محمد لأن صاحبها إنما دفعها إليه ليحفظها لا لينتفع بها ولا ليصرفها فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك من استودع مالا أو بعث به معه فلا يرى أن يجز به ولأن يسلفه أحداً ولا يحركه عن حاله لا في أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته ووجه الرأية الثانية أنا إذا قلنا إن الدنانير والدرهم لا تتعين فانه لا مضرة في انتفاع المودع بها إذا رد مثله وقد كان له أن يرد مثلهما ويقتلها مع بقاء أعيانها (مسألة) وهذا فيما لا يتعين فاعلم أن يتعين فعلى ضربين ماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود وماله كالحیوان والعروض فاعلم أنه مثل فالأظهر عندى المنع منه ويحیی على قول القاضي أبي محمد أنه يرى بدمه باحة ذلك وسيجيء ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وأما ماله مثل له فلا شبهة في المنع منه وبالله التوفيق (فرع)

قال يحيى وسمعت مالكا  
يقول إذا استودع الرجل  
مالاً فابتاع به لنفسه ورجع  
فيه فإن ذلك الربح له لأنه  
ضامن للمال حتى يؤديه  
إلى صاحبه







صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يعني بعد الاستتابة فان تاب ترك فحمل ذلك على المرتد المظهر  
لارتداده وذلك ان من انتقل الى غير دين الاسلام لا يخلو أن يسركفره أو يظهره فان أسره فهو  
زنديق قال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى من أسمر من الكفر ديناً خلافاً لمابعث الله به محمداً  
صلى الله عليه وسلم من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو منانية أو غير ذلك من صنوف الكفر أو عبادة  
شمس أو قمر أو نجوم ثم اطلع عليه فليقتل ولا تقبل توبته قال ابن المواز ومن أظهر كفره من زندقة  
أو كفر برسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك ثم تاب قبلت توبته وروى سحنون وابن المواز عن  
مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب إذا ظهر عليه قال مضمون ان تاب لم تقبل توبته وهذا أحد  
قولي أبي حنيفة وله قول آخر تقبل توبته وبه قال الشافعي والدليل على ما نقله قوله تعالى فاماروا  
بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا قال جماعة  
من أهل العلم البأس ههنا السيف ودليلنا من جهة السنة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
انه قال من بدل دينه فاقتلوه واحتج مالك لذلك بأن توبته لا تعرف وقال سحنون لما كان الزنديق  
يقتل على ما أسمر لم تقبل توبته لان ما يظهر لا يدل على ما يسر لانه كذلك كان فلا علامة لنا على توبته  
والمرتد يقتل على ما أظهر فاذا أظهر توبته أبطل به ما أظهر من الكفر قال وأجمع العلماء على أن  
من جاهر بالفساد والسيئة قبلت توبته وصار الى العدالة ومن شهد بالعدالة وشهد بالزور لم تقبل  
شهادته وان أظهر الرجوع عما ثبت عليه (مسئلة) وإذا أقر الزنديق بكفره قبل أن يظهر عليه  
فهل تقبل توبته أم لا قال أصبغ في العتبية عسى أن تقبل توبته وحكى القاضي أبو الحسن ذلك  
(مسئلة) ومن زندق من أهل الذمة في كتاب ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن عبد الحكم  
وأصبغ لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أحد ولا  
يؤخذ عليه جزية قال ابن حبيب لا أعلم من قاله غيره ويحتمل أن يريد بالزندقة ههنا الخروج الى غير  
شرعية مثل التعطيل وبها ذهب الدهرية ويحتمل أن يريد بالاستمرار بما خرج اليه والظاهر ما  
خرج عنه والأول أظهر (فرع) وإذا أسلم اليهودي الذي زندق فقد روى أبو زيد الأندلسي عن  
ابن الماجشون انه يقتل كالمسلم يزندق ثم يتوب

(فصل) وقول مالك وأما من خرج من الاسلام الى غيره فأظهر غير ذلك فانه يستتاب فان تاب والا  
قتل وبه قال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله  
تعالى وروى سحنون عن عبد العزيز بن أبي سامة انه قال لا بد أن يقتل وان تاب والدليل على  
ما نقله قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل  
مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ان الله غفور رحيم وقوله تعالى وهو  
الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يفعلون ومن جهة المعنى انهم معصية  
لم يتعلق بها أحد ولا حق لمخالق كسائر المعاصي (مسئلة) ولا عقوبة على المرتد اذا تاب رواه  
في العتبية وفي الموازية أشهب عن مالك والدليل على ذلك قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر  
لهم ما فعلوا ومن جهة المعنى ان هذا منتقل من كفر الى كفر لا بد أن يقتل وهو أحد قول  
الكفر كالنصراني يسلم (مسئلة) ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب فيها والاقتل وهو أحد قول  
الشافعي وله قول ثان يستتاب في الحال فان تاب والاقتل وقد رواه القاضي أبو الحسن عن مالك  
وروى عن أبي حنيفة يستتاب ثلاث مرات في ثلاثة أيام وثلاث جمع ودليلنا من جهة المعنى ان كل

من قبلت توبته عرضت عليه كسائر الكفار (مسئلة) وليس في استتابة المرتد تخويف ولا  
تعطيش في قول مالك وقال أصبغ يخوف في الثلاثة الأيام بالقتل ويدكر الاسلام ويعرض عليه  
وجه قول مالك ان هذا كراهة بنوع من العذاب فلم يؤخذ به في مدة الاستتابة كالضرب وقطع  
الأعضاء (مسئلة) والعبد في ذلك بمنزلة الحر والمرأة كالرجل قاله مالك والشافعي وقال أبو  
حنيفة لا تقتل المرتدة والدليل على ما نقله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من بدل  
دينه فاقتلوه وهذا عام ومن جهة القياس انه سبب يقتل به الرجل فجاز أن تقتل به المرأة كالقتل  
(مسئلة) وسواء كان المرتد من ولد على الاسلام أو لم يولد عليه قال مالك هم سواء يستتابون  
كلهم فان تابوا والاقتلوا رواه ابن القاسم عنه في الموازية وغيرها وجه ذلك انه خارج عن دين  
الاسلام الى غيره فكان حكمه ما تقدم كالذي بدله وهو على الاسلام (مسئلة) ومن كان اسلامه  
عن ضيق أو غرم أو خوف ثم ارتد فقد قال مالك وابن القاسم له في ذلك عذر وقال أشهب لا عذر  
له وان علم أن ذلك عن ضيق وقال أصبغ قول مالك أحب الى الآن يقيم على الاسلام بعد ذهاب  
الخوف فهذا يقبل وأنكر ابن حبيب قول ابن القاسم قال سواء كان ذلك عن ضيق أو غيره ويقتل  
ان رجوعه قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك وجه الرواية الأولى ان فعل المكروه لا حكم له وهذا  
لما دخل في الاسلام كره ما لم يثبت له حكمه ووجه الرواية الثانية قول الرب تعالى فاقتلوا المشركين  
حيث وجدتموهم الى غفور رحيم فأمر بقتلهم وان دخلوا الاسلام على ذلك ثبت لهم حكمه  
(مسئلة) فاذا قلنا لا يقتل على الردة من أسلم عن ضيق خراج أو جزية أو تخافة فقد قال أصبغ  
يؤمر بالرجوع الى الاسلام ويحبس ويضرب فان رجع والارتد وجه ذلك أن لا نعلم قطعا انه لم يرد  
الاسلام فلذلك ندعوه اليه ونشدد عليه في مراجعته ولا يبلغ القتل لما ثبت من ظاهر أمره والله  
أعلم وأحكم ص \* مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال  
قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر  
هل كان فيكم من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال قريته فضر بنا عنقه  
فقال عمر أفلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويرجع أمر الله  
ثم قال عمر اللهم اني لم أحضر ولم آمر ولم أرض اذ بلغني ش قوله أن رجلاً قدم على عمر من قبل  
أبي موسى فسأله عن الناس فأخبره على حسب ما يارم الامام من السؤال عن غاب عنه من رعيته  
ليعرف أحوالهم ويسأل عن ذلك الوارد والمصدر حتى لا يخفى عليه شيء من أحوال الناس لانه اذا  
خفيت عليه أحوالهم لم يمكنه تلافي ما ضاع منها

(فصل) وقوله ثم قال له هل فيكم من مغربة خبر سأله أولاً عن اليهود من أحوال الناس وما يعمهم ثم  
سأله عما عسى أن يطرأ من الأمور التي تستغرب وليست بمعتادة فأخبره أن رجلاً كفر بعد  
اسلامه وهذا يقتضي انه كان نادراً عندهم مما يستغرب ولا يكاد يسمع به ولذلك حكم فيه أبو موسى بحكم  
مخالف لما يراه عمر بن الخطاب ولو كان أمراً يكثر ويتكرر لكان عند أبي موسى وغيره من  
الأمراء ما يعتقده في ذلك عمر لانه يظهر موافقة أصحابه في شيع ذلك أو يظهر مخالفة من أخطأ  
في شيع ذلك

(فصل) وقوله فافعلتم به بحث عن حكمهم فيه وتعرف له ليأمر باستدانة الصواب والاقتلاع عن  
الخطأ فقال قد مناه فضر بنا عنقه ولم يدكر استتابة ولا غيرها وقد كان يحتمل أن يقتل بعد الاستتابة

\* وحدثنى مالك عن  
عبد الرحمن بن محمد بن  
عبد الله بن عبد القاري  
عن أبيه أنه قال قدم على  
عمر بن الخطاب رجل من  
قبل أبي موسى الأشعري  
فسأله عن الناس فأخبره  
ثم قال له عمر هل كان  
فيكم من مغربة خبر فقال  
نعم رجل كفر بعد اسلامه  
قال فافعلتم به قال قريته  
فضر بنا عنقه فقال عمر  
أفلا حبستموه ثلاثاً  
وأطعمتموه كل يوم رغيفا  
واستتبتموه لعله يتوب  
ويرجع أمر الله ثم قال  
عمر اللهم اني لم أحضر ولم  
أمر ولم أرض اذ بلغني



وابايتهم من المراجعة لكن عمر رضى الله عنه فهم منه ترك الاستتابة والمسايرة الى قتله بنفس كفرة  
وقد احتج أصحابنا على وجوب استتابة بقول عمر هذا وأن لا مخالف له وهذا لا يصح إلا بأحد وجهين  
أما أن يحمل فعل أبي موسى على أنه قتل بعد الاستتابة ولعل الناقل لم يعلم بها وان ثبت بعد ذلك رجوع  
أبي موسى وغيره ممن وافقه على خلاف قول عمر رضى الله عنه والأفأبوموسى ومن وافقه على ذلك  
ينع انعقاد الاجماع على قول عمر

( فصل ) وقوله أفلا حبسته مؤهلا أو أطعمته مؤهلا يوم رغيفا يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول  
الله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولأن الثلاث قد جعلت أصلا في الشرع  
في اعتبار معان واختيارها في المصاهرة وفي استظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعاني  
وأطعمه الرغيف كل يوم معناه أن لا يوسع عليه من الاتفاق توسعة يكون فيها احسان اليه وانما  
يعطى ما يبقى به رقه على وجه لا يستضر به ولا يكون منه تعذيب له وقد روى في المدينة عن ابن  
القاسم أنه قال ليس العمل على قول عمر في أن يطعم المرتد كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما يكفيه  
ويقوته ولا يجوع وانما يطعم من ماله قال ابن مزين يعني في غير توسعة ولا تفسكه قال مالك في الموازية  
يقوت من الطعام بما لا يضره والله أعلم وانما أراد ابن القاسم بقوله ليس العمل على قول عمر يطعم  
كل يوم رغيفا بمعنى أن لا يجعل ذلك حدا ولم يرد عمر أن يجعله حدا وانما أشار الى قلة مؤنته ويسارة  
ورائته في ماله ان كان له مال أو بيت مال المسلمين ان لم يكن له مال

( فصل ) وقوله واستتب مؤهله يتوب ويراجع أمر الله تعالى يريد به الرجوع الى الاسلام لانه  
الذى أمر الله به وهذا يدل على أنه من خرج من كفر الى كفر لا يستتاب ولا يعرض له وقد قال مالك  
ان معنى قوله صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يريد الدين الذي رضى الله ودعا اليه وأما من  
خرج من ملة الكفر الى غيره فلم يغير بذلك دينه الذي شرع له قال مالك سواء خرج الى دين  
مجوس أو كتاب

( فصل ) وقوله اللهم انى لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغنى تبرؤ من الأمر وتصريح بخطأ فاعله ولا  
يكون ذلك إلا بنص من النبي صلى الله عليه وسلم أو اجماع بعده وقد قال سحنون ان أبا بكر استتاب  
أهل الردة وقد روى عيسى عن ابن القاسم أن الصديق استتاب أم قرفة اذ ارتدت فقتلها فلعنه قد  
علم بانعقاد الاجماع على ذلك في زمن أبي بكر وفعل أبو موسى غير ذلك فأنكره عليه عمر والا فإذا  
كان أبو موسى من أهل الاجتهاد وحكم باجتهاده فيما لا نص فيه ولا اجماع لغير ما يراه عمر لم يبلغ عمر  
من الانكار عليه هذا الحد ولم يجز لأبي موسى ذلك لما جاز أن يوليه الحكم حتى يطالع على قضيته  
وفي هذا من فساد أحوال الناس وتوقف الأحكام ما لا يخفى فيه والله أعلم وأحكم

القضاء فبين وجد مع امرأته رجلا

ص مالك عن سهيل بن أبي صالح السمان عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول  
الله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم نعم ش قوله أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة  
شهداء على الاستعلام من قبله لان ابن عبادَةَ كان يقول ان وجده لم يقدر على الصبر على ذلك

القضاء فيمن وجد  
مع امرأته رجلا  
حدثنا يحيى عن مالك  
عن سهيل بن أبي صالح  
السمان عن أبيه عن أبي  
هريرة أن سعد بن عبادَةَ  
قال لرسول الله صلى الله  
عليه وسلم أرأيت ان  
وجدت مع امرأتى رجلا  
أمهله حتى آتى بأربعة  
شهداء فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم نعم

و يضر به بسيف غير مصفح فأتى هذا القول على سبيل الحجة ليخبر به عن نفسه من شدة غيبرته  
والإظهار لعذره

( فصل ) وقول النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى المنع له من قتله وأنه لا يقتل في قوله أنه وجده  
مع امرأته والأفله أن يدفعه ويصرفه عن منزله ولا يجب عليه تخليته معها وانما ذلك على وجه المنع له  
من قتله بما يدعيه من فعله ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من  
أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها فاشكل على معاوية بن أبي  
سفيان القضاء فيه فكتب الى أبي موسى الأشعري يسئل له على بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو  
موسى عن ذلك على بن أبي طالب فقال له على ان هذا الشيء ما هو بأرضى عزمت عليك لتخبرنى  
فقال له أبو موسى كتب الى معاوية بن أبي سفيان أسألك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن ان لم يأت  
بأربعة شهداء فليعط برمه ش قوله ان رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو  
قتلها ثم قامت عليه بينة بذلك أو اعترف به فأشكل على معاوية القضاء في ذلك وكتب الى أبي  
موسى الأشعري يسئل له عن ذلك على بن أبي طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه في الإيعامه وسؤاله  
عن ذلك من يثق بعلمه ويتسبب اليه بكل ما يمكنه وان كان المسؤل منابذا له

( فصل ) وقول على رضى الله عنه ان هذا الشيء ما هو بأرضى يريد أنه لو كان بلغه خبره وتقدم  
الاستعداد على ذلك على من فعله لاسما وهو لم يتقدم فيه حكم شهر فيتعلق به من أراد الحكم فيه  
ثم قال لأبي موسى عزمت عليك لتخبرنى على معنى تبين القصة والبحث عنها أكثر مما يمكن وربما  
احتاج ان كان من أهل عمله الى أن يشخص الخصوم في ذلك ليبلغ في تهمة القضية

( فصل ) وقوله أنا أبو حسن محاسنته له العرب عند اصابته ظنه كما أصاب ظنه بان ذلك لم يكن  
بأرضه وروى ذلك ابن مزين عن عيسى ثم قال ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمه يريد والله  
أعلم ان لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزنى بين المقتولين أعطى برمه يريد سلم الى أولياء  
المقتولين يقتضون منه ان شاؤا ( مسألة ) ولو قطع رجلاه أو جرحه فقتل روى ابن حبيب عن  
ابن الماجشون أن قاتله فكسر رجلاه أو جرحه ان ذلك جبار وان قتله فانه يقتل به إلا أن يأتى  
بأربعة شهداء يشهدون على الزنى بينهما وجه ذلك ان وجوده في داره أو جبه له أن يسلم عليه  
بالضرب والاذى والابعاد فان قاتله ومنعه من خروجه كان له مدافعة عن ذلك بما يؤدى الى الجراح  
ومأشبهها وأما القتل فلا يستباح الا بيينة لما ورد الشرع به من حقن السماء ( مسألة ) وفي  
العنية والموازية عن ابن القاسم قول على عندي ذلك في الثيب والبكر لأنه اذا جاء بأربعة شهداء  
أنه وطئها لم يقتص منه لواحد منهما قال وهو عندي معنى قول على أنه لا يقتل بقتل الثيب ولا البكر  
اذا قامت بينة بما زعم وذلك أن من حل به مثل هذا يخرج عن عقله ولا يكاد يملك نفسه والجاني  
أحق من حل عليه ( فرع ) فاذا قلنا أنه لا يقتل بها وان كانا بكرين فقد قال ابن القاسم في المدينة  
عليه الدية في البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لا شيء عليه وان كان بكرا اذا كان قد كثر

التشكى منه قاله ابن مزين وقال غير ابن القاسم دمه هدر في البكر والثيب وقد أهدر عمر بن  
الخطاب غير دم في شبه هذا من التعدي وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون يؤدب من قتل من  
وجب عليه القتل دون الامام وهذا في الثيب ويقتل في البكر وجه قول ابن القاسم ان من قتل  
من لا يجب عليه القتل فاذا لم يجب القصاص للشبهة لم يستأد الدية وجه قول من أهدر دمه أنه عمد

\* حدثني مالك عن يحيى  
ابن سعيد عن سعيد بن  
المسيب أن رجلا من أهل  
الشام يقال له ابن خبيري  
وجد مع امرأته رجلا  
فقتله أو قتلها فاشكل  
على معاوية بن أبي سفيان  
القضاء فيه فكتب الى  
أبي موسى الأشعري  
يسأل له على بن أبي طالب  
عن ذلك فسأل أبو موسى  
عن ذلك على بن أبي طالب  
فقال له على ان هذا الشيء  
ما هو بأرضى عزمت  
عليك لتخبرنى فقال له  
أبو موسى كتب الى معاوية  
ابن أبي سفيان أسألك  
عن ذلك فقال على أنا أبو  
حسن ان لم يأت بأربعة  
شهداء فليعط برمه



لا يجب به القصاص فلم تجب به الدية وأصل ذلك من قتله قصاصا ووجه قول ابن الماجشون  
 أن الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والاحصان فليس على قاتله قتل وانما على قاتله في ذلك  
 العقوبة لا قتياله في ذلك دون الامام وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى فمن قتله  
 قتل به ( فرع ) فاذا قتلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والمغيرة وابن  
 كنانة دية الخطأ ووجه ذلك أن القاتل لما فجأه من الغضب الذي سببه  
 من الزاني يصير في حكم المغلوب الذي لا عقل له فكانت جنايته  
 خطأ وحكى ابن مزين عن أصبغ أن الدية في مال  
 القاتل ووجه ذلك أنه خطأ غير متيقن ليست  
 شبهة بالقوية فأشبهه أقرار القاتل بالخطأ  
 أنه في ماله والله أعلم وأحكم وهو  
 حسبنا ونعم الوكيل ولا  
 حول ولا قوة الا  
 بالله العلي  
 العظيم



تم الجزء الخامس من المنتقى للإمام الباجي \* ويليه الجزء السادس منه وأوله القضاء في المنبذ \*

\* فهرست الجزء الخامس من شرح المنتقى للباجي رحمه الله \*

صحيحة

- ٢ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما \* وفيه بيان
- ٣ الباب الأول في تبين معنى الجنس
- ٦ الباب الثاني فيما يقع التماثل به في المقادير
- ١٢ جامع بيع الطعام
- ١٥ الحكرة والتربص \* وفي هذا أربعة أبواب
- ١٥ الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه
- ١٦ الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار
- ١٦ الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره
- ١٦ الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار
- ١٧ التسعير على ضربين الخ \* وفيه ثلاثة أبواب
- ١٧ الباب الأول في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به
- ١٨ الباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين
- ١٨ الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات \* وفيه ثلاثة أبواب أيضا
- ١٩ الباب الأول في صفة التسعير
- ١٩ الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم
- ١٩ الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات
- ١٩ ما يجوز من بيع الحيوان ببعضه بعض والسلف فيه
- ٢١ ما لا يجوز من بيع الحيوان
- ٢٤ بيع الحيوان باللحم
- ٢٦ بيع اللحم باللحم
- ٢٨ ما جاء في ثمن الكلب
- ٢٩ السلف وبيع العروض بعضها ببعض
- ٣١ السلفة في العروض
- ٣٥ بيع النحاس والحديد وما أشبههم مما يوزن
- ٣٦ النهي عن بيعتين في بيعة
- ٤١ بيع الفرر
- ٤٤ الملامسة والمناينة
- ٤٥ بيع المراجعة
- ٥٣ البيع على البرنامج
- ٥٥ بيع الخيار
- ٦٤ ما جاء في الربا في الدين



- ٦٦ جامع الدين والحول  
٧٨ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة  
٨١ ما جاء في افلاس الغريم \* وفيه أبواب  
٨٣ الباب الأول في حكم اقرار المفسد قبل التفليس وبعده  
٨٤ الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم  
٨٥ الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه الغرماء من ماله  
٨٦ الباب الرابع في حكم المحاصة  
٨٧ الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة  
٩٥ ما يجوز من السلف  
٩٧ ما لا يجوز من السلف  
١٠٠ ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة \* وفيه أبواب  
١٠٣ الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له  
١٠٤ الباب الثاني في التصرف الذى يمنع له  
١٠٥ الباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع  
١٠٧ جامع اليسوع  
١١٨ كتاب المساقاة  
١١٨ ما جاء في المساقاة  
١٣٨ الشرط في الرقيق في المساقاة  
١٤٣ كتاب كراء الأرض  
١٤٢ ما جاء في كراء الأرض  
١٤٩ كتاب القراض  
١٤٩ ما جاء في القراض  
١٥٣ ما يجوز في القراض  
١٥٥ ما لا يجوز في القراض  
١٥٩ ما يجوز من الشرط في القراض  
١٦٠ ما لا يجوز من الشرط في القراض  
١٦٣ زكاة القراض  
١٦٥ القراض في العروض  
١٦٦ الكراء في القراض  
١٦٧ التعدى في القراض  
١٧١ ما يجوز من النفقة في القراض  
١٧٤ ما لا يجوز من النفقة في القراض  
١٧٤ الدين في القراض

- ١٧٦ البضاعة في القراض  
١٧٦ السلف في القراض  
١٧٧ المحاسبة في القراض  
١٧٩ جامع ما جاء في القراض  
١٨٢ (كتاب الأقضية)  
١٨٢ الترغيب في القضاء بالحق \* وفيه بابان  
١٨٢ الباب الأول في صفة القاضي  
١٨٤ الباب الثاني في مجلسه وأدبه  
١٨٨ ما جاء في الشهادات \* وفيه أبواب  
١٩٤ الباب الأول في عدد المتركين  
١٩٥ الباب الثاني في صفة المتركى  
١٩٥ الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المتركى من معرفة ذلك  
١٩٦ الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها  
١٩٦ الباب الخامس في تكرير التعديل وما يلزم منه  
١٩٧ للشهادة حالان \* الأول في تحمل الشهادة  
١٩٩ الثاني في حال أداء الشهادة \* وفيه بابان  
٢٠١ الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين  
٢٠٢ الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين  
٢٠٧ القضاء في شهادة المحدود  
٢٠٨ القضاء باليمين مع الشاهد  
٢٢٢ القضاء فيمن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد  
٢٢٤ القضاء في الدعوى \* وفيه أبواب  
٢٢٤ الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة  
٢٢٥ الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها  
٢٢٦ الباب الثالث فيما تثبت به الخلطة  
٢٢٨ التحكيم \* وفيه بابان  
٢٢٨ الباب الأول في صفة من يجوز تحكيمه  
٢٢٨ الباب الثاني في تعيين الأحكام التى يجوز التحكيم فيها  
٢٢٩ القضاء في شهادة الصبيان \* وفيه أبواب  
٢٢٩ الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم  
٢٣٠ الباب الثاني في تعيين الحالة التى تجوز عليها شهادتهم  
٢٣٢ الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم  
٢٣٢ ما جاء في الحنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم



- ٢٣٣ جامع ما جاء في اليمين على المنبر  
 ٢٣٩ مالا يجوز من غلق الرهن  
 ٢٤٠ القضاء في رهن الثمر والحيوان  
 ٢٤٢ القضاء في الرهن من الحيوان \* وفيه أبواب  
 ٢٤٧ الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو تمامه  
 ٢٤٨ الباب الثاني في صفة الحيازة وتميزها بما ليس بحيازة  
 ٢٥١ الباب الثالث فيمن يصح وضع الرهن على يده  
 ٢٥٢ الباب الرابع فيمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين  
 ٢٥٣ الباب الخامس فيمن يلي الرهن ويقوم به من الاتفاق عليه والاستقلال له  
 ٢٥٦ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين  
 ٢٥٩ القضاء في جامع رهون  
 ٢٦٤ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها  
 ٢٦٨ القضاء في المستكره من النساء  
 ٢٧٢ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره  
 ٢٨١ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام  
 ٢٨٤ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

تمت الفهرست



﴿ الجزء السادس من ﴾

# كِتَابُ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث  
الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة  
المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ  
رحمه الله ورضي عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الأقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره  
وأوانه قدوة الأمراء وحجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الا كبر الموفق فرع  
الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا  
ابن السلطان مولاي الحسن بن السلطان سيدى محمد رفع **عنه**  
الله قدره وأدامه وأودع في القلوب محبته واحترامه آمين

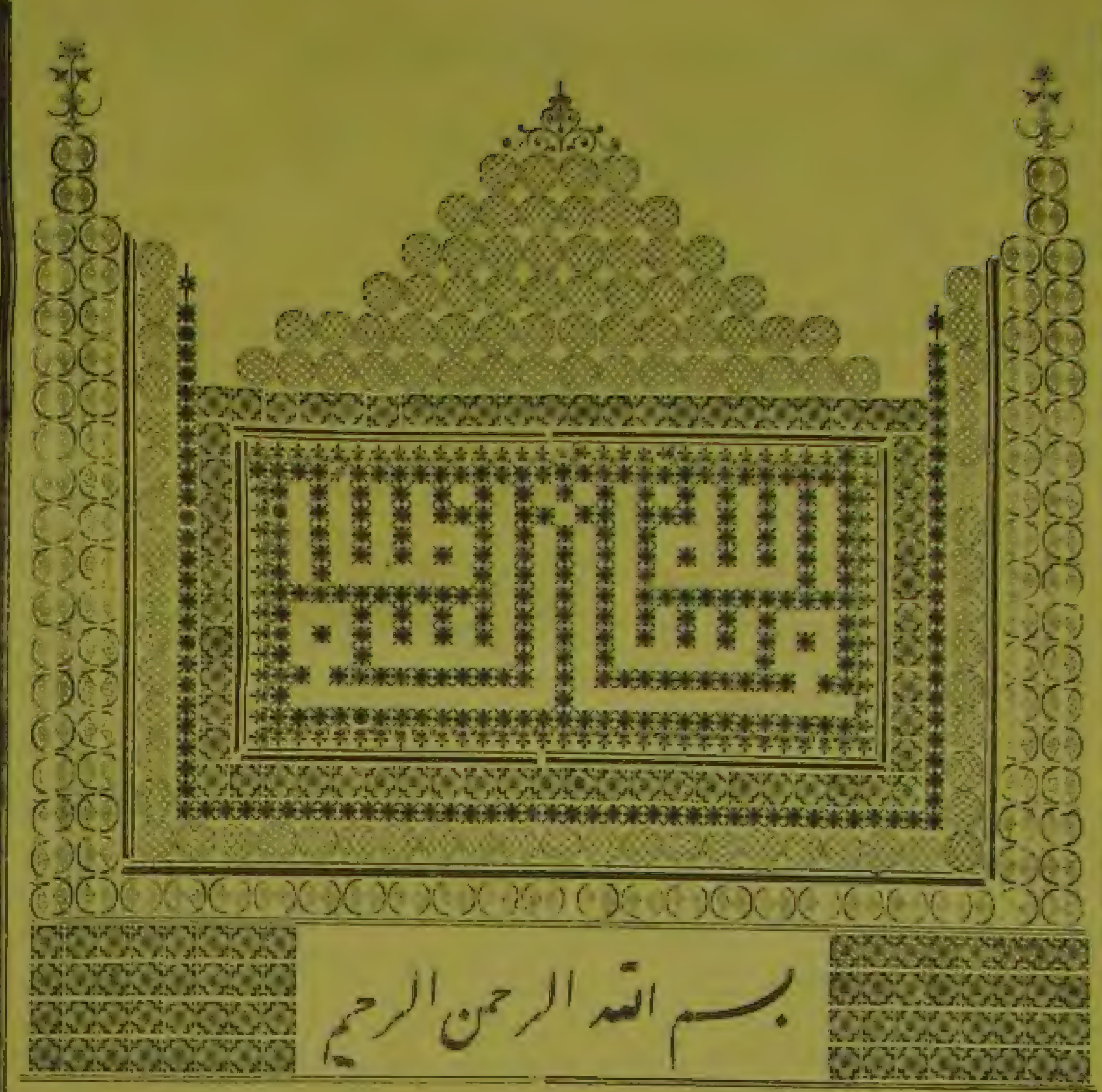
بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالي بالله  
الآن بشعر طنجة ووكيل دولة المغرب الأقصى سابقا بمصر  
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

﴿ تنبيه ﴾ لا يجوز لأحد أن يطبع هذا الكتاب وكل من يطبعه يكون مكلفا  
بإبراز أصل قديم يثبت انه طبع منه والا فيكون مسئولا عن التعويض قانونا

« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة النفاذه بجوار محافضة مصر





بسم الله الرحمن الرحيم

القضاء في المنبوذ

ص \* مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جيلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذاً في زمان عمر ابن الخطاب قال فبحثت به إلى عمر بن الخطاب فقال ما حلتك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفة يا أمير المؤمنين أنه رجل صالح فقال له عمر أ كذلك قال نعم فقال عمر ابن الخطاب اذهب فهو حر ولك ولأولاه وعلمنا نفقته \* ش قوله منبوذاً فبحثت به عمر المنبوذ هو المطروح ويحتمل أن يحيى به إلى عمر لعلمه حاله وينفق عليه من بيت مال المسلمين ويحتمل أن يحيى به ليستفتيه في أمره ويسأله الحكم له بولائه أو غير ذلك

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه ما حلتك على أخذ هذه النسمة روى أشهب عن مالك أنه قال اتهمه أن يكون ولده أبي به لشي يفرض له من بيت المال \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون سأل عن سبب أخذه له وخاف عليه أن يكون حمله على ذلك الحرص على أن يفرض له من بيت المال وبلى هو أمره ويحتمل أن يخاف التسرع إلى أخذ الأطفال من غير أن ينذوا حراً صاعلي أخذ النفقة لهم ورغبة في موالاتهم ويحتمل أن يكون سأل له لئلا يلتقطه من عياله وقد روى ابن القاسم عن مالك إذا ادعى اللقيط ملتقطه فلا قول له الأبيينة وقال أشهب يقبل قول من ادعاه ملتقطه أو غيره إلا أن يتبين كذبه وجساراً ابن القاسم أنه ليست هناك شبهة تصدق دعواه وليس له أن يعلق به نسب لأشبهه فيه وجه قول أشهب أن له فيه شبهة الالتقاط

القضاء في المنبوذ \* قال يحيى قال مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جيلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب قال فبحثت به إلى عمر بن الخطاب فقال ما حلتك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفة يا أمير المؤمنين أنه رجل صالح فقال له عمر أ كذلك قال نعم فقال عمر بن الخطاب اذهب فهو حر ولك ولأولاه وعلمنا نفقته

وليس له نسب ثابت بغيره كمالو ملك أمه

(فصل) وقول سنين وجدتها ضائعة فأخذتها يريد أنه أخذها لهذا الوجه لا لغيره من الوجوه التي يحتمل أخذه له وإن كان بعضها مكروهاً وبعضها مباحاً وإنما أخذه لأنه وجدته في موضع يضع فيه أن ترك فأخذته لذلك ومن وجدته الصفه لزمه أخذه لأنه لا يحل تركه للهلاك وأخذته على وجهين أحدهما أن يأخذها ملتقطاً ليريه فقد قال أشهب ليس له رده وأما أن يأخذها ليرفعه إلى السلطان فلم يقبله منه السلطان فلا ضيق عليه في رده إلى موضع أخذه ومعنى ذلك عندي أن يكون موضعاً لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس فيه ويوقن أنه سيسارع الناس إلى أخذه

(فصل) وقوله عريفة العرفاء رؤساء الأجناد وقوادهم ولعلمهم سمو بذلك لأنهم بهم يتعرف أحوال الجيش وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين لما رأى أن يرد السبي إلى هوازن فأذن له في ذلك الناس فقال أنا لا أدري من أذن في ذلك منكم ممن لم يأذن فأرجعوا حتى رفع السبا عرفاًوكم وقال علي أن عمر دون الدواوين وجعل فيها أرباعاً وجعل عليهم عرفاء وقال يحيى بن من بن الأرباع في جند الشام والأسباع في جند الكوفة والأخماس في جند البصرة قال عيسى فكان الذي وجد المنبوذ من عرفاء هذا الرجل الجالس عند عمر فقال لعمر أنه رجل صالح على معنى أن يصدق عمر في قوله ولا يرتاب به أو على معنى التبرئة له مما عسى أن يتوقع عمر من جهته أن يظن الأمر على غير ما يرضيه من أن يأخذها للوجوه التي ظنها أن يكون إنما التقطه ليفرض له نفقته في بيت المال ويبقى عنده فبراه عريفة من ذلك بما أخبر به عنه مما علمه منه من الصلاح والدين وليس هذا من باب التزكية التي ثبت بها قبول الشهادة وليس كل رجل صالح تقبل شهادته وتثبت عدالته وإنما يتقضى بهذا عنه ما ينافي الصلاح مما خاف عمر أن يكون التقط المنبوذ له والله أعلم

(فصل) وقول عمر أ كذلك على وجه التحقيق والاستنبات وقوله هو حر على وجه الأخبار له بحكمه وإن اللقيط حر وفي كتاب ابن المواز أن اللقيط حر وإن التقطه عبداً ونصراني ووجه ذلك أنه لا يتيقن فيه سبب من أسباب الاسترقاق (مسئلة) واللقيط على الإسلام وذلك أنه لا يخلو أن يلتقط في بلاد الإسلام أو في بلاد الشرك أو في بلاد فيها الصنفان فإن التقط في بلاد الإسلام فهو مسلم وإن التقطه نصراني لأن الظاهر أنه من المسلمين بحكم الدار وإن كان يولد للشرك فقد قال ابن القاسم هو مشرك وقال أشهب هو مسلم إن التقطه مسلم ووجه قول ابن القاسم أن الظاهر أن حكمه حكم الدار والدار للشرك فكان الظاهر أن من كان فيها حكمه حكمهم في الدين كما أن الظاهر حكمهم حكمهم في النسب والحرب ووجه قول أشهب أن الدار تأثيراً ولللتقط في ذلك تأثير فوجب أن يغلب حكم الإسلام وكذلك لو التقطه في كنيسة لحكمه بحكم الإسلام كما يحكم له بحكم الحرية (مسئلة) فإن التقط بقريية من قرى الذمة ليس فيها مسلم إلا أنان أو ثلاثة فقد قال ابن القاسم إن التقطه مسلم فهو مسلم وإن التقطه نصراني فهو نصراني وقال أشهب هو مسلم على كل حال وجه قول ابن القاسم أن حكم الكفر والإسلام قد استوى في ذلك لأن أصل الدار للإسلام وغالب من فيها الكفر فغلب حكم الملتقط ووجه قول أشهب أن الدار دار الإسلام ولذلك لا يسترق وإنما يسكنها أهل الذمة بالجزية

(فصل) وقوله ولك ولأولاه يريد تخصيصه بذلك وذلك يقتضي كونه على دينه قال ابن المواز قال مالك ولو أعلم أن عمر قال في المنبوذ ما ذكر ما خولف يريد والله أعلم أن يجعل الولاء للملتقط والحديث صحيح لا شك فيه لأنه يرويه عن ابن شهاب عن سنين أبي جيلة وهو من الصحابة ولكنه



لفظ يحتمل التأويل فيكون معنى قول مالك ذلك ان لو علم ان عمر اراد مايتأ ولونه عليه لم أخالفة  
لتقارب الادلة في ذلك وترجمها ولو ان مالك قد تأول قول عمر لك ولاؤه أي قد جعلت لك أن تتولى  
تربيته والقيام بأمره وأنت أحق به من غيرك وذلك ان من التقط لقطيا فهو أحق به من غيره فان  
نزع منه غيره فقد قال ابن القاسم ان كان ملتقطه قوي على مؤنته وامسا كهرد اليه قال أشهب ان  
كانا سواء أو متقار بين فالاول أولى فان خيف أن يضيع عند الاول فالثاني أولى به الا ان يطول  
مكثه عند الاول وليس اللقيط في ضرر فالاول أحق به وهذا ان كانا مسلمين فان كان ملتقطه  
فصرانيا فقد قال أصبغ ينزع منه ثلاثين صرة أو يدرس أمره فيستره وهذه ولاية الاسلام لا ولاية  
العقول لأن اللقيط مجهول النسب فولأؤه لجماعة المسلمين والى هذا ذهب مالك وأكثر أهل الحجاز  
وبه قال الشافعي وروى عن علي بن أبي طالب انه قال اللقيط حر وله أن يوالى من أحب الذي التقطه  
أو غيره وبه قال ابن شهاب وعطاء وجماعة من أهل المدينة وقال النخعي ميراث اللقيط بمنزلة اللقطة  
وبه قال أكثر الكوفيين وقال أبو حنيفة ميراثه لمن التقطه الا ان له أن ينتقل عنه حيث شاء ما لم يعقل  
عنه من والاه فان عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه بولائه

(فصل) وقوله وعينا نفقته يريد مؤنته في بيت مال المسامين ان أمكن ذلك لانه من فقراتهم مع  
عجزه عن التكسب وخوف الضياع عليه وان تعذر الانفاق عليه من بيت مال المسامين فقد قال مالك  
في الموازية من التتقط لقيطاً فعليه نفقته حتى يبلغ ويستغنى وليس له أن يطرده ووجه ذلك انه اذا  
أخذ مطلقاً له فقد لزمه أمره وحفظه (مسئلة) ولا رجوع له عليه بما أنفق عليه وان استأذن في  
ذلك الامام قاله القاضي أبو محمد قال وكذلك لو كان له مال لا يعلم به ووجه ذلك انه من فقراء المسامين  
فليس له أن يشغل ذمته بدين الانفاق عليه كسائر الفقراء (فرع) فان استلحقه أحد فقال ابن  
القاسم ان استلحقه بيته أو غيره ارجع عليه بما أنفق ان كان يعمد طرحه وهو مليء وان لم يطرحه فلا  
شيء على الأب وقال أشهب لاشئ على الأب بكل حال لأن هذا أنفق على وجه التطوع ص قال  
يحيى سمعت مالكا يقول الامر عندنا في المنبوذ انه حر وان ولاءه للمسامين هم يرثونه ويعقلون  
عنه ش وهذا على حسب ما قال ان المنبوذ هو المطروح من قولهم نبذت الشيء اذا طرحته قال  
الله تعالى فنبذناه بالبراء وهو سقيم الا انه في عرف اللغة مستعمل فيمن طرح من الاطفال على وجه  
الاستسار به فيلحقه من يخاف عليه الضيعة فقال مالك انه حر ووجه ذلك انه عرا من أسباب  
الاسترقاق فهو لاحق بالحرار وكذلك كل من وجدناه من الكبار الذين لا يعقلون انما يحملهم على  
الحرية لعدم معاني الاسترقاق

(فصل) وقوله ولاء للمسلمين يريدان ولاء جماعة المسلمين كسائر من لا يعرف نسبه من المسلمين وقد تقدم القول في ذلك بما يغني عن اعادته وقوله وهم يرثونه ويعملون عنه على معنى تفسير المولى الذي أثبت في حكم النبوة والله أعلم

﴿ القضاء بالحق الولد أبيه ﴾

ص قال يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة متى فاقبضه اليك قالت فاما كان عام الفتح أخذ سعد وقال ابن أخي قد كان عهد إلى فيه فقام اليه عبد بن

زمعة فقال أخى وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد  
 يا رسول الله ابن أخى قد كان عهدا لى فيه وقال عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم هولك يا عبد بن زمعة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفرش  
 والعاقر الحجر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجى منه لما رأى من شبهه بعتبة بن أبى وقاص قالت فما  
 رآها حتى لقي الله ﷺ ش قولها أن عتبة بن أبى وقاص عهدا لى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن  
 وليدة زمعة منى فاقبضه اليك على حسب ما كان يفعله أهل الجاهلية فقد روى أن النكاح كان  
 عندهم على أربعة أضرب أحدها الاستبضاع وهو أن يكون الرجل يعجبه نجابة الرجل ونبله  
 وتقدمه فى أمر من تكون له من حرة أو أمة أن تبيع نفسها له فإذا حملت منه رجع هو إلى وطئها حرصا  
 على نجابة الولد والثانى أن تكون المرأة لا زوج لها يغشاها الجماعة من الرجال منفردين أو مجمعين  
 فإذا استمر بها حمل وقالت لأحدهم هذا منك فيلزمه ذلك ويلحق به ولا يمكنه الامتناع منه  
 والثالث البغايا كن يجعلن الرايات على مواضعهن فمن رأى تلك الراية علم أنه موضع بغى فيستكرر  
 عليها بذلك من شاء الله من الناس حتى إذا استمر بها حملها قالت لبعضهم هو منك فيلحق به والرابع  
 النكاح الصحيح فأبطل الاسلام الثلاثة الأنواع المتقدمة وأثبت النكاح فلعل ما قال عتبة بن أبى  
 وقاص ابن وليدة زمعة منى إنما أراد استلحاقه من أحد تلك الأنواع الثلاثة التى أبطلها الاسلام فلما  
 أراد عتبة استلحاقه على هذا الوجه ولم يرق له بينة من إقرارها لم يلحق به وأما من استلحق ولدا فلا  
 يخاف أن لا يكون عرف له ملك أمة ولا نكاحها أو قد تقدم له ذلك فيها فان لم يعرف له ملك أمة بنكاح  
 ولا بملك يمين فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يلحق ذلك به ما لم يمتين كذبه وإن لم يكن له  
 نسب معروف وبه قال مالك وقال ابن القاسم أيضا لا يلحق به حتى يتقدم له على أمه نكاح أو ملك  
 يجوز أن يكون منه ولا يمنع من ذلك نسب معروف وبه قال سحنون وجه القول الأول أن  
 الأسباب موضوعه على الاستلحاق وأكثرها لا يثبت إلا بإقرار الأب بالوطء أو بأنه ولده فإذا لم يكن  
 ثم نسب مانع حتى بمن استلحقه ووجه القول الثانى أن النسب إنما يؤثر فيه الاستلحاق إذا كان  
 ثم نسب معروف من ملك يمين أو نكاح فإذا لم يكن ثم سبب يقوى الدعوى وجب أن تبطل لانه  
 لو ثبت بمجرد الدعوى لكثير تعرض الدعوى فى ذلك وفسدت الأنساب (مسئلة) وأما  
 ملك أمهم قبل ذلك فإن ادعاهم مع بقائهم فى ملكه فلا خلاف فى المذهب أنهم يلحقون به وفى كتاب  
 ابن المواز عن ابن القاسم فممن يبيده أمة لها ولد وعليه دين محيط بماله فاستلحق الولد لحق به وتكون  
 الأمة بذلك أم ولده ووجه ذلك أن سبب النسب موجود مع عدم مستلحقه فيصح استلحاقه كما لو لم  
 يكن عليه دين ولم تمتع الدين الاستلحاق لان الاستلحاق معنى يثبت به النسب مع عدم الدين  
 فوجب أن يثبت به النسب مع الدين كالأقرار بالوطء قبل الولادة ثم ظهور الحمل (مسئلة) وأما  
 أن كان قد باعه مع أمه ثم ادعى وهو معدوم أنه ابنه منها فقد اختلف فى ذلك قول مالك روى عنه  
 أشهب أنه يصدق فيه وفيها ويرد اليه ويتبع بالثمن دينا وبه قال أشهب وابن عبد الحكم وروى عنه  
 أشهب أيضا أنه يصدق فى الولد ولا يصدق فى أمه ويرد اليه الولد بمحضته من الثمن وبه قال ابن القاسم  
 وجه القول الأول أن هذه حالة تصدق فى الولد فانه يصدق فى أمه كحالة السر ووجه القول الثانى  
 أن عدمه بالثمن تهمة فى إرادته استرجاع الأمة دون ثمن واستلحاقه الولد لا يقتضى ارتجاعه الأم إلا  
 ترى أن ولدا الملائنة يستلحقه الملائع ولا يقتضى ذلك ارتجاع أمه لان استلحاق الولد عر من التهمة



لما جعل عليه الناس من نفي ما يشك فيه من النسب فكيف بما يتيقن انتفاؤه والله أعلم وأحكم  
(مسئلة) فان كان مليا وقديما ثم ادعاه فانهما يردان اليه الا ان يتم فيها بصابة اليها فصدق في  
الولد ولا يصدق فيها حتى يسلم من العدم والصباية بها قال أصبغ لا يتم في غناه سواء باعها بالولد أو  
ولدت عند المتباع لما يولد له وجه قول ابن القاسم أن كلفه بها تهمة يمنع ردها فنع من ذلك وصح  
استلحاقه للولد لانه مقر له حق النسب مع تعريه من التهمة ووجه قول أصبغ انه اذا صح استلحاقه  
للولد بسبب ملك اليمين يضمن ذلك كون الأم أم ولد له ولا تهمة مع الغنى لانه يرد عوضها ولو قيل  
في هذا يرد الاكثر من الثمن أو القيمة يوم الاستلحاق لما بعد والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا ما لم  
يعتقهما المتباع فان اعتقهما ثم استلحق الولد البائع فقد قال ابن القاسم لا يصدق البائع فيهما ثم  
رجع فقال يقبل قوله في الولد وحده ويثبت نسبه وجه القول الأول ان الولد ان نسب ثابت فلا يرد  
بالاستلحاق كما لا يرد نسب ثابت ووجه القول الثاني ان النسب أقوى من الولد لان الولد مشبه  
به فالنسب يبطل الولد ولو كانت الأمة انما يثبت لها الولد في الوجهين لم يبطل الثاني الأول وكان  
الأول أولى (مسئلة) فاذا قلنا لا يقبل قوله في الأمة فان عتقها ثبت للمتباع ويرجع باليمين على  
البائع ووجه ذلك انه مقر لها بمقتضاها فكان عليه أدائه ولا يقبلان على نقل الولد لانه لا يجوز  
ذلك فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته (مسئلة) وهذا كله ما لم يدعه  
المشتري ولما ادعاه فقد قال ابن القاسم المشتري أحق به ووجه ذلك ان اليد له وقد ضعفت  
دعوى البائع بتكذيب نفسه ببيعه اياه فاما يقبل قوله ما لم يدعه من هو أقوى دعوى منه من لم يتقدم  
منه تكذيب دعواه

(فصل) وعتبة بن أبي وقاص انما ادعى هذا الولد من جهة زناني الجاهلية ومثل هذا كان يلحق به  
لو ادعاه بعدما أسلم في الاسلام ما لم يكن هنالك سبب هو أولى من دعواه رواه عيسى عن ابن القاسم  
وفي مسئلة ولد زمة قد كان هنالك ما هو أقوى من الزنا وهو ادعاء القراش له فان أمة زمة ادعى ابن  
زمة لها القراش ومعناه وطء أبيه لها لان الأمة تصير عندنا فراهبا بالوطء أو بالاقرار به ومعنى ذلك ان  
من أقر بوطء أمته ثم ولدت ولدا أحق به وان لم يقر به ومات قبل وضعه ويحتمل أن يكون ما ادعاه  
عتبة لم يثبت عنه وانما كان في ذلك مجرد دعوى سعد أخيه له ولا يصح استلحاق العم ابن أخ

(فصل) وقوله فتساوقا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يريدان كل واحد منهما ساق صاحبه  
لما زعمته في ادعاه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليحكم بينهما في دعواهما فأدلى سعد بحجته فقال  
ابن أخى قد كان عهدي في فيه ولم يدع بينة على ذلك وانما ادعى انه عهد اليه فيه ولم ينعه من ذلك عبد بن  
زمة لانه لا طريق له الى معرفة ذلك بل الظاهر صدق سعد ولكنه انما أدلى بحجته أيضا فقال أخى  
وابن وليدة أبي ولد على فراشه فادعاه أخا ولم يدع بينة على استلحاق أبيه له وانما احتج بمجرد دعواه كما  
احتج بمجرد دعواه فلما استوعب النبي صلى الله عليه وسلم حجة كل واحد منهما حكم بينهما بالحق  
فقال هولك يا عبد بن زمة ولا يقتضى ذلك انه أخقه بأبيه زمة لانه لم يصفه اليه ولا قال هو ابن زمة  
وانما أضافه الى عبد بن زمة لانه ابن أمة أبيه ولو لم يدعه أخا لقتضى له به عبدا ولكنه قد أقر بحريته  
واخوته فقبل له أنت أعلم بما تدعيه فيما يخصك ولا يصح استلحاق الرجل أخا قال أشهب في كتاب  
ابن سحنون ومن استلحق أخا في بلاد الاسلام لم يوارثه ولا يستلحق الأخ وفي المدينة من رواية عبد  
الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فممن شهد ان أباه كان مقرا بوطء جارية فهلك عنها أبوه وهى حامل قال

لا يقبل شهادته وحده ولا يثبت معه في خطه وانما هو عبد لورثته ولو شهد ان أباه كان أقر بولد من امرأه  
حرة ورث معه في خطه خاصة ما لم يكن سقيا مولى عليه قال عيسى وقاله ابن القاسم ومعنى ذلك أنه  
أقر بعمل جارية فالولد عبد لجميع الورثة فلا يثبت شيئا من خطه ولا حظ غيره واذا أقرانه من حرة فهو  
حرف ذلك كان له حق في خطه وعبد بن زمة انقر ديميراث أبيه لانهما كانا كافرين وسودة أخته  
مسلمة فلم يرثه ولم يترك في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ورثه وانما أضافه الى عبد اذا قد أقر بانه  
أخوه وهو المنقر ديميراث أبيه فلا يحل له بيعه ولا يثبت بذلك نسبه لان النسب انما يلحق الأب فلا  
يلزمه ذلك بقول عبد الا على وجه الشهادة عليه فيلزمه ذلك اذا كملت الشهادة والله أعلم وظاهر قوله  
هولك يا عبد بن زمة انه ملكك لكنك قد أقررت له بالحرية فانت أعلم بقولك في ذلك فيما يخصك  
وذلك لو أقر رجل بشئ في يده لصح أن يقال له انه لك بمعنى انه قد كان لك منعه فاذا أقررت به لغيرك  
فانت وذلك وقال الطحاوي معنى قوله هولك انه بيدك لأنك ملكه ولكن يمنع منه غيرك وقال  
الطبري هولك عبد وهذا أيضا غير صحيح ان كان يريد به بعد الاقرار وان كان أراد به قبل الاقرار  
فهو على ما قدمناه وقال الشافعي معناه هولك أخ وانما صلى الله عليه وسلم حكم به لزمة وسيا في ذكره  
بعد ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما الجد فهل يصح استلحاقه في كتاب ابن سحنون عن مالك  
لا يصح ذلك الا من الأب قال سحنون وماعامت بين الناس في ذلك اختلافا وقال أشهب يستلحق  
الأب والجد ووجه قول مالك وابن القاسم ما قدمناه ولان كل ما لا يصح استلحاقه في حياة الأب لا يصح  
استلحاقه بعد موته كالأخ ووجه قول أشهب أن النسب يلحق به فجاز استلحاقه له كالأب فالجد  
مختلف في استلحاقه والأب متفق على صحته استلحاقه وسائر الأقارب متفق على نفي استلحاقهم فلا  
يستلحق عم ولا ابن عم ولا أحد من القرابة غير من ذكرنا قاله مالك وابن القاسم وجماعة العلماء  
(مسئلة) فاذا ثبت انه لا يستلحق الا الأب فنأقر ان فلانا أخوه أو عمه أو ابن عمه أو مولاه فانه  
يشارك في ميراث من قد توفي ممن يوجب له ذلك الاقرار بميراثه وذلك مثل أن يموت رجل ويترك  
ولدا فيقر ذلك الولد بأخيه فانه يرث معه أباه فمأخذ نصف ما ترك من المال ولكن لا يثبت نسبه بذلك  
ولو ترك الميت ولدين فأقر أحدهما بثلاث فانه يدفع اليهما كان يستحقه مما يديه لو ثبت نسبه ولا يدفع  
الأخر اليه شيئا الآن يكون المقر له عدلا فيحلف مع شهادته ويأخذ مما يديه الآخر حصته أيضا ولكن  
لا يثبت بذلك نسبه من الميت ولو أقر له جميعا بانه أخ لهما وهما من أهل العدل لثبت نسبه بشهادتهما  
وعندنا كله قول مالك وجهه وأصحابه ووجه ذلك انه من أقر له بالأخوة فهو مقر له بمال في يده  
فيقتضى عليه باقراره على نفسه ويقال له أنت أعلم بذلك ولا يقتضى على الميت بالحق نسبه به لانه  
لا يلحق به الا بشهادة كاملة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من قال فلان أخى أو عمى أو ابن عمى أو  
وارثى فلا يخفى أن يكون ثم نسب معروف فان كان ثم نسب معروف يخالف ما أقر به فثبت بالبينة  
أولى من دعواه وان لم يكن ثم نسب فبات المقر فالذى عليه مالك وجهه وأصحابه انه ان لم يكن المقر  
وارث مستحق لذلك فان المقر له يرثه من باب الاقرار ولا يثبت نسبه بذلك وقاله أصبغ وسحنون ثم  
قال لا ميراث له لان المسلمين يرثونه وجه القول الأول قول النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث  
هولك يا عبد بن زمة وهذا يقتضى اضافته اليه على ما ادعاه وقد قلنا ان نسبه لا يثبت بذلك فلم يبق  
أن يضيفه على شيء مما ادعاه الا ان يثبت بينهما بذلك توارث على وجهه وهو ما فضل عن ميراث من  
يثبت نسبه ووجه القول الثاني لسحنون ما احتج به ابنه وذلك انه قال انما اختلف أصحابنا وأهل



العراق في مثل هذا الاختلافهم في أصل المسئلة لانهم قالوا ان من لم يكن له وارث معروف جازله أن يوصى بجميع ماله لمن أحب فذلك جوز والقرار من ذكرنا من القرابة وأصحابنا لا يجيزون له ذلك وإنما يجيزون له الثلث فقط وهذا الذي قاله ابن سحنون غير بين لان الاقرار بالوارث ليس طريقه طريق الوصية وإنما طريقه طريق الاقرار بالوارث وليس طريقه بالمال على وجه ما فيصح اقراره بجميع ماله ما لم يكن يمنع من ذلك الوجه مانع وهو أقوى منه كالوافر لرجل في مرضه بدین يستغرق جميع ماله ثم يموت فان ذلك يستحق جميع ماله بدینه ذلك ولو ثبت عليه دين يستغرق جميع ماله لأخذ جميع ماله وبطل اقراره لمن أقره في مرضه ومما يدل على أن هذا ليس طريقه طريق الوصية أنه لا اختلاف بين أصحابنا أنه لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث وهم كلهم غير ابن سحنون وأشهب يجعلون المال للقرلة بالنسب ومما يبين ذلك أيضا ان سحنون وسائر أصحابنا يقولون من أقر بعد موت أبيه بأخ قائمه ماله أبيه ولا يثبت له بذلك نسب ولو كان هذا على وجه الوصية لما أخذ شيئا منه إلا بعد موت المقر على وجه الوصية والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر الفراش عند أصحابنا هي الأمة لأنها تصير فراشا باقرار السيد بالوطء ومعنى ذلك ان الولد لصاحب الفراش \* قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون المراد بالفراش ما يفتش وذلك ان الوطء غالبا إنما يكون على شيء يفتش فيكون معناه والله أعلم ان السيد اذا وطئ أمته فقد اتخذ لها فراشا وان الولد منسوب الى صاحب الفراش وهو سيد الأمة التي جعل لها فراشا وهو أحق به من غيره وقال أصحاب أبي حنيفة معنى الفراش الزوج وما قالوه غير معروف في اللغة وقد بينت ذلك في كتاب السراج ومعنى ذلك ان السيد اذا أقر بوطء أمة فأنت بولدك مثل ما بولدك منه بعد وقت الاقرار لحق به الولد وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش عام في الحرية والأمة فيحمل على عموم الاما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذه حرمة تثبت بعقد النكاح فتثبت بالوطء في ملك المين أصل ذلك حرمة المصاهرة

( فصل ) وأما قوله صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر فعناه اذا ادعى ولد صاحب الفراش من أمة أو حرة وأما ان لم يدعه ففي المدنية ان محمد بن عيسى سأل ابن كنانة عن قوم أسلموا بجمعاتهم وتحملوا الى دار الاسلام فادعى بعضهم ولد زنية أيلحق به قال نعم من حرة كان الولد أو من أمة إلا أن يدعيه معه سيد الأمة أو زوج الحرة فيكون أولى به لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر وقاله ابن القاسم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر العاهر هو الزاني وقال عيسى سئل سفيان بن عيينة عن ذلك فقال كان العهر في أهل الجاهلية ظاهرا وهو الزنا وكان أهل الجاهلية يقولون الزنا ما ظهر منه فهو آثم وما كان خفيا أو متخفا خدنا فلا بأس به فأمر الله تبارك وتعالى قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن وأنزل ولا متخذات اخدان فلما جاء الاسلام كان من عهر بأمة يملكها غيره أو حرة تزوجها غير ما قلنا ولد على فراشه أحق به وقضى صلى الله عليه وسلم بالحجر للعاهر على معنى والله أعلم يستحق بفعله الرجيم لا الولد وان كان لا يرجم زاني المشركين لكنه صلى الله عليه وسلم لم يخرج قوله ذلك على معنى الاختصاص باحكام المشركين بل على سبيل العموم فلما قصد أن يثبت الزنا والعاهرة أخبر عنه بأشداً حكمه في الدنيا لان منهم من حكمه جلد مائة أو جلد خمسين وعلى حسب

ما تنوع اليه الأحكام في ذلك ويحتمل أن يريد بقوله وللعاهر الحجر أنه لا شيء له من الولد ولا يجعل له من ذلك الزنا غير طرده بالحجارة

( فصل ) وقوله ثم قال لسودة احتجبي منه معنى ذلك والله أعلم انه لم يثبت نسبه وإنما أقره عبيد بالاخوة ولم يكن بذلك أخا لسودة ولا يثبت بذلك نسب ولا توارث ولا حكم من أحكام الاخوة فيكون بذلك من ذوى محارمها ولذلك لو توفي رجل وترك ابنا وبنتا فافر الابن بأخ من أبيه لأخذ من تركه الأب ما يستحقه من حصة الابن المقر ولم يأخذ بما يبدل الأخ شيئا ولا كان لها بذلك أخا ولا ذا محرما فلا يجعل له أن يدخل عليها لانه أجنبي منها حين لم يثبت نسبه من أبيها فعلى هذا جرى حكم سودة مع الذي ادعاه أخوها والله أعلم وقال الكوفيون في قول النبي صلى الله عليه وسلم احتجبي منه يا سودة دليل على أنه جعل للزنا حكما يحرم به رؤية المستلحق لأخته سودة فقال لها احتجبي منه يا سودة لما رأى من شبهه بعته فتعها من أخها في الحكم لانه ليس بأخيها في غير الحكم لانه من زنا في الباطن اذ كان شديداً بعته فجعله كالأجنبي لا يراه باحكم الزنى وجعله أخا لها بحكم الفراش قالوا وما حرمه الحلال فالزنى أشد تحريما له وهذا غير صحيح لما قدمناه وهو عائد عليهم لان الحلال يؤيد التحريم في الاخوة فكان يجب أن يؤيده الزنا أكثر ويحرم النكاح وهذا مما لا خلاف في ابطاله وقال الشافعي رؤية ابن زمعة لسودة مباح في الحكم ولكنه كرهه وأمره بالانزاع عنه اختيارا قال أصحابنا لما كان للزوج منع زوجته من رؤية أخها وهذا أيضا ليس بصحيح لانه لو كان مباحا لما نهاها عنه وأمرها بقطع رحمه وقد أمر صلى الله عليه وسلم عائشة أن يدخل عليها من الرضاعة وقال لها هو عمك فليلج عليك مع ما علم من غيرته صلى الله عليه وسلم وقال أتعجبون من غيرة سعد لانا غير منه والله أغبر منا ودخل على عائشة وعند هارجل فقال من هذا فقالت أختي من الرضاعة فقال انظر من اخوانك فأنما الرضاعة من الجماعة ومع ذلك فقد أمرها أن يلج عليها من الرضاعة والشبهة لا تأثر له في الانساب وقال أبو ابراهيم المزني يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أجاب عن المسئلة فاعههم بالحكم انه كذلك يكون اذا ادعى صاحب الفراش الولد وصاحب زنى لاعلى انه يلزم عتبة دعوى أخيه سعد ولا يلزم زمعة دعوى ابنه عبدو بين ذلك بقوله لسودة احتجبي منه وهذا أصح هذه الأقوال وهو نحو ما ذهبنا اليه والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقول عائشة لما رأى من شبهه بعته تأول منها وقد تعلق بهذا سعد وقال ابن أخي عتبة نظر الى شبهه بعته فلم يحكم له بذلك ولا رآه معنى موجبا لما ادعاه وقد يشابه الناس ولا تنتقل بذلك أنسابهم عما استقرت عليه من الانتساب الى نسب معروف أو الجاهلية بالنسب والعدم لمن ينسب اليه وقد قال القاضي أبو محمد في معونته الاعتبار بالشبهة في الحاق النسب واجب ولم يبين موضع الحكم بذلك واحتج فيما ادعاه بحديث عائشة هذا \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو عندي دليل على المنع من ذلك بما قدمته واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم في قضية دلال بن أمية ان جاءت به على نعت كذا فهو لشريك فيجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل لسكانى ولها شأن وهذا أيضا عندي حجة على المنع من ذلك لانه لم يحكم في شيء من ذلك بالشبهة بل أمضى الأمر على ما كان قبل الولادة من حكم اللعان الثابت بكتاب الله عز وجل وظاهر قوله وقد يجوز أن يكون ما قلناه عائشة كد معني احتجاب سودة منه فاما أن يوجب ذلك فلا كما لم يوجب ذلك التشابه الى عتبة وإنما تعلقت به عائشة على وجه الترجيح وتقوية غلبة الظن والله أعلم ولذلك ترجح



به عند تساوي الأسباب المثبتة للنسب على وجه مخصوص من علم مختص به القافة ولو كان كل شبه  
يثبت به النسب لما اختص بعلم ذلك القافة ولوجب أن يستدل به على إثبات الانساب ولا يقصر على  
الترجيح دون الاستدلال وقد قال بعض أصحابنا إن هذا من الحكم بالذرائع لما أول في ذلك من أنه  
حكم بالنسب لعمد راعي التحريم في جنبه سودة فنعاه الدخول عليها وهذا بعيد لأن هذا أولى ليس  
من معنى الذرائع وقد فسره نافع في الذرائع في البيوع وإنما كان يكون لو صح ما أوله من باب تغليب  
الخطر على الاباحة وهو وجه قد قال به كثير من العلماء وقالوا إن ذلك كالأمة تكون بين الشريكين  
فانه محرم على كل منهما وطورهما تغليباً للخطر على الاباحة وما قلناه أولاً بين ولو حكم بثبوت نسبه من  
زعة لحكم باباحه دخوله على سودة ألا ترى أن الرجل ينفى ولده ويلاع فينتفى عنه ويحرم بذلك  
دخوله على بناته ثم يستلحقه فيلحق به ويباح بذلك الدخول على بناته  
(فصل) وقوله فأرأها حتى لقي الله مثلاً لأمر النبي صلى الله عليه وسلم وانتهى إلى حده وامتناعا  
مما منع منه لانه لم يثبت بينهما اخوة ولو ماتت سودة لم يرهما للحكم به في أمرهما الآن يثبت نسبه  
ص **ع** مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهادي عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن سليمان بن يسار  
عن عبد الله بن أبي أمية أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت حين حلت  
فكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولداً تاماً فجاء زوجها إلى عمر بن الخطاب  
فذكر ذلك له فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية فدماء فساءلن عن ذلك فقالت امرأة منهن أنا  
عن هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حلت فاهر يفت عليه الدماء فحش ولدها في بطنها فاما أصابها  
زوجها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك الولد في بطنها وكبر فصدفها عمر بن الخطاب وفرق  
بينهما وقال عمر أما انه لم يبلغني عنك إلا خير وألحق الولد بالأول **ع** ش قوله أن امرأة هلك عنها  
زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً يريد كمال عدة الوفاة فذكر أيام العدة ولم يذكر الحيض غير أن  
قول المرأة آخر الحديث فاهر يفت عليه الدماء دليل على أنه كان مع الأربع أشهر وعشر حية  
(فصل) وقوله ثم تزوجت حين حلت فكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت يزيد  
أنها مكثت عند الزوج أربعة أشهر ونصف شهر فأت بولد تام بر بدانه لم يكن على وجه الاستسقاط  
لأن السقط لا يمتنع بوقت دون وقت فلو كان سقطاً لم ينكره وأما الولادة فلها وقت لا تتقدم عليه  
ولا تتأخر عنه فاقبل الحمل الذي لا يجوز أن تتقدم عليه الولادة ستة أشهر وبه قال أبو حنيفة والشافعي  
والدليل عليه ما نبه عليه على بن أبي طالب رضي الله عنه من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً  
وقوله تعالى والوالدان برضعن أولادهن حولين كاملين فاقتضى ذلك أن الحمل ستة أشهر (فرع)  
وأما الذي يراعى في الأشهر قال أكثر أصحابنا ستة أشهر على الإطلاق وقال في العتبة ابن القاسم ستة  
أشهر ومقدار انفصالها بالأهله فصاعداً ومعنى ذلك أن تكون شهر مدة الحمل على الأهله بعضها من  
تسعة وعشرين يوماً فان ذلك لا يخرجها عن أن تكون ستة أشهر كاملة وقال مطرف وابن  
الماجنون في الواحدة أن أنت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني فهو للزول وإن لم يكن بين وطئها  
اليوم ومعنى ذلك أن تكون الستة أشهر كملت لوطء الأول بذلك اليوم وهذا يقتضي من أعاد اليوم  
الواحد في تمام ستة أشهر ونقصها فعلى هذا يخرج على قول ابن القاسم أن تعتبر أيامها بوقت الوطء  
فإن كان قبل الفجر اعتدت بذلك اليوم وإن كان بعد الفجر لم تعتد به وعلى قول سحنون يعتبر به  
ويكون تمام الستة أشهر ذلك الوقت من آخر أيامها والله أعلم وأحكم (فرع) والستة الأشهر

\* وحدثنى مالك عن يزيد  
ابن عبد الله بن الهادي  
عن محمد بن إبراهيم بن  
الحارث التيمي عن سليمان  
ابن يسار عن عبد الله بن  
أبي أمية أن امرأة هلك  
عنها زوجها فاعتدت  
أربعة أشهر وعشراً ثم  
تزوجت حين حلت  
فكثت عند زوجها  
أربعة أشهر ونصف شهر  
ثم ولدت ولداً تاماً فجاء  
زوجها إلى عمر بن الخطاب  
فذكر ذلك له فدعا عمر  
نسوة من نساء الجاهلية  
فدماء فساءلن عن ذلك  
فقالت امرأة منهن أنا  
أخبرك عن هذه المرأة  
هلك عنها زوجها حين  
حلت فاهر يفت عليه الدماء  
فحش ولدها في بطنها فاما  
أصابها زوجها الذي  
نكحها وأصاب الولد  
الماء تحرك الولد في بطنها  
وكبر فصدفها عمر بن  
الخطاب وفرق بينهما وقال  
عمر أما انه لم يبلغني عنك  
إلا خير وألحق الولد بالأول

باعتد آخرها بالسقط والولادة وأما ولدها فوقت دخول الزوج الثاني أو السيد الثاني بها  
(فصل) وقوله فأني زوجها إلى عمر بن الخطاب وذلك يقتضي أنه أنكر الحمل في مثل هذه المدة  
فذكر له ما أنكر من ذلك ولم يمهده فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية فدماء لما اعتقد من معرفته  
بمثل هذا المأخذ عهد من الولادات وتكرر عليهم من ذلك في طول العمر من المعتاد وغيره وهذا  
يقتضي أنه لم يستنبط مدة الحمل من الآيتين المتقدمتين ولذلك احتاج إلى سؤال النساء ويحتمل أنه  
علم هذا الحكم من الآيتين أو غيرهما ولو كنه سأل النساء ليعلم هل يصح خفاء الحمل على المرأة مع  
استيفائها انقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشر مع صدقها فيما ادعت من الحيض فقالت له منهن من  
ادعت العلم أنا أخبرك عن هذه المرأة أن زوجها هلك عنها حين حلت تريد أول الحمل وقبل أن يقوى  
فأهر يفت عليه الدماء تريد أنها حاضت الحيضة التي كملت بها عدتها مع الأربع أشهر والعشر  
فحش ولدها في بطنها قال عيسى معناه ضعف ورق قال ابن كنانة من رواية محمد بن عيسى انحش  
قال وذلك مثل البضعة تلتقي على الجرة فتنبض وذلك الانقباض هو الانحياس وقال صاحب العين  
حش الولد في البطن إذا يبس والمرأة محش  
(فصل) وقولها فاما أصابها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك في بطنها فكبر يريد أن الولد  
يضعف بعد الماء ويكبر ويقوى إذا أصابه ماء الرجل وإن ولد تلك المرأة إنما كان ضعف عن  
الحركة وصغر لعدم الماء فاما أصابه ماء الرجل الذي تزوج أمه قوى على الحركة وكبر فصدفها عمر  
بذلك لما تبين له قولها واعتقد أنه لا يكون ولداً أقل من ستة أشهر وإن سبب ما ظهر من انقضاء العدة  
وما ظهر بعد ذلك وكل من الولادة ما قالته المرأة  
(فصل) وقوله وفرق بينهما وقال انه لم يبلغني عنك إلا خير يريد فرق بينهما لانه تزوج في عدة  
ولا يصح عقد في عدة ويفسخ على كل حال وقوله لم يبلغني عنك إلا خير اظهار لقبوله عذرهما وأنه  
لا يظن بهما إلا الخير الذي بلغه عنهما وأنه لو ظن بهما غير ذلك من تعدبجهل أو علم لاسأما من العقوبة  
(فصل) وقوله وألحق الولد بالأول يريد ألحق نسبه به لما لم يصح أن يكون من الثاني وصح أن يكون  
من الأول لانه لم يمض من المدة مقدار أقل الحمل ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار  
أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام فأني رجلاً كان كلاهما يدعي ولد  
امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفاً فنظر اليهما فقال القائف لقد اشتراكا فيه فضر به عمر بالدة ثم دعا  
المرأة فقال أخبريني خبرك فقالت كان هذا الاحد الرجلين يأتيني وهي في ابل لاهلها فلا يفارقها حتى  
يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل ثم انصرف عنها فأهر يفت عليه دماء ثم خلف عليها فدا تعني  
فلا أدري من أيهما هو قال فكبر القائف فقال عمر للغلام والأيهما شئت **ع** ش قوله أن عمر كان  
يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام يريد انه كان يلحقهم بهم وينسبهم اليهم وإن كانوا الزنية  
وروى عيسى عن ابن القاسم في جماعة يسلمون فيستلحقون أولاداً من زنى فإن كانوا أحراراً ولم يدعهم  
أحد لفراش فهم أولادهم وقد لا ط عمر من ولد في الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام الآن يدعيه  
معهم سيد الأمة أو زوج الحرة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر فقراش  
الزوج والسيد أحق واللا ط هي الاخلاق قال ومن ادعى من النصارى الذين أسلموا أولاداً من الزنا  
فليأطوا بهم لانهم يستحلون الزنا في دينهم فجعل ذلك باستحلالهم الزنا وروى ابن حبيب عن مالك  
من أسلم اليوم فاستلأط ولداً بزناً في شركه فهو مثل حكم من أسلم في الجاهلية وقال ابن الماجشون

\* وحدثنى مالك عن  
يحيى بن سعيد عن سليمان  
ابن يسار أن عمر بن  
الخطاب كان يليط أولاد  
الجاهلية بمن ادعاهم في  
الاسلام فأني رجلاً كان  
كلاهما يدعي ولد امرأة  
فدعا عمر بن الخطاب قائفاً  
فنظر اليهما فقال القائف  
لقد اشتراكا فيه فضر به عمر  
ابن الخطاب بالدة ثم دعا  
المرأة فقال أخبريني  
خبرك فقالت كان هذا  
لأحد الرجلين يأتيني وهي  
في ابل لاهلها فلا يفارقها  
حتى تظن وتظن انه قد  
استمر بها حبل ثم انصرف  
عنها فأهر يفت عليه دماء  
ثم خلف عليها هذا تعني  
الآخر فلا أدري من أيهما  
هو قال فكبر القائف  
فقال عمر للغلام والأيهما  
شئت



لا يؤخذ بقولهم فمن كان من ولادة الجاهلية والنصرانية وروى أشهب عن مالك أنه إنما يؤخذ  
بقول القافة فيما يلحق من الولد وأما في أهل الجاهلية فلا (مسئلة) فمن استلحق منهم ولد  
أمة مسلم أو نصراني لحق به فان عتق يوما كان ولده وورثه روى عيسى عن ابن القاسم وقال الآن  
يدعيه زوج الحر أو سيد الأمة فيكون أحق به ومعنى ذلك أنهم إذا استحلوا الزنا وأثبتوا به الأنساب  
لم يبطل تلك الأنساب إلا سلام كالتكاح الفاسد فإذا ادعى ذلك بعد الإسلام حكم بما تقدم له منه  
في الجاهلية وإنما يلحق به أن لم يكن مدعى ثم أحق به منه (مسئلة) ولا يخلو أن يكون المدعى للولد  
من قوم بقوا في بلادهم أم أبان أسلموا فبقوا في بلادهم أو أقروا فيها بصلح تصالحوا عليه ثم أسلموا أو  
أسلم بعضهم أو افتتحت بلادهم عنوة فأقروا فيها ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو يكونوا متعلمين عن  
مواطنهم إلى بلاد المسلمين فان كانوا أقروا في بلادهم ففي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك أن كل  
قريظة افتتحت عنوة فسكنها المسلمون فليتوارثوا بقرابتهم بالنسب وروى يحيى عن ابن القاسم في  
أهل العنوة يتوارثون كأهل الطلح وقاله أشهب قال ويعتبر ذلك بأهل مصر وأهل الشام غلبوا  
عنوة أيام عمر غازي الوائتوارثون إلى اليوم (مسئلة) وان كانوا متعلمين عن مواطنهم فلا يخلو أن  
يكونوا عددا كثيرا أو يسيرا فان كانوا كثيرا بعد عنهم التواطؤ على الكتمان كأهل مصر أسلموا أو  
جاعة لهم عددهم قتلوا اليان في العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنهم يتوارثون  
بأنسابهم قال ابن القاسم وان كانوا عشرين فأما النفر مثل سبعة وثمانية فلا يتوارثون قال سحنون  
لا أرى العشرين عددا يتوارثون فاتفقا على أن العدد الكثير يتوارثون بأنسابهم دون العدد  
اليسير واختلفا في تقديره فعند ابن القاسم ان العشرين في حيز الكثير وعند سحنون في حيز اليسير  
(فصل) وقوله فأثر رجلان كلاهما يدعي ولدا مرة أنه ولده يردها أنه أتى رجلان كل واحد منهما  
يدعي ولدا مرة أنه ولده لما تقدم له مع أمه من الحال التي كان يلاط ولدها به ولعل عمر قد فهم منها  
وجه ادعاء كل واحد منهما له أنه وجه أشكل به عليه الحكم في أفراد أحدهما به وقد وجد من أحدهما  
وطؤا بعد الآخر قبل الاستبراء وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون كل واحد منهما وطئ  
بنكاح والثاني أن يكون كل واحد منهما وطئ بزنا يلحق فيه النسب فأما إذا كان وطؤهما جميعا  
بنكاح فان أثبت به الأقل من ستة أشهر من وطء الثاني فهو للاول وان أثبت به لا أكثر من ستة أشهر من  
وطئه في المسوئتين ان وطئها الثاني قبل أن تحيض فهو للاول وان وطئها بعد حيضة أو حيضتين في عدة  
طلاق أو وفاة فهو للثاني (مسئلة) وأما إذا كان وطء كل واحد منهما بمثل العيين فوطئ الأول  
ثم وطئ الثاني بعد استبراء من الأول فان أثبت به الأقل من ستة أشهر فهو للاول لانه لا يصح حمل من  
أقل من ستة أشهر وان أثبت به بعد ستة أشهر فهو للثاني لانه قد وجد الاستبراء من وطء الأول ويصح أن  
يكون من وطء الثاني (مسئلة) وان وطئ الثاني بعد الأول دون استبراء من وطء الأول فأثبت به  
الأقل من ستة أشهر فهو للاول روى أشهب عن ابن القاسم في العتبية وزاد مطرف وابن الماجشون  
في الواحجة سواء كان سقطا أو تاما حيا أو ميتا ولو لم يكن بين وطئها الا يوم فأما الحمل فلا خلاف عند  
مالك وأصحابه في اعتبار الأشهر الستة بين الوطئين وأما الاسقاط فقد قال ابن القاسم ومطرف وابن  
الماجشون في ذلك ما تقدم وقال سحنون في كتاب ابنه في وطء الأمة الشريكة أو المتبايعين ان  
أسقطت قبل ستة أشهر أو بعدها انها تعتق عليها ويضمن المشتري الأ أكثر من نصف قيمتها يوم وطئها  
ونصف الثمن وجه قول ابن القاسم ومن قال بقوله ما حلوا عليه الأمة من أنها في ضمان البائع قبل الستة

الأشهر فكلاهما أصابا قبل ذلك من موت أو غيره قبل أن يظهر بها حل أو بعده ما لم تحض فهي من  
البائع لان الاستبراء لم يتم والمدة مختصة بالحمل فكل سقط أو ولد يكون فيه فهو له فان أكلت الستة  
الأشهر فضمها من المبتاع وكذلك إذا ولدت ميتا كانت به أم ولدها لانه قد تغذر النظر اليه لان الذي يولد  
ميتا لا يعلم انه له لعله قد كان مما يولد قبل ستة أشهر لكنه بقي ميتا فلما لم يعلم ان ذلك وقت ولادته لم يدع له  
القافة لانه إنما يدعي القافة لما ولد الولادة المعتادة التي يعتبر بها في اثبات النسب فأما الولادة التي لا يعتبر  
بها في ذلك فلا مدخل للقافة فيه وإنما يعتبر بالوقت خاصة فان كان قبل الستة أشهر فهو للاول وما كان  
بعدها فهو للثاني ووجه ما قاله سحنون ان السقط لا يختص بوقت لانه قد يصح أن يكون من شهر  
وأقل وأكثر فاما اشتراكه فيه وتغذره فيه والحاقه بأحدهما من جهة الوقت أو القافة وجب أن يكون  
الامر بينهما فيضمان الأم إذ ليس التزام ذلك أحدهما بأولى من الآخر ولما كان السقط بعد ستة أشهر  
يمكن أن يكون من كل واحد منهما ولا يختص بأحدهما ولا يتميز أمره بالنظر اليه حمل على أنه منهما  
وكذلك السقط بعد ستة أشهر لجواز أن يكون مات قبل ستة أشهر والله أعلم (مسئلة) وان أثبت  
به لا أكثر من ستة أشهر فقد قال ابن القاسم في العتبية تغارب الوطئان أو تباعدا والولد حي فهو الذي  
يدعي له القافة وقاله مطرف وابن الماجشون في الواحجة وبه قال مالك والشافعي وروى عن عمر  
وابن عباس وأنس وعطاء بن أبي رباح والأوزاعي ومنع منه الكوفيون وأكثر أهل العراق وروى  
عن عمر وعلي بن أبي طالب وقالوا اذا ادعى رجلان ولدا فهو لهما وكانت أم ولد لهما فان ادعا ثلاثة  
لم يكن ولدا لهم عند أكثرهم والدليل على ما نقوله ما روى عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
دخل عليها بريق أسارى وجهه فقال ألم ترى أن محمزا المدلجى قال في اقدم زيد وأسامة ان هذه  
الاقدام بعضها من بعض ولولا أن قولهم ذلك صادر عن علم يلزم التعلق به لاسر به والله أعلم وأحكم  
(مسئلة) وان وضعته ميتا قال ابن القاسم في العتبية سقطا أو تاما فان كان بعد ستة أشهر فهو من المبتاع  
والولد له وهي أم ولده ولا قافة في الأموات وقال سحنون في السقط انه منهما على ما تقدم وقول ابن  
القاسم لا قافة في الأموات يحتمل أن يرده من ولد ميتا وقد قال سحنون ان مات بعد وضعه حيا يدعي  
له القافة إذ لا يغير الموت شخصه ولعله أراد ان الذي يولد ميتا لا يدري متى مات (فرع) ولو مات أحد  
الأبوين فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ورواه ابن سحنون عن أبيه ينظر القافة إلى الولد  
والباقي من الأبوين فان أحقوه به لحق وان لم يلحقوه به فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه  
لا يلحق به ولا بالميت قال ابن حبيب عن أشهب يلحق بالميت لان الميت أقرب بالوطء فلولا وطء الآخر  
للحق به من غير قافة فاذا بطل أن يكون من وطء الحى وجب أن يكون للميت والقولان مبنيان على أن  
القافة لا تنظر إلى ابن ميت وقد ذكر في كتاب ابن سحنون ان القافة لا تلحق باب ميت وقد تقدم قول  
سحنون انه ينظر إلى الابن بعد أن يموت إذا ولد حيا وقال ان الموت لا يغير شخصه فوجه ذلك عندى ان  
الأب من شرط الحاق الابن به أن يدعيه فيجب أن يكون حين الحاق به مدعيه له فاذا مات فقد عدم  
ذلك فلم يصح الحاقه به والابن ليس من جهة اقرار ولا انكار فجاز أن يكون حين الحاق به حال موته  
وأما على قول ابن الماجشون وتعليقه ان الميت من الأبوين لو كان حيا لجاز أن ينفيه عنه القافة فيصح  
أن يرده بذلك ان الأب لما لم يصح الحاقه به بالقافة دون دعواه لم يصح أن ينفي عنه بالقافة وتحرر بذلك  
والذي يتحقق منه ان ادعاء الأب الابن على مذهب ابن الماجشون يجب أن يكون مقارنا لحاق القافة  
الابن به وعلى قول أشهب يجوز أن يلحقه القافة به بدعوى متقدمة ويصح أن يرده ابن الماجشون



بذلك ان المثل لا ينظر اليه لان التغيير يلحقه فعلى هذا لا يجوز ان ينظر الى الابن اذا مات وان كان قد ولد حيا

(فصل) وقوله فدعا عمر عائشة فانظر اليها ما يريد انه نظر اليها والى الولد ويحتمل ان يكون عمر اقتصر على القائف الواحد لم يجد غيره ويحتمل انه اقتصر عليه لتحقيق جواز الحكم وقد روى ابن حبيب عن مالك انه يجزى القائف الواحد ان كان عدلا ولم يوجد غيره وهو قول الشافعي وعليه جماعة أصحابنا الاماروي أشهب عن مالك انه لا يجزى الاقائفان وبه قال عيسى بن دينار وجه القول الأول ان هذه طريقة الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطبيب والمفتي ووجه القول الثاني انه يختص بسماعه والحكم به بالحكم فلم يجز في ذلك أقل من اثنين كالشهادات وقد قال عيسى لا يجزى من ذلك الا أهل العدل لما كان طريق ذلك عنده طريق الشهادة (مسئلة) ولم يختلف قول مالك وأصحابه في القول بالفاقة في أولاد الاماء وأما أولاد الخرائر فلم يشهر عنه انه لا يدعى لهم الفاقة وجه القول الاول انه يجوز ان يشترك السيدان في ملكها ويجوز ان يشتريها الرجل ولم تستبرأ من الأول وذلك ممنوع في الحره فلما كثرت أسباب الاشتراك في الاماء دون الخرائر اختص أولادهن بحكم الفاقة ووجه القول الثاني وبه قال الشافعي ان المرأة تلحق ولدها

(فصل) وقول القائف لقد اشتر كافيته يريد انه من واطنين لكل واحد منهما فيه نصيب وتأثير ولعله كان ذلك لما رأى فيه من شبه كل واحد منهما فضر به عمر بالدرة لعله ان يكون فعل ذلك به لما رأى فيه من العجلة واعتقده من التقصير عن النظر الذي يلحقه بأحدهما

(فصل) وقوله فدعا عمر المرأة فقال اخبريني خبرك على معنى الاجتهاد في طلب الحق لعله ان يجد في قولها ما يقوى الحق عنده أو ما يتسبب به الى معرفة الحق ومثل هذا يلزم الحاكم فانه من وجوه الاجتهاد ان سئل عن الحكم قبل انفاذه ويتسبب الى معرفة الحق أو غلبة الظن من وكل وجه يمكنه ذلك فيه

(فصل) وقول المرأة ان أحدهما كان يأتيا ولا يفارقها حتى يظنا أنه قد استمر بها حمل ثم انصرف عنها فأحرقت عليه دماء ثم خلف عليها الآخر فلا أدري من أيهما هو تر بدا أنه أشكل عليها أيضا الأمر لان الأول لم يفارقها الا وقد ظنت انها حامل منه ولم تحقق الأمر ثم أحرقت عليه دماء ثم واقعها الآخر بعد ذلك فأشكل عليها الأمر لانها لم تعلم ان الدم مدة حيضة كاملة يقع بها الاستبراء وانما أنه دفعة ولذلك لم تقل انها حاضت وانما قالت انها رأت الدم الذي يكون به استبراء ويحتمل ان يكون ذلك حكم بغايا الجاهلية لانه لم يستبرأ الوطء الاول والثاني الى نكاح ولا ملك يمين وأما في الاسلام فاذا وطئ الثاني بعد حيضة كاملة وأتت به لستة أشهر فهو له دون الاول لان ذلك مسند الى ملك اليمين

(فصل) وقوله فكبر القائف يريد انه لما جاء من خبر المرأة ما يصدق قوله كبر كقول الغالب الذي

صح قوله وتبين فعله فقال عمر للغلام والأيها شئت يقتضي أن الغلام ممن يصح منه أن يختار ويمز

ويكون له قصد قال ابن حبيب وكذلك قال ابن القاسم ورواه عن مالك في الأمة تأتي بولد من وطء

الشريكين فيقول القائف لقد اشتر كافيته فليوال أيهما شاء وروى ابن حبيب عن مطرف بل

يقال للفاقة الحق بمأخوذ ما به شبهة قد اشتر كافيته ولا يترك ومولاة من أحب وقاله ابن نافع وابن

الماجنون قال سحنون وقد قال لي غير ابن القاسم انه ليس له مولاة أحدهما اذا بلغ ويبقى ابنها

وجه القول الاول ماروي عن عمر انه قال له وال من شئت منهما ومثل هذه القضية مما يشيع وينتشر

ولم يخالفه أحد من الصحابة فثبت انه اجماع ومن جهة المعنى انه لا يصح الاشتراك في النسب ولذلك لم

يجز أن يتزوج رجلان امرأتهما كان في ذلك من الشك في النسب ويصح أن يتزوج الرجل المرأتين لما لم يؤد الى ذلك فاذا لم يوجد وجه يختص منه باحد همارد ذلك الى اختيار الولد فوالى أحدهما وكان ابنه دون الآخر ولما يكون ذلك اذا لم يمكن إحقاق باحد همارد وجه قول مطرف انه قد اشترك فيه الرجلان ولكن يلحق باثنيهما شبهة في المعاني التي توجب الإحقاق فيغلب ذلك وأما التغيير فان الانساب لا تثبت به ولا تأثر له فيها ووجه القول الثالث ان النسب أصله وحقيقته يكون مخلوقا من مائه على الوجه الذي يخلق به فاما مظهر الينا انه مخلوق من مائهما وجب أن يكون ابنها لما قال ومعت مالكا يقول فاذا قلنا انه يوالى من شاء ففي يكون له ذلك روى ابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك ان ذلك اذا بلغ وقال أصبغ وروى ابن زيد عن أصبغ ان ذلك له اذا عقل وان لم يبلغ الحلم وجه القول الأول ان ذلك وقت تازمه الأحكام ويحكم عليه باقراره ووجه القول الثاني أن هذا طريقه الاختيار فاذا عقل صح اختياره فكان له أن يوالى من شاء (فرع) ومن الذي ينفق عليه الى وقت الاختيار روى عيسى عن ابن القاسم ينفقان عليه جميعا وقال أصبغ النفقة على المشتري حتى يبلغ حد المولاة وجه القول الأول انه لما كان موقفا لها لم يكن أحدهما أحق بالانفاق عليه دون الآخر فلزمه ما الانفاق عليه ووجه القول الثاني ان المشتري اليد فكانت عليه النفقة (فرع) فاذا اتفقا عليه فوالى أحدهما قال عيسى لا يرجع عليه الآخر بما أنفق وقال أصبغ ما أنفق الذي لم يواله يرجع به على الذي والاه وجه القول الأول انه أنفق عليه على غير وجه السلف ولم يعتد الانفاق عليه فلم يرجع به عليه كما لو لم يعرف له والد يواليه ووجه القول الثاني انه انما أنفق عليه ليرجع به على مستحق ولايته كالعبد يوقف فينفق عليه المتدعيان ثم يستحقه أحدهما (مسئلة) فان بلغ وقال لأولى واحد منهما فقال سحنون ذلك له ويكون ابنها ووجه ذلك أن هذه حال لم يجز فيها فلم يختص بولاء أحدهما أصل ذلك حال الصغر وهما أحق بولايته من غيرهما فكان ذلك لها لانه قد ساوى بينهما كما والواهما ص مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في امرأة غرت رجلا بنفسها وذ كرت انها حرة فتزوجها فولدت له أولاد فقضى أن يفدى ولده بمثلهم قال يحيى سمعت مالكا يقول والقيمة أعدل في هذا ان شاء الله تعالى ش قوله ان عمر بن الخطاب أو عثمان على وجه الشك منه أو من بلغه ذلك منه قضى في امه غرت رجلا بنفسها وذ كرت انها حرة يريد ان الأمة قد تفر من لا يعرف انها أمه بنفسها وتزعم انها حرة فينز وجهان علم بذلك والزوج ممن يحكم له بحكم الارقاء كالمكاتب والمدير والمعق وبعضه والمعق الى أجل فان ولد هارقيق لسيدتها ووجه ذلك انه ان بيع الاب فحكم الرق يلحقه فكان تبعا للامام (مسئلة) وان كان الزوج حرا وقال تزوجتها على انها حرة وقال سيد هابل على انها أمة ففي كتاب محمد الزوج مصدق ويأخذها سيدها وقيمة ولدها يوم الحكم ووجه ذلك ان الحرية الأصل وأحكامها ثابتة دون اثبات فكان القول قول مدعى ذلك دون مدعى اشتراط الرق لانه حكم طار لا يثبت الا بالاقرار (مسئلة) واذا ثبت انه تزوجها على الحرية فاستحق بارق فليسيدتها أخذها وقيمة ولدها وهو معنى ما قضى به عمر أو عثمان اذا قال قضى أن يفدى ولده بمثلهم وهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور والولدرقيق ولا قيمة فيهم وجه قول مالك ان الولد تباع للام في الرق والحرية فمن ملك الأم ملك ولدها غير ان الأب لم يتزوجها على حرة فقد تزوج على حرة ولده فكان له شرطه وكان للسيد مثلهم عوض المثل من مال من استحق حررتهم وما من اشترطهم لهم (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال مالك على الأب ووجه أن يكون ذلك قيمتهم

\* وحدثني مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في امرأة غرت رجلا بنفسها وذ كرت انها حرة فتزوجها فولدت له أولاد فقضى أن يفدى ولده بمثلهم \* قال يحيى سمعت مالكا يقول والقيمة أعدل في هذا ان شاء الله



يوم الحكم وبه قال أبو حنيفة والشافعي قيمتهم يوم ولدوا وقال المغيرة والدليل على ما ذهب إليه مالك  
أنما اعتبر في قيمتهم يوم صفتهم يوم الحكم لأنهم لم يكونوا في ضمان الأب ولم يكن هذا الحكم مستغنيا عن  
حكم فلما احتاج إلى ما حكم اعتبرت صفة المحكوم فيه يوم الحكم لأن ذلك من تمام الاستحقاق وقال  
ابن المواز قد أخطأ من قال القيمة يوم الولادة ولو كان ذلك لكان عليه ذلك وإن مات الولد ( فرع )  
وإن كان للولد مال حين التقويم ففي المدونة يقوم بغير ماله وقد اختلف فيه ( مسألة ) وهذا إذا كان  
الأولاد أحياء فإن كانوا قد ماتوا فلا شيء للمستحق من قيمتهم إلا أن يكونوا قد أوفوا فاخذ الأب الدية فقد قال  
ابن القاسم للمستحق الأقل من قيمتهم أو ما أخذ السيد من دينهم وكذلك لو ضرب بطن الأم فالقت  
جنيها فاخذ الأب فيه غرة وقال أشهب لأشئ على الأب في شيء من ذلك كله وجه قول ابن القاسم أن  
هذا العوض إنما أخذ من قيمتهم الآن يأخذ أكثر من قيمتهم فلا ينزع منهم لأنه لا يستحق إلا القيمة ووجه  
من الأب ما أخذ من قيمتهم الآن يأخذ أكثر من قيمتهم فلا ينزع منهم لأنه لا يستحق إلا القيمة ووجه  
قول أشهب أن القيمة إنما تكون للأب بالحكم والحكم لم يدرك الولد فلم يكن للسيد حق فيه قال محمد  
وقول أشهب صواب وذهب إلى هذا أبو ابن القاسم أن يقول أن الحكم قد أدرك الدية وللحاكم أن  
يحكم فيها كما كان يحكم في الولد لأنها بدل منهم والله أعلم  
( فصل ) وقوله أن يغدى ولده بمثلهم قد اختلف قول مالك فيمن أتلغ شيئا من الحيوان أو العروض  
التي لا تسكن ولا توزن فقال مرة في ذلك المثل وقد قال ذلك فيمن باع بعيرا أو استثنى جلده حيث  
يجوز ذلك ثم استثنى المشتري البعير فإن الذي استثناءه شيء في جلده يرد مثله ثم قال أو قيمته والقيمة  
أعدل والقول الذي عليه يعتد من مذهب مالك أن في ذلك كله القيمة وإنما المثل فيما يكال أو يوزن  
ولما كان هذا الولد من الحيوان كانت القيمة عنده فيه أعدل لأنه أقرب إلى المائنة ( مسألة ) إذا  
ثبت ذلك فإنه لا يرجع على الغار بقيمة الولد وإنما يرجع عليه بالمهر قاله ابن القاسم وقال الشافعي يرجع  
على الغار بقيمة الولد ولا يرجع عليه بالمهر والدليل على ذلك أنه لم يغره من الولد وإنما غره بالنكاح  
الذي أخذ عوضه المهر ( فرع ) وهذا إذا كان الغار يعلم أنها أمة فزوجه منها على أنها حرة وادعى  
أنه وليها ولو أعمه أنه ليس بولي لها ثم زوجه منها لم يرجع عليه بشيء قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه ليس  
بعاقد على الحقيقة ( مسألة ) وإذا غرت الأمة من نفسها فزوجت على أنها حرة قد دخل بها فقد قال  
مالك لا يؤخذ منها المهر وبه قال الشافعي وقال ابن القاسم أرى أن يؤخذ منها ما فضل عن مهر المثل  
ووجه قول مالك أن المهر لم يدخله فساد فلذلك ثبت فيه المسمى ووجه قول ابن القاسم أن النقص  
بارق قد وجد في العوض فكان للزوج الرجوع بما فضل عنه على عوضه معيبا بعيب الرق

### القضاء في ميراث الولد المستلحق

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم  
قد أقرأ بي أن فلانا ابنه أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز إقرار الذي أقر الأعلى  
نفسه في حصته من مال أبيه يعطى الذي شهد له قدر ما يصيبه من المال الذي يبدى قال مالك وتفسير  
ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنتين له ويترك ستائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم يشهد  
أحدهما أن أباه المالك أقر أن فلانا ابنه فيكون على الذي شهد للذي استلحق مائة دينار وذلك نصف  
ميراث المستلحق ولو أقره الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه

### القضاء في ميراث الولد المستلحق

قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد أقرأ بي أن فلانا ابنه أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز إقرار الذي أقر الأعلى نفسه في حصته من مال أبيه يعطى الذي شهد له قدر ما يصيبه من المال الذي يبدى قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنتين له ويترك ستائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه المالك أقر أن فلانا ابنه فيكون على الذي شهد للذي استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق ولو أقره الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه

وهذا كما قال أن مذهب أهل المدينة على ما كتبها السلام في الذي يتوفى ويترك ولدين ويترك ستائة  
دينار لكل واحد منهما ثلاثمائة دينار فإن قال أحدهما إن أباه أقر لرجل أنه ابنه قيل له قد أقررت له  
بمال فينظر إلى ما في يديك مما كان يصير له لو ثبت نسبه فتهب إليه لانتك مقر له به ولو ثبت نسبه لكان  
لكل واحد منهما مائة دينار وقد أخذ هذا ثلاثمائة دينار فالأمة الزائدة قد أقر بها المقر به وهذا قال  
مالك وقال الشافعي لا يلزمه أن يعطيه شيئا لأنه أقر له بشيء لا يستحقه إلا من جهة النسب ولا يثبت نسبه  
بإقرار أخيه وحده إذا كان ثم من الورثة من يرفع عنه والدليل على ما نقوله أن إقراره يتضمن  
شئين أحدهما النسب وهذا إقرار على غير أنه لا يثبت بمجرد قوله والثاني إقرار بماله في يده فلزمه  
فيه كما لو توفي رجل وترك ولدا واحدا فقرأ بأخ ثبت نسبه عند الشافعي وقاسمه المال باتفاق ( مسألة )  
وقال أبو حنيفة يلزم المقر أن يدفع إليه نصف ما بيده دون المنكر والدليل على ما نقوله أنه إنما أقر على  
نفسه وعلى أخيه فإن المقر يستحق مثل حق كل واحد منهما بما بأيديهما والذي كان يجب له بذلك  
من الستائة مائتان فقد أقر له مما بيده بمائة وشهد له على أخيه بمائة أخرى مما بيده فإن كان من أهل  
العدل وشهد له شاهد آخر بمثل ذلك لم يستحق من يد المقر له غير مائة ومن يد المنكر مائة أخرى والله  
أعلم وقد اتفقوا أنه لو أقر به الأخوان لأخذ حصته من يد كل واحد منهما ( مسألة ) ولا يخالو هذا  
الإقرار أن تكون التركة عينا أو عرضا فإن كانت عينا فعلى ما تقدم وإن كانت عرضا مثل أن يترك  
المتوفى عبدا أو أمة فأخذ المقر العبد أو أخذ أخوه الأمة ثم أقر أحد الأخوين بأخ قال ابن مسير فهذا  
قد أقر بثلاث العبد وثلاث الأمة وقد كان للمقر قبل الإقرار نصف كل واحد منهما في الانكار فأقر في كل  
نصف وجب له بثلاث ذلك النصف وهو سدس العبد فاما باع نصفه في الأمة بنصف أخيه في العبد ضمن  
لأخيه سدس قيمة الأمة وأما ثلث العبد فواجب له لأن سدسه كان بيده وسدس آخر عاوض فيه أخاه  
فابتاع ما لا يعمل له كمن اشترى شيئا ثم أقر أنه لاخر فليسأله إليه فقد وجب له ثلث العبد بكل حال وهو  
مخير في سدس الأمة أن يأخذ منه قيمته أو يأخذ منه سدس العبد الذي باعه فيصير له نصف العبد والمقر  
نصف هذا الذي ذكره أحمد بن ميسرة وقال أبو أيوب البصري أن قول أهل المدينة أنه يعطيه ثلث  
العبد الذي صار له ويضمن له سدس قيمة الأمة لأنه باع ذلك بسدس من العبد وهو مقر أنه لأخيه قال  
الشيخ أبو عمر وهذا الذي قاله أبو أيوب هو الصواب وليس فيه تخيير لأن الذي أقر له به من العبد اشترى  
نصفه بسدس الأمة الذي كان بيد أخيه من العبد الذي كان بيده ( مسألة ) فإن مات المقر لم يرثه وإنما  
يرثه أخوه الثابت النسب قاله سحنون في العتيبة ووجه ذلك أن الإقرار لا يورث به إلا مع عدم وارث  
ثابت النسب ولهذا المقر أخ ثابت النسب فلا يرثه المقر له قال سحنون ولو لم يكن له وارث غير المقر له  
لورثه ولو مات المقر له فقد قال سحنون يرثه المقر به والمنكر له قال يحيى بن عمر يأخذ المقر من تركته  
بدأ مثل ما كان أعطاه ثم يكون ما بقي بينهما لان المنكر جرحه إياه \* قال القاضي أبو الوليد رضي  
الله عنه وكان عندي يجب أن ينظر إلى ما كان يستحقه بما أخذ المنكر من مال أبيه لو ثبت نسب  
المقر له فإن كانت مائة دينار أضيفت إلى مال المقر له فإن كان ذلك ثلاثمائة دينار أخذ منها المقر له مائة  
وخمسين وبقيت خمسون من مال المقر له فوفقت فإن أقر به المنكر دفعت إليه وكل بذلك وبالمائة  
التي كان يأخذها منه ما لو أقر به تمام نصيبه من ميراثه وذلك مائة وخمسون فانما المائة الدينار التي بقيت  
بيده من تركته أبيه بمنزلة الدين عليه المقر له والله أعلم وأحكم  
( فصل ) وقوله أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه يرسلان الأخوين قد شهدا له بالنسب وهما



لم يقرن به انتقال من الملك لضعف فلا يقع للمرأة منه الا ثلاث حيض وأما الحيضة الواحدة فانما يقع  
 البراءة بهامع الانتقال الى ملك ولذلك تأخير الأثر أن الزوج اذا طلق امرأته فعتد بثلاثة أقراء  
 وتزوج بعده فأتى بولد لستة أشهر من وقت نكاح الثاني فلا يلحق بالأول ولو لم ينتقل الى ملك زوج  
 آخر وأتت بولد لتلك المدة وأبعد منها أحق بالأول ( فرع ) وهل يلزمه مع ادعاء الاستبراء عين  
 قال سحنون والذي ثبت عندنا عن مالك أن لا يمين عليه وروى عبد الملك عن مالك أنه يحلف مع  
 ادعاء الاستبراء بثلاث حيض وقد أنكر ابن المواز ما انفرد به عبد الملك من اليمين وقد روى ابن  
 من بن عن عيسى عليه اليمين اذا ادعى الاستبراء وجه الرواية الأولى ان الاستبراء معنى يثبت للسيد  
 حكم الانتفاء من الولد فلم يلزم السيد اثباته باليمين وكان قوله فيه مقبولا لنفي الواطئ أو لوجه الرواية  
 الثانية ان اقراره بالوطء معنى يلحق به الولد فلم ينف عنه اليمين في الزوجية في الأحرار اما كان عقد  
 النكاح يلحق الولد بالزوج لم ينفه اليمين وهو اللعان فيه والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها يقتضي انه لا يلزمه ولدها بكونها في ملكه  
 ولكن باعتراؤه انه قد وطئها وهو معنى المصاهرة فاذا اعترف السيد بوطء الأمة وثبت ذلك من  
 اعترافه صارت الأمة فراشاه ولم يملك ولد أتت به الا أن يقول قد استبرئت بعد الوطء على ما تقدم  
 ( مسألة ) فان ادعى عليه الاقرار بالوطء أو بالولد أو أنكر ذلك فقد قال أشهب لا يمين عليه في شيء  
 من ذلك كان الولد حيا أو ميتا أو سقطا ووجه ذلك أن الايمان في نفي النسب لا يتعلق بمجرد  
 الدعوى وكذلك كل يمين يتعلق بها حكم في جنسين فلا يجب بمجرد الدعوى كالطلاق والعتق  
 ( مسألة ) فان شهد اقراره بالوطء شاهد في كتاب ابن المواز يلزمه اليمين وفي غيره اذا قام شاهد  
 على اقراره بالوطء وشهادة امرأته بالولادة فلا يمين عليه وقد قيل يلزمه اليمين قال وانما تجب اليمين اذا  
 شهدت امرأتان بالولادة وشاهد على اقراره بالوطء أو امرأته على الولادة وشاهدان على اقراره بالوطء  
 وجه رواية ابن المواز أن هذا معنى يقتضي نفي الاسترقاق فاذا شهد به شاهد لم تمت السيد اليمين على نفيه  
 كالعتق ووجه الرواية الثانية أن ههنا فصلين أحدهما الاقرار بالوطء والثاني الولادة ولم يثبت أحدهما  
 ولو أقر بأحدهما ونفي الآخر لم يثبت به النسب فلذلك لم يلزم اليمين لضعف البينتين ( مسألة ) وان  
 لم ينكر الوطء ولكنه أنكر الولد لانه قال وجدت معها رجلا وصدقته وأثبت الزنا بأربعة شهداء فلا  
 ينفي الولد بذلك وان كان يعزل عنها حتى يدعى الاستبراء حكاه ابن المواز ووجه ذلك ان وطء الزنا  
 لا يلحق به نسب فلم يكن له حكم الوطء وكان الوطء الذي يلحق به النسب وهو وطء السيد أولى بالولد  
 كما لو انفرد

وحدثني مالك عن

( فصل ) وقوله لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها الا لحقت به ولدها يريد رضى الله عنه  
 ألحقت بالسيد المقر بالوطء ومعنى ذلك ان أتت به لمدة الحمل من وقت الوطء الى وقت الاستبراء قال  
 سحنون أجمع أصحابنا انه اذا أقر بوطء أمة لم يملك ما أتت به ولو الى أقصى حمل النساء الا ان يدعى استبراء  
 لم يمس بعده فلا يلزمه ما أتت به بعد الاستبراء الا ان تأتى به لأقل من ستة أشهر لم يلزمه ووجه ذلك ان  
 استبراء السيد منع الحاق النسب به فلا يلحق به بعده الا ولديتقين انه قد وجد قبل الاستبراء وذلك ان  
 يأتي لأقل من ستة أشهر لم يلحق به  
 ( فصل ) وقوله فاعتزلوا بعدوا وازكوا اعلامهم بأن ما يأتون به بعد من العزل لا منفعة لهم فيه ولا ينتفي  
 بذلك ولد منهم ولم يرد بذلك التحيير لهم بين الفعل أو الترك وانما أراد به ما قدمناه ص مالك عن

نافع عن صفية بنت أبي عبيد أنها أخبرته ان عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤون ولا يندمهم ثم  
 يدعونهم يخرجون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها الا قد ألحقت به ولدها فارسا وهن بعد  
 أو أمسكوهن \* ش قوله ما بال رجال يطؤون ولا يندمهم ثم يدعونهم بعد يخرجون يحتمل أن يريد به  
 الخروج والتصرف في الخدمة التي لا تصرف في مثلها السراري تحفظا من فأن من أسرى بأمة  
 منها الخروج جلة أو منعها منه مما يتق عليها فيه من التصرف في المواضع المخوفة التي لا يؤمن عليها  
 فيها وفي كتاب ابن سحنون عن مالك فحين يطأ الجارية ثم يرسلها الى السوق في حوائجها بأس بذلك  
 والمرأة الحرة تخرج لحاجتها ومعنى ذلك الخروج المعتاد الى السوق والمواضع المأمونة التي فيها جاعة  
 الناس فلا يمكن الانفراد بها ولا تخادعتها وذكر ابن حبيب أن ابن عمر كان اذا وطئ أمة جعلها عند  
 صفية بنت أبي عبيد حتى يظهر بها حمل أو تحيض يحتمل أن تكون هذه الأمة قبل ذلك ممن  
 لا تسكن أهلها بل تتصرف بالتكسب لصنائع والعمل أو تكون مع جلة أمانة في غير دار سكنها مع  
 زوجها صفية فاذا وطئها ضمها الى دار زوجها صفية المذكورة لأنها أحسن لهن وأمكن من التحفظ بهن  
 ويحتمل أن تكون قبل ذلك ممن تدخل وتخرج فاذا وطئها منعها ذلك ولم تمت هذه الدار التي يمكن  
 فيها منعها من التصرف حتى يتبين ما هي عليه من حمل أو براءة رحم يحض فعلى هذا التأويل  
 الثاني يحتمل أن يريد عمر ثم يدعونهم يخرجون المنع من الخروج جلة ص \* قال يحيى سمعت  
 مالكا يقول الأمر عندنا في أم الولد اذا جنت جنابة ضمن سيدها ما بينها وبين قبتها وليس له أن  
 يسامها وليس عليه أن يحمل من جنابتها أكثر من قيمتها \* ش وهذا كما قال ان أم الولد اذا جنت  
 ضمن سيدها الجنابة وليس له أن يسامها لانه ليس له أن يخرجها عن ملكه بتسليم في جنابة ولا يبيع ولا  
 معاوضة ولا عبة ولا غيرها الا بالعتق الذي يسقط ما بقي له فيها من الاستمتاع والمنفعة دون التصرف  
 في رقبته وفي هذا خمسة أبواب \* أحدها في ماذا تصير الأمة به أم ولد \* والثاني في أنه لا يجوز أن يملكها  
 غيره \* والثالث في حكم ما بقي له من المنفعة والتصرف فيها وفي ولدها \* والرابع في حكم ما لها في  
 جنابة \* والباب الخامس في حكمها وحكم ولدها وحكم ما لها اذا توفي

( الباب الاول في ماذا تصير الأمة به أم ولد )

في كتاب ابن سحنون عن ابن وهب عن مالك وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف عن مالك تكون  
 أم ولد بكل ما أسقطته اذا علم أنه مخلوق وفيه تجب الغرة وهذا أحد قول الشافعي وقال أشهب اذا  
 طرحت دما مجتمعا أو غير مجتمعا فلا تكون به أم ولد فاذا صار علقه خرج من حد النطفة والدم  
 المجتمع وهو أحد قول الشافعي وقال ابن القاسم في المدونة وغيرها وان لم يتبين شيء من خلقه اتفق  
 النساء انه ولد مضغة كان أو علقه أو دما وجه القول الاول مارواه ابن وهب عن مالك انه لا يحكم بما  
 يرخصه الرحم بأنه ولد الا اذا ظهر خلقه وصورته وهو الذي اختار الطبري أن يكون معنى مخلقة  
 مصورة واليه ذهب الشافعي وأما الدماء ففسد ترخيها حيضا وغيره فلا يكون ذلك دليلا على الولد  
 وقد قيل ذلك في قوله تعالى مخلقة وغير مخلقة فيكون مخلقة وغير مخلقة من نعت الصورة وروى  
 عن ابن مسعود سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو الصادق المصدق يجمع خلق أحدكم  
 في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقه أربعين يوما ثم يكون مضغة أربعين يوما ثم يبعث الله ملكا  
 فيقول أكتب عمله وأجله ورزقه وشقي أو سعيد وقال ابن عمر اذا وقعت النطفة في الرحم بعث الله  
 ملكا فيقول يارب مخلقة أو غير مخلقة فان قال غير مخلقة مجتبا الارحام دما وان قال مخلقة قال يارب

نافع عن صفية بنت أبي  
 عبيد أنها أخبرته أن عمر  
 ابن الخطاب قال ما بال  
 رجال يطؤون ولا يندمهم  
 ثم يدعونهم يخرجون لا  
 تأتيني وليدة يعترف  
 سيدها ان قد ألم بها الا قد  
 ألحقت به ولدها فارسا وهن  
 بعد أو أمسكوهن \* قال  
 يحيى سمعت مالكا يقول  
 الأمر عندنا في أم الولد اذا  
 جنت جنابة ضمن سيدها  
 ما بينها وبين قبتها وليس  
 له أن يسامها وليس عليه أن  
 يحمل من جنابتها أكثر  
 من قيمتها



ما صفة هذه النطفة إذ كرام أنى مارزقا وما أجلها فعمل هذا الخلقة من صفة النطفة فما كان مما  
ترخيه الأرحام ثم لم يخلق بعد وليس بولد فلا تكون به أم ولد ووجه قول أشهب أن الدماء قد ترخيا  
الأرحام ولا يكون ولدا كالحيض والاستحاضة فلا يكون شي من ذلك ولدا وانما يكون الولد المضغة  
لأنه لا يبلغ هذا الحد الا بما يكون ولدا ووجه قول ابن القاسم انه قد يعرفه النساء بكثرة وأحواله فاذا  
كان يعرف ثبت به حرمة أم الولد كالمضغة (مسئلة) ولو أقر بالوطء السيد وقال له لم تلدى هذا  
الولد ففي كتاب ابن المواز قال مالك هذا لا يخفى على الجيران وقال مرة أخرى وهى صدقة وقال  
في موضع آخر وهو بالاحق وان لم يعرف الجيران منها جلا ولا ولادة ولا طلقا اذا كان معها الولد وان لم  
يكن معها ولد فقالت أسقطت أو ولدت فلا تصدق الا بأمر اثنين عادلتين على الولادة ولا يلزمه بواحدة  
الا ليمين عند أشهب

( الباب الثانى فى أنه لا يجوز أن يملكها غيره ببيع ولا هبة ولا غيرها )

هو مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعى وجماعة الفقهاء من الصحابة والتابعين وقد تقدم فى تفسير  
حديث أبي سعيد الخدرى فى غزوة بنى المصطلق من الدليل على ذلك من جهة السنة ما يغنى عن  
إعادته والدليل على ذلك إجماع الصحابة روى الشافعى عن عبيدة السامانى قال خطبنا على بن أبي  
طالب فقال رأى أبو بكر رأيا ورأى عمر رأي اعتق أمهات الأولاد حتى مضى السيل ما ثم رأى عثمان  
ذلك ثم رأى أبا عبد الله يبيع فى الدين فقال عبيدة فقلت لعلى رأيك ورأى أبى بكر وعمر وعثمان فى  
الجماعة أحب اليك يا نضر ادك فى الفرقة فقبل منى وصدقنى فوجه الدليل انه أخبره ان رأى  
أبى بكر وعمر وعثمان بالمنع من بيعهن كان فى وقت جماعة ولم يخالفوا فيه فثبت انه إجماع ووجه آخر  
أنه قال رأى فى بيعهن فى الدين خاصة فهذا يقتضى انفراد بهذا القول ثم صدقه وقبل منه فى إثبات  
القول الاول فتجدد بذلك الإجماع أيضا فى زمن على رضى الله عنه وبه قال سحنون ولما كشف عن  
أمرهن عبد الملك أخبره ابن شهاب أن المسور قال ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يبيعن فى دين  
ولا يعتقن من ثلث وفيه غضب سعيد على الزهرى حين حدث بحديثه عبد الملك وقال مالك انه حدثه  
ابن المسيب قال ان عمر أعتقهن ومن جهة المعنى ان الامه اذا حلت حرم بيعها لأجل الجنين الذى هو  
فى حكم عضون أعضائها ولذلك لا يجوز أن يفرد بالبيع دونها ولا تفرد بالبيع دونه فسمى بها حكم  
الحرية كما كان يبرى من تعليق العتق على عضون أعضائها ودليل آخر من جهة القياس انها  
حلت بحر فنع ذلك بيعها أصله اذا أراد بيعها وهى حامل (مسئلة) وسواء كان عليه دين  
يحيط بماله أو لا دين عليه فى ثبوت هذا الحكم لها وهذا اذا كان السيد حرا مسلما فان كان غير حر  
ففى كتاب ابن المواز قال محمد وأحب الى فى ذلك فى أم الولد المكاتب والمدران عتق وهى فى ملكه  
أن تكون به أم ولد وان لم يكن لها الآن ولد كان ماتقدم لها سقط أو ولد وذكرا بن سحنون عن أبيه  
وعن كبار أصحاب مالك مثل ذلك فى المكاتب دون المدر قال والفرق بينهما ان للسيد انتزاع أم ولد  
المدر عند مالك وان لم تكن حاملا يردون المدر وليس ذلك له فى المكاتب وأيضا فليس للمكاتب  
بيعها باذن السيد الآن يخاف العجز وللمدر بيعها باذن السيد وقال أشهب وعبد الملك لا تكون  
أم ولد بما ولدت بعد عقد التدبير والكتابة والعتق المؤجل وان ولدت بعد تمام الحرية فى الاب الا  
أن للولد حكم الاب وقال القاضى أبو محمد فى أم الولد المكاتب خلاف لأنه قد أجاز للمكاتب بيعها من  
غير دين وهذا يدل على انها لا حرية لها بالاستيلاء وقول آخر انه ليس له بيعها الا أن يرهقه دين قال

فوجه الرواية الاولى ان حرمتها ضعيفة لضعف حرمة سيدها لأنه يعتق بالاداء ويرق بالعجز فلا ذلك لم  
يثبت لها حرمة الاستيلاء وجاهله بيعها ووجه الرواية الثانية انه قد ثبت لسيدها حرمة العتق بالكتابة  
\* قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وجه الرواية الاولى عندى ان ملك سيدها لم يكمل فلم تحصل أم  
ولد باستيلاءها فى تلك الحال كالامة للعبد القن ووجه الرواية الثانية ان سيد المكاتب ممنوع من  
ماله لعقد عتقه فيثبت لأم ولده حرمة الاستيلاء كالعتق المبطل (مسئلة) وأما أم الولد المدبر فقد  
تقدم اختلاف أصحاب مالك فيها وقال القاضى أبو محمد فيها عن مالك روايتان احدهما ثبوت  
الحرمة لها والثانية نفى عنها ووجه ثبوتها انه يبيع لابنه فى عقد العتق الذى يثبت له فوجب أن  
لا يثبت لأمه به الحرمة كولد المكاتب ووجه الرواية الثانية ان أباه لم يثبت له من العتق ما يمنع به  
سيده من ماله فلم يثبت لأمه به حرمة الاستيلاء كذلك العبد القن (فرع) قال القاضى أبو محمد فاذا  
قلنا ثبت لها حرمة الاستيلاء لم يكن لسيده انتزاعها منه حاملا كانت أو غير حامل فاذا انفينا عنها حرمة  
الاستيلاء فان للسيد انتزاعها قولا واحدا لأن الولد داخل فى تدبير أبيه ومثل هذا يتوجه من الخلاف  
فى أم ولد المعتق الى أجل لأن محمد قال ان قول مالك قد اختلف فى انتزاع أم ولده منه (مسئلة)  
اذا ثبت ذلك فانما تكون أم ولد بماتلده لا أكثر من ستة أشهر من يوم عقد التدبير والكتابة أو  
العتق المؤجل فان ولدت لأقل من ذلك لم تكن به أم ولد قاله ابن المواز وقال فى موضع آخر الا أن  
ملك المكاتب ما فى بطن أمته الحامل فى الكتابة فانها تكون به أم ولد وقال أشهب وعبد الملك انما  
تكون أم ولد بماتلده لستة أشهر من يوم عتق أمه ولا تكون أم ولد بماتلده لأقل من ذلك قال لأن  
الولد لم يملكه الاب وقد جرى منه فيه لغيره حرية فلا تكون به أم ولد بل تعتق على غير الاب (مسئلة)  
وانما تكون أم ولد اذا حلت ملك اليمين فاذا حلت بنكاح أو ولدت بنكاح فلا تكون بذلك أم  
ولد وقال أبو حنيفة ان اشتراها الزوج بعد ان ولدت فانها تكون به أم ولد والدليل على ذلك أنه  
سبب عتق لم يحصل لها بالولادة فلم يحصل لها بالشراء كعقد الكتابة والتدبير (مسئلة) وأما  
اذا حلت بنكاح وولدت فى ملك اليمين كالرجل يتزوج الامه فتعمل منه ثم يشترىها وهى حامل فلا  
يخلو أن تكون الامه لأبيه ولغيره فان كانت لأبيه لم تكن به أم ولد لأنه قد عتق على جده ولم يملكه  
أبوه وقد قال محمد فى من اشترى زوجته بعد أن أعتق السيد ما فى بطنها ان شراءه جائز وتكون بما  
تضع أم ولد لأنه انما أعتق ابنه بالشراء ولم يصبه عتق السيد اذ لا يتم عتقه الا بالوضع لأنه يباع عليه فى  
فلسه ويبيعه ورثته قبل الوضع ان شاء وان لم يكن عليه دين والثلث يحملها ولو ضر به رجل فألقت  
جنينها فانما فيه ما فى جنين أمة ولو كان بعد ان اشتراها الزوج فانما فيه جنين حره (مسئلة) فان  
كانت لغير أبيه فانها تكون أم ولد لأنه قد ملك ابنه فعتق عليه فهذا قد حلت به أمه فى النكاح ووضعته  
فى ملك اليمين وقال الشافعى لا تكون به أم ولد والدليل على مانقوله ماتقدم من أنها موضوعة فى ملك  
اليمين فكانت به أم ولد كما حلت به فى ملك اليمين

( الباب الثالث فى حكم ما بقى له من التصرف والمنفعة فيها وفى ولدها )

وذلك ان السيد يبقى له فى أم ولده الاستمتاع وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس للرجل فى أم  
ولده ان يعتقها فى الخدمة وان كانت دينية وتبتذل الدينية فى الخواص الحليفة مما لا يتبدل فيه الرفعة  
وقال القاضى أبو محمد استخدامها فى ما يقرب ولا يشق وقال أبو حنيفة والشافعى له فيها الخدمة والاستمتاع  
\* قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهو الاظهر عندى لأنه المقصود من ملكها وهى باقية على حكم



ذلك الملك وانما منع من تملكها غيره ووجه آخر وهو انه لا خلاف ان السيد استخدام ولد أم الولد وحكمهم حكمها لان كل ذات رحم فولد لها بمنزلة الرق والحرية فعلى هذا يكون له استخدام الام ووجه ما منع به مالك وأصحابه في نفي استخدامها أنها ممنوعة من بيعها ولا تعتق في ثلثه فلم يكن له استخدامها كالخبرة (مسئلة) وعلى له أن يجبرها على النكاح أم لا كره مالك أن يزوج الرجل أم ولد قال الشيخ أبو بكر انما كره مالك أن يزوج الرجل أم ولد لانه ليس له فيها الا الاستمتاع دون سائر المنافع فكره له أن يزوجها وان رضيت \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أنه شبهها بالزوجة التي ليس له فيها الا الاستمتاع ولا يجوز لها أن تزوج مع بقاء ذلك السبب قال ابن حبيب يكره له أن يزوجها الا أن يخاف عليها وهذا أخذ جميع أصحاب مالك (فرع) فان زوجها فقد قال ابن القاسم في المدونة لا أفسخه وقال الشافعي في أحد أقواله لا يجوز له أن يزوجها والدليل على ما نقوله انه ولي لها فجاز انكاحها كما لو نفقت عنها أو كل (مسئلة) واختلف قول مالك في اجبارها على النكاح وقد قال ابن حبيب في واخته له أن يكره أم ولد على النكاح واختلف فيه قول مالك وثبت على أنه لا يزوجها الا برضاها وجه القول الاول انها مملوكة الاستمتاع بها بمالك الميمن فذلك اجبارها على النكاح كالأمة الفتن ووجه القول الثاني انها ثبت لها سبب حرية يمنع رخصها واجارها فوجب أن يمنع اجبارها على النكاح كالمكاتبة وقد قال الشافعي بالقولين جميعا (مسئلة) وعلى السيد الاتفاق على أم الولد فان أعسر فهل تعتق عليه الا عسار بالنفقة أم لا وفي كتاب الرق لا تعتق عليه وبه قال جماعة من القرويين وقال أبو بكر بن اللباد سألت عنها يحيى بن عمرو قلت له تعمل وتنفق على نفسها قال لا ان لم يكن في نفقتها ما يكفيها قال يحيى بن عمر أرى أن تعتق قال أبو بكر وكذا قال أشهب ورواه عنه الأندلسيون وقال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه اذا أعسر بالنفقة أو غاب ولم يترك ما لينفق له عليها وجه القول الاول ما احتج به القرويون انها تتوصل الى تحصيل نفقتها مع ابقائها على ملكه بأن تزوج ممن ينفق عليها بهذا فارق الزوج فانها لا تتوصل الى تحصيل النفقة بالنكاح مع بقاءها على ملكه ووجه القول الثاني انها بقيت على الرق فجاز أن يزوجها على ملكه عسار كالأمة وأيضا فانه ليس له فيها غير الاستمتاع كالزوجة (فرع) ولو غاب عنها سيدها فلم يترك ما لينفق عليها فقد قال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه ولا يزوجها الا كما لا يزوجها مكره ولا يؤمر به السيد فكيف يؤمر به الحاكم وقال غيره من القرويين تزوج عليه ان كان غائبا ويزوجها عوان كان حاضرا وعجز عن الاتفاق عليه والله أعلم وأحكم

#### ( الباب الرابع في حكم مالها في حياته )

فان للسيد أن يأخذ مالها لم يمرض لانها باقية على ملكه بقاء تستحق به النفقة ويبيع له الاستمتاع بها فكان له انتزاع مالها أصل ذلك الأمة حال الرق وليس له انتزاع مالها اذا مرض على ما في المدونة وقال القاضي أبو محمد اذا اشتد مرضه لم يكن له انتزاعه كما ليس له انتزاع ماله في المرض الخوف ابقاء على ورثته لقرب وقت استعاقبهم له كالمعتق الى أجل لسيدته أن ينتزع ماله فلم يقرب الأجل \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندى أن من تقرر ملكه على مال بموت انسان فانه لا يملك انتزاعه منه في مرضه كالوارث (مسئلة) وان أفلس السيد في المدونة ليس لغرمائه أخذ مال أم ولد ولا أن يجبروا السيد على ذلك والسيد أن يأخذ لنفسه أو لقضاء دينه ووجه ذلك ان انتزاع مال أم الولد بملكها يملكه باختياره ليقضى به دينه وذلك مما لا يجبر عليه السيد كقبول الهبة والوصية

#### ( الباب الخامس في حكمها وحكم مالها بعد موتها )

أما حكمها بعد موتها فانهما تعتق بموتها من رأس ماله وان كان عليه دين يحيط بماله فانما حرة وهذا اذا كانت ولادتها قبل وفاته فأما اذا توفي وهي حامل ففي العتية عن أشهب عن مالك وفي الواخعة عن مطرف أنه ان كان الحمل ينفاق دعت حرمتها في الشهادة والمواريثة والقصاص وغير ذلك قيل له قد يظهر البطن ويقول النساء هو حمل ثم ينفس فقال اذا ظهر واستوفى تمت حرمتها قبل أن تضع رواه ابن القاسم عن مالك وقيل عن المغيرة توقف أحكامها وجه القول الاول ان الموجب كمال حرمتها يتيقن الحمل بها مع موت السيد وقد وجدا فوجب أن يحكم بكال حرمتها ولا يمنع من ذلك ما يجوز من انقشاشه كالحيض يحكم بظهوره على وجه العدة أو الاستبراء بانتفاء الحمل وان كان يجوز وجود الحمل مع وجود الحيض وتكرره ووجه القول الثاني ما يتعلق به من أن الحمل قد يظهر ثم ينفس فلا يكون له حكم الحمل بالاولادة أو الاسقاط فيجب أن توقف أحكامها حتى يوجد أحدهما أو يعلم (مسئلة) فاذا توفي السيد قال أم الولد تبع لها لان كل معتق يتبعه ماله لانه خارج من ملك الى غير ملك فيتبعه ماله كالعبد يبعته سيده وأمما كان لها من حلى أو متاع ففي العتية من سماع ابن القاسم انه لها الأمر المستكر وكذلك ما كان لها من ثياب اذا عرفت أنها كانت تلبسها وتستمتع بها في حياة السيد وان لم يكن لها ثينة على أصل العتية ومعنى ذلك عندى أن ما كان في ابتدائها وليسها فهو الذي يكون لها منه ما لا يستكر لان ظاهر لبسها له وابتدائها يقتضى انه عن ملك وأمما يستكر مثله مما يعلم انه يقصد به الهبة وانما يقصد به أن تلبسه وتجميل له فان عرفت أن السيد قد وهبه أو غيره أو ملكته بأي وجه فانه يكون لها ما كانت وقال أشهب عن مالك في العتية ما أعطاه سيدها من حلى وثياب فذلك لها اذا مات وما أودعها من متاع البيت كلفت البينة وان كان ذلك من متاع النساء بخلاف الحرة وأما الفراش والحلى واللحاف والثياب التي على ظهرها فذلك لها بر يد ما يعلم أنها تستغنى عنه في لباسها وابتدائها فذلك لها دون بيته ولا يكون لها غير ذلك من متاع البيت الابينة والله أعلم

(فصل) وقوله اذا جنت ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها الضمير في قوله بينها راجع الى الجناية وفي قوله قيمتها راجع الى أم الولد الجانية يريد انه يلزمه أن يفتديها بالأقل من أرش جنائيتها أو قيمتها لانه لم يكن له أن يملكها غيره لم يكن له أن يسهها ولو كانت أمة لكان له أن يفتديها بأرش الجناية أو يسهها بقيمتها لانها بديل منها عند تعذر اسلامها (فرع) واختلف أصحاب مالك في تقويمها فقال أشهب في الموازنة خالفني ابن القاسم والمغيرة في أم الولد وانما عليه قيمتها يوم جنت فراجع ابن القاسم وتماذى المغيرة وانما عليه قيمتها يوم الحكم (فرع) فاذا قلنا انها تقوم فهل تقوم بمالها أو بغير مالها قال ابن المواز عن أشهب عن مالك تقوم بغير مالها ورواه ابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب عن مالك وروى البرقي عن أشهب عن مالك تقوم بغير مالها وأما أرى أن تقوم بمالها وبه قال المغيرة وعبد الملك وجه القول الاول ان الأمة الجانية اذا لم تسلم لملكها المجنى عليه لم يكن للجناية بها تعلق بمالها ألا ترى أنه لو قتل عبد فاقص منه فان ماله يبقى لسيدته ولا خلاف في ذلك في قول أصحابنا ولو عفا عن قتله وأسلمه لملك فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فرة قال يتبعه ماله وبه قال عبد الملك وأشهب ومرة قال لا يكون ماله تبعاله فلما كانت أم الولد اذا جنت لم تسلم لم تتعلق الجناية بمالها ووجه القول الثاني ما احتج به المغيرة وعبد الملك أنها لو كانت حرة لقومت أمة فأسمت لاسامت بمالها فكذلك اذا قومت وجب أن تقوم بمالها (مسئلة) ولو ماتت أم الولد بعد ان جنت فتركت مالا



ففي المجموعة عن ابن القاسم لاشئ للجروح من مالها لانه لو كانت حية لقومت بغير مالها وقال عبد الملك ان كان مالها عبدا أدى منه الارش فان لم يف لم يكن له غيره وان كان عرضا خير سيدها في فداءه أو أسلامه وكل واحد منهما يبنى على أصله فان ابن القاسم يقول تقوم بغير مالها فلا تتعلق عنده الجنابة بمالها وابن الماجشون يقول تقوم بمالها فان الجنابة متعلقة بمالها فان عدمت أم الولد فقد بقي مالها والجنابة متعلقة به  
(فصل) وقوله ليس له أن يسلمها يريد انه ليس له أن يمنع من فداها ويرضى بإسلامها كما يفعل ذلك في الأمة بل يجبر على أن يفديها على الوجه الذي قدمناه لان في اسلامها عليه كالمال وذلك ممنوع كالبيع والهبة

كالبصيص والهبته  
(فصل) وقوله وليس عليه أن يتحمل من جنائنها أكثر من قيمتها يريد أن كانت قيمة جنائنه أم الولد  
أكثر من قيمتها لم يلزمه إلا قيمة أم الولد دون ما زاد على ذلك من قيمة الجناتية وهذا إذا كانت جناتية  
واحدة فإن تكررت جنائنها فإن تعقب كل جناتية الحكم فيها بحكم الثانية وما بعدها حكم الأولى على  
ما قدمناه وإن جنت جنات قبل القيام عليها ثم قام المجني عليهم في المدينة من رواية محمد عن مالك  
ليس عليه إلا قيمتها جميع الجناتية وإن كان أرشها مثل قيمة أم الولد عشر مرات ووجه ذلك أن الحكم  
فيها لما كان حكما واحدا كان حكم جنائنها حكم جناتية واحدة ألا ترى أن الأمة لو جنت جنات لم يكن  
على سيدها إلا أن يسامها وبهذا قال أبو حنيفة وهذا أحد قولي الشافعي وله قول آخر ليس عليه في  
كل جناتية تجنبها إلا قيمة واحدة فإن جنت جناتية أكثر من قيمتها أدت القية ثم إن جنت أخرى  
تشارك الأول والثاني في القيمة الأولى فرجع الثاني على الأول في حصته منها وكذلك ما جنت والدليل  
على ما نقوله أن ما قاله يقتضي أن المجني عليه لا يملك الأرض أبدا لأنها كلما جنت رجع عليه فيما أخذ  
وهي في غير ملكه والعبد إذا جنى جناتية ثانية لم يتحمل المجني عليه أولا جناتية كالعبد القن (مسئلة)  
وليس على العاقلة شيء من جناتية أم الولد لأنها أمة ولا تتحمل العاقلة إلا جناتية الأحرار وقال أبو يوسف  
إن لم يفتدها السيد أعتقناها عليه وجعلت دية قتلها على عاقلها وهذا غير صحيح وإنما يعتبر بحمل  
العاقلة عنها بما لها يوم جنائنها وهي يوم جنائنها أمة وقد أجمعنا على أن الأمة لو قتلت خطأ ثم أعتقت لم  
تتعمل العاقلة ديتها (مسئلة) ولا يرجع على أم الولد إذا أعتقت بشيء من جنائنها وذلك إذا أقيم  
عليها بعد الجناتية فحكم على السيد بالقيمة وهي أقل من أرش الجناتية ثم عتقت فلا يرجع عليها شيء لأن  
جنائنها إنما تعلقت بعينها دون ذمتها وأما إذا جنت جناتية فقبل أن يقوم المجني عليه توفي سيدها فعتقت  
بموتها ولها مال قال ابن كنانة في المدينة وإن كان لها مال ولا مال للسيد لم يؤخذ منها شيء قد وجب على  
السيد ولم يبين هل قيم على السيد أم لا

﴿ القضاء في عمارة الموات ﴾

ص \* يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا  
أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق \* قال مالك والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس  
بغير حق \* مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال من أحيا أرضاً  
ميتة فهي له \* قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا \* ش ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال  
من أحيا أرضاً ميتة فهي له أحياء الأرض في هذا الحديث والله أعلم بحارثها وموتها تبورها وعدم

الانتفاع بها على وجه الزراعة والحرق والبنين وقد يستعمل موت الأرض بمعنى عدم سقيها وتقدر نباتها وحياتها بسقيها وظهر نباتها قال الله تبارك وتعالى فانظروا الى آثار رحمة الله كيف يحيي الأرض بعد موتها ان ذلك للحى الموتى وهو على كل شئ قدير وقد قال أبو حنيفة كل ما قرب من العمران فليس بموات وما بعده منه ولم يملك قبل ذلك فهو موات وروى ابن سحنون عن ابن القاسم ان ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث فيحتمل أن يريد ان اللفظ عام فيمن أحياء ما بعد وقرب نقص منه من أحياء ما قرب بدليل ظهر اليه فثبت بذلك ان المراد به ما بعد ويحتمل أن يريد ان لفظ الأرض لما ورد منكر الم يقتض العموم وانما أريد به ما بعد دون ما قرب ويحتمل قول أبي حنيفة الوجهين وأنكر سحنون قول ابن القاسم هذا وقال المعروف انه لا يجوز أحياءه الا باذن الامام وعندى أن قول ابن القاسم هذا يحتمل ما روى عنه سحنون من قوله المعروف وقد روى ابن سحنون عن أبيه قال مالك معنى الحديث في فيا في الأرض وما بعد من العمران وهذا القول يحتمل من التأويل ما يحتمله قول سحنون فثبت بذلك ان الذى أنكره سحنون حل قول ابن القاسم على انه لا يجوز الأحياء فيما قرب من العمران وان أذن فيه الامام على وجه التملك بالأحياء وان جاز أن يملكه الامام على وجه الاقطاع وقد روى سحنون عن مالك وابن القاسم ما قرب من العمران لا يحييه الا بقطيعة ونحوها روى عن ابن نافع والله أعلم وأحكم وقال الشافعي ما لم يملكه أحد في الاسلام ولا عمر في الجاهلية عمارة ورئت في الاسلام فذلك الموات المذكور في الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم من أحياء ما فيه له يقتضى ظاهره ملكه لها وفي ذلك خمسة أبواب \* الأول في صفة الأرض التي تملك بالأحياء \* والباب الثاني في صفة المحي لها وحكمه \* والباب الثالث في صفة الأحياء \* والباب الرابع في حكم ما أحي من الأرض ثم مات \* والباب الخامس في حكم الارض الموات والابراز في البيع والقسمه وغير ذلك

(الباب الاول في صفة الارض التي تملك بالاحياء)

قال سحنون في المجموعة الارض على ثلاثة اضرب عنوة أو صلح أو ممّا أسلم عليها أهلها فاما العنوة فاما  
كان فيها من موات وشعار لم تعمل ولا جرى فيها ملك لأحد فهي لمن أحيائها كذلك أرض الصلح  
ما كان منها موات لم يعمل ولا حيز بعمارة فهي لمن أحيائها وأما ما أسلم عليها أهلها ولم يكوها فاتها  
على ما أسلموا عليه وهو تلك على وجهين أحدهما أن تكون محدودة ولها ملك معروف مخصوص  
والثاني أن تكون من الاودية والمرعى ليست بمحدودة ولها ملك معين وقال في موضع آخر انها  
لا تملك حقيقة الملك وانما هي للرافق والمنافع فما كان من أرض الاعراب على غير هذين الوجهين  
فهي لمن أحيائها وعندى ان هذا التقسيم لا يحتاج اليه الا للمعنى التفسير لان حكمها فيما ذكره واحد  
ووجه ذلك ان كل وجه ملكت به الأرض من الوجوه الثلاثة فانما يملك منها ما تقدم ذكر الملك  
له اما يملك الرقاب على وجه مخصوص أو العموم أو ملك المنافع على الوجه العام وبهذين النوعين  
منها يتعلق الملك والحقوق دون النياتي والنفار فمن أحياء أرضا لم يتعلق بها حق لاحد فهي له بالاحياء  
دون غيره (مسئلة) وما كان من بئر ماشية فلا يغرس أحد عليه غرسا ولا يحجي عليه حقا قاله  
ابن كنانة في كتاب ابن سحنون وجه ذلك ان بئر الماشية مما يملك أهلها الانتفاع به ومما ملك قوم  
الانتفاع به على وجه خاص أو عام فليس لأحد أن يبطل حقهم منه بالاحياء كالمرعى التي قد ذكرناها  
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فالموات على ضربين ضرب يضرر بعدد من العمران وضرب يقرب فاما ما بعد من







أن يمنعه وفي أحياء غير المسلمين ما قرب من مواطنهم وعمارتهم مضرة فلا يجوز للإمام أن يأذن له  
فإن نعدى وعمر بقراذن نظر المسلمين بأخراجه منه بأن يعطيه قيمة نقضه من بيت مال المسلمين أو من  
مال من يصرف إليه أو يؤمر به عليه ولا توسع المشاركة أن لم يأخذ لأحد ورأى المصلحة للمسلمين في  
منع أحيائه والله أعلم وأحكم

( الباب الثالث في صفة أحياء الأرض )

قال مالك في المجموعة وكتاب ابن سحنون أحياء الأرض أن يحفر فيها بئرا أو يحجر عينا ومن الأحياء  
غرس الشجر والبنيان والحرف فافعل من ذلك فهو أحياء وقال ابن القاسم وأشهب وقال ابن  
حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الأحياء حفر الآبار وشق العيون وغرس الشجر وبناء  
البنيان وتسييل ماء الرذغة من الأرض وقطع الحياض والفحص عن الأرض بما تعظم مؤنته وتبقى  
منفعة حتى يصير ما لا يعتد به فهذا وما أشبهه أحياء (مسئلة) وأما الرعي فلا يكون أحياء قاله ابن  
سحنون عن ابن القاسم وأشهب وجميع أصحابنا وقد قال أشهب من نزل أرضا فرعى ما حولها فهو  
أحق بها من غيره وذلك أحياء وجه قول ابن القاسم أنه ليس له أثر باق في الأرض لأن هذه حال  
سائر الأرضين المبوذة فلا يكون أحياء كالمبني فيها واحتج أشهب في كتاب ابن سحنون بأنهم  
قد رعوها ويتطرون أن رعوها واحتج في المجموعة بالمعدن يجوز رجل بالعمل فيه فأنه ما أقام عليه  
فكذلك هذا وإن لم يعجب سحنون قول أشهب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وليس حفر بئر المشاة  
أحياء قاله ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك أن هذا لا يعمل لمعنى أحياء الأرض وإنما يعمل للمنافع  
الماشية كالراعي (مسئلة) وليس التحجير أحياء قاله ابن القاسم في المجموعة وغيرها ووجه ذلك  
أن التحجير ليس فيه أحياء للأرض ولا منفعة وإنما هو منع لغيره من التصرف فيها والأفهي بآفته  
على صفحتها قبل التحجير (فرع) إذا ثبت ذلك فن يحجر أرضا لغيره من العمران فقد قال أشهب  
لا يكون أولى بها حتى يعلم أنه يحجرها لعمل فيها إلى أيام يسيرة لئلا يسهل العمل لغيره الأرض أو لغلاء  
الاجر ونحو هذا من العمر الذي يؤخر له الناس فذلك له وأما من يحجر ما لا يقوى عليه فله منه ما عمر  
قال أشهب في المجموعة وقد روى عن عمر فبين حجر أرضا ولم يعمرها أنه ينتظر به ثلاث سنين  
وأراه حسنا

( الباب الرابع في حكم ما أحيى من الأرضين ثم مات وعاد إلى ما كان عليه )

الأرضون على ضربين ضرب يفتح ملكه وضرب يملكه عن مالك فأما ما افتتح ملكه فعلى قسمين  
أحدهما إقطاع الإمام والثاني الأحياء فأما مالك بإقطاع من الإمام ففي العتبية من رواية يحيى بن  
يحيى عن ابن القاسم فحين أنقطع له الإمام أرضا بقرب العمران كانت له وإن لم يعمرها ويبيع ذلك  
إن شاء وبورث عنه وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الذي يقطعه الإمام أرضا فلم  
يقو على عمارتها أن يبيعها ويتصدق بها ما لم ينظر في عجزه عنها فيقطعها غيره وجه قول ابن القاسم  
أن الإقطاع عنده معنى التملك الثاني الذي لا يفتقر إلى عمارة كالبيع والميراث ووجه القول الثاني  
أن الإقطاع إنما هو أذن في الأحياء ومن شرط ذلك العمارة فأما ما افتتح ملكها بالأحياء ففي المجموعة  
عن ابن القاسم أنه بلغه عن مالك فحين أحيى أرضا ميتة ثم تركها حتى عفت آثارها وحلت  
أشجارها واطال زمانها ثم أحيى غيرها أنها الثانية وقال سحنون من أحيى أرضا ماتت ملكها ولا  
تخرج من يده لتعطيه لها وإن عمرها غيره فالأول أحق بها وجه القول الأول ما احتج به ابن عبدوس

من أن من ملك المباح ثم خرج عن يده حتى عاد إلى أصله فأنه لمن ملكه بعده كالصيد يخرج من يده  
صانده فيلحق بالوحش فهو لمن صاده بعده ووجه قول سحنون أن ما لا يخرج من ملكه بالتغير  
إذا ملك بالاتباع فأنه لا يخرج عن ملكه بالتغير إذا تملكه عن إباحة كالشباب وذلك أن الفرق بين  
الأرض والصيدان الصيد لو ابتاعه ثم نفى ولحق بالوحش لكان لمن صاده بعده ولا خلاف أن من  
اشترى أرضا ثم تبورت فأحيىها غيره بعده فأنها لمن اشتراها دون من أحيىها (فرع) وسواء  
أحياء الأول بأذن الإمام أو بغير إذنه قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وذلك إذا كان  
الأذن ليس بمعنى الإقطاع فتفق عليه وإذا كان بمعنى الإقطاع فختلف فيه على ما تقدم (مسئلة)  
وأما مالك من الأرض بشراء أو ميراث أو هبة قال ابن القاسم أو خطة فأنها لمن ملكها وإن لم يعمرها  
وبيع ذلك وبورث عنه فإن أحيىها غيره فلا يخلو أن يحيى الثاني ما ليس للأول منه أو للأول  
منه وإن أحيى ما ليس للأول منه فهو للثاني وإن أحيى ما للأول منه فلا يخلو أن يكون المحيي يعلم ذلك  
أو لا يعلمه فإن علم ذلك فقد تقدم ذكره وإن لم يعلم ذلك فقد قال ابن القاسم يقال لصاحب الأرض  
أعطه قيمة عمارته فإن أبي قيل للعامة أعطه قيمة أرضه فإن أبي كانا شريكين هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة  
عمارته وذكر المطرف وابن الماجشون أن قول مالك والمغيرة وابن دينار وغيرهم من علماء المدينة  
ليس للذي عمر أن يعطى رب الأرض قيمة أرضه ولو سكن إذا أبي رب الأرض أن يعطيه قيمة عمارته  
كانت الأرض بينهما هذا بقيمة أرضه براحا والآخر بقيمة عمارته قائمة وتفسر بذلك أن تقوم الأرض  
مبوذة ثم تقوم عامرة فزادت قيمتها بالعمارة فالعامل به شريك لرب الأرض ووجه القول الأول  
أن للثاني حقا ثابتا فكان له أن يعطيه الآخر قيمة حقه كصاحب الأرض ووجه القول الثاني أن  
الأرض أصل ثابت قديم وعمل الثاني وادعياها والله أعلم وأحكم

( الباب الخامس في حكم الأرض الموات والابوار في القسمة والبيع )

الابوار والشعاري على ثلاثة أضرب ضرب لا تحيط به العمارة وضرب تحيط به العمارة وضرب  
يكون بين قريتين فأما ما لا تحيط به العمارة فقد قال أشهب وابن وهب وأصعب لا تقسم بينهم وإن اتفقوا  
على قسمته وفي كتاب ابن سحنون وابن القاسم أن الشعراء التي تقرب من القرى تلحقها بالمشاة في  
غدها وورواحها وهي لهم مراع ومحتطب فلا تكون من أحيائها ولأهل تلك القرى قسمتها بينهم  
وأكثر سحنون هذا وقال المعروف لمالك وابن القاسم غير هذا الوجه وذلك أن الناس لم يختلفوا فيما  
بعد من العمران أن يحيا بقطعة من الإمام واختلفوا فيما قرب فقال كثير منهم من أحيا بنا وغيرهم أن  
للرجل أن يحييه دون الإمام وقال آخر ون لا يحييه إلا بقطعة الإمام فهذا خارج من هذين القولين  
وجه المنع من القسمة ما تقدم ووجه إباحة ذلك أنهم محتصون باستحقاقها ومعظم منافعها وإنما لغيرهم  
في ذلك ما فضل عنهم على وجه الضرورة إليه (مسئلة) وأما ما حاطت به العمارة فقد قال أصعب  
وداود بن سعيد يقسم وبه قال مطرف وابن الماجشون وقال أشهب وابن وهب لا يقسم بينهم أجمعوا  
على ذلك أو بأية بعضهم لأن البور والموسع ليس بمال لهم وفيه حق لكل المسلمين من المارة وغيرهم  
في مناخ بلهم ومرعى دوابهم وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء ليمين به السكلاء وجه القول  
الأول ما احتج به ابن حبيب أن هذه الابوار أفضية أهل القرى ومحتطبهم ومراعيهم ولذلك لم يكن للإمام  
أن يقطع أحدا شيئا منها لأنها حق لهم كأفضية الدور فغن دعا إلى القسمة منهم فذلك له (مسئلة)  
وأما ما كان بين القرى فقد روى في العتبية أصعب عن ابن القاسم في قرى قد أخطت بفحص



لكثرة بور ترى فيه غفهم ويحطون فيه ليس لهم قسمته ويحق مري لهم وللا روى عنه ابن  
سحنون انهم اذا ارادوا قسمته قسم بينهم وكلا القولين مبنى على ما تقدم ( فرع ) فاذا قلنا يقسم  
بينهم فانما يقسم على عدد القرى ويعطى كل قرية مما يليها يسوى بين الصغيرة والكبيرة بالسواء  
الكبرى ببقية والثمن ببقية رواه ابن سحنون عن ابن القاسم وابن حبيب عن ابن الماجشون  
وساقي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ( مسألة ) وهذا اذا كانت القرى متصلة بالشعراء  
والابوار فان حال بينهم ما جبل أو صخرة أو نهر عظيم فان ذلك يمنع أن يكون لهم فيه حظ الآن يقولوا  
بينة الملك رواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون  
يدخل معهم أهل القرية التي حال بينهم ما نهر أو جبل أو صخرة أو نهر لا تحترق واختاره ابن حبيب  
قال سحنون فلو قال ابن الماجشون ان السلطان يقطعهم اياه بينهم لثلاثيهم من بحبيبه من غيرهم  
لكان وجهها وقد دخل في بعض قوله فقال فادعى أهل القرية التي خلف النهر والصخرة أن لهم في  
الشعراء حقهم وقد قال أهل القرى ان الذين تصير لهم من ناحية منزلهم صادف كرما أو دنانة قال  
سحنون فصار هذا كقرار منهم ( مسألة ) واذا كانت الشعراء تلي القرية ويقطع بين الشعراء  
وبين قرى أخرى ترى فيها مواشيهم فأهل القرية التي تليها أحق بها رواه ابن سحنون عن ابن  
القاسم قال ويقسمه أهل تلك القرية على قدر أملاكهم في القرية يقتسمونها بالقسمة أو بالسهم  
وهكذا ذكر أصحابنا فيا يقتسمه أهل القرية في الشعراء انهم يقتسمونها على قدر أملاكهم فيها وما  
يقتسمه أهل القرى فانه يقسم بينهم صغرت القرية أو عظمت ( فرق ) والفرق بينهما ان أهل  
القرى انما يستحقون الابوار والشعاري ويتشاركون فيها على وجه المسارح والمفارق بنسبة الجهات  
والى ذلك يرجع بعد القسمة وذلك بمعنى تساوى فيه القرى فليكون لأهل القرية الصغرى من  
الماشية أمثال مال القرية الكبرى فلا يمنع من ذلك أهل القرية الصغرى لصغر قريتهم ولا يرجع عليهم  
أهل القرية الكبرى بشئ لعظم قريتهم وليس كذلك أهل القرية الواحدة فانما يستحقون أوبارها  
وشعراها بسبب أملاكهم وينفرد كل واحد منهم بحقه منها بالقسمة ويتصرف فيه بأى وجه شاء من  
عمارة أو غير ما فيكون له حكم ملكه فذلك روى فيه قدر حقه والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق فسر مالك فقال ان العرق الظالم ما احتقر  
أو اتخذ أو غرس بغير حق قال عروة وربيعة العروق أربعة عرقان فوق الأرض وهما الغرس والبناء  
وعرقان في جوفها المياه والمعادن وقال عروة والباطنان البئر والعين قالوا فكل من عمل شيئاً من ذلك في حق غيره فهو من ذلك

( فصل ) وقوله ليس له حق يحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم ليس له حق البقاء فن غرس أو  
بنى ظالم في ملك غيره ليس له أن يبقية وكان لصاحب الملك أن يأمره بقلعه أو بخرجه منه بأن يدفع اليه  
قيمة غرسه متقاعاً وقيمة بنيانه منقوضاً فيا له قيمة وما لم يكن له قيمة كان لصاحب الملك أن يبقية على  
ملكه دون عوض يعوضه منه ويحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم ليس له حق بملك ولا انتفاع  
ويكون المراد به في العميون والآبار وذلك ان من حفر بئراً أو أنبط عيناً في ملك غيره فانه ليس له أن  
يملكه ويتنفع به ولصاحب الملك أن يجبره على اعادته على ما كان عليه أو يملكه ويعطيه فيه مما له  
قيمة بعد ازالته واذا كان لفظ الحق يحتمل الأمرين جاز أن يحمل عليهما على ما قاله عروة بن الزبير  
وربيعة بن أبي عبد الرحمن والله أعلم وأحكم

### القضاء في المياه

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال في سيل مهور ومدين يمسك حتى الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل \* ش قال  
عيسى بن دينار وسحنون مهور ومدين واديان بالمدينة زاد سحنون وليس ملكهم ما لا حد كانا  
يسقيان بالسيول فاذا أتى السيل سقى الأعلى حائطه ثم الذى يليه وذلك ان المياه التي تسقى على ضربين  
ضرب لا يملك أصله كالسيول ومياه الأمطار وضرب يملك أصله كالعيون والآبار فأما ما يملك أصله  
فلا يخلو أن يكون طريقه في أرض مباحة أو في أرض يملكها رجل معين أو في أرض يملكها رجال  
معينون فأما ما كان طريقه في أرض لا يملك مثل المياه التي تسيل من شعاب الجبال وبطون  
الأودية كمهور ومدين فتسيل مياهها في أرض مباحة غير مملوكة الى أرض من يسقى بها ثم  
يتصل جريها في مثل ذلك ويحاذى مجرى الماء في إحدى جانبيه أو في جانبيه جميعاً من ارفع وحدائق  
للناس ويسقون به فهذا حكمه أن يسقى بالأعلى فالأعلى وذلك اذا كان احياءهم بها وأحياء الأعلى  
قبل الأسفل وهو معنى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم والى هذا ذهب مالك وأصحابه قال ابن نافع  
وهذا حكم النيل أيضاً فان احياء رجل ماء سيل ثم أتى غيره فأحيا فوقه ما هو أقرب الى أعلى سيل منه  
وأراد أن ينقذ بماءه ويسقى به قبل الأسفل الذى أحيا قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف غرسه  
وزرعه فقد قال سحنون اذا كان بعض الأجنة أقدم من بعض فالقديم أحق بالماء ووجه ذلك ان  
استحقاقه للماء قد تقدم فليس لغيره أن يبطل حقه منه بما يجده بعد ذلك ( فرع ) فان كانت الجنتان  
متقابلتين فأحكمه أن يكون الأعلى بالأعلى فقد قال سحنون في كتاب ابنه يقسم بينهما الماء ووجه  
ذلك تساويهما في وجه الاستحقاق فان كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكماً كان أعلى يحكم  
الأعلى ولما كان منه مقابلاً بحكم المقابل ( مسألة ) وان كان جرى الماء في أرض رجل معين فقد قال  
سحنون ما كان من سيول المطر في أرض الناس المعروفة فلكل واحد منهم أن يمنع ماءه ويحبسه في  
أرضه قل أو كثر ولا يرسل منه شيئاً الى من تحته الا أن يشاء ووجه ذلك انه بدخوله في أرضه قد صار  
أحق به من غيره وانما يتنازع فيه قبل دخوله في أرض أحد فأما ما سال في أرضه فهو حق له فله منعه  
ان شاء والله التوفيق ( مسألة ) وأما ما كان سيله في أرض يملكها قوم معينون مثل أهل النهر  
يجتمعون على اخراج ماء منه فيحملهون في أرضهم أو في أرض مבורة ملكها لشق ساقيتهم فيها  
وذلك نوع من الأحياء فان هؤلاء أحق بمائهم وهم فيه سواء في حكم التقويم لا يقدم الأعلى على  
الأسفل وانما يقتسمونها بما يقتسم به الماء الذى يملك أصله وسنينة بعد هذا ان شاء الله تعالى

( فصل ) وأما ما يملك أصله كالعيون والآبار فقد قال سحنون ان هؤلاء يقتسمون ماءهم على قدر  
ملكهم بالقدول لا يقدم أحد على أحد ولكن يأخذ كل واحد ماءه يصنع به ما شاء ووجه ذلك ان رغبة  
العين والبئر ملك ولكل ذى حظ فيها الانتفاع يحفظه والتصرف فيها بما شاء من يسع أو هبة أو غير ذلك  
ومن المجموعة عن ابن القاسم وأشهب في أرض هي مقسومة بين قوم ولهم شرب فأراد أحدهم أن  
يصرف حصته من الشرب الى أرض له أخرى ان له ذلك عطل حصته من الأرض ولم يعطها قال  
الشيخ أبو محمد يدو الأرض مقسومة قال لان له أن يمنع ذلك وكذلك يكون له أن يصرف حيث شاء  
ما لم يضر به في حصته فلا يكون له ذلك الا باذنه وأما اذا كانت الأرض مشتركة بينهم على الاشاعة

### القضاء في المياه

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن عبد الله بن أبي بكر بن  
محمد بن عمرو بن حزم انه  
بلغه أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال في سيل  
مهور ومدين يمسك  
حتى الكعبين ثم يرسل  
الأعلى على الأسفل



فليس لاحد منهم أن يصرف حصته من ذلك الماء عنها لأن ذلك يضر بغيره من الماء والله أعلم وأحكم  
(مسئلة) والقلد على أنواع منها أن يؤخذ قدر ويثقب في أسفلها ثقب ويملأ من الماء ويكون قدر  
أقلهم نصيبا مقدار ما يجري ماؤه على ثقبه تلك فتدمل ولا يزال صاحب الحصص من الماء يأخذ من المين  
كله ويصرفه فيما شاء إلى أن ينفى ماء القدر ثم يملأ الذي يليه مرة أو مرتين أو ثلاثة بحسب حصته والله  
أعلم وقال ابن حبيب تفسير ذلك أن يأخذ الامام رجلين مؤمنين أو يتراضى الشركاء عن شأ أو  
يؤخذ قدر فخار أو غيره يثقب في أسفلها ثقب ثم يرفع الثقب ثم يعلق القدر ويجعل تحته قصرة  
ويعد ماء في جوار فاذا انصدع الفجر صب الماء في القدر فسال الماء من الثقب فكلامهم الماء أن ينصب  
صب حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله إلى انصدع الفجر ثم ينحى القدر  
ويقسم ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كالأو وزنا ثم يجعل لكل واحد منهم قدر يحمل سهمه  
من الماء ويثقب كل قدر منها بالثقب الذي ثقب به القدر الأول فاذا أراد أحدهم السقي علق قدره  
بماله وصرف الماء كله إلى أرضه فيسقي ما سأل الماء من قدره ثم كذلك يقسم فان تشاحوا في التبدلة  
استموا على ذلك

(فصل) وقوله بمسك حتى للكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل اختلف أصحابنا في تأويل ذلك  
فروى ابن حبيب عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون يرسل صاحب الحائط الأعلى جميع الماء  
في حائطه ويسقي به حتى إذا بلغ الماء من قاعة الحائط إلى كعب من يقوم فيه أغلق مدخل الماء وقال  
ابن كنانة بلغنا أنه إذا سقى بالسيل الزرع أمسك حتى يبلغ الماء تمر الكعبين فغلبه وإذا سقى الخيل والشجر  
وماله أصل أمسك حتى يبلغ الكعبين وأحب إلينا أن يحبس في الزرع والخيل وماله أصل حتى  
يبلغ الكعبين لأنه أبلغ في الري وفي المدينة عن عيسى عن ابن وهب أن الأول يسقي حتى يروى  
حائطه ثم بمسك بعد ري حائطه فيما كان من الكعبين إلى أسفل ثم يرسل وروى محمد بن عيسى عن زياد  
ابن عبد الرحمن عن مالك أنه قال تفسيره أن يجري الأول من الماء في ساقية إلى حائطه قدر ما يكون  
الماء في الساقية إلى كعبه حتى يروى حائطه أو يبقى الماء فاذا روى حائطه أرسله كله قال يحيى بن  
مزينر رواية زياد عن مالك أجسن ما فيه والذي روى مسند في هذا الباب ما روى ابن جريج  
حدثني ابن شهاب عن عروة بن الزبير أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرة  
يسقى به النخل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير فأمره بالمعروف ثم أرسل إلى جارك  
قال الأنصاري أن كان ابن عمك فتأوت وجه النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق ثم احبس حتى  
يرجع الماء إلى الجدر واستوعى له حقه فقال الزبير والله إن هذه الآية نزلت في ذلك فلا وربك  
لا يؤمنون حتى يحكموا لك الآية فقال ابن شهاب فقدرت الأنصار قول النبي صلى الله عليه وسلم اسق ثم  
احبس حتى يرجع إلى الجدر فكان ذلك إلى الكعبين (مسئلة) فان كان بعض الحائط أعلى من  
بعض فقد قال سحنون يؤمر أن يعدل أرضه وليس له أن يحبس على أرضه كلها إلى الكعبين ووجه  
ذلك أنه قد يكون علو بعض أرضه ما لا يبلغ إلى الكعبين إلا بأن يعلى في بعضه قامة ولكن إن  
تعذر عليه التسوية سقى كل مكان مستوعلى حدته ص (مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن  
أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء \* ش قوله لا يمنع  
فضل الماء ليمنع به الكلاء قال مالك في المجموعة والواحدة معنى ذلك في آبار الماشية التي في الفلوات  
لأنه إذا منع فضل الماء لم يرجع ذلك الكلاء الذي بذلك الوادي لعدم الماء فصار منع الكلاء وقال

وحدثني مالك عن أبي  
الزناد عن الأعرج عن  
أبي هريرة أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال لا  
يمنع فضل الماء ليمنع به  
الكلاء

ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن سحنون أن ذلك في الأرض ينزلها للري لا للعارة فهم والناس في  
الري سواء ولكن يبدؤون بمائهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فان بئر الماشية هي ما حفره الرجل في غير  
ملكه على ما عهد مما يحفره الرجل لماشية في البراري وفيها في القفار فهذه البئر إذا حفرت فانما  
جرت العادة أن يحفر لشرب ماشيته ويتصدق بما فضل من مائها ويسقيه للناس فاتفق مالك وأصحابه  
على أنه لا يمنع ما فضل عنه من مائه قال مالك في المدونة لا يباع بئر الماشية ما حفر منها في جاهلية ولا اسلام  
وان حفر في قرب قال ابن القاسم يريد قرب المنازل إذا كان إنما احتقر للصدقة قال ابن القاسم  
وانما كره مالك بيع ما بئر الماشية وبيع أصلها وأهلها أحق بمائها فاذا فضل عنهم فضل الناس فيه  
أسوة قالوا وأما من احتقر بئر في أرضه لبيع مائها أو لسقي ماشيته ولم يحتقرها للصدقة فلا بأس ببيعها  
فقهر من هذا أن ما احتقره في أرضه فالظاهر أنها على الملك وأباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة  
وما احتقر في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط ولم يحتقرها لحياء زرع أو غرس فالظاهر أنه  
احتقرها ليكون المقدم في منفعتها والناس فضلها لأنه إنما يحفرها بحيث لا يباع ماؤها ولا جرت به  
العادة إلا بئها فانما ينصرف عملها دون شرط إلى المعتاد من حالها وعلى ذلك يعمل وبهذا الحكم  
يحكم لها (مسئلة) فان بين وأشهدانه يريده التملك فلم أر فيه نصا والظاهر عندي أنه على شرطه وبهذا  
تعلق الكراهية عندي ويكون منزلة من أحيا أرضا فان كان بالبعد وحيث لا يضر بأحد فلا  
اعتراض فيه عليه وان كان بالقرب وحيث يخشى الاستضرار نظر فيه الامام (مسئلة) وهذا حكم  
الآبار فإما في المواجل ففي المدونة قال مالك عمل منها في الصحاري والفيافي كما وجل طريق المغرب  
فانها كالأبار التي تحتقر للماشية وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة في جباب البادية التي تكون  
للماشية لا ينبغي أن يمنع فضل مائها ليمنع به الكلاء قيل له فالجباب التي تجعل ماء السماء قال ذلك أبعاد  
وقال المغيرة من حفر جبابه منع أن يشرب منه غيره فليس كالبئر ووجه القول الأول أن هذا عمل  
ليتوصل به إلى ري الكلاء بالماء فاشبه البئر (مسئلة) ووجه القول الثاني أن المواجل ليست  
بما يتخذ غالب المواشي لما فيها من النفقات والمؤمن وغالب عملها للتمليك الامن أعلن بالصدقة إذا قلنا أنه  
لاتباع بئر الماشية ولا يباع ماؤها ففي المجموعة عن ابن القاسم عن مالك لا يورث ولا يوهب ولا يباع  
وان احتاج ولا يريد بقوله لا يورث أنه لا يكون ورثة تحتقرها أحق بمائها وقد قال ابن حبيب في  
معنى قول مالك أنها لاتباع ولا تورث وصاحبها الذي احتقرها أو ورثته أحق بحاجتهم من مائها قال  
وهو قول جميع أصحابنا وروى عنهم عن مالك قال عن ابن الماجشون لا تقع في بئر الماشية الموارث  
بمعنى الملك ولا حظ فيه لوجه ولا زوج من بطن على بطن قال ومن استغنى منهم عن حظه من الشرب  
فليس له أن يعطى حظه أحد أو سائر أهل البئر أو لى منه ومن غاب وأوصى بثلث بئر ماشية لانيسان  
فقد قال أشهب عن مالك أن البئر لا يباع ولا يورث يعني أن الوصية لا تنفذ فيه لأنه وجه من العطية  
كالهبة قال أشهب في المجموعة لا يباع بئر الماشية لأنه إذا كان فضلها لغيره فقد اشترى من مائها  
ما يرويه وذلك مجهول (فرع) فاذا قلنا بالمنع من بيع بئر الماشية فظاهرها في المدونة أنه على  
الكراهية لأنه قال أنه كره بيع مواجل الطريق وانما كان يعمد في ذلك على الكراهية وهي  
كالآبار التي تحفر للماشية وقال في الجعل والجاره ولا يرى بيع ذلك حراما وبه قال الشافعي وظاهر  
ما في المجموعة التعريم لأنه قال وقال مالك لا يجوز بيع بئر الماشية وهذا الذي حكاه القاضي  
أبو محمد وقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع عن مالك وأما بئر الماشية فنع فضل مائها لا يجوز فانه من



بيع الكلاء المباح وقال في المدونة وللناس ما فضل وعلى ذلك أشهب بأن ما يشتر به مجهول وقال  
ابن القاسم لا يباع لأن للناس فيه حوائج ويدل عليه منعه صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ليع  
به الكلاء وظاهر النهي التحريم وعلى ذلك منع من أن يورث والله أعلم وأحكم ولو كان على ما قال  
أشهب لجاز أن يورث وتوجب لأن الجاهل لا يمنع ذلك \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي  
عندي أنه انما تنصرف الكراهية إلى أن يحفر أولا بمعنى الانفراد به وأما إذا حكم له بحكم الإباحة  
لفضيلة فاما يجب أن يحمل على التحريم من منعه وهو ظاهر الحديث ومقتضى منع الزوجة والزوج  
من المشاركة فيه ومنع هبته ( فرع ) ولم يبدأ بالشرب قال ابن الماجشون إن كانت لهم ستة من  
تقديم ذي المال الكثير لو قسم على قوم أو كبير على صغير حلوا عليه والاستموا ووجه ذلك أن من  
استحق التقديم لستة أسفرت له وإن لم يكن منهم من يستحق ذلك أسهم بينهم لأنه السبيل إلى تقديم  
من لا يستحق التقديم بغير هذا السبب ولا يستحق عليه ( مسألة ) ولأجل البئر قال في المدونة والمواجل  
حاجتهم من الماء لا يشترطهم فيها غيرهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أنما نهى أن يمنع فضل الماء وأما قدر  
الحاجة منه فلم يتعلق به منع فكان لهم بحق اليدوا جبا وأما ما فضل منه فالناس فيه سواء ( مسألة )  
وأما ابن السبيل فقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة لا يمنع ابن السبيل من ماء بئر الماشية وقد  
كان يكتب على من احتقر أن أول ما يشرب بهذه الآبار المحدثه أبناء السبيل قال ابن القاسم كل بئر  
كانت من آبار الصدقة كبئر الماشية وبئر السقيان ابن السبيل يشرب من ماء بئر الماشية ولا يمنع من  
ذلك بعد أن يروى أهلها فإن منعهم أهل الماء بعد ربه لم يكن عليهم دية قراهم لأن النبي صلى  
الله عليه وسلم قال لا يمنع تقع بئر قال ابن القاسم ولو منعهم حتى مات المسافرون عطشا كانت لهم  
دياتهم على عاقلة أهل الماء والكفارة على كل رجل منهم كفارة عن كل نفس منهم مع الأدب الموضع  
من الامام وقال أشهب في المجموعة لا ين السبيل أن يشرب ويسقى دوابه من فضل ماء الآبار والمواجل  
الآن يكون فيه فضل وقد اضطرت دوابهم إليه والمسافة إلى ماء آخر بعيدة فيكون ذلك بينهم  
أسوة إلا أن يكون لأهل تلك المياه غوث أقرب من غوث السفر فيكون السفر أولى به في أنفسهم  
ودوابهم وقد كتب عمر بن عبد العزيز في الآبار التي بين مكة والمدينة ابن السبيل أولى من شربها  
وهو حسن لا يضطراره إلى ذلك ويتزود منه وليس بأهل القرية مثل تلك الضرورة لقرب غوثهم  
ومحارم بئرهم وهم مقيمون والسفر راحلون ( مسألة ) وأما الماء الذي أدخله يبيعه كالبئر يحتقرها  
الرجل في داره وأرضه لبيع ما هافله أن يمنع ابن السبيل من مأثها إلا باليمن إلا أن يكون ابن السبيل  
لا يمن معه وإن منع خيف عليه أن لا يبلغ الماء فلا يمنع فإن منع جاعدهم عليه وإن لم يخف عليه ضرر  
كان لهم منعه والله أعلم

( فصل ) وأما ما يحدث في المياه من الخيتان ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في البركة  
والقدر والبحيرة فيها الخيتان لا يعجنى أن يبيعها أهلها ولا ينبغي أن يمنعوا تصيدها وروى ابن حبيب  
عن أصبغ ابن القاسم سوى بين الناس فيما كان في ملكهم أو في غير ملكهم كالكلاب وقال  
أشهب في المجموعة من كانت له عين أو غدير فيها سمك فإن كان طرح فيها سمكة والدت فهو أولى به  
وإن كان ذلك جاء مع الطين فليس له أن يمنع من يصيد فيه إلا أن يضرب به الصيادون وقال في المجموعة  
سحنون له أن يمنع من أراضه وحيثان غيره لأن ذلك في ملكه وحوزه وذلك سواء روى  
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ما كان من ذلك ملكه وفي حوزة فله منع الناس منه وما

كان في الأنهار والخلج التي لا تملك فليس لمن دنال به بسكناء وحقه أن يمنع منه طائرا  
( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء ليع به الكلاء قيل أنه يقتضي النهي عن الذرائع  
ومعنى ذلك أن من منع فضل الماء ليعتصب به إلى منع الكلاء المباح لا يقدر على رعيه من منع فضل الماء  
والمانع فيما يحتاج إليه من الماء يقصد غالباً الانفراد بالكلاء فنع من ذلك وجب على هذا على أصل  
مالك وأصحابه في الذرائع أن يمنع منه من قصد الكلاء ومن لم يقصد الله أعلم ( مسألة ) وأما  
الكلاء فعلى ضربين ضرب في فيافي الأرض وضرب في العمارة قال مطرف فما كان في فيافي  
الأرض فلا يجوز لأحد أن يمنع غيره ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ليع  
بذلك الكلاء قال ابن القاسم في المجموعة انما ذلك في الفيافي والقفار فتقرر من ذلك أنه لا يحصى شيء  
من ذلك الكلاء ولو جازت مباشرة بالمنع لما احتاج المانع له أن يمنع فضل الماء ليتوصل به إلى منع  
الكلاء ووجه آخر أن النهي انما توجه إلى منع فضل الماء وأن يتوصل به إلى منع الكلاء ولم توجه  
به إلى المنع من فضل الماء وانما تضمن ذلك المنع من الكلاء على الإطلاق وأما ما روى عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه حى البقيع خيله وإن أبا بكر حى الرينة وإن عمر حى سرف والرينة فإن ذلك انما  
هو أن يحصى موضعا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة إلى ذلك لماشية الصدقة التي يحتاج  
اليها والخيل التي يحمل عليها وقدر روى عن عمر أنه قال والذي نفسي بيده لو لا المال الذي أحل عليها في  
سبيل الله ما حيت عليهم من بلادهم شبرا إنها البلاد هم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام  
وقدر روى ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
لا حى الله ولرسوله يريد والله أعلم أنه لا يمنع الناس منها إلا لما كان لله تبارك وتعالى كابل الصدقة فلا  
يكون ذلك إلا بإذ كراه من فيافي الأرض التي هي لجماعة المسلمين أو من حقوق قوم من العرب  
فلا يصح أن يمنعوا منها إلا بهذا الوجه وأما منعهم إياها من غيرهم فليس لهم ذلك فيما بينهم ومن عرف منهم  
برعى لطول مقامه به أو استيلائه عليه واسلامه عليه فقد قال ابن عبدوس ما سلم عليه القوم من أرض  
الاعراب وفيافهم أذا لم يكن فيها فضل عن رعي ماشيتهم لم يكن لغيرهم من قبائل العرب والناس  
الدخول عليهم فيها ولهم منعهم منها وليس لهم بيع ذلك بمنزلة بئر ماشيتهم مبدؤن بئرها وبرعى كثرتها  
ولهم منع فضلها ويدل على هذا قول ابن الماجشون في بئر الماشية يموت صاحبها أنها لورثته لاحق فيها  
لزوج ولا زوجة إذا لم تكن من ذلك البطن وقدر روى ابن سمعان عن رجال من أهل العلم في أحياء  
أهل البادية ينزل بهم قوم يريدون المقام معهم لهم ميل في ميل لمرعى غنهم ولقاحهم ومربط خيلهم  
ومخرج نسائهم وكان سحنون يعجبه حديث ابن سمعان هذا وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال  
لهم مائة ذراع بحيث لا تبين المرأة ولا يسمع الصوت وهذا يحتمل أن يكون لما تقدم من أنهم يملكون  
ذلك ملكا غير تمام أو يملكون الانتفاع به قال عبد الملك إذا كانت معروفة لحى من العرب فاتها  
حقهم فلهم منعها وملكهم إياها كالعمرى وهو بخلاف حق من شربى أو أحيى أو ورث أو وهب له  
وقال غيرهم ليس ملكهم لها بالتام ويحتمل أن يكون بمعنى الضرر باللاحق بالمجاورة قال سحنون  
عن ابن وهب فلهذه الأحياء انما كانت في مثل هذه الأراضى بالبيع قدر ميل في ستة أميال ما بين  
ميل إلى ميلين واستعمل أبو بكر على حيازة الرينة قرطبة بن مالك وكان ما حى منها قريبا من خمسة  
أميال في مثلها ولم يزد على ذلك عمر بن الخطاب واستعمل عليه مولاة سلامة وحى بسرف نحو ما  
حى بارقة واستعمل عليه مولاة هنباء ( مسألة ) وأما ما كان منه في القرى ومواضع العمارة فلا



يخلو أن يكون لغريمين كسارح القرى أو لعين كأرض رجل بعينه فأما كان لغريمين وهو من  
سارح القرى فبني على ما تقدم من جواز قسمة ما أو منع ذلك فن جواز قسمة ما جازا جري الملك  
المعين ومن منع اقتسامها أجزاها جري سارح الفياق لاسيما على قول من قال إن أهلها الذين أساموا  
عليها أحق بها قال ابن القاسم في المجموعة وأما القرى والأرضون التي عرفها أهلها فلم يمنع كلئها عند  
مالك أن احتاجوا اليه (مسئلة) وأما ما كان في أرض رجل معين فلا يخلو أن يكون محظرا عليه أو غير  
محظرا عليه أما ما كان محظرا عليه فقد قال عيسى بن دينار في المدينة له منعه وبيعه وماله محظرا عليه فلا  
يجوز منعه إلا أن يحتاج اليه لما شئته ودابته وفي المجموعة عن ابن القاسم عن مالك في الرجل له أرض  
فيها العشب أن له أن يمنع أن كان له به حاجة والأفليس له ذلك ويحلى بين الناس وبينه وله بيع مراعى  
أرضه سنة بعد أن يطيب ويبلغ أن يرى ولا يبيعه عامين قال عيسى بن دينار في العتبية سألت ابن  
القاسم عن قول مالك وكذلك قال ابن حبيب سألت مطرفا عن قول مالك وإن كانت له أرض فله منع  
كلئها أن احتاج اليه والأفليس بين الناس وبينه ومن قوله لا بأس ببيع خصب أرضه عامه ذلك إذا بلغ  
أن يرى فأي خصب يبيعه للناس وأي خصب يبيعه فقال الخصب الذي يبيعه يمنع الناس منه وإن لم يمنع  
اليه في ماء مخرج وجهه وأما الذي ليس له منعه ولا له يبيعه إلا أن يحتاج اليه فما كان من خصب فدايته  
وفحوص أرضه قال ابن حبيب وسألت ابن الماجشون عن ذلك فسأوى بين الوجهين وقال هو أحق  
بخصب أرضه البيضاء كلها التي يزرعها أن لم يكن حتى ولا مخرج أن شاء باع وإن شاء منع أو رعى وإنما  
لا يخل له يبيعه ولا يمنع أن لم يحتاج إلى رعايته خصب الفناء من منزله قال أصبغ ورأيت أشهب ينكر  
رواية ابن القاسم عن مالك أن للرجل منع خصب أرضه وكان لا يجز ببيع الكلابحال وإن كان في  
أرضه وجهه وإنما الكلاب كالماء الذي يجري به الله على وجه الأرض فلا يملك ولا يباع وهو من  
أنبته الله في أرضه له أن يحبسها لمنفعة فإن استغنى عنه لم يكن له منعه من احتاج اليه ولا يبيعه إلا أن  
يجزده ويحتمله كما يفعل الناس في بيعه ولو كان هذا من « وفي أرضه كان ذلك للماء في أرض الغرة  
وفرق عيسى بين ما حظر عليه وبين ما لم يحظر عليه من أرضه والفرق بينهما أن ما حظر عليه يلحقه  
المضرة برعى عشب والتوصل اليه بافساد حظاره ولذلك قال من كانت له أرض فيها عشب له  
وجوالبها أرض من روعته يضر به الدخول إلى رعيها من مزارعه لم يكن لأحد ذلك وهذا لما يقتضي  
المنع من الرعى لا من الاحتشاش وأما المنع من ذلك كله فأنما هو لانه يرى أنه يملكه بالخطر عليه كما  
يملكه بالاحتشاش لكونه في ملكه ويده وقرق في رواية ابن القاسم عن مالك بين مراعى أرضه  
وبين عشب مزارعه أن مراعى أرضه لذلك اتخذت وأما عشب مزارعه فلم تغد ذلك وإنما اتخذت  
عنده للزراعة وأما العشب فعلى حكم بئر الماشية ووجه قول أشهب في منع العشب جله أن أصله  
الاباحة كالمياه التي هي في أصل مباح وفرق بين المياه في الأرض المملوكة والكلأ في الأرض  
المملوكة أن الكلأ في الأرض المملوكة ليس من منافعها المقصودة فصارت كظلال النمار التي  
ليس لأرباب النمار منعها والله أعلم وأحكم ص عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أنه عمره  
بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نفع بئر ش قوله لا يمنع  
نفع بئر قال مالك في المجموعة معناه لا يمنع رعي بئر قال القاضي رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى  
منع فضل الماء وقد قال ذلك جماعة من العلماء في الواخنة قال مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع  
نفع بئر وفي حديث غيره ولا رعيها قال أبو الرجال النفع والرعي الماء الواقف الذي لا يسقى عليه

وحدثني عن أبي الرجال  
محمد بن عبد الرحمن عن  
أنه عمره بنت عبد الرحمن  
أنها أخبرته أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال  
لا يمنع نفع بئر

أو يسقى عليه وفيه فضل قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك في تفسير نفع بئر أو رعيها البئر يكون  
بين الشريكين يسقى هذا يوما وهذا يوما أو أقل من ذلك وأكثر فيسقى أحدهما فيرى ويخله وزرعه  
في بعض يومه أو يستغنى يومه ذلك عن السقى فيرى يد صاحبه أن يسقى بمائه في ذلك اليوم ليس له منعه  
بما لا ينفعه حبسه ولا يضره بذله وقال مالك وأما أن يكون البئر لأحد الرجلين في حائطه فيحتاج الذي  
لا شريك له في البئر إلى أن يسقى حائطه بفضل مائه فأفليس له ذلك إلا أن يكون بئر تهورت فيقتضى له أن  
يسقى بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئر هو يدخل حينئذ في تفسير الحديث لا يمنع نفع بئر وليس له أن  
يؤخر إصلاح بئر ما أكالا على فضل ماء جاره قال ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وقال لي ابن  
عبد الحكم وأصبغ هو قول ابن وهب وابن القاسم وروايتهم عن مالك ومعنى ذلك عندى أن يكون  
هذا وجه استحقاقهم للماء بأن يكون من الماء الذي لا يملك أصله ولا جراه فيسقى به الأعلى فالأعلى فمن  
استغنى منهم عن السقى بما يستحق من ذلك كان للآخر أن يسقى به أو يكون لا منفعة في ذلك الماء  
الأسبقها خاصة فإذا استغنى أحد هما عن حصته كان الآخر أولى بالانتفاع بهما من تضييعها وليس  
لشريكه أن يقول أنا أو ثرياء على انتفاعك عندى ويحتمل عندى أن يكون ير بد ذلك منع  
فضل بئر الماشية على ما تقدم ويحتمل أن ير بد به ما فضل من ماء رجل عن زرعه أو حائطه فيسقى جاره  
بذلك الفضل بشرط أحدهما أن يكون زرع أو غرس على أصل ماء فأنه هارت البئر أو غارت العين  
فأما أن يغرس أو يزرع على غير أصل ماء فليس له أن يسقى بفضل جاره إلى أن يصلح بئر روه عن  
مطرف عن مالك وبه قال ابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم وأصبغ وبه قال ابن وهب وابن القاسم  
وأشهب وروايتهم عن مالك ووجه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يمنع نفع بئر وقد  
تقدم من قول أبي الرجال وغيره أنه فضل الماء وقد روى لا يمنع رعيها ماء والرعي الزائد ومن جهة المعنى  
أن المياه مبنية على المواساة ولذلك كان فضل ماء بئر الماشية مباحا ولذلك أمر الأعلى أن يرسل إلى  
الأسفل ما فضل عن قدر حاجته من الماء ولا يؤمر بإرسال ما يمكنه الاستئثار به من سائر الممتلكات  
فأثبت ذلك كان من دعت ضرورة إلى فضل ماء جاره أن يكون أحق به من تضييعه أو بذله لغيره  
وإذا كانت الشفعة ثابتة في الأملاك لرفع الضرر بسببها وكان أصلها المشاحة فبأن تثبت المواساة  
في المياه للضرر ورة الشفعة فيها مع كونها مبنية على المواساة أولى وليس كذلك من غرس على غير ماء  
فأنه لم يكن مضطرا وقد قال الشافعي لا يمنع الجار جاره أن يغرس خشبه في جداره إذا لم يكن عليه في  
ذلك مضرة بينة ويقضى بذلك عليه فالقضاء عليه في الماء أبين وقد ورد النهي فيها عاما والله أعلم  
(مسئلة) والشرط الثاني أن يخاف على زرعه أو يخله من عدم الماء فإن لم يخف على زرعه لم يكن  
له في فضل ماء جاره قاله أشهب في المجموعة عن مالك ووجه ذلك أنه إنما يبيع له ذلك للضرورة فإذا لم  
يخف على زرعه فليس مضطرا كالذي يضطر إلى الطعام ويجعل مال غيره فإن له أن يأكل منه ما يصرف  
عنه الضرورة وليس له ذلك مع عدم الضرورة (مسئلة) والشرط الثالث أن يفضل ماء  
صاحب البئر عن حاجته ويستغنى عنه فإن لم يفضل عنه شيء لم يكن له أن يأخذ منه ماء وهو يحتاج  
اليه قاله في المجموعة ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأشهب عن مالك ووجه ذلك أنها إذا أساوا  
في الحاجة فصاحب الماء أحق به كحالة الفنى عنه (مسئلة) والشرط الرابع إذا تساوى في  
الماء فصاحب الماء أحق أن يشرع من أنهار بئر أو غارت عينه في إصلاحها على حسب المعروف  
والإمكان فإن ترك ذلك واعتد على السقى من ماء جاره فقد روى أشهب في المجموعة عن مالك ليس له



أن يسقيها أن كانت روت حتى يبلغ وانما ينظر في هذا الماء إلى قدر ما نزل به وقال مطرف في الواحظة  
سقى بذلك إلى أن يصلح بئرهم وقاله مالك ووجه ذلك أن هذا الماء يبيع له مع الضرورة التي ذكرناها  
والذي يترك إصلاح بئرهم واسترجاع مائه غير مضطر وذلك مثل الذي يضطر إلى أن كل مال غيره  
لضرورة عدم ما يشتره لا يباح له أن يقيم ويأكل من ماء غيره وانما يباح له أن يأكل منه قدر ما يبلغ  
به إلى موضع الوجود مع ضرورة ذلك ( فرع ) إذا ثبت ذلك فهل يقضى على صاحب فضل الماء  
أن لا يمنع في المزينة عن عيسى لا يقضى عليه بذلك ورواه ابن نافع وانما يؤمر به وروى أصبغ  
عن ابن القاسم عن مالك يقضى عليه بذلك الجارة ويجبر عليه وجه قول عيسى أن هذا ملكه فكان  
له منعه من جاره ليصلح به حاله كدنا بئرهم ودرهمه ووجه قول ابن القاسم الحديث المتقدم قوله صلى  
الله عليه وسلم لا يمنع نفع بئرهم ومعناه على ما تقدم فضل مائه

( فصل ) فإذا قلنا انه يحكم عليه بذلك فهل يقضى له بئنه قال في المدينة روى عنه أصبغ وذلك  
عندي إذا أتى بأثرين وقال في رواية غيره بلائمن وجهه الرواية الأولى في إثبات الثمن انه عقد تمليك  
وجوب الحكم به يدفع ضرورة فكل كان ذلك بالعوض كالشفعة ووجه الرواية الثانية في نفسه انه لما حكم  
عليه بتسليم الماء دون انتقال ملكه عنه ولا انتقاله إليه كان ذلك بغير عوض كالأستعاق ولا نه فضل  
ما يقضى به فلم يكن له ثمن كغيره المشيئة وقال أشهب في المجموعة أن كان عنده ثمن فله فضل ما يكون  
بأثرين وإن لم يكن عنده ثمن سقيته له بغير ثمن ( فرع ) وإذا قلنا انه لا يقضى عليه به فقد قال في المدينة  
أن باعته كان جاره الذي انتطع ماؤه أولى به بأثرين ووجه ذلك أن انتقال الملك مؤثر في أن يكون  
من يدفع به الضرورة أولى به كالشفعة في الشرك من الأرضين والرابع

### القضاء في المرافق

ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا  
ضرار ثم قوله لا ضرر ولا ضرار يحتمل أن يراد به التأكيدي فيكون معنى الضرر والضرار  
واحدا واختار ابن حبيب هذا القول ويحتمل أن يراد به لا ضرر على أحد بمعنى أنه لا يلزمه الصبر  
عليه ولا يجوز له إضراره بغيره وقال الخشن الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة  
والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة ومعنى ذلك والله أعلم أن الضرر ما تصبه  
الإنسان به منفعة نفسه وكان فيه ضرر على غيره وإن الضرر ما تصبه الأضرار لغيره قال الله  
تعالى والذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا وتفريقا بين المؤمنين ويحتمل عندي أن يكون معنى  
الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرر أن يضر كل واحد منهما بصاحبه لأن هذا البناء  
يستعمل كثير بمعنى المناعلة كالقتال والضرب والسباب والجلاد والزحام وكذلك الضرر فنبى  
النبي صلى الله عليه وسلم عن أن ينهد أحدهما وغيره بالأضرار بجاره عن أن يقصد ذلك جميعا وليس  
استيفاء الحقوق في الفصاح من هذا الباب لأن ذلك استيفاء الحقوق أو ردع عن استيفاء مظلم  
وانما الضرر في ما ليس فيه الأجر بالأضرار بصاحبه فالما الضرر على هذا التأويل فكل ما يحدث  
الرجل في عرصته مما يضر بغيره من بناء حمام أو فرن للخبز أو لسبك ذهب أو فضة أو كبر لم يلحق به  
أو ربح مما يضر بالجيران فقد قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة أن لهم منعه وقاله في الدخان  
قال وأرى التنوير خفيفا ووجه ذلك أن ضرر القرن والحمام الجيران بالدخان الذي يدخل في دورهم

القضاء في المرافق  
حدثني يحيى عن مالك  
عن عمرو بن يحيى المازني  
عن أبيه أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال لا  
ضرر ولا ضرار

ويضر بهم وهو من الضرر الكثير المستدام وما كان بهذه الصفة منع أحداته على من يستضر به  
( مسألة ) فالما الرحان الذي ينال منها الجيران أمران أحدهما إفساد الجدران والثاني صوتها فاما  
إفساد الجدران فإن ثبت أن هذا يضر بالجدران يهدمها فانه من الضرر الذي يمنع وأما صوتها فقد  
روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الغسال والضراب يؤدي جاره وقع صوتهما أنه  
لا يمنع من ذلك فيتمثل رواية ابن القاسم الخلاف في ذلك لأنه لم يبين وجه الضرر الذي يمنع منه  
ووجه القول الأول عندي انما ذلك في الصوت الصغير الذي ليس له كبير مضرة أو يكون في بعض  
الأوقات ولا يستدام وأما ما كان صوتا شديدا أو يستدام كحوائث الكادين تتخذ عند دار الرجل  
أو حوائث الصغار أو أوالرحا التي لها الصوت الشديد فانه ضرر يمنع منه والله أعلم ووجه  
القول الثاني انه ضرر يصل إليه في منزله فتعلق المنع به كضرر الراتحة ( مسألة ) وأما الدباغ  
يؤدي جيرانه بئنه دباغه فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يمنع منه والفرق بينه  
وبين الصوت على أصلهما أن هذا ضرر دائم فوجب أن يمنع منه كسائر ما يحدث من الضرر  
المنوع ( مسألة ) ومن ذلك الكنيف يحدثه الرجل فيضر بجدار جاره بما يدخل من الرطوبة  
والبلل في ملك جاره ووجه ذلك انه أحدث على جاره فسادا في ماله فنع منه كالهدم ( مسألة ) ومن  
كأن له اندرا إلى جانب جناس رجل يضر به بئنه قال مطرف وابن الماجشون يمنع من ذلك وقال  
يعنون في العتيقة إذا كان الاندر قبيل بئنه الجنة لم يضر وجه القول الأول أن البئنه وإن كان  
محدثا فإن صاحبه أن يمنع صاحب الاندر وإن كان قد يما يمنع من وقوع بئنه في أرضه كما يمنع ماشية  
قديمة من الدخول إلى أرضه والله التوفيق ووجه قول سحنون انها منفعة استحقها بالقدم فلم يمنع منها  
( مسألة ) ومن رفع جداره فنع جاره من ضوء الشمس ومهب الريح فقد روى ابن نافع عن مالك  
في المجموعة لا يمنع من ذلك وقاله ابن القاسم وهو في كتاب البئنه من رواية ابن القاسم عن مالك  
وقال ابن كنانة إلا أن يفعل ذلك ليضر بجاره دون منفعة فانه يمنع منه ووجه ذلك أن ما فعله في  
ملككم بوجب ادخال شيء مما لم يستتبت منه في ملك جاره ولا يمنع المنفعة المقصودة من داره فلا يمنع  
من عمله في أرضه ووجه آخر انه لو جاز ذلك لبطل البئنه لأن ما من أحد يبنى عتطا في آخر ملكه  
الأولاد أن يمنع الشمس من ملك جاره ويمنع الريح ولما أجمع المساحون على جواز البئنه وإن منع  
خلاف كان في مسئلتنا مثله ( مسألة ) ومن كانت له أرض ملاصقة اندر لغيره فأراد أن يبنى فيها  
ما يمنع الريح عن الاندر ويقطع منفعته قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك  
وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يمنع ما يضر بجاره في قطع مرافق الاندر التي تقادم وقال  
ابن نافع ليس لأحد أن يحدث بقرب الاندر ما يضر بصاحب الاندر وإن احتاج إلى البئنه وقد  
قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وقاله سحنون ووجه القول الأول ما احتج به سحنون في  
العتيقة أن البئنه أن يبنى فإن منع هبوب الريح منع كماله منع هبوب الريح وضوء الشمس من دار جاره  
ووجه القول الثاني أن المقصود من الاندر هذه المنفعة فليس لأحد أن يقصد منها ما يمنع منها كسكنى  
النار ( مسألة ) ومن اتخذ كوى وأبوابا يشرع منها على دار جاره وعياله فقد قال مالك وابن  
القاسم يمنع من ذلك كله قال مالك وذلك إذا كان ينال بالنظر وقال ابن القاسم في كتاب البئنه  
إذا كانت من كوى لا حقة بالسقف أو مقار به لا يطلع منها لم يمنع من ذلك وأما ما يطلع منه فانه يمنع  
وقال ابن وهب عن مالك نحوه وزاد لا يكاف الأسفل أن يعلى بئنه حتى لا يراه ووجه ذلك أن هذه



مضرة أحدثها على جاره في مسكنه فله من أزالها (مسئلة) ومن بنى مسجدا على ظهر حوائط  
له وجعل له سطحاً يطلع منه على دار رجل فان بنى المسجد يجبر على أن يستريح على سطح المسجد ويمنع  
الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر ووجه ذلك أن المسجد قد أحدثه الباني ولا يمكن هدمه ولا يمكن  
من الإضرار بالرجل فعليه أن يستريح عليه لأنه أحدث الضرر عليه كما لو أحدثه في داره (مسئلة)  
ومن بنى غرفة وفتح فيها أبواباً وكوى يطلع منها على قاعة لغيره فأراد صاحب القاعة منعه من ذلك وقال  
هذا يضر بي إذا بنيت فقد قال ابن الماجشون ليس له منعه وقال مطرف له منعه قبل أن يبنى وبعد  
أن يبنى ووجه القول الأول أن هذا مما المضرة على صاحب القاعة فيه حين بنائه وانما يراعى الضرر  
حال حدوثه لا ما يؤول إليه بعد ذلك ووجه قول مطرف أن من منافع صاحب القاعة أن يبنى فيها داراً  
فليس لمن بنى الغرفة أن يتحدث عليه ما يمنع من تلك المنفعة ولا يضره فيها (فرع) فإذا قلنا بقول  
ابن الماجشون ليس له منعه عند أحداث الإطلاع أنه يطلع منه على موضع لا يستتير بالإطلاع عليه  
وان بنى في القاعة دار لم يكن له أيضاً أن يمنع الإطلاع لأنه قد استحق ذلك لتقديم إطلاعه قبل بناء داره  
قاله ابن الماجشون \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأذكري رأيت لابن القاسم أن له منعه  
إذا بنى وجه قول ابن الماجشون ما تقدم ووجه القول الثاني الذي أوردته لابن القاسم أنه لم يكن له  
منعه قبل البناء لأنه لم يمنع بذلك منفعة أراضه ولا أدخل عليه ضرراً بإطلاعه فإذا بنى الثاني دار يضر  
به الإطلاع كان له منعه بتقدم ملكه (مسئلة) ولا يخلو أن يكون الضرر في الأثر أياً وفي الأثر أياً  
فإن كان مما لا يتردد فقد روى يوسف بن يحيى عن ابن من من كان من الضرر باق على حال واحدة  
لا يتردد كفتح الأبواب والكوى وشبهه فإنه يستفاد منه من أحدثه بطول الزمان وما يحدثه الرجل  
فيمسك عنه جاره لما يقوم عليه بعد زمان فإما كان يتردد ضرره كالكنيف يحدثه فان شكك جاره  
الضرر بعد طول زمان فله أن يغيره وكذلك ما يفتح كاستنقع الماء وكذلك الدباغ ان ضرر ذلك يتردد  
فعلى هذا الضرر الذي هو أقدم مما يضر به لا يغير قولاً واحداً وما أحدث بعد ما يضر به فعلى قسمين  
أحدهما أن يترك القيام عليه والمنع منه حتى يطول زمانه ويستحق فإما كان منه لا يتردد أو يتردد  
فعلى ما تقدم والقسم الثاني أن يقام بمنعه عند أحداثه فهذا لا خلاف في المنع منه وازالة الضرر به  
وبالله التوفيق (مسئلة) ومن فتح مطلعاً على دار غيره فقام عليه سد ذلك فطلب أن يسدها  
من خلف بابها فقد قال سحنون في كتاب ابنه ليس له ذلك وليقلع الباب ويسده لأن ترك الباب  
يوجب الحيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة فيصير حيازة  
(مسئلة) ومن باع داراً وقد أحدث عليه جاره مطلعاً أو مجرى ماء أو غيره من وجوه الضرر فبإله  
فيه القيام فقد قال مطرف وابن الماجشون أن كان المانع لم يقيم في ذلك حتى باعها فلا قيام للمشتري  
فإن كان قد قام فخاصم فلم يتم له الحكم حتى باع بعد القيام فلم يشتري أن يقوم ويحل محله وقاله أصبغ  
وجه ذلك أن ترك من أحدث عليه الضرر القيام في ذلك حتى باع يقتضي الإباحة وأنه باع على أن ذلك  
حق قد تخلى عنه لمحدثه وإذا باع بعد القيام فيه فقد أظهر أنه لم يبع له ذلك ولا أقمره عليه وقبيل الدار  
بجميع منافعها وازالة الضرر من جملة ذلك (مسئلة) ومن كانت في داره شجرة إذا صعد بها  
ليجنبها أطلع على دار جاره فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك كانت  
قديمة أو حديثة بخلاف الغرفة ولكن يؤذن جاره وروى عبد الملك بن الحسن في العتبة عن ابن  
وهب نحوه ومعنى ذلك أنه ليس هذا الإطلاع مما يستتاهم وانما يفعل في الضرر على وجه الاجتهاد

وتحصيل المنافع لا على وجه الاطلاع والنظر كالواطلاع على سقفة لاصلاحه  
(فصل) وهذا كله في الضرورة وأما العام فقل تضيق الطرق وما جرى مجراه فهذا يمنع منه وأما  
خراج العساكر والأجنحة على الخيطان الى طرق المسلمين فقد روى ابن القاسم عن مالك لأبأس  
بذلك قال ابن القاسم واشترى مالك دارا لها عسكر فقال الآن يكون جناحاً أسفل الجدار حيث  
يضر بأهل الطريق فانه يمنع منه وقال أبو حنيفة يمنع منه على كل حال والدليل على ذلك انه منفعة  
مباحة يحتاجها المضرّة فيها على غيره ولا تضيق لفنائها فلم يمنع من ذلك كضوء السراج وظل الحائط  
(مسئلة) ومن بنى بنياناً يطل منه على غيره فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من بنى  
على شرف يطل منه على ماردة القرية على قدر غلوة أو غلوتين فان كان لا شراف مكانه فقط لم يمنع  
وان وجد عنه مندوحة وكذلك ان أطل من ذلك الشرف على دور جيرانه لم يمنع اذا كان ذلك حال  
ذلك الموضع قبل البناء وان كان اطلعه على الماردة فيعليه فتح بابها الى الماردة أو كوى منع ذلك  
ووجه ذلك ان ما كان من خلق البارئ تعالى وحال بقعة الأرض لم يمنع لانه أمر قد تقدم واستحق وانما  
يغير المحدث (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالضرر على ضررين محدث وقديم فأما المحدث فقد تقدم حكمه  
وأما القديم فقد قال سحنون في قناة قديمة في حائط رجل لا يغير القديم وان أضرب بجاره وكذلك قال  
في الأفران توفد الفخار بن بين دور قوم ر بما شكا جيرانها دخانها ان القديم منها لا يعرض له وقال  
ابن القاسم في المجموعة من كانت له كوة قديمة يضر بجاره لا تمنعه من القديم وهذا كله على نص غير  
ما ذكر عن مطرف وابن الماجشون في تبين الأندلس فانهما منعانه ويأمرهما مثل ذلك في القناة  
القديمة في الحائط والله أعلم وأحكم ص **مالك** عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره ثم يقول أبو هريرة ما لي  
أراكم عنهم معرضين والله لأرmin بهابين أكتافكم **ش** نهيه صلى الله عليه وسلم عن أن يمنع جاره  
يغرز خشبه في جداره روى في المجموعة ابن نافع عن مالك ان ذلك على وجه المعروف والترغيب  
في الوصية بالجار ولا يقضى به وقد كان أبو المطلب يقضى به عندنا وما أراه الا دلالة على المعروف وانني  
سنتي شك وروى ابن وهب عن مالك هو أمر رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وقال ابن القاسم  
لا ينبغي له أن يمنعه ولا يقضى به عليه وهذا على ما قال الآن ظاهر الأمر عند مالك وأكثر أصحابه  
الوجوب ولكنه يعدل عنه بالدليل وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي هو على الوجوب اذا لم يكن  
في ذلك مضرّة بينة على صاحب الجدار وبه قال أحمد بن حنبل والدليل على ما نقوله ان الجدار ملك  
موضوعه المشاحة فجازله أن يمنع منافعه بغير ضرورة كركوب دابته ولباس ثوبه وقد كان  
أبو هريرة يصل بهذا الحديث ما لي أراكم عنهم معرضين والله لأرmin بهابين أكتافكم فيحتمل قوله  
ذلك انه كان يحمله على الوجوب ويحتمل انه كان يحمله على الندب لكنه كان يوجب من كان يترك  
اباحة ذلك لجاره ويشح بحقه فكان يجري الى توبيخه على ترك الأخذ بمأذنب النبي صلى الله عليه  
وسلم اليه ورغب فيه وكذلك اعراض من كان يعرض عنه يحتمل وجهين أحدهما أن يكون  
جماعة من علماء الصحابة كانوا يحملونه على الندب ويعرضون عن حمل أبي هريرة على  
ظاهر اللفظ من الوجوب وان أخذوا به بخاصة أنفسهم وأباحوا ذلك لمن جاورهم رغبة في ما رغب فيه  
النبي صلى الله عليه وسلم ومبادرة الى ما ندب اليه ويحتمل أن يكون جماعة من التابعين علموا من أبي  
هريرة انه كان يحمله على الندب والترغيب ويعيب من يتركه ولا يعمل به فيعرضون عمداً عنهم

مالك عن ابن شهاب عن  
الاعرج عن أبي هريرة  
أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم  
جاره خشبة يعرضها في  
جداره ثم يقول أبو هريرة  
مالى أراكم عنها معرضين  
والله لأرمين بها بين  
الكتابكم



اليه ويؤثر ون التمسك بالتمسك به ويؤيد هذا التأويل انه لو كان أبو هريرة يرى الزامهم ذلك  
الحكم به ووجع الحكم على ترك الحكم به ولم يوجب الناس على ترك الاباحة لما يترتب من ابحاثهم لان  
الحكم لم اجبارهم ويحتمل عندى على رواية زياد بن عبد الرحمن في القضاء بالمعنى في أرض الرجل  
لجاره اذا لم يضر به أن يكون في مسئلة ما مثله فيعمل الحديث على ظاهره والله أعلم وأحكم ( فرع )  
قال مطرف وابن الماجشون وكل ما طلبه جاره من فتح باب وارفاق بقاء أو مختلف في طريق أو فتح  
طريق في غير موضع وشبه ذلك فهو مثل ذلك لا ينبغي في الترغيب أن يمنع مما لا يضره ولا ينفعه  
ولا يحكم به عليه ( مسئلة ) اذا ثبت ذلك فن أناح لجاره أن يغرز خشبة في جداره فقد قال مالك  
لا يترعه إلا أن يحتاج الى جداره لأمر لا يريد به الضرر وبه قال ابن القاسم وروى ابن حبيب عن  
مطرف وابن الماجشون عن مالك ليس له أن ينزعها طال الزمان أم قصر احتاج الى جداره أو  
استغنى عنه مات أو عاش باع أو ورث ووجه رواية ابن القاسم ان صاحب الجدار أمالك بجداره وقد  
أباح لجاره منفعة كمنعها مؤنة ونفقة فليس له أن يسطل عليه نفقته وما يعون بمجرد الاضرار به فاذا  
كانت له حاجة كان أحق بماله ووجه الرواية الثانية ما احتج به مطرف وابن الماجشون انه قد جاء  
أن لا يمنع وقد قال مالك ذلك على الحظ وروى عن أبي هريرة ما روى وإذا أذن له فلا رجوع له  
والأظهر عندى انها عطية يتكاف من أجلها مؤنة وعمل كالموعدة أن يعيده شيئاً أو يعطيه اياه من  
أجل أن يشترى له شيئاً ( فرع ) وهل يلزم ذلك بمجرد الاذن الظاهر من قول مطرف وابن  
الماجشون أنه اذا أذن له فقد لزمه لما تقدم من قولها انه اذا أذن له فلا رجوع له وقالان ذلك مختلف  
فيما أذن فيه مما يقع فيه العمل والارتفاق من غرز الخشب وبناء أساس جدار والارفاق بماء العيون  
والآبار لمن ينشئ عليها غرساً ويتسدى عملاً بما قلعه وردة كما كان فساداً أو ضرراً صغرت المؤنة أو  
عظمت فلا رجوع له عاش أو مات باع أو ورث احتاج أو استغنى وهو كالعطية وما كان من ذلك لا  
يتكاف فيه كبير عمل ولا اتفاق من فتح باب أو فتح طريق الى مال الأذن أو أرضه أو أرفاق بالشفعة أو  
لسقى شجرة قد سقيت قبل ذلك ثم نصب ما وحافها له الرجوع اذا شاء ويقطع ما أذن فيه وهذا  
الذي قاله في فتح الباب وان لم يكن الافتح يدخل منه ويخرج فصحح جار على اصلهما قال ابن  
حبيب وقد قال اشهب وابن نافع مثل قولهما وقال اصبح ذلك كله سواء عندى ما فيه عمل واتفاق  
وما ليس فيه شيء من ذلك اذا أباحه أو أتى عليه من الزمان ما يعارض مثله الى مثل ذلك الزمان فله منه الا في  
الغرس فانه لا يمنع بعد ذلك ( فرع آخر ) فاذا قلنا ليس له الرجوع فيما فيه اتفاق وعمل مع اطلاق  
الأذن فان شرط الرجوع في ذلك متى شاء فقد قال مطرف وابن الماجشون الشرط باطل لان هذا  
من شرط الضرر والتعريض بالعامل والأذن نافذ بعد العمل وهو قبل العمل على هذا الشرط غير  
نافذ ووجه ذلك انه قد فات بالعمل ولم يكن فيه عوض فيرد وما قبل العمل فله أن يرجع عنه لما ترون  
بمن الشرط الذي لا يجوز والله أعلم وأحكم ( فرع ) وماله أن يرجع عنه لعدم الاتفاق فيه مع  
اطلاق الأذن فاذا قيد بأجل فقد قال مطرف وابن الماجشون ليس له الرجوع عنه قبل بلوغ  
الأجل ووجه ذلك انه وجب له منفعة مقبلة بزم فليس له الرجوع في هبته ( فرع ) فاذا قلنا  
بقول مالك فأباح له وضع الخشب اباحة مطلقة من غير تقييم بأجل فقد قال مالك من رواية ابن القاسم  
وأشهب عنه فممن أباح لرجل البناء في عرصته ثم أراد منعه قبل أن يبني فله ذلك وقد تقدم من قول  
مطرف وابن الماجشون ما ظاهره انه ليس له اخراجه وقد لزمه ذلك بمجرد الاذن ووجه قول مالك انه

أذن فيه له منه فكان له الرجوع فيه قبل أن يتعلق حق المأذون له فيه بالعمل أصل ذلك اذا أذن  
لعبه في التجارة ووجه قول ابن الماجشون انه اذا أذن له في عمل يلزمه به التمنع والنفقة أصل ذلك  
اذا قلنا اشترى منه الدابة وأنا أسلفك منها ( فرع ) وأما اذا بنى ثم أراد اخراجه انه ليس له أن يخرج  
الا ان أعطاه قيمة ما أنفق وروى الدمياطى عن ابن القاسم ليس له أن يخرج وان أعطاه ما أنفق  
وقال اصبح ليس له أن يخرج وان أعطاه قيمته قائماً واختاره يحيى بن عمر وقال أشهب في كتبه له  
اخرجه أو يأمره بقلع بنيانه أو يعطيه قيمته منقوضاً ووجه القول الأول ان العقد غير لازم لانه اذن في  
منفعة على ما تقدم ولكنه لما تون وأنفق تعلق حقه بذلك فليس له أن يخرج الا أن يجبر عليه ما كان  
اذنه سبباً للافه ووجه القول الثاني انه عقد لازم لما اقترن بالوعد من النفقة والمؤنة ووجه القول  
الثالث انه عقد غير لازم فلا بد أن يرجع فيه متى شاء والمعار مفط حيث لم يتوفق بضرب الأجل  
وبهذا احتج أشهب ( فرع ) واذا قلنا له اخراجه اذا دفع اليه حقه في نوادر أبي محمد قال في  
المدونة يدفع اليه ما أنفق قال وقار في موضع آخر اذا دفع اليه قيمة ما أنفق وهذا الذي ثبت في كتابي  
في المدونة وقال سحنون عن المغيرة وابن كنانة يدفع اليه قيمة بنيانه قائماً ونحوه قال مطرف وابن  
الماجشون عن مالك وجه قوله يدفع اليه ما أنفق ان ذلك الذي يمونه لسبب اذنه فكان عليه اذا  
أراد اخراجه عدم ذلك ووجه القول الثاني انه أتلف عليه قيمة نفقته وأما ما زاد على ذلك تبذيراً  
وخطأ فلم يجده عليه اذنه ووجه القول الثالث ان البنين قد ملكه بتمامه بالنفقة والتمنن وهو الذي  
أتلفه عليه باخراجه بعد الاذن فعليه غرم قيمة ذلك ( فرع ) فاذا قلنا ليس له اخراجه بقرب  
تمام بنيانه فمضى يكون له ذلك قال في المدونة اذا استكمل ما يرى الناس انه بنى ليسكن مثل هذه المدة  
لطولها وروى عنه الدمياطى اذا مضى من المدة مقدار ما يعارض الى مثله فالعنيان متقاربان وروى  
مطرف وابن الماجشون عن مالك ان كل بان وغارس في أرض قوم باذنهم أو عليهم فلم يمنعوه فله قيمة  
ذلك قائماً كالبناني بشبهة ووجه القول الاول ان العارية لا تقتضي تملك الرقبة وانما تقتضى الارفاق  
بالتنازع مدة فان لم تكن المدة مقبلة بالأجل رجوع في ذلك الى العرق والعادة وقول مطرف وابن  
الماجشون مبنى على ما تقدم لهما من أنه ليس له اخراجهما بابطال ما بنياه فعليه أن يعطيهما قيمته قائماً  
كالبناني بشبهة ( مسئلة ) وأما ان ضرب لذلك أجلاً في المدونة عن مالك ليس له أن يخرج قبل  
الأجل وقبل البناء ولا بعده قال لان ذلك قد أوجب ذلك له ووجه ذلك انه عقد لازم لما تقرر بالعقد  
بمنزله رجل يقول لرجل أسلفك أو أرى عنك ولم يقرر السلف ولا الهبة فانه لا يلزمه ذلك ولو قدرها للزمه  
ذلك اذا علق ذلك بعقد أو عمل فيه نفقة

( فصل ) وتولى أن يغرز خشبه في جداره هكذا قيد في كتابي في رواية يحيى بن يحيى وفي كتاب  
أبي الحسن الدارقطني في اختلاف الموطئات وقال أبو عبد الله الصوري سألت أبا محمد عبد الغنى  
عن ذلك فقال لي كل الناس يقولون خشبه على الجمع غير أبي جعفر الطحاوى فانه قال خشبة على  
التوحيد والمعنى متقارب والله أعلم وأحكم ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن  
الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلة فأبى محمد  
فقال له الضحاك لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وأخراً ولا يضرك فأبى محمد ففك في الضحاك  
عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلة فأمره أن يخلى سبيله فقال محمد لا فقال عمر لم  
تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقى به أولاً وأخراً ولا يضرك فقال محمد لا والله فقال عمر والله

\* مالك عن عمرو بن  
يحيى المازني عن أبيه أن  
الضحاك بن خليفة ساق  
خليجاً له من العريض  
فأراد أن يمر به في أرض  
محمد بن مسلة فأبى محمد  
فقال له الضحاك لم تمنعني  
وهو لك منفعة تشرب به  
أولاً وأخراً ولا يضرك فأبى  
محمد ففك في الضحاك  
عمر بن الخطاب فدعا عمر  
ابن الخطاب محمد بن مسلة  
فأمره أن يخلى سبيله  
فقال محمد لا فقال عمر لم  
تمنع أخاك ما ينفعه وهو  
لك نافع تسقى به أولاً وأخراً  
ولا يضرك فقال محمد لا والله  
فقال عمر والله



لغيره به ولو على بطنك فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك ش قوله أن الضحاك ساق خالجا  
له وهو الماء يخرج من شق النهر والعريض موضع أوهر بقرب المدينة وكان بين الخليج وأرض  
الضحاك أرض لمحمد بن مسامة فأراد أن يمر فيه فغضب محمد بن مسامة فاحتج عليه الضحاك بأن قال له  
لم تمنعني ولك فيه منفعة تشرب منه أولا وأخرا ولا يضرك يحمي من أن يرد الضحاك أن يمر في أرضه  
بهذا الشرط وهو أن يكون له أن يشرب به متى شاء ومثل هذا على وجه المعاوضة لا يجوز لأن مقدار  
شربه أولا وأخرا مجهول وقد روى ابن سنيون عن أبيه فيمن أعطى رجلا أرض حائط له وترا به  
على أن يبنيه الرجل بطوبه وتنفقته فإذا تم الجدار جعل كل واحد منهما معلوم ويحتمل أن يرد به أن ذلك  
الجل ليس إلى أجل معلوم ولا ما يحمل عليه كل واحد منهما معلوم ويحتمل أن يرد به أن ذلك  
حكم ما يمر في أرضك من المياه أن كان مجرى الماء متصلا بأرضه فيصل في أرضه وهو غير مملوك وإنما  
كان له مجرى على غير أرض محمد فأراد الضحاك أن يجعل مجراه على أرض محمد ليتوصل بذلك  
إلى سقي أرضه فيكون محمد أحق به لأنه الأعلى وقد قال مالك فيمن له ماء وراء أرض وله أرض دون  
أرض فأراد أن يمر في ماءه في أرضه أنه ليس له ذلك ولم يأخذ بما روى عن عمر في ذلك ورواه عنه  
ابن القاسم في المجموعة وقال عنه أشهب كان يقال يحدث للناس أفضية بقدر ما يحدون من  
الفجور قال مالك وأخذ بهما من يوثق به فلو كان معتدلا في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر  
رأيت أن يقضى له بأجره ماءه في أرضك لأنك تشرب به أولا وأخرا ولا يضرك ولكن فسد الناس  
واستحقوا التهم فأخاف أن يطول الزمان وينسى ما كان عليه جرى هذا الماء وقد يدعى جارك عليك  
به دعوى في أرضك وقال ابن كنانة نحوه وروى زياد بن عبد الرحمن أنه ان لم يضرب به فليقتض  
عليه مرور في أرضه وإن أضربه منع من ذلك وقال أشهب أن كانت أرضك أحيت بعد أحياء  
عينه وأرضه كان له الممر في أرضك وأن يجري ماءه فيها إلى أرضه بالقضاء وإن كانت أرضك قبل  
عينه وقبل أرضه فليس في أرضك ممر إلى عينه ولا لعينه ممر في أرضك إلى أرضه فعلى هذا يحتمل  
فعل عمر وجهين أحدهما أنه على ظاهره ومالك فيه ثلاثة أقوال أحدها المخالفة له على الإطلاق  
وهي رواية ابن القاسم واختارها عيسى بن دينار وبه قال أبو حنيفة والدليل على صحة ما روى  
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحملين أحدكم ماشية أخيه إلا بذنه والدين يتجدد ويختلف غيره  
والأرض التي يمر فيها بالساقية لا يعتاض منها والثاني الموافقة له على وجهه وذلك على وجهين  
أحدهما أن مخالفة أهل زمن مالك لأهل زمن عمر في هذا الحكم إنما كان لاختلاف أحوال الناس  
وأن أهل زمنه قويت فيهم التهمة باستحلال ما لم يكن يستعمله أهل زمن عمر بن الخطاب وأن حكم ابن  
الخطاب تمثل في الأزمنة التي يعم أهلها ويغلب عليهم الإصلاح والدين والتعرج عما لا يحل وأن الزمن  
الذي يعم أهلها أو يغلب عليهم استحلال أموال الناس بغير الحق لوجب أن يحكم فيهم بالمنع من ذلك  
لأنه قد يطول الأمر فيدعي صاحب الماء الممر في أرض من قضى له بأمره في أرضه فيدعي مالك  
رقبة الممر ويدعي فاحق فافيشه له ما قضى له به وهذه رواية أشهب واختارها ابن كنانة ووجه  
آخر وهو يحتمل أن تكون أرض محمد بن مسامة إنما صارت إليه بأن أحيها بعد أن أحيها الضحاك  
ابن خليفة أرضه ومالك ماءه والقول الثالث الأخذ بقول عمر وحمله على الإطلاق لفظه وهي  
رواية زياد بن عبد الرحمن الأندلسي حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره وأصل ذلك ما روى عن  
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ضرر ولا ضرار والضرر ادخال الضرر على الجار دون منفعة

لغيره به ولو على بطنك  
فأمره عمر أن يمر به ففعل  
الضحاك

من جوز ذلك الضرر وأنكر الشافعي على مالك أنه روى حديث عمر بن الخطاب ولم يرو عن  
أحد من الصحابة خلافه ولم يأخذ به وليس كما أنكر فان محمد بن مسامة ممن خالف في ذلك وخالف على  
منعه ذلك ولو اعتقد أنه من حقوق الضحاك بن خليفة لما أقسم على منعه بحضرة عمر بن الخطاب  
وغيره على أن نأذ كرنا وجوهنا من موافقة مالك لعمر بن الخطاب في هذا الحكم ويحتمل أن يكون  
عمر بن الخطاب لم يقض بذلك على محمد بن مسامة وإنما أقسم عليه لما أقسم تحكما عليه في الرجوع  
إلى الأفضل ففقد قسم الرجل على الرجل في ماله تحكما عليه وثقة بأنه لا يخشع فيقسمه وان كان هو قد  
أقسم على خلاف ذلك كفر هو عن يمينه كراما له وإيجابا لاسيما إذا دعاه إلى أمره هو أفضل مما ذهب  
حواله في الدين والدنيا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عمر لابن مسامة والله ليمرن به ولو على بطنك دليل على اعتبار المقاصد دون الألفاظ  
في الأيمان لأنه لا خلاف أن عمر لا يستجير أن يمر به على بطن محمد وان كان يمينه على معنى التحكم عليه  
فان محمد بن مسامة لا يسمع بمثل هذا ولا يتحكم عليه بمثله ويحتمل أن يرد به ولو كنت ممن يخالف  
حكمي عليك بما أرى أنه الحق وحاربت وأدت المحاربة إلى مالك وأجرته على بطنك لفعلت ذلك  
في نصرته الحكم بالحق والأول أظهر والله أعلم وأحكم ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني  
عن أبيه أنه قال كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد عبد الرحمن بن عوف أن  
يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه فغضب صاحب الحائط فكم عبد الرحمن بن عوف عمر  
ابن الخطاب في ذلك فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله ش قوله كان في حائط جده ربيع  
لعبد الرحمن بن عوف قال يحيى الربيع الساقية الظاهرة وأراد عبد الرحمن أن يحوله عن مكانه  
من الحائط إلى مكان هو أقرب إلى حائطه ليقترب تناوله وتقل مسافته لما يحتاج من إصلاحه فقضى  
عمر بذلك لعبد الرحمن لما منعه صاحب الحائط وقد روى ابن القاسم عن مالك ليس له ذلك ولم  
يأخذ بمالك بما روى في ذلك عن عمرو بن عيسى في المدونة عن مالك أنه لا يرى له تحويله وإن  
لم يكن على صاحب الحائط في ذلك ضرر إلا أن يرضى به وبه قال أبو حنيفة وروى زياد بن  
عبد الرحمن عن مالك أن لم يضرب ذلك به فليقتض عليه بذلك قال ابن نافع وهذا فيما راد تحويله  
وقال عيسى بن دينار يقضى عليه بذلك وروى يحيى عن ابن نافع ووجه القولين على ما تقدم  
والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد ير يد صاحب الحائط تحويل ساقية أو طريق لغيره في أرضه  
إلى موضع هو أرفق به وروى عن مالك في أرضين لرجل بينهما طريق فأردت دفع الطريق  
إلى أرضي أذهو أرفق بي وبأهل الطريق فقال ليس ذلك الآن يكون الشيء القريب كقدر  
عظم الدراع ولا مضرة في ذلك وقال ابن حبيب قال ابن القاسم ليس لأحد أن يجري طريقا  
وإن كانت أسهل من الأولى وإن أذن بذلك من جاوره من أهل القرى لأنها طريق لعامة المسامين  
فلأياذن فيها بعضهم إلا أن تكون الطريق لقوم معينين فيأذنون فيها وقال ابن الماجشون ينظر  
الامام في ذلك فإن رأى تحويلها منفعة للعامة في سهولها وقربها وأقرب وسهل فله أن يأذن في ذلك  
وإن رأى في ذلك ضررا على أحد منع منه وإن حو لها بغير إذن الامام تنظر فيه فإن رأى ذلك صوابا  
أمضاها والأرد

\* حدثني مالك عن عمرو  
ابن يحيى المازني عن أبيه  
أنه قال كان في حائط جده  
ربيع لعبد الرحمن بن  
عوف فأراد عبد الرحمن  
ابن عوف أن يحوله إلى  
ناحية من الحائط هي  
أقرب إلى أرضه فغضب  
صاحب الحائط فكم  
عبد الرحمن بن عوف عمر  
ابن الخطاب في ذلك  
فقضى لعبد الرحمن بن  
عوف بتحويله



## القضاء في قسم الأموال

ص مالك عن ثور بن زيد الديلي أنه قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيعادار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيعادار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام ش قوله أيعادار أو أرض قسمت في الجاهلية بعد أن يرده نذرت قسمتها في الجاهلية وهو التأويل الظاهر من تأويل ابن نافع وغيره من أصحابنا ويحتمل أن يردها استعت سهامها في الجاهلية بان مات ميت فورته ورثته قبل أن يساموا فصار استحقاقهم لسهامهم على أحكام الجاهلية بمنزلة القسمة بها برصد صلى الله عليه وسلم ترك أرذل سلف من عقودهم في جاهليتهم وامتناعها على ما وقعت عليه ولذلك لا يرده من يورثهم ولا أنكحهم وإن كانت فاسدة بل يصحح الإسلام الملك الواقع بها

(فصل) وقوله أيعادار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام يحتمل من التأويل الوجهين المتقدمين والظاهر منه والله أعلم أن ما كان من مال أهل الجاهلية مشتركا فدخل عليهم الإسلام ولم تقسم فهي على حكم الإسلام دون ما كانوا يعتقرونه ويقتسمون عليه في جاهليتهم مثل أن يرثوا دارا في الجاهلية فلا يقتسمونها حتى يدخل على جميعهم الإسلام فانهم يقتسمونها على موارث الإسلام وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن ذلك في الجوس والفرس والفرزية وكل من ليس له كتاب فأما اليهود والنصارى فالأصل ما وجدوا من أموالهم وأرضهم فأنهم يقتسمونها على مقتضى شرعهم يوم ورثوها وروى مطرف وابن الماجشون وأشباههم وابن نافع عن مالك أن ذلك في الكفار كلهم أهل كتاب كانوا أو غير أهل كتاب وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه الرواية الأولى أن أهل الكتاب قد كانت شرعهم أحكامها ثابتة مشروعة وكان كمالا ندرى ما غير وأنها وقد طرأ عليها النسخ ولذلك كانت أحكام نسائهم في جواز نكاح المسلمين لهم غير أحكام نسائهم ليس من أهل الكتاب ولذلك جاز لنا كل ذبايحهم دون ذبايح غيرهم والموارث انما يرثها استعمالها يوم التوارث لا يوم القسمة ألا ترى أن النصراني إذا أسلم ثم مات لم يرثه أحد من ورثته وإن أسلموا بعد ذلك لأنهم غير ورثته يوم وفاته وهو يوم انتقال المال وتأول الحديث على أن لفظه عام وقد خص بما ذكرناه وأنه أريد به من ليس من أهل الكتاب ولذلك ذكر الجاهلية وانما ينطلق ظاهرها على مشركي قريش ونحوه أيضا على ما قدمناه من أنه أدرك الإسلام قسمتها بالاستحقاق دون ضرب الحدود وتميز مواضع الحقوق ووجه الرواية الثانية التعلق بعموم الخبر ولم يخص أهل كتاب من غيرهم (فرع) وهذا إذا أسلم جميعهم فان أسلم بعضهم فقد اتفق مالك وجميع أصحابه على أنه ان أسلم جميعهم الا واحد منهم فان القسمة تكون على أصل حظوظهم ورواه ابن مزيين عن ابن نافع وقال بعض شيوخنا أن حكم الإسلام يغلب على حكم الكفر الا في هذه المسئلة وفي هذا القول نظر لأنهم ما يوم القسمة كانوا كافرين ولو لان الفقهاء اتفقوا على حمل الحديث على هذا الوجه لساغ أن يقول قائل أنه لا يقسم الا على مقتضى شرعهم وان أسلم جميعهم ويحمل الحديث على أن معنى قوله على قسم الإسلام على صفة من الصحة وسلامته مما يفسد البيوع عند من جعلها يما وسلامته مما يفسد القسمة عند من جعلها تمييزا حق وان تكون مقادير سهامهم واستحقاقهم لها على ما أوجب شرعهم يوم التوارث وانما عدلنا عن هذا الوجه مع احتمال اللفظ له بل مع كونه الظاهر من

القضاء في قسم الأموال  
حدثني يحيى عن مالك  
عن ثور بن زيد الديلي أنه  
قال بلغني أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال أيعادار  
دار أو أرض قسمت في  
الجاهلية فهي على قسم  
الجاهلية وأيعادار أو أرض  
أدركها الإسلام ولم تقسم  
فهي على قسم الإسلام

## اللفظ لاتفاق علماء العصر على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) واختلف العلماء في القسمة هل هي بيع من البيوع أو تمييز حق ولاصحابنا مسائل تقتضي كلا القولين ونحن ننبه عليها عند ذكرها ان شاء الله تعالى وقد قال مالك في المدونة ان القسمة بيع من البيوع ووجه ذلك أن كل واحد من المتقاسمين يبيع حصته مما خرج عنه بحصة شريكه مما صار إليه لأنه ملك حصته صاحبه من الجزء الذي صار إليه بحصته من الجزء الذي أخذه صاحبه وهذه معاوضة ومبايعة محضة ووجه قولنا انها تمييز حق انه غير موقوف على اختيار المتقاسمين بل قد يجوز فيه المخاطرة بالقرعة وذلك ينافي البيع فثبت انها تمييز حق وقد روى أشهب عن مالك في العتية والمجموعة في ثلاثة أخوة ورثوا ثلاثة أعبد فاقسموهم فأخذ كل واحد عبدًا مات عبدًا أحدهم واعترف عبد الآخر من مات بيده العبد لا يرجع بشئ ولا يرجع عليه بشئ ويرجع الذي استحق في يده العبد على أخيه الذي بقي عنده العبد فيكون له ثلثه والذي هو بيده ثلثه قال أشهب في المجموعة فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من يستحق من يده العبد على أخيه الذي مات عنده العبد بثلث قيمته ولكن ليس كالبيع فقد قال سحنون القسم ليس كالبيع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال القاضي أبو محمد ان القسمة في الأصل على ثلاثة أوجه قسمة مهايأة وهي ان يتهايا الشريكان فيأخذ هذا دارا يسكنها وهذا دارا يسكنها وهذا أرضا يزرعها وهذا أرضا يزرعها فيجوز ذلك بالتراضي وليست بواجبة يجبر عليها من أباه إلا أن قسمة المنافع ليست بقسمة بيع وقسمة الرقاب قسمة بيع يأخذ أحد الشريكين دارا على أن يأخذ الآخر دارا أخرى فهذه قسمة جائزة لأنها بيع ومحصولها أن باع أحدهما حصته من إحدى الدارين بحصة شريكه من الدار الأخرى وهو الوجه الثاني والوجه الثالث قسمة قيمة وتعديل وذلك اذا كانت الداران مختلفتي البناء والبستان المختلف الغراس تختلف قيمة كل شئ منه من نخل وشجر فانها تعدل بالقيمة ويضرب عليها بالسهام وهذا الذي قاله كله فيه نظر وذلك ان الذي ذكره شيوخنا المغاربة أن القسمة على ثلاثة أضرب قسمة قرعة بعد تعديل وهي التي يجبر عليها من أبي القسمة في ينقسم وقسمة مهايأة بعد تقويم وتعديل وقسمة مهايأة من غير تقويم وتعديل ولكل واحد من هذه الأضرب أحكام يختص بها (فرع) فأما قسمة القرعة فانها تنصح في المتائل أو المتجانس وسيأتي ذكر ذلك وشرحه بعد هذا ولا يصح أن يجمع فيها أيضا الثمن لغير علة بل يقدر نصيب كل انسان قاله مالك في المدونة ووجه ذلك انها على نهاية المشاحة واستقصاء الحقوق واختيار أحدهما أن يكون سهمه الى جانب سهم آخر معين ينافي استقصاء الحقوق (مسئلة) وصفة ذلك أن يقسم العرصة وتحقق على أقل سهام الفريضة فا كان متساويا قسم بالدرع وما اختلفت أجزاءه قسم بالقيمة رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وقال هو قول جميع أصحابنا قال القاضي أبو محمد فربما كان الحد الواحد من أحد طرفي العرصة يعدل حدش من ناحية أخرى وحكى ابن عبدوس عن سحنون في الشجر يقوم القاسم كل شجرة أن كان ممن يعرف ذلك والاسأل أهل المعرفة بالقيمة ومن يجس حمل كل شجرة قرب شجرة لها منظر ولا فائدة لها وأخرى يكثر حملها ولا منظر لها واذا قوم ذلك كله جمع القيمة فقسمها على قدر السهام ثم يكتب أسماء الشركاء في رقاع ويجعل في طين أو شمع ثم يرمي كل بندقة في حقن حصل اسمه في جهة أخذ حقه متصلا في تلك الجهة وقيل تكتب الجهات ثم يخرج أول بندقة من الأسماء وأول بندقة من الجهات فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة فهذا الذي ذكره



القاضي أبو محمد وهو قريب بما يقتضيه قول مالك والأظهر من قول مالك أن تكتب الأسهم في رقاع وان اختلفت السهام مثل أن يكون أخوان وأخت قال ابن الماجشون فهذه تقسم الأرض على خمسة أسهم وتضرب بثلاثة أسهم بر يد يكتب اسم كل واحد منهم في رقعة وهم ثلاثة قال وقيل يضرب بخمسة أسهم بر يد يكتب اسم كل واحد منهم في رقعتين واسم البنت في رقعة قال والأول أصوب قال الشيخ أبو محمد بر يد لأن الضرب انما يخرجك الى ثلاثة أسهم والضرب بها يكون ضربين لا أكثر قال ويستترجم يتفق على أن يبدأ بالأخذ منها أي جهة من الجهات فان اختلفوا أقرع على أي الجهات يبدأ بالأخذ منها فأى جهة خرجت عمل على البداية بها ثم يؤخر رقعة من تلك الرقاع فن وجد فيها اسمه أعطى أول نصيب من تلك الجهة بقدر سهمه فقد استوفى حقه وان كان أقل من حقه أضيف إليه حقه ولا سبيل لأحد أن يأخذ شيئا متصلا بالسهم الأول حتى يستوفى هذا حقه لئلا تدخل عليه مفرقة تفريق حصته فاذا استوفى حقه هذا تميز حقه وبقى باقي الأرض بين باقي الاثراك فيعمل لهم في باقي الأرض مثل ذلك حتى تميز حق كل ذي حق منهم وهذا معنى ما في المدونة من قول مالك وابن القاسم وقال محمد بن عبد الحكم وقد قيل ان صاحب السدس لا يكون الا في أحد الطرفين والأول أحب الى قال الشيخ أبو محمد انما هذا اذا كانت القسمة بين ابن وزوجة وهذا الذي أنكره أبو محمد وقيل يكون مع الجماعة أيضا اذا كانوا أهل سهم كالعصبة فقد قال مالك في المجموعة في قسم الأرض بين الزوجة والعصبة يضرب لها في أحد الطرفين قال ابن القاسم كان العصبة واحدا أو جماعة قال ابن حبيب لان العصبة كاهل سهم واحد وقال المقرئ في الزوجة مع العصبة انما تعطى حقا حيث خرج في طرف أو غيره قال ابن الماجشون وبهذا أقول فتبين بهذا أن الاختلاف الذي أنكره الشيخ أبو محمد هو اختلاف من قول أصحابنا حيث يتصور الخلاف فان الموضع الذي فسر به لا يتصور فيه الخلاف وانما ثبت الخلاف بما ذكرناه لا اختلاف أصحابنا في العصبة هل هم أهل سهم أم ليسوا أهل سهم وقد ذكرته في الشفعة فن جعلهم أهل سهم جمع سهامهم في القرعة وأفرد عنهم من ليس منهم ومن لم يجعلهم أهل سهم لم يجعل سهامهم الا بحسب ما تجمع القرعة أو تفرقه والله أعلم وأحكم ( فرع ) اذا ثبت ذلك فان هذه القسمة ان ثبت فيها بعد هذا غبن في قيمة أو ذرع كان لمن وجدت في حصته المطالبة بها لانه دخل على قيمة مقدرة أو ذرع مقدرة فان وجد في ذلك نقصا كان له الرجوع به

( فصل ) وأما قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل فهو أن يعدل الأرض بقدر السهام على اختلافها من كان له نصف ميز له النصف ومن كان له ثلث ميز له الثلث ومن له السدس ميز له السدس وان كانت الأرض متساوية قبل الذرع وان كانت مختلفة قبل التقويم أو بهائم يراضون على ما خرج لكل واحد منهم ورون انهم قد تساوا أو سوا كان ذلك في جنس واحد أو اجناس مختلفة متباينة فان ذلك كله جائز وهذه القسمة أيضا متى ظهر فيها على غبن في ذرع أو قيمة كان للغبنون المطالبة بذلك لما قدمناه

( فصل ) وأما قسمة المراضاة بغير تقويم ولا تعديل فهو أن يراضى الشركاء على أن يأخذ كل واحد منهم ما عين له ويتراضوا به من غير تقويم ولا تعديل فهذه القسمة أيضا تجوز في المختلف من الأجناس ولا قيام فيها للغبنون لانه لم يأخذ ما صار إليه على انه على قيمة مقدرة ولا ذرع مقدرة ولا على انه مماثل لجميع ما كان له وانما أخذه بعينه على أن يخرج بذلك عن جميع حقه سواء كان أقل منه أو أكثر فالضربان الأولان من القسمة أقرب الى تميز الحق وهذا الضرب أقرب الى ان يبيع من البيوع والله

أعلم وأحكم ( مسألة ) أجرة القسام على عدد الرؤس عند مالك وقال أصبغ على قدر الانصاء وبه قال الشافعي وجه القول الأول ان اختلاف المقادير لا يوجب زيادة في فعل القاسم بل ربما أثر قليل الانصاء بزيادة في العمل وذلك انه لو كان لثلاثة أشراك أرض لا حديم نصفها وللاخر ثلاثة أثمانها والثالث ثمنها لثلاثين لصغره زيادة في العمل ولاحتاج بسببه أن يقسم الأرض كلها أثمانا ولو انقسمت على النصف بأن تكون لثنتين لكل واحد منهما نصفها لكان العمل والقسمة فيها أقل فاذا كان قليل الجزئ يؤثر في العمل لا يؤثر كغيره بطل أن يجب على صاحب الجزء الكبير ولم يؤثر الا عملا يسيرا أكثر مما يجب على صاحب الجزء اليسير وقد أثر عملا كثيرا فوجب اطراح ذلك والاعتبار بعدد الرؤس ووجه القول الثاني أن العمل لصاحب الجزء الكبير أكثر لانه يقسم أثمانا أربعة وصاحب الثمن لا يقسم له الا جزء واحد وكذلك الجزء الكبير يحتاج من العمل والذرع الى أكثر مما يحتاج اليه الجزء الصغير وبحسب ذلك يجب أن تكون الأجرة لانه عوض عن العمل وقول أصبغ أظهر لاسيما اذا كانت القسمة بالقرعة والسهام وأما اذا كانت قسمة مراضاة دون تقويم ولا تعديل فالعمل متقارب فهي الى أن يكون الى عدد الرؤس أقرب والله أعلم وأحكم ولو طلب جميعهم القسمة الا واحد منهم أي ذلك أجبر عليها فقد قال مالك على الآبي والطالب أجرة القسام على السواء ( مسألة ) واذا شهد القاسم في القسمة فقد قال مالك لا تجوز شهادة القاسم قال ابن سحنون عن أبيه سواء قسم بأمر قاض أو بغير أمره لانه شهد على فعل نفسه وقال ابن الماجشون ان كان القاضي أمره بالقسمة وأنفذه فيها فشهادته وحده في ذلك جائزة اذا ذكر القاضي اليوم انه أمره بذلك وكذلك العامل والمحلف والكتيب والناظر الى العيب وكل ما لا يثبته القاضي قال ابن حبيب وان لم يكن هذا القاضي هو أمر القاسم وانما أمره من قدر رج من الحكم أو قوم تراضوا به في القسمة فلا تجوز في ذلك شهادة القاسم أصلا ولا بد من شهادة اثنين سواء وكذلك من تقدم ذكره قال ابن الماجشون لان فعل المأمور في ذلك كفعل الأمر مرتقا أو غير مرتق وقال ابن حبيب هو تفسير قول مالك قال ابن حبيب وليس بمعنى الشهادة بل هو بمعنى المعاونة وهذا الذي قاله ابن حبيب فيه نظرا لان القسمة تصح من غير القاضي وانما يستنبط القاضي فيما يختص به من الأحكام كالأغذار الى من شهد عليه عنده ونحوه والله أعلم وأحكم

( فصل ) وعاد الكلام الى ما قاله القاضي أبو محمد فأول قوله ان أخذ أنواع القسمة قسمة المهاداة وهو أن يسكن أحد الشرى بكن دار أو الأخر دارا أخرى أو يزرع أحدهما أرضا ويزرع الآخر أرضا أخرى وهذا غير داخل فيما ذكرناه من قسمة الرقاب وانما هو من قسمة المنافع وقد ذكر قسمة الرقاب على ثلاثة أضرب فأما قسمة المنافع فانها على ضربين أحدهما أن يتايا بالأزمان والثاني أن يتايا بالأعيان فأما التاي بالآزمان فعلى ضربين أحدهما أن يقول لا يستخدم أحدنا العبد يوما ويستخدمه الآخر يوما ويزرع أحدهما الأرض عاملا ويزرعها الآخر عاملا والضرب الثاني أن يقول لك غلته يوم ولئ غلته يوم آخر فأما التاي على أن تكون غلته يوما واحدا يوما قال محمد وقد سهل مالك في اليوم الواحد ذكره في أكثر منه وأجازة في الخدمة فوجه المنع ما فيه من المخاطرة لجواز أن تكون غلته في يوم أحدهما أكثر من في يوم الآخر مع ما يدخل ذلك من التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل ووجه الاباح ان الغرر في ذلك قليل لقصر المدة وتقاربها وتساوى غلتها في ذلك في غالب الاحمال ويحتمل أن تكون



رواية المنع مبنية على أن القسمة بيع ورواية الاباحة على أنها غير حق (مسئلة) وأما في الخدمة وهو قوله يخدمني اليوم ويخدمك غدًا فتقوا على تجوز في الأيام اليسيرة فقال ابن الموزانما يجوز في مثل خمسة أيام فأقل وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجوز في الشهر قال ابن القاسم وأكثر من الشهر قليلا (فرق) والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة لكل واحد منهما أن يستعمله في مثل ما يستعمله فيه الآخر في مدته وذلك أنه أمر معلوم يمكن كل واحد منهما استيفاءه وأما الغلة فجوهلة وقد يتعذر على أحدهما استيفاءه مثل ما استوفاه صاحبه فإذا طالت المدة كثر المخاطرة (مسئلة) وأما الدور والأرضون فقد قال ابن القاسم في المجموعة أن التهاؤ يجوز فيها السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها ووجه ذلك أنها مأونة الأبأن كان التهاؤ في أرض المزارعة فلا يجوز عندي الآن تكون مأونة

(فصل) فأما التهاؤ بالأعيان فإن يستخدم هذا عبدا ويستخدم هذا آخر ويزرع هذا أرضا ويزرع صاحبه أخرى ففي المجموعة عن ابن القاسم يجوز هذا في سكنى الدور وزراعة الأرضين ولا يجوز في الغلة والكراء ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وقوله لأن قسمة المنافع ليست بقسمة بيع وقسمة الرقاب قسمة بيع أيضا فيه نظر لأنه ليس له أن يقول ذلك بغير دليل الأول غير أنه أن يعكس عليه القضية بغير دليل وإذا قد أخرجته قسمة إلى أن جعل قسمة المراضاة قسمة بيع وكانت قسمة المنافع مراضاة كان يلزمه مثل ذلك فيها والله أعلم وأحكم

(فصل) ونضمن قوله اسقاط قسمة المراضاة بالتقويم والتعديل وإنما ذكر التقويم في قسمة القرعة وقسمة المراضاة على التقويم والتعديل قسمة جائزة وأكثر ما يقسم به الناس والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وليست قسمة المهادية في المنافع واجبة يجبر عليها من أبها قول فيه نظر فإن قسمة الرقاب بالمراضاة لا يجبر عليها أيضا أحدا وإنما يجبر على قسمة القرعة خاصة إذا وجبت وقد أشار مطرف وابن الماجشون في الواخعة إلى أنها لا تثبت في حق الصغار إلا أن كانت الأرض مستوية في كرمها أو لوها قسمت بالقيمة وإن تراضوا وهم أكبر على قسمتها بالتعري والمراضاة على السواء أو التفاضل على غير قيس ولا قيمة فذلك جائز قاله أصبغ فشرطوا في جواز هذه القسمة كون المتقاسمين أكبر وقد صرح بعض المتأخرين من أهل بلدنا أنه لا يجوز على الأصغر الأقسمة القرعة وهو الذي يقتضيه النظر إلا أن يكون في قسمة المراضاة وجه بين من المصلحة للإتيان فذلك

جائز كالبيع عليهم والله أعلم وأحكم **ص** قال يحيى سمعت مالكا يقول فمّن هلك وترك أموالا بالعالية والسافلة أن البعل لا يقسم مع النضح الآن يرضى أهله بذلك وأن البعل يقسم مع العين إذا كان يشبهها وإن الأموال إذا كانت بأرض واحدة الذي بينهما متقارب فإنه يقام كل مال منهما ثم يقسم بينهما والمساكن والدور بهذه المنزلة **ش** وهذا على حسب ما قال ابن الموزان أن أموالا بالعالية والسافلة وهما جهتان بالمدينة وأشار بالأموال إلى الأرضين وما فيها من الشجر وإن كان اسم المال واقعا على كل ما يتمول من حيوان وعروض وعين وغير ذلك الآن عرف أهل المدينة كان في ذلك الزمان إطلاق اسم الأموال على الأرض وما فيها من النخيل والأعناب وقال ابن البعل لا يقسم مع النضح وقد تقدم ذكر البعل والنضح في كتاب الزكاة فجعل النضح والبعل جنسين لا يجتمعان في القسمة يريد قسمة القرعة التي تكون بالجبر ولا خلاف في ذلك ولذلك قال مالك الآن يرضى

قال يحيى سمعت مالكا يقول فمّن هلك وترك أموالا بالعالية والسافلة أن البعل لا يقسم مع النضح الآن يرضى أهله بذلك وإن البعل يقسم مع العين إذا كان يشبهها وإن الأموال إذا كانت بأرض واحدة الذي بينهما متقارب فإنه يقام كل مال منها ثم يقسم بينهما والمساكن والدور بهذه المنزلة

أهله بذلك وهذا اللفظ يحتمل وجهين أحدهما ألا يرضى أهله بذلك فيقسم بينهما بالقرعة وإنما ينفي مالك في موطنه القسمة على هذا التأويل إذا أبى ذلك أحدهما ويثبت الجواز إذا اتفقا على المراضاة بذلك وفي المجموعة عن ابن القاسم وأشهب في زيتونة ونخلة بين رجلين لا يتسماها بينهما إلا أن يراضيا ويعتد لافي القسم يريد بالقسمة قال سحنون ترك ابن القاسم قوله وهو لا يجمع بين صنفين مختلفين وإن تراضيا فقولها الآن يعتد بالقيمة دليل على أنه أراد القسمة بالقرعة لأنه لا خلاف أن لها أن يأخذ أحدهما النخلة والآخر الزيتون من غير قرعة وهذا نص يحج تجوز جمع المختلفين في قسم القرعة إذا تراضى بذلك المتقاسمان وإنما منع منه إذا أباه أحدهما وذكر سحنون عن ابن القاسم أن قوله المعروف أنه لا يجوز ذلك وإن تراضيا وقال ابن عبدوس عن أشهب إن الشركاء إذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين جاز وخالف فيه أصحابنا فعلى قول أشهب ومن وافقه يكون معنى قوله الآن يرضى أهله بذلك يريد أنه إن رضى أهله بذلك جازت فيه قسمة القرعة وعلى قول ابن القاسم المشهور يكون معناه الآن يرضى أهله بذلك أنه لا يجوز هذه القسمة بالقرعة إلا أن يرضى أهله بذلك فيقسمونه مراضاة دون قرعة (مسئلة) ومنع في قوله أن يجمع بين البعل والنضح وجوز أن يقسم البعل مع العين يريد ما يسقى بالعين من غير نضح وهو السح لا نهما مما يركى بالعشر والنضح مخالف لهما في ذلك فإنه مما يركى بنصف العشر وقد روى في المجموعة ابن وهب عن مالك نحوه وكذلك قال أنه يجمع في القسم الأموال التي بأرض واحدة يريد أن تكون متقاربة ألا ما كن دون ما تباعد منها قال والمساكن والدور بهذه المنزلة يريد أنه يراعى فيها تقارب الأما كن وتفسر ذلك أن كل ما يقسم على ضربين أصل ثابت كالأرضين والدور والحمامات والأرحى والأشجار على اختلاف أنواعها وما ليس له أصل ثابت كالحيوان والشياب والعروض على اختلاف أنواعها فأما الأصول الثابتة فإذا كانت كثيرة ذات أنواع وكان كل نوع منها يحتمل القسمة فأراد بعض الشركاء أن يجمع له حصته من جميعها في موضع واحد وأراد بعضهم أن يعطى حصته من كل موضع فإن مدح مالكا أن يجمع نصيب كل واحد من الشركاء في موضع منها بشرط تفسيرها بهذا أن شاء الله وقال أبو حنيفة والشافعي يقسم لكل إنسان نصيبه من كل دار وأمن كل أرض والدليل على ما نقوله أن القسمة على العدم مع اتفاق المنافع والأما كن أعود بالمنفعة وأبعد من المضرة لأنه إذا قسم كل دار وكل أرض فلت قيمتها وفسد كثير من منافعها ولذلك أثبت الشفعة في الأملاك وذلك مما يفسد قيمتها ومن الأمر البين من حصلت له دار بكاملها أفضل من أن يحصل له من أربع دور من كل دار ربعها فكان ما قلناه أولى

(فصل) وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد وأبو حنيفة على الإطلاق وقال ابن عبدوس عن أشهب في أمر جنة بين قوم أراد بعضهم أن يعطى حقه من كل أرض وقال بعضهم يجمع لي نصيبه إن كانت في نط واحد وبعضها أكرم من بعض جمع لمن طلب الجمع حصته في مكان وإن زاد حظه على أرض واحدة أخمن أخرى تمام حقه فإذا استوفيت أنصاء الذين أرادوا الجمع قسم للذين أرادوا التفريق على ما تراضوا به قال ابن عبدوس يجعل سهام الذين يريدون التفريق بينهما واحدا وسهام الذين يريدون الجمع بينهما ثم يقرع فإن خرج سهم من يريد التفريق جمع إليه باقي حقوقهم وصار كق رجل واحد حيثما خرج منهم أحدهم يريد الجمع أخذه ثم يقسم الذين أرادوا التفريق كل أرض على حدة وقال أشهب وإن تباعدت الأرض ليست في نط قسم الذين أرادوا التفريق



انصباءهم في كل أرض ثم يقسم الذين أرادوا الجمع على ما تراضوا عليه من الجمع قال ابن عبدوس يجعل سهم من أراد الجمع ههنا بينهم شيئا واحدا يسهم لهم في كل أرض ويجمع سهامهم فيها وأعطى من أراد التفرقة نصيبه من كل أرض حيث وقع قال ابن عبدوس وليس هذا أصل مالك وأصحابه لأنه لا يجمع عندهم حظ اثنين في القسم وهذا أيضا على ما ذهب إليه أشهب إن الشركاء إذا تراضوا بقسم الصنفين المختلفين بالقرعة جاز ذلك وخالف فيه أصحابه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالمرعى فيما يلزم به الجمع شرطان أحدهما تقارب المنافع وتجانسها والثاني تقارب المواضع فإن انخرم من هذين الشرطين أحدهما لم يلزم الجمع وفي العينية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في الأرضين إذا تقاربت وبعضها يبيع وبعضها ينضج لم يجمع وإن تباعدت وكانت كلها تنسقي بعين أو بنضج لم يجمع وإن تقارب سقيها كلها بنضج أو بعين جمعت (فرع) إذا ثبت مراعاة هذين الشرطين فقد قال في الأصل إن البعل يقسم مع العين وهو المشهور من المذهب وروى أشهب وابن وهب عن مالك في المجموعة لا يقسم مع السقي وإن تقاربت الخوائط وقال ابن حبيب لا يضم ما ينسقي بعين أو بنضج مع البعل في القسم ولا النضج مع السقي لاختلاف المؤن (مسئلة) وأما الأرض الكريمة واللثيمة فقد قال ابن الماجشون في المجموعة إذا تداينت الأرض في كرمها واشتبهت الخوائط جمعت في القسم إن تقاربت مواضعها وقال ابن القاسم في المدونة إن اختلفت العيون في سقيها الأرض واختلفت الأرض في كرمها قسمت كل أرض مع عيونها على حدة قال سحنون أيضا في المجموعة وأما الأرضون في نمط فجمع وإن تقاربت في الكرم قال سحنون وابن القاسم لا يجمعها وقال عيسى إن كانت الأرض الكريمة تحتل القسمة والأرض اللثيمة تحتل القسمة قسمت الكريمة على حدة واللثيمة على حدة وجه رواية المنع أن اختلاف المنافع في الجنس الواحد وتباينها يقتضي اختلافها في الجنس كرقيق الثياب وغلظها في البيع إلى أجل وقول ابن القاسم في الدور خلاف قوله في الثياب ولعله قد قال في المسئلة بقولين والله أعلم وأحكم وجه الجواز إن المراعى في القسمة جنس المنافع دون تفاضلها ولذلك تجمع ثياب الحر وغلظها ورقيقها مع الفراء وثياب الكتان وغلظها ورقيقها ويشبه أن تكون رواية المنع مطردة على قول أشهب في الثياب ورواية الجازمة على قول ابن القاسم (مسئلة) وأما الأشجار فقد روى أشهب عن مالك في الحائطين المتقاربين المشبهين في السقي أحدهما عجمية والآخر صيحاني يجمعان في القسم ولم يراع فيه جودة الثمر ولا ردائه لأنه أمر غير موجود حين القسمة ولا ثابت فأنما يلزمه أن يراعى جودة الشجر في أنفسها وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى وقد قال مالك في النخل تختلف ألوانه في الحائط كالبرني والصيحاني واللون والجعرورانه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد حظه في موضع من الحائط ولا يلتفت إلى ما صار لكل واحد منهم من أنواع الثمر وهذا في الجنس الواحد لتقارب منافعه وأما الأجناس المختلفة في المجموعة عن ابن القاسم في شجرة نخيل ورماني وخوخ وتمر وغيرهما من الفواكه مختلطة في جنان واحد يجمع ذلك كله في القسم بالقيمة والسهم قال سحنون هو استحسان الرفق باجتماع السهم وأنا أكرهه أن يقسم هذا القسمة واحدة وزاد في المدونة بآثاره هذا قال في الفواكه فان كل شيء من ذلك على حدة يحتمل قسم كل جنان على حدة قسم فعلى هذا القول لابن القاسم وما تقدم له قبل أن ما يقسم على ثلاثة أضرب يجمع بينه في القسمة وإن كان كل نوع منه يحتمل القسمة بانفراده كالنخل منها البرني والصيحاني وسائر أنواع الثمر وضرب يجمع بينه إذا لم يحتمل أنواعه في القسمة ولا يجمع بينه إذا حمله كالفواكه والجيد مع الرديء وهذا

القسم الأول هو الذي قال فيه سحنون لما أورده مطلقا من هذا التقيد أنه استحسان وهو مطرد على قول ابن القاسم في جمعه غليظ الثياب ورقيقها والفراء مع القمص وضرب لا يجمع بينه بوجه كالحلى مع الثياب والبعل مع النضج وأما تفاضل الأشجار في أنفسها فقد حكى ابن عبدوس عن سحنون في الشجر إن كان بعضها أقل من بعض والأرض بعضها أكرم من بعض جمعت في القسم لأن يأتي من ذلك أمر يتباين وقال ابن حبيب مثله (مسئلة) وأما الدور فأنما تتفاضل بالبيان أو رغبة الناس في المواضع والزهديها فأما البيان فقد قال سحنون في كتاب ابنه إن كانت إحدى الدارين قاعة لم يجمعها في القسمة وإن كان بناء إحدى الدارين أجدا من بناء الأخرى جمع في القسم إذا كانت في نمط واحد وهو قول عبد الملك بن الماجشون في المجموعة إذا اشتبهت الدور في بناءها وتقاربت جعن في القسم فيجب من مجموع قولهما مراعاة فصلين أحدهما إن كانت إحدى الدارين عارية من البنيان أو خربة في حكم العارية لم يجمع مع المبنية والفصل الثاني أن يكون بينهما تباين فيقتضي قول ابن الماجشون على ما عهد من مقاصده أنهما لا يجمعان وهو عندى طرد قول أشهب في أن ما كان من الثياب في البيع جنسان مختلفان أنه لا يجمع في القسم وما كان في البيع جنسا واحدا فإنه يجمع في القسم وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون في الشجر والأرض يجمع في القسم وبعضها أفضل من بعض لأن يتباين فيجب على قوله أن يجمع المتفاضل في البنيان في القسم لأن يتباين فلا يجمع والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما الأما كن فقد قال أشهب في المجموعة إذا كانت الدارين في نمط واحد جمعت في القسم وإن كان بعضها أكرم من بعض كالأرضين في نمط واحد وبعضها أكرم من بعض قال سحنون وليست الدور كالأرضين فقد تكون الدور في نمط ونفاقها مختلف ومن دارى إلى الجامع نمط واحد وهو متباين الاختلاف فثبت الاختلاف بين أشهب وسحنون في النمط الواحد ويجب أن يحقق مع النمط معنى النمط ثم يبين وجه الاختلاف وذلك أن النمط يستعمل كثيرا بمعنى التقارب في الصفة فيقال هذه الثياب نمط واحد وهؤلاء القوم من نمط بمعنى التقارب في الصفات والأحوال إلا أنه لا يصلح أن يراد به في هذا الموضع للتقارب في الصفة يمنع من ذلك سياق كلامهما ويحتمل أن يريد بالنمط الحيلة الواحدة والبض الواحد ويحتمل أن يراد به التقارب في المكان فقد جعل أشهب ذلك شرطاً في صحة الجمع ومنع منه سحنون إلا بان يضم إلى ذلك صفة أخرى وهي التقارب في رغبة الناس فقد يكون أحد طرفي الحيلة أو الموضع الذي يقرب بعضه من بعض أغبط عند الناس من الآخر لقربه من مرفق من المرافق جامع أو مسجد أو سوق أو غير ذلك غير أن أشهب جوز الجمع بين ما تقاربت مواضعه وإن كان بعضهما أكرمها أفضل من بعض كما جوز جمع الأرض المتقاربة وإن كان بعضها أكرم من بعض فكان يجب على قوله في الثياب أن يمنع من ذلك إلا في التفاضل اليسير الذي لا يختلف فيه المنافع اختلافاً بينا وقال ابن حبيب قد تكون بعض الدور قرب السوق والمرفق أو قرب المسجد والأخرى بعيدة من ذلك فلا يجمع بينهما إلا بتراض بغير سهم فبين بعض الوجوه المراضاة في تفضيل الأما كن ولم يذكر أن ذلك في نمط واحد أو نمط متباعدة وقال ابن القاسم في المجموعة ما كان حول المسجد من الدور فهو الذي تشاح الناس فيه ويضم بعضه إلى بعض وفي المجموعة لابن القاسم إذا كانت إحدى الدارين في ناحية من المدينة والدار الأخرى في ناحية أخرى بعيدة من الأولى لأن رغبة الناس في الموضعين سواء فأنهما يجمعان في القسم لأن الدارين سواء



في الموضوع والنفاق فلا يلتفت الى افتراقهما فذهب الى ان المراعى في الأماكن تساويهما في رغبة الناس وان تباعدت وفرق بين الدور والأرضين ان البلد الواحد لا يختلف اغراض الناس فيه مع تساوي الموضوعين في النفاق والمرافق وتختلف في البلدين فتلخص من هذا ان أشهب براعى في الأماكن تقارب الدور في النطق وبراعى سخنون القرب والتساوي في النفاق وبراعى ابن القاسم التساوي في النفاق خاصة والله أعلم وأحكم ( فرع ) فاذا قلنا بقول أشهب وسخنون في مراعاة القرب فقد قال أشهب عن مالك في المجموعة اذا تبعنا ما بين الدارين مثل منزلي هذا ومنزل آخر بالثنية لم يجمع في القسم بخلاف النخيل والحوائط

( فصل ) وأما البعد في الأرضين قال ابن القاسم ان كانت القرى متباعدة اليوم واليومين قسمت كل قرية مفردة وان تساوت رغبة الناس فيها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا كله عندي بقدر ما يرى من البعد والقرب ويؤدي اليه الاجتهاد وانما ذكرنا ما ذكرنا من انه ليقوى به المجتهد على ما يراه من النظر والاجتهاد وقد قال ابن الماجشون في المجموعة ليس للقرب حد الا بقدر ما يرى يوم يقع ( مسألة ) وأما الأشجار فان ابن حبيب يجمع البعل كله اذا تجاور في الموضوع كليل والميلين وقال في العتية والمجموعة عن مالك في املاك بين ورثة منها بوادي القرى وبخيز وبالفرع ان من كان منها بوادي القرى وبخيز جمع في القسم ويجمع ما كان بالفرع الى ما كان بناحية قال عنه أشهب بخلاف الدور وقد قال عن مالك في المدونة في الحوائط المتباعدة بينها اليوم واليومين ان كل شيء من ذلك يقدر بالقسمة قال عنه أشهب ولا يقسم حوائط المدينة مع حوائط خيز وقال في كتاب الصلاة بينهما ثمانية وأربعون ميلا

( فصل ) وأما الماجل والحمام والبيت الصغير فقد قال مالك لا يقسم الحمام وغيره مما في قسمته ضرر قال عبد الملك في المجموعة لم أعلم أحدا من أصحابنا وافق مالك على قسمة الحمام ولا سمعت من يستعمل ذلك قال ابن حبيب وهو قول أبي حنيفة وهو شاذ لم يقل به أحد من أصحاب مالك الا ابن كنانة قال ابن الماجشون وابن نافع وابن وهب سواء ضاق القسم عن جميعهم أو عن بعضهم وان كان أصغرهم حظا له انتفاع في وجه من وجوه المنافع وان قل مما لا ضرر فيه فالقسم قائم قال ابن حبيب ورواه أصبح عن ابن القاسم قال مطرف والذي أخذ به ان كان لبعضهم في ذلك منفعة لسعة سهمه وبعضهم لا ينتفع به لضيق سهمه فيقسم بينهما كما قال مالك وان كان لا ينتفع به واحد منهم فيبعضه ثمة أو بالصاب والاحتج مالك لقوله بقوله تعالى مما قل منه أو كثر نصيبا مقرضا وقال من خالفه في ذلك من أصحابنا معنى الآية ثبوت حقه ثم يقسم على السنة كالعبد الواجب فيه نصيب كل وارث ويقسم ثمة دون عينه واحتج ابن القاسم بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار وهذا أيضا يحتاج الى تأمل قد ذكرته في الاستيفاء ( فرع ) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لا يقسم الحمام ولا القرن ولا الرحا ولا البئر ولا العين ولا الساقية ولا الدكان ولا الجدار ولا الطريق ولا الشجرة وفي المجموعة يقسم الجدار ان لم يكن فيه ضرر وليس ذلك باختلاف والخلاف في ذلك كله على ما تقدم ومعنى الضرر في ذلك على المشهور من مذهب ابن القاسم أن لا يبقى فيه المنفعة الثابتة قبل القسمة مثل الدار التي تقسم فيكون ما يصير لكل واحد منهم ما يسكن وأما الحمام فلا يتصور ذلك فيه لانه لا يمكن أن يبقى نصيب كل واحد منهم حتما في الأغلب ولذلك لا يقسم عند ابن القاسم وبراى مع ذلك أن لانه مذهب القسمة معظم منافعها وان بقي على حكم منفعتها وأما ما يراعى ابن الماجشون وسائر أصحابنا فقد تقدم ذكره

( فصل ) وأما ما ليس من الأصول الثابتة كالحيوان والعروض فان منه ما يقسم دون ضرر ومنه ما لا يقسم الا بضرر فاما ما يقسم دون ضرر فكجماعة العبيد والدواب والثياب فاما العبيد فانه يجمع في القسم ذكورهم واناثهم صغارهم وكبارهم وأعجمهم وفصيحهم وحسنهم وقبيحهم زاد ابن القاسم والهديم وان تقاربت أثمانهم اذا اعتدلت في القيمة قاله ابن حبيب قال روى ابن القاسم عن مالك في الرقيق المشترك لجماعة فأراد بعضهم قسمه ان يستطيع أن يقسم قسم والا يبيع فان كان من جماعة الرقيق ما لا يقسم كالخمس بين العشرة لم تقسم قال ابن حبيب ولا يجمع في القسم الخيل مع البغال ولا البغال مع الحمير ولا الابل مع البقر ولا البقر مع الغنم وان اعتدلت الغنم ولكن يقسم كل نوع على حدته قال ابن القاسم في المدونة والبراذين صنف على حدة ويقسم بالتراضي وقال يحيى ابن يحيى في العتية بلغني عن ابن الماجشون انه لا يقسم شيء من الحيوان والعروض بالقيمة ولكن يباع ذلك ويقسم ثمة قال الشيخ أبو محمد والذي روى عنه ابن حبيب خلاف هذا وجه القول الأول انه مما تصح فيه القسمة والمساواة بالقسمة كالأرضين ووجه القول الثاني ان ما لا تقسم أحاده فلا تقسم جماعته والأول أظهر في المذهب ( مسألة ) وأما الثياب فقد قال ابن حبيب ذهب ابن القاسم الى ان البرز كله من الخبز والحرير قال في المدونة والديباغ قال ابن حبيب عنه في القطن والصوف والكتان والمرعز والفراء كلها جنس واحد في القسمة قال في المدونة اذا كان كل صنف لا يتعمل أن يفرد بالقسمة وأما البسط والوسائد فلا يجمع مع البرز والثياب وعندي ان ظاهر هذا أن الثراء من جملة البرز وان هذا الاسم يقع على كل ما يلبس من مخيط أو غيره اللباس المرئي بمعنى التجميل على الجسد وعلى هذا يجب أن يدخل في البرز الأكرسية والملاحف لانها تلبس على هذا الوجه وبذلك يتميز البرز من غيره من الأجناس وهي عنده علة الجمع في القسم قال ابن حبيب وخالفه مطرف وابن الماجشون لا يقسم ثياب الخبز والحرير مع ثياب القطن والكتان ولا مع الفراء ولا يقسم الصوف والمرعز مع ما ذكرناه قال ابن حبيب وثياب القطن والكتان صنف واحد في القسمة وان كان فيه ناقص وأردية وعمائم زاد ابن القاسم في المدونة وسراويلات وثياب الخبز والحرير من الوشي وغيره صنف واحد الا ما كان من وشي بر يد في المدونة والله أعلم وشي القطن والكتان فلا يقسم مع وشي الخبز والحرير وليقسم وحده قال وثياب الديباغ صنف لا تقسم مع ثياب الخبز والحرير وثياب الصوف والمرعز صنف وان كان منها جيب وتيجان وفراء الخبز فان صنف لا يضم الى فراء الفئليات وقال أشهب في المجموعة كل ما يجوز من هذا أن يباع واحداً باثنين الى أجل فلا يضم له في القسم لانهم صنفان وكل ما لا يجوز ذلك فيه فهو صنف واحد يجمع في القسم قال أشهب ولو جمع ما يقع عليه اسم برز لوجب أن يجمع ما يقع عليه اسم دابة فيقسم الرقيق مع الدواب والخيل مع الحمير والابل قال ابن عبدوس ومذهب أشهب في هذا أصح عند سخنون وعندي انه لا يلزمه على هذا قسمة الزيتونة والنخلة لانه لا يسلم في شيء من ذلك رأسا والله أعلم وأحكم وقال أشهب في المجموعة لا يجمع في القسم اللؤلؤ مع الياقوت ولا الزبرجد مع الياقوت ( مسألة ) وأما ما كان من الطعام فلا يخاف أن يكون مما يجري فيه الربا أو مما لا يجوز فيه الربا فان كان مما لا يجري فيه الربا فلا يخاف أن يكون جزافا أو مكسلا أو موزونا فان كان جزافا وكان مما تدعو الى قسمته فزاد رأس شجره حاجة فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وأشهب في المجموعة والعتية عن مالك جازة ذلك بشرط اتفاق على بعضها فما اتفقا أن تختلف حاجتهم الى ذلك بان يريد بعضهم



يبيعوا بعضهم أن يأكل رطباً وبعضهم أن يبيع وأما أن أراد أحدهما بيعه والآخر أكله فقد جوز  
ذلك ابن القاسم في البلح الكبير وأنكره سحنون ولم يره اختلاف حاجة لأن الذي يبيع يجد وقد  
اجتمع على الجداد لأن تركه يبطل القسم وهذا الذي قاله سحنون فيه نظر لأن ما لك يجوز  
قسمته من غير جديش أراد أن يجعل الجديش ومن أراد أن يخرجه آخر ولو كان على الجديش قسم  
البايلكيل ولذلك قال ابن عبدوس لا تجوز قسمته إذا أثمر وقال في المدونة ولو اقتسمه بعد ما أزهى  
حين اختلفت حاجتهما فتركاه حتى أثمر لم تنتقض القسمة وقال في موضع آخر منها لأن قسمته  
ذلك بالحرص عند اختلاف الحاجة قبض والحرص هو الكيل وليس كل من أراد أن يبيع يجد  
ويأثر يبيع بل يبيع حصته من ثمنه أو جميعه ممن يباشر ذلك ويحاوله وكذلك من أراد أن  
يأكل لا يمكنه جده الأحسب حاجته إلى أكله وذلك لا يتقدر إلا بحسب ما يبدو إليه عند الحاجة  
(فرع) وروى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة أن ذلك إنما يكون إذا طاب وحل يبعه  
قال ابن القاسم في المدونة فإن لم يطب النخل والعنب لم يقسم بينهما بالحرص قال ولا يقسم النخل على  
حال إلا أن يجده أو يترك حتى يطيب فيقتسمانه وقال ابن القاسم في المدونة قاله هو وأشهب في  
المجموعة ولم يقسم البلح الأرض الكبير على الخرص وأن لم يجد أحدهما إلا بعد يوم أو يومين أو ثلاثة  
أو أكثر ما لم يترك البلح حتى يزهى فتنقض القسمة لأنه من يبيع المرقب قبل بدو صلاحه فحين  
بهذا أن منعه قسمته البلح على الإطلاق وإنما هو لمن أراد أن يبقيه حتى يزهى (فرع) والشرط  
الثالث أن يكون مما يحرص وهو النخل والعنب فلم يجوز ابن القاسم ذلك في غيرهما وقال لا تقسم  
الفاكهة بالحرص وأن احتاج إليها أهلها وإنما ذلك في النخل والعنب وقد ذكرنا بعض أصحابنا أن  
مالك كان خص فيه فسأله عنه فقال لا أرى ذلك وروى أشهب عن مالك في المجموعة لأبأس وفي  
النخل والعنب والتين وغير ذلك وجه القول الأول أنه معنى شرع فيه الخرص فوجب أن يختص  
بالنخل والعنب كالزكاة ووجه القول الثاني أن الحاجة في الزكاة إلى الخرص إنما هي لأنها ما جاز  
العامة بأكله رطباً بالحرص عليهم ليستقر مقدار الزكاة في الثمرة وتطلق أيديهم عليها وهذا معنى  
يختص بالنخل والعنب مما فيه الزكاة عند ابن القاسم والمشهور من قول مالك وأما القسمة فالحاجة  
إليها في سائر الثمار كالحاجة إليها في النخل والعنب فباحة الخرص للقسمة في جميعها إذا سئل بها  
بغيره (فرع) والشرط الرابع أن يكون ذلك في الشيء اليسير وقد ذكره مالك ذلك في الثمار  
الكثيرة جداً لأنه مما ينال بعجلة ولا يختلف عند الحاجة إلا في الشيء اليسير (فرع) والشرط  
الخامس أن لا يختلف فيما أخذ أحدهما يسيراً والآخر رطباً وأن كان بالحرص ولكن لا يقتسمان  
الرطب ويقتسمان اليسير قاله أشهب في المجموعة وجه المنع من بيع الرطب بالتمر واليسير بالرطب  
لاختلاف صفتيهما وتعد معرفة تساويهما حال الادخار وذلك شرط في حجة بعضه ببعض (فرع)  
والشرط السادس أن يتعري تساوى الكيل في المكيل وأن كان بعض الكيل أفضل من بعض  
كالبرقي والسيحاني والعجوة والعنب الأحمر والأسود فإنه يجمع في القسم على تساوى الكيل  
فإن أبيض ذلك أحدهم قسم كل نوع منفرداً قاله مالك قال وأن أحبا المقامه جاز ذلك ومن طلب منها  
القسمه فذلك له قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة وهو  
ظاهر قول أصحابنا لأنها تميز للحق وأما للمراضة فإنه يبيع محض ولا يجوز أن ينعقد في الطعام إلا  
بقبض ناجز (مسئلة) فإن اقتسمت الأصول وفيها تمر فلا يخلو أن يكون من هيا أو غير من هيا فإن كانت

التمر يسلأ أو طلعاً فقد قال أشهب أنه يجوز أن يقسم ذلك مع النخل ما لم يبلغ أن يكون طلعاً أو  
يكون بلحاً أو فلا يجوز لا امتناع التفاضل فيه قال القاضي أبو الوليد وعندى أن منعه قسمته مع  
الطلع لأنه لا يجوز قسمته بدون الطلع لأنها ثمرة لم تثمر ولا يجوز قسمته مع الطلع لأنه ما كثر مما  
يجرى فيه الربا وقال ابن القاسم تقسم الرقاب ويترك البلح والطلع وأنكره سحنون ذكره للطلع  
وقال إذا لم يثر لم تجز قسمته (مسئلة) وأما ما ليس له أصل ثابت كالزروع والبقول فإنه لا يقسم  
شي من ذلك بالحرص حتى يجد قال ابن حبيب كل ما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام فلا يقسم  
بالحرص إلا زرعاً ولا حصيداً ولا مدر وسواً لا مبراً إلا كيلاً فإيا يكال أو وزن فإيا يوزن أو عدد فإيا  
يعد ما خلا الثمار إذا بدا صلاحها وقاله مالك ومن أحبا به مطرف وابن الماجشون وذلك محتمل  
أن يعمل بعين على أصل ابن القاسم لأنه لا يجري فيه الخرص فلا يصح التساوى فيه والثاني أنه  
لا يقبض في الوقت وعدم التقابض فيه يفسد قسمته وحكى ابن عبدوس عن ابن القاسم أنه كره  
قسمته بالقبول بالحرص قال ابن عبدوس لأنه لا يقبض كل واحد منهما ما صار إليه وقد أخطأ من قال  
عنه أنه لا يجز قسمته بالحرص بعد الجدة وهو يميز التحري في الخبز واللحم فكيف بما يجوز فيه  
التفاضل (مسئلة) وإن كانت الثمرة قد أزهت أفردت الرقاب بالقسمة ثم ان قسمت الثمرة بعد  
ذلك لا اختلاف في الحاجة فيسقى كل واحد نخلة وإن كانت ثمرتها الغيرة كبائع ثمرة نخلة وأنكر ذلك  
سحنون وقال القسم تميز حتى والسقى على من له الثمرة بخلاف البيع ولو كان كالبائع لم يكن على  
صاحب الأصل إلا أن يسقى نصف ماله في أصله ونصف ما في نخل صاحبه لأن الثمرة قد تختلف في  
الحرص فتعدل ثمرة نخلة ثمرة نخلات فيختلف السقى والحرص سواء وفرق آخر أن الحاجة في  
البيع دون القسمة (مسئلة) فإن قسمه صبراً فلا يخلو أن يقسم بمقاديره أو يقسم بالتحري فإن  
قسم بمقاديره فقد قال ابن الماجشون في المجموعة في قسم الرطب والتمر والعنب أنه يقسم على الأكثر  
من شأنه في البلد من الوزن أو الكيل قال محمد بن عبد الحكم لأبأس أن يقسم القاضي الزيت كيلاً أو  
وزناً أي ذلك شاء ففعل وقد قال أشهب في المدونة يبيع الزيت بالكيل فإما بالوزن فأى عرف ما في ذلك  
من الكيل فلا بأس به وإن كان ذلك يختلف فلا خير فيه فجعل الأصل فيه الكيل وإن قسم على  
التحري فلا يخلو أن يكون مما لا يجوز فيه التفاضل أو مما يجوز فيه التفاضل فإن كان مما يجري فيه  
الرافد حكي ابن حبيب في وأخته عن مالك وأصحابه أن ما لا يجوز فيه التفاضل لا تجوز قسمته صبراً  
بالحرص إلا كيلاً في المكيل أو وزناً في الموزن أو عدد في المعدود وحكى ابن القاسم عن مالك أنه  
يجوز قسمته الخبز واللحم والحيثان بالتحري وجه القول الأول أنه مما يجري فيه الربا ويأزم فيه التساوى  
ولا يوصل إلى حقيقة ذلك بالتحري لأن التحري ليس بمقدر في نفسه فيعرف به التساوى وإنما تحري  
به الموزن أو المكيل ولا يدرك حقيقة ذلك بالتحري ووجه القول الثاني أن التحري طريق إلى  
معرفة التساوى والتفاضل كالوزن والكيل ولا شك أن التساوى في أحد المقدارين لا يمنع التفاضل  
بالمقدار الثاني (فرع) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز بشرطين أحدهما ذكره في كتاب ابن المواز  
أنه لا يجوز ذلك في المكيل وإنما يجوز في الموزن كاللحم والخبز والحيثان واحتج لذلك ابن  
حبيب بأن التحري إنما يجوز عند عدم ما يقدر به والكيل لا يعدم ولو بالحفنة وإنما يعدم الموازين  
وظاهر قول مالك في المدونة يجوز السلم في الخبز بالتحري يدل على أنه يجوز ذلك مع وجود الموازين  
لأنه في الغالب إنما يسلم إليه في أمد يمكن تحصيل الموازين فيه وكل موضع يكون فيه استيفاء ما يوزن



غالب يوجد فيه الموازين فان قال بهذا أحد من العلماء فهو زعمي قوله بالتعري ( فرع )  
والشرط الثاني رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان ذلك في الشيء القليل ووجه ذلك ان  
الكثير لا يتحقق فيه التساوي بالتعري وانما يوصل الى ما يقرب من ذلك في اليسير بأن كان بينهما شيء مما  
لا يعتبر ولا يقصد أو ما الكثير فرما كان بينهما من التفاضل ما يمنع الاباحة وينافيها والله أعلم (مسئلة)  
وأما ما يجوز فيه التفاضل كالحناء والقطن والمسك والزعفران والحديد والرصاص فقد روي ابن  
حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون انه يجوز اقتسامه تعرياً على التعديل والتفضيل ولا يجوز  
على الشك في التعديل كالتبائن فيه قال محمد بن عبد الحكم لأبأس أن يقسم الحناء والكتان  
والمسك والعنبر وغيره مما يجوز فيه التفاضل بالتعري وقد قيل لا يجوز واجازته أحب اليينا  
وروي ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم انه لا يجوز قسم الحناء والتبن والنوى والكتان  
والمسك الا كيلاً في المكمل أو وزناً في الموزون الا ان يبين التفاضل البين قال ابن عبدوس  
وقول ابن القاسم أبعد في الأصل وأحب الى وقال ابن عبدوس في القول قد أخطأ من قال في القول  
عن ابن القاسم انه لا يجوز قسمها بعد الجدل على التعري وهو غير التعري في الخبز واللحم فكيف بما  
يجوز فيه التفاضل وهذا خلاف ما اختاره في قسمة الحناء والكتان والمسك والخلاف في هذه  
المسئلة ظاهر في المذهب ووجه رواية الجواز انه يجوز فيه التفاضل فاذا تعري المساواة فهو أجوز  
لأن كل ما يجوز فيه التفاضل يجوز فيه التساوي وقد يجوز التساوي فيما لا يجوز فيه التفاضل  
ووجه رواية المنع أن التعري مع عدم التفاضل بين ان القصد المخاطرة والغابنة وذلك يمنع الجواز  
كما لو شك في التساوي والقياس عندى جواز ذلك لأن قصد كل واحد منهما غير الآخر لا يمنع الجواز  
كما لو كانت من جنسين مختلفين مطعوم وغير مطعوم (مسئلة) واذا ثبت ذلك فيما يكال ويوزن  
فقد قال سحنون لا يكون فيه السهم يريد لا يقسم بالقرعة وكذلك عندى ما قسم بالتعري لأن التعري  
بدل من الوزن وذلك اذا تساوت السهام في الجودة والجنس والقدر لم يحتج في ذلك الى سهام  
كادنابير والدرهم بخلاف ما يحتاج الى التقود فانه لا يبلغ حقيقة التماثل فيه

( فصل ) وأما ما لا يقسم الا بضرب فنه ما لا يصح ذلك فيه كالعبد والداية ومنه ما يمكن ذلك فيه  
ولكن يدخل فيه الضرر كالشقة من القطن أو الكتان أو الصوف أو الحرير أو الخز أو الحل أو  
الجدع من الخشب وقد قال أشهب في المجموعة لا تقسم الخشبة فان قيل من الخشب ما يصلح بالقطع  
وكذلك من الثياب ما يكون قطعه صلاحاً ولا يكلف ذلك من أباه وانما القسمة في غير الرباع من  
الارضين فيما لا يحال عن حال ولا يحدث بالقسمة فيه ما لم يكن فيه من قطع ولا زيادة درهم وقال ابن  
حبيب أيضاً لا تقسم الخشبة ولا الثوب الواحد (مسئلة) وما كان في حكم العين الواحد كاللباس  
والخفين والجوربين وحكمه في منع القسمة اذا أبى ذلك أحدهما حكم العين الواحدة قاله ابن القاسم  
وغيره من أصحابنا واختلفوا في الغرارتين فقال ابن القاسم في المدونة ان لم يكن في ذلك فساد  
قسمتهما بين الشريرين وان كان فيهما فساد لم أقسمهما وبالله التوفيق وقال ابن حبيب لا تقسم  
وجعلهما كالخرج وجوز أشهب قسمتهما في المجموعة ووجه القول الاول ان الغالب من حالها  
استعملها جميعاً في العمل على الدابة فلا يقسمان كالخرج ووجه القول الثاني انه قد تستعمل الواحدة  
منهما غالباً على الدواب وعلى ظهور الرجال فثبت لهما حكم القسمة ( فرع ) اذا ثبت ان ذلك لا يقسم  
فان اتفقوا على بقاء ذلك على حكم الشرية جاز ذلك وان أرادوا أن يتناولوا في ذلك جاز ولا يجبر أحد

على ذلك ومن دعا الى البيع أجبر اشراكه على التسوية معه فان أراد البيع من دعا اليه قيل لمن  
الام من اشراكه اما ان تأخذ حصته بما أعطى فيها واما ان تباع معه

### القضاء في الضواري والحريسة

فوله الضواري يريد ما ضربت أكل زروع الناس من البهائم والحريسة الماشية المحروسة  
والضواري هي التي تسمى العوادي وقد قال مالك في المدونة في الابل والبقر والرمك التي تعدو في  
زروع الناس قد ضربت ذلك أرى أن تغرب وتباع في بلاد لا زرع فيها قال ابن القاسم وأرى الغنم  
والدواب بحسب اتباع الا ان يحبسها أهلها عن الناس يريد ان استطاع أهلها أن يحبسوها لكون  
الدواب مستخدمة غير مملوكة والغنم يحجب حفظ رعيها فذلك لهم وان لم يستطيعوا ذلك ووصل ضررها  
الى الزرع بيعت على الوجه المذكور وقال ابن حبيب قال مالك يأمر الامام ببيعها وان أكره رعيها  
ووجه ذلك انه ليس له الاضرار بجيرانه برعي زرعهم وفساد حوائطهم واذا لم يستطع حفظ ماشيته  
لماعه من عدوانها على الزرع وتعدت القدرة على حفظها لم يمكن ازالة ضررها الا ببيعها من يكف  
اذاها ببيع أو تغريب الى بلاد لا زرع فيها الا ان يشاء صاحبها أن يفعل ذلك بها فله ذلك (مسئلة)  
وأما ما كان من الحيوان مما لا يستطيع حراسته ومنعه من الأذى كالنحل يتخذها الرجل في القرية  
يضر بشجر القوم أو يتخذ فيها برجاً أو ياله العاصير والحمام فيصيب من فرخها فتضر بالزرع قاله  
مطرف أرى أن يمنع من اتخاذها ما يضر بالناس في زرع وعهدهم وشجرهم لان هذا طائر ولا يمكن  
الاحتباس منه كما يستطيع ذلك في الماشية وقد قال مالك في الدابة التي ضربت بافساد الزرع ولا  
يجز منها تباع وتغرب بالنحل والحمام أشد وكذلك الدجاج الطائفة والأوز وشبهها مما لا يستطيع  
الاحتباس منه وأما ما يستطيع الاحتباس منه فلا يؤمر صاحبه باخراجه واختاره ابن حبيب ومعنى  
ذلك ان الماشية وما يمكن الاحتباس منه بالحفظ المعهود لا يؤمر أهله ببيعه وانما يؤمر بذلك فيما تعدر  
ولا يمنع بالحفظ المعتاد لما برته على ذلك وهو بمنزلة النحل والطير الذي لا يمكن التحرز منه فانه يؤمر  
بإزالته ابتداء وان لم يخرج على عادة جنسه ووجه ذلك انه لا يمكن التحفظ منها ولا دفع اذا دعا وقال  
أصبغ النحل والحمام والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وان ضربت وعلى أهل  
القرية حفظ زرعهم وشجرهم وكذلك قاله ابن القاسم وقال ابن كنانة في المجموعة وزاد وما أحب  
أن يؤذى أحد ووجه هذا ان هذه معان لا تضرى الا بالنهار ولا يجبد الناس بدامن اتخاذها لانها من  
منافعهم ومعظم فوائدهم فلا يمنع من اتخاذها (مسئلة) وما أصابت الماشية التي ضربت بافساد  
الزرع والحوائط فقد روي عيسى عن ابن القاسم ما أصابته قبل التقدم الى أربابها فلا ضمان عليهم  
فيه وما أصابته بعد ذلك ضمنوه ليلاً أو نهاراً كالكلب العقور قال واذا أخذ الكلب العقور  
حيث لا يجوز اتخاذها فهو ضامن تقدم اليه أو لم يتقدم وذلك يقتضي ان ما أفسدته المواشي حيث  
لا يجوز اتخاذها لا نه ليس بموضع مسرح ولا جرت العادة بارسال المواشي فيه فان على أهلها ضمان  
ما أفسدته ليلاً أو نهاراً قبل التقدم وبعده والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب عن حرام بن  
سعد بن محينة ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ان على أهل الحوائط حفظها وان ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها ش ما قضى  
برسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها بالنهار يريد والله أعلم أحد معنيين اما أن

### القضاء في الضواري

#### والحريسة

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب عن حرام  
ابن سعد بن محينة ان  
ناقة للبراء بن عازب دخلت  
حائط رجل فافسدت فيه  
فقضى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم ان على أهل  
الحوائط حفظها بالنهار  
وان ما أفسدت المواشي  
بالليل ضامن على أهلها



ذلك واجب عليهم بالشرع لما نهى عنه من افساد الأموال وتضييعها فواجب لذلك حفظ الزرع  
التي هي معظم الأقوات وسبب العاش كان حفظها بالنهار يلزم أرباب الزرع ولا يلزمهم ذلك بالليل  
لأنه وقت راحتهم ونومهم وسكونهم وليس بوقت رعي الماشية في غالب الحال والوجه الثاني أن أهل  
الزرع إن أرادوا حفظ زرعهم ودفع الضرر عنها فإن عليهم ذلك بالنهار لما جرت العادة به من رعي  
المواشي بالنهار ولا بد مع ذلك من الأعمال وليس كل أحد له من رعي ناقته ودابته فان منعها الرعي  
أضر بها وإن أرادوا الحفاظ لها لم يمكنه ذلك لعدم من يحفظ له والله أعلم وفائدة الكلام على الوجهين  
أنه لا ضمان على أصحاب الماشية فيما أصابت بالنهار لما ذكرنا وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال  
الليث يضمن أرباب المواشي ما أفسدت بالليل والنهار والدليل عليه الحديث المتقدم والمعنى الذي  
ذكرناه وقد رأت بعض من احتج لما ذكرته بقوله تعالى وداود وسليمان إذ يحكمان في الحثر إذ  
نفتت فيه غم القوم وكنا لحكمهم شاهدين قالوا والنفس لا يكون بالليل وقد ذكر مثل هذا عن  
شريح وهذا ليس بين لأنه لو كان في الآية التصريح بالحكم أنه ضمن أهل الماشية التي نفتت لم يكن  
فيه نفي الحكم بذلك في الرعية بالنهار إلا من جهة دليل الخطاب وليس عندي دليل صحيح فكيف  
والآية لم تضمن نفس الحكم ولا بيانه وإنما في ذلك قول أهل التفسير ولا حجة فيه والله أعلم وأحكم  
(فرع) إذا ثبت ذلك فسواء كان محظرا أو غير محظر عليه رواه أشهب وابن نافع في العتية عن  
مالك وزاد في المزنية عيسى عن ابن القاسم وجميع الأشياء في ذلك سواء

(فصل) قوله وما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها بمعنى مضمون وبهذا قال مالك والشافعي  
روى ابن القاسم عن مالك أرى أن يقضى فيما أفسدت المواشي بما جاء في الحديث والزرع مثل  
الخوائط فيما أفسدت البهائم بالليل والنهار وقال أبو حنيفة لا ضمان على أهل المواشي فيما أفسدت في  
ليل ولا نهار والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وهو ما أفسدت بالليل ضامن على أهلها ومن جهة  
المعنى أن أهمالها بالليل من باب التعدى لأنه ليس بوقت رعي معتاد فوجب أن يضمن ما أفسدت فيه  
كالقائد والسائق فيما أفسدت الدابة (فرع) إذا ثبت أن على أهل المواشي ضمان ما أفسدته بالليل  
فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن عليهم قيمة ما أفسدت على الرعاء والخوف أن يتم أولانهم  
زاد أشهب وابن نافع عن مالك في المجموعة وإن لم يبد صلاحه وزاد عيسى عن ابن القاسم قيمة لو حل  
بيعه قال في رواية مطرف ولا يستأى بالزرع أن ينبت أولا ينبت كما يصنع بسن الصغير وجه قول  
مالك أن ذلك هو حقيقة ما أفسدت عليه لأنه كان قائما على أصله بين رجاء وخوف أن يعوق عائق  
من كثرة ماء أو قلة وغير ذلك فعلى ذلك تعتبر قيمته ولما كان قيمة هذا الزرع يعتبر فيه حاله ولا يحكم  
لصغيره بحكم كبيره لم يرد غرم قيمته على صفته ولم يعتبر بان يختلف بعد ذلك أولا يختلف بخلاف السن  
الذي أنما يراعى الجمال والمنفعة بها فإذا ثبتت كانت الجناية عليها أخف ولم يلزم ضمانها جلة وإذا ثبت من  
نباتها الزمت فيها ديتها دون قيمتها والديات مختصة بما يتلف ولا يعود فلهذا استوفى ليعلم من نباتها أو  
عدمه ما يجب من قيمته وأوديته والله أعلم (فرع) إذا ثبت أن على أهل المواشي قيمة ما أفسدت  
فيانهم ذلك وإن كان أكثر من قيمتها رواد ابن القاسم عن مالك وقال الليث إنما عليه الأقل من قيمتها  
أو قيمة ما أفسدت والدليل على ما قاله مالك ومن تابعه أن هذه الجناية ليست من المواشي وإنما هي من  
أربابها فلا يجوز لهم تسليها بجنائها ولا يقصر الأرض على قيمتها كما لو أصابت مع القائد أو السائق  
(فرع) ولو ثبت الزرع قبل الحكم فيه بالقيمة فلا يخفى أن يكون الزرع الذي أفسدته كما كانت فيه

منفعة حين الرعي أو غيرها أو لا تكون فيه منفعة حين رعيه فإن كانت فيه منفعة فعليه قيمته حين الرعي  
لأرأى فيه رجاء ولا خوف مع الأدب وإن لم يكن فيه منفعة فلا شيء عليه في ماله وعليه الأدب بقدر سهمه  
وافساده رواد ابن حبيب عن مطرف وقال أصبغ وإن عاد له قيمته فإنه يقوم على الرجاء والخوف  
ثبت أو لم يثبت قبل الحكم وبعده وجه القول الأول أن الزرع له قيمتان أحدهما أن يكون في نفسه  
منفعة به ويرجى تزايد منفعته والثاني أن لا يكون في عينه منفعة إلا ما يرجى من انتهائه إليه فإن  
كانت فيه منفعة لنفسه لم يزد أن حكم عليه قبل نباته قيمة المنفعتين لأن عليه قيمة مثل ذلك الزرع على  
قوة الرجاء فيه وإن ثبت قبل الحكم عليه وصار على ما كان عليه فقد عاد إلى ما كان عليه فعلم أنه لم  
يتلف عليه ولم يمتد قيمة البقل الذي هو من نبات أصل زرعته وأما أن كان حين رعيه لا منفعة فيه ثم عاد  
إلى ما كان عليه قبل الحكم فلم يتلف شيئا له فيه فلا شيء له عليه ووجه قول أصبغ أن ما تلف عليه يلزمه  
فيه قيمة الرجاء والخوف وما تلف فأنما هو فائدة الأصل الذي بقي في الأرض فهو لا يأخذ منه قيمة الأصل  
وأنما يأخذ قيمة ما أبطل من الفرع ولأنه لو أبطلت القيمة بنباته لوجب أن لا يحكم بقيمته حتى يعلم هل  
يعود بالنبات قبطل القيمة أو لا يعود فيثبت وجوبها كسن الصبي (مسئلة) وهذا حكم ما أفسدت  
من الزرع والخوائط والحثر وأما لو خرجت ليلا فوطئت رجلا قائما فقطعت رجلاه فانه مدر قال ذلك  
كاه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جرح العجماء جبار  
ومن جهة المعنى أن هذا الأمر لا يقصده المواشي غالباً فلا تحرس منه

(فصل) وهذا نص ذكره أصحابنا في هذه المسئلة وهو عندي في الموضع الذي يكون فيه الزرع أو  
الخوائط مع المسارح والمواضع عندي ثلاثة أضرب موضع تتداخل فيه المسارح والمراعى والثاني  
أن تنفرد المراعى أو الخوائط وليس بمكان مسرح والثالث أن يكون موضع مسرح وليس بموضع  
زرع فيحدث فيه انسان زرعاً فإن كان موضع زرع ومسرح فقد تقدم ذكر حكمه وهو الذي ورد  
فيما حكم عندي والألف واللام في الخائط والمواشي المذكورين في الحديث للعهد لاجتماع الأمرين  
فيه فلم يكن لأهل المواشي إرسالها بالنهار فيها لخرج عن أن يكون لها مسرح ولو لم يرد هذا بالحديث  
وأراده الشاذة من المواشي لما قضى على أهل الخوائط بحفظها بالنهار لأن ما يشد ويندر لا يحتاج  
إلى الحفظ وكان حكم ما أصابت بالنهار حكم ما أصابت بالليل وإن كان موضع زرع دون مسرح فهذه  
عندى لا يجوز إرسال المواشي فيها وما أفسدت ليلاً أو نهاراً فعلى أصحاب المواشي ضمانه وقد قال أصبغ  
في المسئلة ليس لأهل المواشي أن يخرجوها إلى قرى الزرع بغير ذواد ولكن عليهم أن يدودوها عن  
الزرع فإذا بلغوا المراعى والمسارح سرحوها هنالك فاشد منها إلى الزرع والجنان فعلى أصحاب  
الزرع والجنان دفعها وأما الموضع الثالث وهو موضع سرح جرت عادة الناس بإرسال مواشيه  
في ليلا ونهاراً فحدث رجل فيه زرعاً من غير إذن الإمام في الأحياء فإنه ليس على أهل المواشي  
الامتناع من أرعاء مواشيه ليلاً أو نهاراً وما أفسدته من زرعها بالليل فلا ضمان عليهم فيه لأنه جر الجناية  
على نفسه حيث زرع بموضع المسرح وأراد منع الناس من منافعتهم التي قد ثبتت لهم والله أعلم  
(مسئلة) وإذا كانت الدواب تعبر في الزرع فتفسده فحفر رب الزرع حول الزرع حفيراً المكان  
الدواب فوقه بعضاً في ذلك فأتى فروى أصبغ عن ابن القاسم لاشي عليه ولو لم يندرم قال أصبغ  
وهو قول مالك أن شاء الله تعالى وقد قال فمين يحفر للسارق زبينة فوقه فيها السارق أو غيره أنه  
ضمن ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقاً

مالك عن هشام بن  
عروة عن أبيه عن يحيى  
ابن عبد الرحمن بن  
حاطب أن رقيقاً



خاطب سرقوا ناقلة رجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لا أغرمك غرمائش عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك فقال المزني كنت والله أمنعها من أربع مائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيى وسعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه انما يغرم الرجل قيمة البعير والدابة يوم يأخذها ثم ش قوله ان رقيقا لخاطب سرقوا ناقلة رجل من مزينة فانتحروها ولا يتحلون بكون ثبوت ذلك عندهم بينة أو باقرار العبيد مع دعوى المزني أو بدعوى المزني في ذلك معرفة ط وطلبه يمينه على ذلك فشكل خاطب وحلف المزني فان كان ذلك بينة أو نكول خاطب وحلف المزني فعلى ما تقدم في سائر الحقوق وقال ابن عباس في عبيد انتحروا جارا وقال خفت أن أموت جوعا لا يقطع ويغرم سيده عن الجمار وقال محمد وذلك اذا ثبت أن السيد كان يجيعه فيغرم أو يسامه وانما يغرم عمر خاطبا وترك قطع عبيده لانه كان يجيعهم فعلى هذا أيضا لم يجمع بين القطع والقيمة وقد قال في الحديث انه أمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم فعلى رأي ابن المواز انصرف عنه الى التقويم لما ثبت عنده انه كان يجيعهم وعلى رأي أصبغ انه يجمع بين الأمرين ولعله كان للعبيد مال فوقع الغرم منه وقال خاطب لأغرمك غرمائش عليك يريد أن يأخذ ذلك من مال عبيده الذي كان له أخذه ويشق عليه أن يؤخذ جميعه أو الكثير منه فيه كانوا يقدرون على السعي والتكسب ان كان ذلك باقرار العبيد فقد قال مالك لا يقبل من اقرار العبيد الا ما ينصرف الى جسده فأما ما يلزم سيده به أمر فلا ينفذ على الإطلاق ويعرى في القضية ما يقو بها وأما اذا اقترن بالقضية ما يشهد لها من شاهد الحال فان اقراره مقبول فيما يتعلق بماله سيده وقد قال مالك في عبيد أصاب صبيا موصحة فأنى متعلقا به ولا ينفذ له فأقر العبيد بما كان قريبا من فعله ويأتى مكانه متعلقا به فليقبل منه فأما ما بعد وانما يقول كنت فعلته فلا يقبل منه وقاله ابن القاسم وقد قال مالك في عبيد دخل عليهم وعندهم شاتان مذبوحتان بعرفان جارهم فأقر اتان منهم وجحد الثالث ان غرم ذلك على سادتهم فعلى هذا أيضا يحتمل أن يكون انما أغرم خاطبا لما وجدت النافذة بين أيدي العبيد وعرف انها كانت للمزني الطالب لها وثبت ذلك بالبينة

(فصل) وقوله أراك تجيعهم يحتمل أن يكون العبيد قد شكوا ذلك اليه واعتذروا به لسرفهم ويحتمل أن يكون ثبت ذلك عنده ببينة شهدت به ويحتمل أن يكون رأى فيهم من الضعف ما احتل به عليه فأنكر عليه اجاعتهم لانه يلزم السيد أن لا يجيع رقيقه بل يشبعهم الوسط أو يبيعهم للاروى أبو ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم من كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبس مما يلبس ولا تسكفوه ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم (فصل) وقوله والله لا أغرمك غرمائش عليك يريد به الغرم الكثير الذي يعلم أن خاطبا يوقع له مع كثرة ماله ولعله أداه اجتهاده على أن ذلك يجوز له على وجه الادب والتعزير لخاطب على اجاعته لرقيقه واحواجه لهم الى السرقة التي كانت سبب قطع أيديهم وسبب اتلاف ناقلة المزني فرأى أن يغرمه اياه ولعله قد كان كرمه اياه عن ذلك وحمله في قوتهم جدا لم يمثله قال مالك فبين انخذ

لخاطب سرقوا ناقلة رجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لا أغرمك غرمائش عليك ثم قال المزني كم ثمن ناقتك فقال المزني كنت والله أمنعها من أربع مائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيى سعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه انما يغرم الرجل قيمة البعير والدابة يوم يأخذها

في ما شئت كلبا عقورا فتقدم اليه الامام في ان التمس له وقيل أحدا أن على صاحبه دينه ولا شك أنه لو كان عبدا للمزني فقيمة وفقد مالكا فبين غش لبنا أو زعفرانا أو مسكلا بهراق وليتصدق به ولم يخص قليلا ولا كثيرا وقال ابن القاسم وغيره انما ذلك في اليسير فأما الكثير فلا يتصدق به ويوقع أدبا هذا الذي أشار اليه أصحابنا في تأويل هذا الحديث ويحتمل عندى أن يكون أراد الغرم لما أوجب عليه من قيمة الناقلة لما اعتقده من كثرة قيمتها وان خاطبا شق عليه غرم مثلها والله أعلم وقد سأل ابن حزم عن قول مالك ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة ان كان مالك يرى على السيد الغرم من غير تضعيف قال أصبغ لا يلزم السيد من ذلك الاقيمة واحدة لا أقل ولا أكثر الا في ماله ولا في رقاب العبيد القطع الذي وجب عليهم قال الداودي غلط من ظن أن القطع نفذ وانما كان عمر أمر بقطعهم ثم قال أراك تجيعهم ثم أمر بصرفهم ولم يقطعهم وعذرهم بالجوع وهذا معلوم من سيرة عمر في عام الرمادة فانه لم يقطع سارقا وتروى ابن وهب في موطنه هذا من سر من حديث أبي الزناد عن أبيه عن عروة أن عبد الرحمن بن حاطب قال توفي حاطب وترك أعبدا منهم من يمتعه من ستة آلاف يعملون في مال لخاطب بسوان فأرسل عمر فقال هؤلاء عبيدك قد سرقوا ووجب عليهم ما وجب على السارق فانتحروا ناقلة رجل من مزينة واعتزفوا بها ومعهم المزني فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم أرسل وراءه من يأتيهم فجاءهم فقال لعبد الرحمن بن حاطب أأما لو لا أني أظنكم تستمعونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لاكلوه لقطعتم ولكن والله اذا ترككم لأغرمك غرامة توجعك (مثلة) وان كان للعبيد أموال فقد قال أصبغ انما كان يكون غرمها في أموال العبيد لو كانت لهم أموال والا فلا شيء وانما يكون في رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها فيخير السيد بين اسلامهم أو افسكاهم بيمينتها وقال ابن المواز لا يتبع في السرقة التي تنقطع في رقبت ولا في يده ولو ثبت ذلك بالبينة اذا لم توجد بيمينها لان ماله انما صار له بعد العتق (فصل) وقوله للمزني كم ثمن ناقتك يريد قيمتها يحتمل أن يكون ذلك لما اتفق حاطب من معرفة قيمتها لان القول قول الغارم ويحتمل أن يكون بدأ بالمزني ليعرف منتهى ما يدعيه ثم توقف حاطب عن الاقرار بذلك والانكار له وهكذا وجه العمل لانه لا يوقف مدعى عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعى في دعواه تلك قدرها وجنسها فيصح توقف المدعى عليه على ذلك ليقرر بعد ذلك أو ينكر (فصل) وقوله المزني كنت والله أمنعها من أربع مائة درهم على معنى الاخبار بقيمتها على التحري بذلك وان ذكر أقل ما يمكن من قيمتها وما كان يمتنع من بيعها ويحتمل أن يكون قيمته على معنى تحقيق دعواه والاخبار عن تيقنه كما قال وما دعى من القيمة لا على معنى الاستحقاق للقيمة بيمينه ولم يحج عمر أن يحلفه ايمالا ان خاطبا صدقه لان قوم ما شهدوا له بذلك أولانه بنى أن يأخذ له من حاطب أكثر من القيمة على معنى التأديب له لما جناه باجاعة رقيقه ولذلك لم يقتصر على ما ادعاه المزني من قيمة ناقته حتى أضعف ذلك عليه ورأى المزني أحق الناس بذلك لانه هو الذي جنى عليه بتفويت ناقته لانه وان كان أخذ قيمتها أربع مائة درهم فقد كان له غرض في عيناها ففوت عيناها بسرقتها وتحرقها وهذا وان كان وجهها لاجتهاد عمر فاقضاه اليوم لا يرون ذلك ويرون على من جنى بتعدا وغيره قيمة واحدة هذا اذا حملنا قول عمر على أنه قصد تضعيف القيمة عليه ويحتمل أنه لم يقصد ذلك وقصد وجهها من وجوه سند كرم بعضها بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله أعطه ثمانمائة درهم ظاهره تضعيف القيمة التي ادعاه المزني وقد قال مالك باثر



الحديث ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة وانما العمل عندنا أن نغرم الرجل قيمة البعير يوم يأخذه ظاهره أيضا انه لم يكن يرى ظاهر حديث عمر في تضعيف القيمة على الجاني \* قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون عمر انما أضعف القيمة لان المزني ادعى لنفسه قيمة ناقة في بلد أو زمن غير البلد والزمن التي سرقته والقيمة تتضاعف فيه ولذلك قال وانما يوزن الرجل قيمة البعير يوم أخذه يريد أن قيمته ان زادت بعد أن عرف صاحبها قيمته بتغير الأسواق بانتقال زمن أو ينقله الى مكان فان تلك الزيادة له ولو نقصت لكان النقصان عليه وقد قال الشيخ أبو محمد رأيت لابن كنانة انما سأله عن ثمن ناقته فأضعفه يحتمل أن يصادف تضعيف القيمة قيمتها اليوم قال غيره ولو لم يقل بذلك أحد بعده لم يجب القول به ولو أجمعوا على ترك العمل بحديث النبي صلى الله عليه وسلم لترك وعلم أنهم لم يجمعوا إلا الأمر يجب المصير اليه غير أن الأول أظهر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول مالك وانما يغرم الرجل قيمة البعير يوم أخذه يريد أن مالخقه من نقص في ضمان من أخذه فان أدركه نقص ثم هلك ضمه الآخذ لما من ذلك النقص وان وجده ناقصا فعلى ما قدمناه قبل هذا من مراعاة النقص ان كان من فعل الآخذ أو من فعل غيره وان زاد عند المتعدى فوجده صاحبه كان له أخذه بزيادته وان هلك بعد الزيادة لم يكن عليه الا قيمته يوم الأخذ والله التوفيق

### القضاء فيمن أصاب شيئا من البهائم \*

ص \* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم ان على الذي أصابها قدر ما نقص من ثمنها \* ش وهذا على حسب ما قال ان من أصاب شيئا من البهائم فنقصتها جناية نقتلها لم تنفع منفعتها المقصودة منها كان عليه قيمة ما نقص من قيمتها وذلك أن تساوى سائمة عشرة ذنائب وتساوى بالجناية ثمانية فان عليه ما نقص منها وذلك خمس قيمتها وذلك ما لم تنفعها المقصودة منها فان أتلفت منفعتها المقصودة منها من عمل بها أو غيره فعليه قيمتها وبه قال الليث وقال الشافعي ليس عليه الا ما نقص منها وبه قال أبو حنيفة في عين الدابة والبقرة ربع ثمنها وفي شاة القصاب ما نقصها قال الطحاوي وهذا استصان وقد تقدم الكلام في هذا في باب القضاء في استهلاك الحيوان بما في عن اعادة وتالله أعلم ص \* قال يحيى سمعت مالكا يقول في الجمل يصل على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره فانه ان كانت له بيته على انه أراد به وصال عليه فلا غرم عليه وان لم تقم له بيته الا مقالته فهو ضامن للجمل \* ش وهذا على ما قال ان من صال عليه جمل أو دابة فقتلها أو قاتلته بيته بأنه قد خافها على نفسه أن تقتله فلا ضمان عليه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري هو ضامن والدليل على ما نقوله ان من قتل مخوفا على نفسه دفعاله عنها فانه لا ضمان عليه كالعبد يذبح الخريف قتلته الخرد دفعاله عن نفسه فانه لا شيء عليه من قيمته (مسئلة) وهذا حكم الجمل اذا صال فقتل أو عض فلا يخلو أن يكون لم يشتهر بذلك عند صاحبه والناس ولم يتكرر ذلك منه أو يكون قد تكرر ذلك منه حتى شهير بذلك وخيف من أجله فان كان لم يشتهر بذلك فلا ضمان على صاحبه حتى يتقدم اليه السلطان فيه فاذا تقدم اليه فيه فقد قال مالك اذا تقدم اليه في البعير أو الدابة ضمن ما أسند بعد ذلك ليلا أو نهارا وقال أشهب في العتية لا يضمن رب الدابة على كل حال تقدم اليه السلطان في ازالته أو جبرانه فهو حكم عليه بضمان ما يتلفه فزعم بذلك كالحائط المائل وجه قول أشهب قوله صلى الله عليه وسلم حرج العجا عجار ومن جهة المعنى ان اتخاذ مباح ولو لم يكن اتخاذ مباحا على

القضاء فيمن أصاب شيئا من البهائم \* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم ان على الذي أصابها قدر ما نقص من ثمنها \* قال يحيى سمعت مالكا يقول في الجمل يصل على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره فانه ان كانت له بيته على انه أراد به وصال عليه فلا غرم عليه وان لم تقم له بيته الا مقالته فهو ضامن للجمل

الاطلاق لضمن جانيته وان لم يتقدم اليه (فرع) اذا قلنا يضمن فهل يكون ذلك في ماله أو على عاقلة قال مالك في الجمل الصول قد عرف بذلك يدخله صاحبه المدينة انه يضمن ما أصاب وهو على العاقلة وقال ابن المواز ما بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة وقد روى عيسى عن ابن القاسم ان هذه الجناية تكون في مال صاحب الجمل الصول والكلب العقور ولا شيء من ذلك على العاقلة وجه القول الأول انها جناية مضاف خطؤها الى صاحب الدابة فاذا بلغت الثلث فهي على العاقلة كالمال بشارها ووجه الرواية الثانية انها جناية من مملوك فلم تجاوز مال صاحبه الى العاقلة أصل ذلك جناية العبد (مسئلة) وأما الكلب العقور فان المعاني المؤثرة في ضمان صاحبه أن يتخذ وهو يعلم انه يعقر والثاني أن يتخذ لما لا يجوز له اتخاذه والثالث أن يتخذ حيث لا يجوز له اتخاذه والرابع أن يتقدم اليه فيه فاما عليه يعقره فان كان قد تكرر ذلك منه وشهر به وخيف من أجله فهو أشد من الحائط المائل وقد قال أشهب في المجموعة في الحائط المائل المخوف الذي بلغ شدة الغرر فلم يهدمه وقد أمكنه هدمه يضمن ما سقط عليه أشهد عليه أو لم يشهد عليه لانه متعدد كمن أوقف دابته بحيث لا يجوز له وان لم يبلغ ذلك لم يضمن أشهد عليه أو لم يشهد ويضمن اذا تقدم اليه السلطان وأما اذا كان الكلب انما جرى ذلك له مرة أو في الندرة ولم يشتهر فهذا لا يضمن حتى لا يتقدم اليه السلطان فيه وانما المعنى الثاني وهو ان يتخذ لما لا يجوز له اتخاذه مثل أن يتخذ كلبا لدفع السراق عن ماشيته فانه يضمن ما عقر ولو اتخذه لدفع السباع عنها لم يضمن وأما المعنى الثالث بان يتخذ حيث لا يجوز له اتخاذه فقد روى ابن وهب عن مالك فيمن اتخذ كلبا في داره لما شيته انه يضمن ما عقر قال محمد لانه للناس اتخذه لان الماشية انما يخاف عليها في الدار من الناس وانما أبيع اتخاذ الكلب للزرع والحراث والماشية في مواضع رعيها وحيث يدفع الذئب عنها قال محمد وهو قول أشهب وروى أصبغ عن ابن القاسم في المزنية ان اتخذه حيث يجوز له اتخاذه لم يضمن حتى يتقدم اليه فيه وان اتخذه حيث لا يجوز له ضمن وقد قال مالك في الجمل الصول قد عرف بذلك يدخله صاحبه المدينة يضمن ما أصاب فعلى هذا ان عرا من هذه المعاني كلها لا يضمن وان وجدت فيه كلها ضمن وان لم يتقدم اليه وان وجد فيه بعضها فعلى حسب ما تقدم (فرع) وفي العتية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في الدابة تصل تعدو على الصبي فتقتله مربوطة أو تنفلت من رباطها وقد أعذر اليه الجيران لا ضمان عليه حتى يتقدم اليه السلطان ويجب أن يكون قدر بطة في موضع يجوز له ربطه فيه على وجه يؤمن غالبا حتى يكون ذلك مبينا لاتخاذ على ذلك الوجه وانما الكلب العقور الذي شهير بذلك يتخذ الرجل حيث يجوز له اتخاذه لعقر السباع فهذا أيضا اذا عقر الناس وآذاهم لا ضمان عليه حتى يتقدم اليه السلطان لانه موضع يجوز له اتخاذه وقد قال أشهب في العتية لا يضمن رب الدابة على حال تقدم اليه السلطان أو جبرانه فيقتل أن يربد دابة خيف ذلك منها ولم يتقدم لها عقر ولا شهير به فيكون وفاقا لما تقدم ويحتمل أن يربد الذي تقدم لها الصول والأذى فيكون خلافا لقول مالك ويفرق بينه وبين الكلب بان الكلب منهي عن اتخاذه وانما أبيع اتخاذ لدفع الضرر على وجهه والحي مباح اتخاذه على الإطلاق وانما يؤمر صاحبه بكف ضرره اذا ثبت ضرره (مسئلة) والتقدم الى صاحب الكلب والجمل انما يكون اذا ثبت ضرره ويحتمل عندي أن يتقدم اليه فيه اذا ثبت انه على حال كان يتق ضرره ولا يؤمن عقره كالحائط المائل وقد قال ابن مزين لا يكون التقدم الا عند السلطان اذا كان بموضع فيه سلطان فان كان بموضع لا سلطان فيه أشهد عليه العبد بالتقدم اليه فقط ووجه ذلك



ان هذا حكم ولا يثبت حيث يكون ما حكم الا بحكمه وامام وضع لاسما كم فيه فيها بمسما من تقوم مقام  
الحاكم في مثل هذا من الامور التي يضطر الناس اليها وهذا حكم من يكون التقسيم منه وامام يكون  
التقديم اليه فهو المالك والناظر له من ابا او وصي دون المجور عليه قاله محمد بن عبد الحكم في الخياط  
المائل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز له اتخاذ كلب الصيد في داره روى عنه ابن المواز عن  
ابن القاسم وليس له اتخاذ في داره لحراسة الناس ولا يمن يسرق لانه ليس من الوجوه التي ورد  
الشرع باباحة اتخاذها لانه لا يباح له عقر السارق ولا قتله وانما يباح له طرده وعقر السباع المؤذية  
في الزرع والماشية مباح وكذلك الصيد للآكل والله اعلم

(فصل) وقوله فان لم تقم له بيعة الا قوله ضمن ولم يذكر ان كان يثبت ذلك بشاهد معين أم لا  
ويحتمل أن يكون فيه الخلاف على ما أتى بعد هذا واما اذاصال الجمل فقتل فقد روى عيسى عن ابن  
القاسم في المزينة في الكلب العقور أو الجمل المول والثوران أصابوا رجلا بعد التقدم الى أربابها  
ولم يشهد على ذلك الا شاهد واحد ورثته يحلفون بمينا واحدة ويستحقون دية صاحبهم وقال  
أصبغ لا يثبت من هذا الا ما شهد به شاعداً وأنكر روى عيسى في ذلك انكاراً شديداً وقال دية  
الحر المسلم لا يثبت بيمين وشاهد واحد وجه قول ابن القاسم ان دية شهادة لا يستحق صاحبها غير المال  
وجه ثبوت شهادة يمين كالقرض والقراض ووجه روى أصبغ ان دية جنابة في الجسد على  
حرف لم تثبت الا بشاعدين كالأول جناها انسان

#### القضاء في إعطى العما

ص قال يحيى معة مالكي يقول فيمن دفع الى الغسال ثوباً بصغره فصغره فقال صاحب الثوب  
لم آمرك بهذا الصبغ وقال الغسال بل أنت أمرتني بذلك فان الغسال مصدق في ذلك والخياط مثل  
ذلك والصانع مثل ذلك ويحلفون على ذلك الا أن يأتيوا بأمر لا يستعملون في مثله فلا يجوز قولهم  
في ذلك وليحلف صاحب الثوب فان ردها وأبى أن يحلف حلف الصباغ ش وهذا على حسب  
ما قال ان الصانع اذا دفع اليه ثوب فصغره وأنكر صاحب الثوب أن يكون أمره بذلك فالقول قول  
الغسال انه أمره بذلك وهذا ظاهر لفظ الكتاب الا أن صاحب الثوب قد ينكر وهو على وجهين  
أحدهما أن يقول أمرتني أن تصبغه والثاني أن يقول لم آمرك بصبغه فاذا قال أمرتني أن تصبغه  
فانه أيضاً على قسمين أحدهما أن يقول له أمرتني بغير هذا الصبغ والثاني أن يقول له أمرتني بهذا  
الصبغ ويختلفان في القدر فان قال أمرتني بغير هذا الصبغ ولم يكن لواحد منهما بيعة فلا يجوز أن  
يكون قبل العمل أو بعده فان كان قبل العمل فقد قال يتحالفان ويتفاسخان ووجه ذلك انه لم يفت  
بالعمل وقد تحالفنا في صفة ما وقع التبايع عليه فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا كبيع الأعيان  
(مسئلة) فان تحالفا بعد العمل فالقول قول الصباغ وكذلك سائر الصانع فيما يجوز له الصانع  
بالقول ولما فيه من العمل بوجه حق وقال أبو حنيفة والشافعي القول قول صاحب الثوب  
وجه قول مالك ان الصانع حائر فلا يستحق أخذه منه الا بعد أداء ماله فيه وصاحب الثوب مدع  
لأخذه مافي يده من الثوب والصبغ على غير هذا الوجه الذي يقر به الصباغ فكان القول قول  
الصباغ وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الخائف يقول أمرتني أن أصبغ لك سبعة  
ثلاث وقال صاحب بل سبعة في أربع ان الخائف مصدق مع يمينه ولو قال البناء أمرتني أن أبني بيتاً

القضاء في إعطى العما

قال يحيى معة مالكا  
يقول فيمن دفع الى الغسال  
ثوباً بصغره وصبغه فقال  
صاحب الثوب لم آمرك  
بهذا الصبغ وقال الغسال  
بل أنت أمرتني بذلك  
فان الغسال مصدق في ذلك  
والخياط مثل ذلك والصانع  
ويحلفون على ذلك الا  
أن يأتيوا بأمر لا يستعملون  
في مثله فلا يجوز قولهم  
في ذلك وليحلف صاحب  
الثوب فان ردها وأبى أن  
يحلف حلف الصباغ

خافي خمس وقال رب العرصة قبل عشرة في عشرة تحالفا فان حلفا فسخ ذلك ويبلغ البناء  
شبهه الا أن يشاء رب العرصة أن يدفع اليه قيمته متولعا وان تكل البناء وحلف صاحب العرصة أن  
يكل البناء والفرق بينهما ان الخائف حائر لما صار في يده والبناء لم يجز العرصة ولا ما بني فيها بل  
صاحب العرصة حائر لذلك كله لانه في يده والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا اذا اختلفا في العمل  
فان اختلفا في الأجرة فيقول الصانع علمته بأربعة دراهم ويقول صاحبه استأجرتك بدرهمين فان  
كان لم يفت بالعمل تحالفا وتفاسخا وان فات بالعمل فالقول قول الصانع بخلاف البناء فالقول  
قول صاحب العرصة بعد البناء ذكره ابن نافع في النوادر عن مالك وذلك ان الصانع له يدعي ما صنع  
فيه فالقول قوله فيما يبيده ولا يستحق أن يخرج عمله من يده بما يدعيه عليه صاحب الثوب والبناء  
عليه يدعي صاحب العرصة فالبناء يدعي عليه زيادة في ثمن عمل قد فات وقبض منه فالقول قول صاحب  
العرصة لانه غارم مدعي عليه فيما يبيده والله أعلم (مسئلة) ولو قال الصانع لم تأمرني بشئ وقال صاحبه  
أمرتك بكذا ففي كتاب محمد في الخائف يقطع الثوب قيصا فيقول صاحبه أمرتك بقطعه فمرأ أن  
الخياط مصدق ولا يضمن اذا حلف الا أن يقطع قطعا لا يلبسه الأمر وقال ابن ميسرة اذا أقر الصانع  
أنه لم يأمره بشئ فهو متعذر وانما يصح الجواب اذا قال له صاحب الثوب اقطعه على ماتري وقد عرف  
ما يقطع للرجل فوجه القول الأول ان العامل لما كان مصدقاً مع يمينه في العمل لمكان اليد صدق  
في انكار الصفة وكان سكوت رب الثوب عن الصانع بمعنى اصنع ماتراه وانما يجب أن يكون ذلك  
اذا افرق قاعن أن يشمرع في العمل دون وصف وأما اذا افرق قاعن أن يعود اليه فيصف له ما يريد فهو  
على ما قاله ابن ميسرة ولا يكاد أن يتحقق من القسمين قسم ثالث الا بأن يذارقه صاحب الثوب على  
أن يعود اليه للوصف ويعتقد الصانع انه قد أذن له في العمل فعلى هذا يجب أن يكون القول قول  
العامل لانه حكم ما يترك عنده غالباً والله أعلم وأحكم وجه قول ابن ميسرة انه أقر الصانع أنه لم يؤمر  
بشئ فهو متعذر لا قدمه على العمل دون صفة ودون مائة يوم مقامها من العرف (مسئلة) فان اتفقا  
على انه يصف له شيئاً فيقول له صاحبه أردت كذا ويقول الصانع رأيت هذا مما يصلح لك فقد روى  
عيسى عن ابن القاسم فيمن دفع الى صانع جلداً ليعمل له خفين اذا عمل ما يشبه لباس الناس ولباس  
الرجل لم يضمن ولانه فوض اليه قال وكذلك الخياط في الثوب وعامل القلائس في الظهارة  
ووجه ذلك أنه اذا قال اصبغ ثوبي هذا لونا فان أمره يتناول كل لون فأى لون صبغه الصباغ  
كان به متمسكاً لأمر الأمر وهذا اذا كان اللفظ يقتضي التفويض لصنعة أو اقترن به ما يقتضي  
التفويض ولو اقترن به ما يقتضي لونا يكون الى رب الثوب تعيينه لكنه أخر ذلك لوجه رآه فقد  
روى عيسى عن ابن القاسم وأما الصباغ يصبغ الثوب لونا بغير اذن ربه فهو ضامن كمن أمر رجلاً  
بشراء خادم أو جارية ومعنى ذلك انه لم يوجب من صاحب الثوب ما يقتضي التفويض اليه لان ذلك  
اذن له يدل على ذلك ما تقدم في قوله في مسئلة الخفين واذا تقدم هذا القسمان فان قول رب  
الثوب اصبغ هذا الثوب لونا يقتضي باطلاقة التفويض الى الصباغ ولا سيما على قول من قال من  
أصحابنا ان الأمر على الفور وذلك أيضاً على قول من يقول انه على التراخي لانه لا خلاف انه يجوز  
لأمر امتثال الأمر المطلق على الفور الا أنه على القول الأول ألزم الآن يقترن به ما يمنع التفويض  
وهذا أيضاً معنى قوله اشترى لي خادماً من المدونة من قول مالك في الرجل يأمر الرجل بشئ له  
خادمة ولا يصفها له أنه ان اشترى له من يكون مثلها من خدمه لم يمت الأمر وهذا التخصيص بالعرف



ولو لا العرف للزعم أي خادماً اشترى له إذا اقتضى اللفظ ذلك وتعدي عما يصرفه عن مقتضاه  
(مسألة) وأما إذا قال أمرت بك هذا الصبغ واختلاف في القدر ففي المدونة من قول مالك في الصباغ  
يصبغ الثوب فيقول صبغت معشرة دراهم ويقول صاحب الثوب أمرت بك بخمسة دراهم القول  
قول الصباغ إذا كان ما في الثوب من الصبغ يشبه ذلك فإن أي من ذلك بما يستدل به على كذب  
ويشبه قول صاحب الثوب والقول قول صاحب الثوب وإن أي مما لا يشبه رد إلى اجارة المثل ومعنى  
ذلك أن القول قول الصباغ بثلاثة شروط أحدها ما تقدم وهو أن يكون مافيه من الصبغ يشبه  
ما قال والشرط الثاني أن يتفقا أو يقول الصباغ لم يكن فيه صبغ فإن اتفقا على أنه قد كان فيه  
صبغ فالقول قول صاحب الثوب في المقدار الذي اتفقا عليه إذا كان ما زاد من الصبغ يشبه ما قال  
والشرط الثالث أن يعمل الصباغ عنده ويعيب عليه فأما إذا لم يدفع إليه الثوب ولم يعيب عليه ففي  
المدونة في مسألة الثياب ما يقتضي أن القول قول صاحب الثوب لأن اليد له والله أعلم وأحكم  
(مسألة) وإذا قال رب الثوب عملته لي بغير أجر ولا عوض وقال الصباغ بل بأجر كذا وكذا درهما  
ففي المدونة قول ابن القاسم القول قول العامل إذا أتى بما يشبه أجر مثله والارد أجر مثله قال غيره  
لأن رب الثوب مقرانه دفعه إليه لصبغه ويدي عليه هذه الأجرة وهنا إن كان ادعى الصباغ أجر  
مثله فلا يمين على رب الثوب لأنه يدفع عن نفسه بشيء وإن ادعى الصباغ أكثر من أجر مثله حلف  
رب المتاع ليسقط عن نفسه ما زاد من القيمة على أجر المثل

(فصل) وأما إذا قال لم أمر بك بصبغه فلا يخلو أن يقول دفعته إليك ولم أمر بك بصبغه أو يقول لم  
أدفعه إليك فإن قال دفعته إليك ودعته ولم أمر بك فيه بعمل وقال الصانع بل أمرتني بالعمل في المدونة  
قال ابن القاسم القول قول العامل وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون القول قول العامل  
إذا صبغه ما يشبه وقال غيره في المدونة العامل مدع وجه القول الأول أن اليد للعامل ومع ذلك فقد  
أقر صاحب بتسليمه إليه فوجب أن يكون القول قول العامل في صفة القبض ولا يكون للدافع  
قبضه منه إلا بيينة أو اتفاق ووجه القول الثاني أن إقرار رب الثوب بتمامه في تسليمه إليه وأما  
الأذن فيما فيه من العمل فقد ادعاه العامل وأنكر رب الثوب فالقول قوله إن لم يكن للعامل بيينة  
(فرع) إذا ثبت ذلك فالقول قول العامل فيما يشبه من الأجرة والارد إلى أجرة مثله قاله ابن القاسم  
في المدونة وقال غيره له الأقل من أجرة المثل أو ما ادعاه وقد قال أبو محمد عبد الحق إن العامل إذا ادعى  
ما يشبه أجرته فلا يمين على رب الثوب لأنه لا يحيط عن نفسه بشيء وإن ادعى أكثر من ذلك فعليه  
اليمين ليحيط عن نفسه ما زاد على أجرة المثل (مسألة) وإذا قال رب الثوب سرق مني ولم أدفع  
إليك وقال بل استعملتني فقد قال ابن القاسم في المدونة يتعاقبان ويقال لصاحب المتاع خذ معي ولا  
وادفع أجرة مثله فإن أي قيل للعامل خذ وادفع قيمته غير معمول فإن أي كانا شر يمين هذا بقيمة  
عمله وهذا بقيمة متاعه غير معمول لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه وروى ابن حبيب عن مطرف  
وابن الماجشون القول قول رب الثوب ويكون له أن يدفع إليه قيمة الصبغ أو يارز به قيمة الثوب غير  
مصبوغ إلا أن يشاء الصباغ أن يسم إليه الثوب مصبوغاً بغير شيء فإن أي كانا شر يمين صاحب  
الثوب بقيمة أبيض والصباغ بما زادت قيمته بالصبغ وراه أصبغ عن ابن القاسم وقال الغير في  
المدونة لا يكونان شر يمين والعامل مدع وجه القول الأول أنه لما كان لكل واحد منهما ما يشبهه ولم  
يعلم بتعدي العامل أدتهما إلا إلى الشركة كالذي يبنى في أرض غيره يشبهه ووجه قول الغير أن

الصانع مدع فلا يجوز له أن يدخل ضرر الشركة على صاحب الثوب ويجبر على أن يدفع قيمة  
الثوب (فرع) إذا ثبت ذلك فوجه العمل في التعالف قال الشيخ أبو محمد إن اختار رب الثوب  
أن أخذ ثوبه ويعطيه قيمة الصبغ وكانت قيمة الصبغ أقل مما ادعى الصانع أو أكثر من ذلك أدى  
ذلك رب الثوب ولا يمين عليه وإن كانت قيمة الصبغ مثل ما ادعى الصانع حلف رب الثوب مادفعه  
ليؤدى قيمة الصبغ فإن قال أريد أن أخذه فإن طاع الصباغ أن يعطيه قيمة ثوبه أبيض فلا يمين  
على واحد منهما وإن أي تحالفا وكانا شر يمين في الثوب هذا مذهب ابن القاسم وأما على قول الغير أن  
الصانع مدع فيحلف رب الثوب أنه ما دفعه إليه ثم يجبر الصانع على دفع قيمة الثوب هذا قول الصقليين  
والثوريين من شيوخنا وهو مخالف لظاهر لفظ الكتاب لأن ظاهر لفظ الكتاب يقتضي  
التعالف قبل التخيير وعلى ما تأولوه ثبت التخيير قبل التعالف \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله  
عنه والذي عندي أن حل اللفظ على ظاهره أولى وهو أن يبدأ بإيمانها قبل التخيير لأن التخيير إنما  
يحق بعد الإيمان لحلف أولاً ورب الثوب ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من الأذن في الصبغ  
ويحلف الصانع ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من التعدي فإذا كل ذلك بينهما يدي بتخيير رب الثوب  
لأن الأصل له وقد بسط القول في هذه المسألة في شرح المدونة والله أعلم بالصواب ص قال  
وسمعت مالكا يقول في الصباغ يدفع إليه الثوب فيخطئ به فيدفعه إلى رجل آخر حتى يلبسه الذي  
أعطاه إياه أنه لا غرم على الذي لبسه ويغرم الغسال لصاحب الثوب وذلك إذا لبس  
البس على غيره معرفة بأنه ليس له فإن لبسه وهو يعرف أنه ليس ثوبه فهو ضامن له \* ش قوله إن  
الصباغ يضمن ما أخطأ به من الثياب التي بعضها للقباض لما يقتضي ضمان الصانع مما ضاع عندهم مما  
فجوه على ما نُسره بعد هذا وضمانهم في الجملة مما أجمع عليه العلماء وقال القاضي أبو محمد إنه إجماع  
الصناعة وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه لا يصلح الناس إلا ذلك \* قال مالك في المدونة والموازية  
وغيرها وذلك لمصلحة الناس وإذا لا غنى بالناس عنهم كما نهى عن تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي للمصلحة  
ومثل ذلك ضمن الأكره الطعام خاصة للمصلحة وما أدركت العلماء إلا وهم يضمنون الصانع  
قال القاضي أبو محمد لأن ذلك يتعلق بمصلحة ونظر للصانع وأرباب السلع وفي تركه ذريعة إلى اتلاف  
الأموال وذلك أن الناس ضرورية إلى الصانع لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخطئ ثوبه أو يقصره  
أو يطرزه أو يصبغه فلو قلنا القول قول الصانع في ضياع الأموال لتسرعوا إلى دعوى ذلك وللحق  
أرباب السلع ضرر لأنهم بين أمرين إما أن يدفعوا إليهم المتاع فلا يؤمن منهم ما ذكرناه أولاً ولا يدفعوه  
فيضر بهم فكان تضمينهم خلافاً للفريقين ودليلنا من جهة المعنى أنه قبض العين لمنفعة نفسه من  
غير استحقاق للأخذ به مقدم فلم يقبل قوله في تلفها كالأمرين والتعالية (مسألة) ولو شرط  
الصانع أن لا ضمان عليه ففي العتية والموازية عن أشهب عن مالك لم ينفعه الشرط وروى عن  
أشهب أن ذلك ينفعه وجه القول الأول أنه محل للضمان متفق عليه فلا يجوز نقله بالشرط كشرطه  
في الفرض والبيع ووجه القول الثاني أنه شرط الضمان فيما يسقط عنه الضمان بالبيعة عن تلفه من  
غيره فوجب أن ينفعه ذلك ويستقط عنه لأن معنى ذلك تصديقه في الضياع ومن شرط التصديق  
تلقه كمن شرط ذلك في الاقتضاء والمشهور عن أشهب أنه ضامن مع البيعة والله أعلم (مسألة)  
لأن أعطى ثوبه لصانع يعمل فيه فقال يكون عندي حتى أي فأعمالك فيه فيضيع فقد روى ابن  
حبيب عن أصبغ أنه ضامن لأنه تركه عنده على العمل لأعلى الأمانة (مسألة) وسواء كان الصانع

\* قال وسمعت مالكا  
يقول في الصباغ يدفع إليه  
الثوب فيخطئ به فيدفعه  
إلى رجل آخر حتى يلبسه  
الذي أعطاه إياه أنه لا  
غرم على الذي لبسه  
ويغرم الغسال لصاحب  
الثوب وذلك إذا لبس  
الثوب الذي دفع إليه على  
غير معرفة بأنه ليس له فإن  
لبسه وهو يعرف أنه ليس  
ثوبه فهو ضامن له



خاصاً أو مشتركاً فلا يحرى حقيقته في قوله يضمن المشترك والمشارك في قبض المشترك قولان هذا الذي حكاه القاضي أبو محمد وحكي ابن حبيب عن مالك لا يضمن الصانع الخاص وهو الذي يعمل إلى مكانه يصنع فيه والذي يعمل في ماله هو المشترك قال وقاله كله أصبغ وإذا كان معنى الخاص الذي يعمل عندك فالشهور من المذهب أنه غير ضامن وبه قال ابن القاسم وغيره من أصحابنا وإن كان معنى الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل وإنما عمل به خاصة في العتية قال عيسى من دفع ثوباً إلى رجل بقصر أو بخيطه أو برقعته فضاع عنه لم يضمنه إذا لم ينصب نفسه صناعاً وهو كالأمر حتى ينصب نفسه لذلك فيضمن فإذا قلنا إن الخاص هو من عمل في منزل صاحب المتاع وأنه لا يضمن فقد روي عيسى عن ابن القاسم وابن وهب في العتية أنه لا يضمن ما أصاب الثوب من حرق أو فساد إلا أن يغير من نفسه فيضمن وجه القول الأول أنه صانع فكان ما أخذ منه على حكم ضمان الصانع كالمشترك ووجه القول الثاني أنه غير قبض لما يصنع فيه فلم يضمنه باليد كما لو تلف قبل أن يقبض الصانع (مسئلة) وسواء عمل به بأجر أو بغير أجر فأنهم ضامنون رواه ابن حبيب وغيره عن مالك خلافاً لحقيقته في قوله لا يضمن من عمل بغير أجر والدليل على مائة قوله أنه صانع لم يتم له بينة على هلاك ما قبضه للعمل فكان ضامناً كما لو عمله بأجر (مسئلة) ويضمن الصانع وإن كان معه صاحب المتاع وقد روي ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم أن كمر الثوب بحضرة صاحبه فقطعه من غير ترتيب ولا تدفئة يضمن ومعنى ذلك أن الصانع ضامن لما أصاب الثوب مما لم يتم به بينة وإذا أصاب أمر من قبله فهو آحق بالضمأن لأنه لا يعلم قصده (فرع) ولو كان صاحب الثوب يعمل به فقد قال ابن حبيب وابن المواز ما أصابه من عمل صاحبه فلا ضمان على الصانع وإن كان من عمل الصانع فهو منه وإن جهل ذلك فهو منه ما يلزم الصانع نصف ما نقصه ووجه ذلك أنه لو كان من فعله ما كان منها ما إذا تردت بينهما ولم يكن أحدهما أخص به من الآخر فهو بمنزلة أن يكون من فعلهما (مسئلة) ويضمن الصانع ما أصح فيه السير وإن كان بغير أجر مثل فص خاتم ورقعة ثوب أو زره أو سبر في قلادة بقيته إذا أسلم ذلك إليه رواه ابن حبيب عن مالك ومثله في كتاب محمد ووجه ذلك أنهم لما ضمنوا ما أسلم إليهم للضرورة العامة فهذا المعنى موجود في مسئلتنا وإذا أفسد الخياط أو القصار الثوب فساداً يسيراً فقد قال مالك في الموازية والمختصر عليه ما نقصه بعد أن يرأه يقال ما قيمته يوم دفعه إليه صحيحاً وما قيمته ذلك اليوم من فوائده من ماله ذلك وإن كان ضمن قيمته كله يوم دفعه إليه روي ابن وهب عن مالك إذا أفسد خياط ثوباً فله أن يضمنه قيمته يوم دفعه أو قال مالك في الموازية لا يضمن من دفع الثوب إلى ثوبه ثوباً إذا كسرت قال أصبغ في العتية أن يضمن موضع الثوب ولو جدد الثوب يضمن قال مالك وابن القاسم وأشباه وكذلك الثوب من دفع لمن يضرها والرجح أن يقوم والنص لمن ينقصه والداية يسرجهما البيطار والسيف يقومه الصقال فينكسر ذلك كله والمرضى يسقى الدواء أو يكو به الطبيب فيموت من كيه أو الختان يخنن الصبي فيموت من خننته أو الحجام يقطع الصرس فيموت صاحبها أنه لا يضمن أحدهم (فرق) والفرق بين هذا وبين ما تقدم من أن ابن حبيب أن الغالب في هذا كله الغرر فصاحبه إذا أذن في العمل وعمل على ما جرت به العادة من العمل فقد عرضه لما حدث عليه فلا ضمان على الصانع وإنما يضمن بالتعدي أو بتلف بغير بينة فإذا لم يوجد منه تعد ولا تلف مجهول فلا ضمان عليه ونقل مالك في الموازية والمدونة في الفران لا يضمن ما أحرق من الخبز والغزل لأن احتراقه ليس من سببه وهو من غلبة النار الآن يغير من نفسه أو

بشرط فيضمن وذلك إذا غرم من نفسه فقد تعدى من تناول ما لا يحسن وقد فسد بسببه وعمله فكان عليه ضمانه والفران إذا غرم من نفسه وهو لا يحسن الخبز وفطر فقد وجد منه التعدي الموجب للضمان وأما الخياط ففسد الثوب خياطته والطاحن يفسد القمح طحينه فان الفساد من سببه على وجه يمكنه الاحتراز منه غالباً فكان عليه ضمانه وكذلك في الخبز لو كان احتراقه بسببه على وجه يمكنه الاحتراز منه لضمن وقد قال ابن حبيب أنه لو أحرق بتضييع منه أو عيب في وقيد لضمن وكذلك في اللؤلؤة إذا تناول ثوباً من موضعه فلا ضمان عليه وإن أحرقت لضمن لأنه أمر غالب وإن قال أهل البصر بذلك أنه تناول من غير موضعه فهو ضامن (فرع) إذا كمل ذلك فترجع إلى أصل المسئلة فعلى الصانع في ضمان الثوب قيمته يوم قبضه ووجه ذلك أنه حينئذ ضامن كالفاسب والمشتري ولو تلف بعد كمال الصنعة وقامت بينة بهام الصنعة فيه ثم تلف فقد قال ابن المواز عليه ضمان قيمته يوم قبضه ونحوه قال ابن القاسم في المدونة ولو قامت بينة بضياعه فقد قال ابن المواز هو من صاحبه وعليه الأجرة وقال ابن القاسم في المدونة لا أجرة عليه لأنه لم يسلم العمل إلى صاحبه ووجه قول ابن المواز أن العمل لما صار في الثوب كان ذلك قبضاً من صاحبه للعمل لأنه قد صار فيما يملكه فكان عليه عوض ذلك العمل ووجه قول ابن القاسم أن حصول الصنعة في الثوب ليس بقبض لها وإنما يحصل القبض لها برجوع الثوب إلى يد صاحبه يدل على ذلك أنه لو تلف الثوب بغير بينة وقد قامت بينة بهام الصنعة لم يلزم صاحب الثوب العوض منها (مسئلة) وإذا ادعى الفران احتراق الخبز بغلبة النار فقد روي ابن حبيب أنما يسقط الضمان عن الفران إذا بقي من الخبز أو الغزل ما يعلم به أنه خبز ذلك الرجل أو غزله فأما لو ذهب أصلاً ولم يعرف الا بقوله أنه احترق لضمن ووجه ذلك أنه إذا ادعى ضياعه أو تلفاً غير معلوم فهو عندى على وجه الضمان ولا يصح في فيه وأما إذا كان الخبز باقياً فهو مصدق في قوله أنه غلبته النار بغير بينة وصاحبه مدع التعدي قال ذلك أصبغ في العتية في ثقب اللؤلؤة ثم قال وكذلك كل صاحب صنعة على هذا المعنى وكذلك ذكر ابن حبيب عن مالك في قرض القار وخس السوس إذا ادعى صاحب الثوب تضييع القصار لأنه مدع في ذلك والقصار مصدق لأن التعدي لا يلزم بالدعوى (فرع) ولو تلف الخبز عند الفران فقد قال سحنون وغيره من أصحابنا هو له ضامن وقد أسأله إليه صاحبه وقد قال سحنون لو تركه صاحبه ولم يعلم به الفران فلا ضمان عليه وإذا وجب عليه الضمان بتسليمها إليه ففي سماع ابن وهب والمختصر الكبير لا يعجزني أن يعطيه غير خبرته وليعطيه مثله ولا بأس أن يأخذ أصغر من خبرته ولا يأخذ أكبر منها وقال محمد بن عبد الحكم لا يأخذ غير خبرته في قول مالك قال الشيخ أبو محمد يريد أن الفران ضامن للرجلين (مسئلة) وأما الختان فلا ضمان عليه في موت الصغير إلا أن يخطئ بقطع الحشفة أو بعضها فعلى عاقبته من ذلك الثلث فأكثر وما قصر عن الثلث ففي ماله أن كان ممن يحسن وإن كان ممن لا يحسن وغرم من نفسه فذلك كله في ماله وكذلك الطبيب وقالع الضرس والبيطار ويعاقبون مع ذلك رواه ابن حبيب عن مالك (مسئلة) وإذا ادعى الصانع بعد ذهاب المتاع بينة أنه سرق لم يصدق في ذهاب المتاع وكذلك لو أحرق بيته ورأى ثوب الرجل يحترق فيه روي محمد عن مالك هو ضامن وكذلك الرهن قال محمد حتى يعلم أن النار من غير سببه أو سبيل يأتي أو ينهدم البيت فهذا وشبهه يسقط فيه الضمان وهذا الذي رواه محمد عن مالك يخالف لما رواه محمد بن حبيب عن مالك في قرض القار وإذا ادعى صاحب الثوب بتعدي الصانع وتضييعه وقول مالك الصانع مصدق والتعدي لا يلزم بدعوى صاحب المتاع والله أعلم وأحكم فعلى هذا ففيما أشكل وجه سببه وإيتان أحدهما أن



الصانع ضامن والثانية انه صدق ووجه الرواية الأولى ان التعدي سبب للضمان فوجب أن يثبت حكمه بالنهية في حق الصانع أصل ذلك المغيب عليه ووجه الرواية الثانية ما أشار إليه مالك ان التعدي لا يثبت بالدعوى ومعنى ذلك أن التلف ظاهر وهو تبرؤ من سبب الضمان الذي هو المغيب على المصنوع وهذا فيما أشكل وجهه سببه وتيقن السبب كالحرق وقرض الفأروا ما إذا أشكل السبب نفسه فلم يعلم هل هو قرض فأروا وغيره في المدونة في الفار يقرض الثوب عند القصار قال مالك ومن يعلم في مسئلتك أن الفار قرضه يضمن القصار حتى يقوم بينة أن الفار قرضه وقال في الموازية ويثبت ذلك للناظر اليه قال في المدونة من غير تضيق فلا يضمن وقال في الموازية في قرض الفار وحس السوس وان أشكل ذلك فالصانع ضامن حتى تقوم بينة انه قرض فأروا وحس سوس ولم يكن ضيع في هذا الوجه قول مالك وهو الضمان والله أعلم (مسئلة) وإذا جعل الخياط وجه الثوب الى داخل فإنه يفتقه ويعيده فان كان الفتق ينقصه خير به بين أن يضمنه قيمته يوم قبضه أو يأمره بفتقه وإعادة خياطته قال سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك ان هذا عمل ينقصه وينع لباسه على الوجه المعتاد من مقصود الجال وهو بما استطاع تغييره واستدرا كه فان كان ذلك لا ينقص الثوب لزمه استدرا كه وازالة ما دخل من الفساد فيه وان كان ذلك ينقصه فعلى ما تقدم من التغيير لان صاحب الثوب دفع النقص عن نفسه والله أعلم (مسئلة) وإذا أخرج القصار الثوب أسود دينا فقد قال سحنون في كتاب ابنه عليه أن يعيده حتى يجوده فان كان رده بنفسه بأن يسترخي وينكس وجهه وخيف أن يحترق فلا يردوه وينظر فان أفسده بذلك فسادا ينافي من قيمته أسمر يريده عندي يوم قبضه خاما وان كان الفساد يسيرا أعطاه به قيمة العمل الردي قال الشيخ أبو محمد لم يجاوز شرطه ووجه ذلك أن استدراك تبييضه اذا أمكن من غير افساد الثوب لزمه عمله لان عمله الأول الذي استوجر عليه لم يمه بعد فعله اتمامه وان كان لا يتم ذلك الا بافساد الثوب فهو خير بين أن يضمنه قيمته أو يأخذ به ما هو عليه وقال في الفساد الكثير يضمنه قيمته ومعنى ذلك عندي ان شاء أن يضمنه وقال في الفساد اليسير ان شاء أن يدفع اليه قيمة العمل الردي ولم يجعل له خيارا في تضمينه القيمة وهو الصواب ان شاء الله تعالى (مسئلة) وإذا كيل القمح على الطحان وأسلم اليه فقد قال ابن القاسم هو ضامن له \* قال مالك أرجو أن يكون تضمينه خفيفا ووجه ذلك انه ان كان حكمه حكم الصانع وهو الأظهر فهو ضامن للطعام وغيره وان كان حكمه حكم الجالين فهو ضامن أيضا لان الجال المنفرد لحل الطعام هو ضامن له (فرع) اذا ثبت أنه ضامن فقد قال ابن القاسم يعطى قدر ما نقص دقيقا على ما يعرف الناس يريده انه أخذه بالكيل فيعطى من كيل الدقيق ما يعلم الناس انه ينتهي اليه بالطحن ما نقص من القمح وللطحان الأجرة كاملة وقال ابن المواز عليه قح مثله وهو قول مالك في العتية من رواية ابن القاسم عنه وجه القول الأول انه قد استوجر على طحن القمح ولا ينعين بالاجارة على هذا الأصل فعليه أن يأتي بقمح مثله ويطحنه وتكون له الأجرة وعلى قول ابن المواز يضمن قحامثله ولا يكون عليه طحنه وسقط من الأجرة بقدره لان الاجارة اختصت بتلك العين لا بخلاف القمح في الطحن أو لان الضياع جاء من قبل الطحان والله أعلم (فرع) وإذا طحن الطحان القمح على النقش فأفسده بالحجارة ففي الموازية والعتية من رواية أصبغ عن أشهب عليه قح مثله وقال به أصبغ (مسئلة) وإذا أفسد الحائك الثوب قال ابن حبيب يضمن الغزل قال ابن القاسم ان وجد مثل الغزل الحائك أنه به وعليه عمله وان تعذر مثله فعليه قيمته

يوم قبضه وتنفسخ الاجارة بينهما هذا الذي حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وفي المدونة عن ابن القاسم في الذي يضمن الحائك لانه نسجه له على أقل من العرض والطول الذي شرط له قيمة غزله وليس له مثله ومن استهلك غزل رجل فعليه قيمته لا مثله لان مال كقال فيمن استهلك ثوبا عليه قيمته فكذلك الغزل وقال غيره أصل الغزل الوزن فعلى من تعدى فيه مثله فيحتمل أن يريده بقوله ليس له مثله لانه لا يوجد مثله غالبا ويحتمل أن يريده ليس له مثله وان وجد لانه أصل الثوب الذي تلزم فيه القيمة وهو الأظهر من قوله في المدونة ووجه ذلك ان الغزل يتعذر فيه التماثل لاختلاف أصله واختلاف الصنعة فيه على وجه يتقارب فلذلك عدل فيه القسمة وان كان موزونا كما عدل في الثوب الى القيمة وان كان موزوعا لكنهما اختلف جنس أصله في الجودة وكانت صناعته مختلفة متفاوتة ولم ينظر الى تماثله من جهة الذرع عدل الى القيمة والله أعلم وأحكم وجه القول بالمثل ما احتج به الغير من أن أصله الوزن (فرع) اذا ثبت أن عليه القيمة على الوجه الذي ذكر فقال ابن القاسم تنفسخ الاجارة بينهما وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن الاجارة قائمة باخذ القيمة ويأتي بغزل مثله فينسجه له واختار ابن حبيب قول ابن القاسم واحتج لذلك بأنه غزل معين فاذا ذهب العين وعدمت بطل العمل المختص بها وهذا فيه نظر وانما يجب أن يكون وجه ذلك ما بني عليه ابن القاسم من عدم التماثل فيه وتفاوته في الرقة والغلظ والقوة والضعف واذا اختلف ما يعمل فيه وتفاوتت العين المختصة بالعمد وجب نسجه كرضاع الصبي وتعليم الأعمال ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن المواز بانه ليس الغرض نفس الغزل ولو شرط ذلك لم تجز الاجارة (فرع) ولو أعطاه الغزل ليدسجه سبعا في ثمان فنسجه سبعا في سبع ففي المدونة عن ابن القاسم له أن يضمن الحائك قيمة غزله أو يأخذ به وعليه جميع أجره وقال غيره له من الأجرة بحسب عمله فوجه قول ابن القاسم على ما قاله الفضل بن سامة أن النقص انما هو في هذا الثوب عيب من العيوب في العمل فاذا رضى به كان عليه جميع العوض كالمثل في البيع ووجه قول الغير انه من باب النقص من جملة ما استوجر عليه فوجب أن ينقص من عرضه كالطعام ينقص بعض ما اشترى من مكبله (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا بقول الغير فعناه أن ينظر الى أجر مثله فيما شرط وأجر مثله فيما عمل فيسقط ما بينهما من المسمى قاله بعض القرويين (فرع) فلوزاد على الأذرع المشرطة فقد قال الفضل بن سامة لا أجرة له في الزيادة على قول ابن القاسم انه عيب وله الأجر على قول الغير

(فصل) وهذا حكم ما يعمل فيه فأما ضياع ما لا يعمل فيه عند الصانع فهو على ضربين ظرف أو مثال فأما ظرف فعلى قسمين قسم يستغنى عنه ما يعمل وقسم لا يستغنى عنه ما يعمل فأما ما يستغنى عنه فالذي عليه جمهور أصحابنا انه لا يضمنه الصانع وقد روى في العتية أصبغ عن أشهب في الثوب يدفع الى الصانع في منديل ان كان الثوب رفيعا يحتاج الى وقاية ضمنه الصانع وان كان لا يحتاج اليها لم يضمنه قال في الواخعة انه لا يضمن منديل الثوب اذا ضاع وقد ضاع ملفوفاه أو قد زاليه إذا ضرورة بالثوب اليه ولا يضمن الفران ما ضاع من صحاف الخبز فارغة ولو ضاعت بما فيها لضمنها مع الخبز إذا غنى بالخبز عنها فانما يكون الخلاف بين أشهب وابن حبيب في صفة الحاجة لا في مراعاة الحاجة فعند أشهب ان ضمانه ما يحتاج الى صيانته عن الحاجة المؤثرة في الضمان وليس ذلك عند ابن حبيب بمؤثر وانما الحاجة المؤثرة أن لا يستغنى عنه (مسئلة) ومن أتى بخفين الى خراز يصلح أحدهما فضاعا ففي العتية عن أصبغ لا يضمن الا الذي فيه العمل ووجه ذلك انه لا يتعلق لعمله به كالظرف الذي يستغنى عنه



(مسئلة) وأما ما تدعو الحاجة اليمن الظروف فقد قال أشهب وابن حبيب فيه ما تقدم ذكره وفي كتاب ابن المواز إذا ضاع القمح بقتته عند الطحان أو ضاع عند القران لوح الخبز أو وقعته أو ضاع عند الصيقل عند السيف أو عند الخياط منديل الثوب لم يضمن شيئا من ذلك ويضمن المثال ليعمل عليه وروى ابن القاسم في العتية عن مالك ضمان المثال وقد روى سحنون لا يضمن الوراق الأم التي يكتب منها وهذا يقتضي أنه لا يضمن المثال وجه قول ابن المواز في نفي ضمان الظرف وإثباته في المثال أن الظروف لا تتعلق عمله بها فلم يضمنها والمثال عمله متعلق به قال مالك لا غنى به عنه ووجه قول سحنون أنه لا يعمل فيه وإنما يعمل في غيره فكان المثال كالظروف

(فصل) فهذا حكم الصانع وأما الاجراء فهم على ضربين أجرء للصانع وأجرء للحفظ والرعاية فاما أجرء الصانع فالذي روى ابن المواز عن ابن القاسم أن أجرء القصار لا يضمن والقصار ضامن لما أفسده أجبره قال ابن حبيب ولا يضمن الأجير للقصار والصباغ شيئا وهذا في الأجير المتصرف بين يدي القصار بحسب اختياره وليس بحائز لما يعمل به فأما ان كان يتصرف في العمل باختيار نفسه وبحوز ما يعمل فيه فقد قال في العتية والموازية عن أصبغ عن أشهب أن كثر على الغسال الثياب فاجراء فبعثهم إلى البحر بالثياب فيدعون تلقاها أنهم ضامنون وكذلك اجراء الخياط يتصرفون في الثياب فتتلف فهم ضامنون وقال ابن ميسرة وذلك إذا أجبرهم على عمل أبواب مقاطعة فهذا معنى ما قدمناه لأنه إذا قوطع على عمله فقد صار له حكم الصانع وأما إذا كان يعمل مياومة أو مشاهرة فحكمه حكم الاجراء (مسئلة) وأما الاجراء للحفظ فعلى قسمين قسم لهم يتعلق بالعمل وقسم لا يتعلق لهم بالعمل فأما من له تعلق بالعمل فكصاحب الحمام يوضع عنده ثياب الناس فقد قال مالك في العتية من ساع ابن القاسم عنه قد أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس فيضمنونها أو يأتون بمن يحرسها قال الشيخ أبو محمد في نوادره بآراء هذه المسئلة وقد قال أيضا في كتاب آخر لا يضمنون وهذا الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد قد أشار إليه غيره من شيوخنا ولا أعلم أنهم يشيرون إلى ما في المسئلة في كتاب الجعل والاجارة من قول مالك لا ضمان على من يجلس لحفظ ثياب من يدخل الحمام ما ضاع منها لأنه بمنزلة الأجير وهذا الذي أشاروا إليه ليس عندي مما نحن فيه بسبيل لأن اجراء الصانع لا يضمنون وإنما يضمن الصانع أو من هو في حكم الصانع وصاحب الحمام ليس بأجير محض الاجارة بل المقصود منه العمل والصناعة من التنظيف والغتسال فيضمن ما لا يستغنى عنه من عمله فيه من ثيابه على قول من يرى على الصانع ضمان ما لا يستغنى عنه ما استعمل فيه ولا يضمن على قول من لا يرى عليه ضمانا في ذلك أو يكون أجير له تعلق بالعمل فيكون كالحال يستأجر على الجمل فيضمن ما جرت العادة بتسريحه إليه كالطعام ونحوه لأنه مما جرت عادة الحمالين بالخيانة فيه والتسريح إليه وكذلك صاحب الحمام وهو المالك لأمره والمستعمل له بالعمل يجب أن يضمن ما جرت العادة بخيانتته فيه والتسريح إليه وهي ثياب الناس والله أعلم ومغيبه عن ثيابه إلى داخل الحمام مغيب يوجب الضمان على من يأمره ذلك بمغيب صاحب الثياب وقد قال ابن حبيب في الواخشة في الطحان يطحن القمح بحضرة صاحبه لا يضمن ظرفا ولا قحالا أن يخرج الناس عن الرحي للزجة فيضمن القمح وظرفه وكذلك الفران فجعل الخروج عن الرحي والفرن مغيبا يوجب الضمان على الحافظ الذي له تعلق بالعمل (مسئلة) وأما الحافظ الذي لا تعلق له بالعمل فالمشهور من المذهب أن لا ضمان عليه في النوم والغفلة وإنما الضمان عليه في التعدي وقد قال مالك في المستأجر ليحرس بيتا أو خيلا أو غنما

فإنما يسرق ما في البيت أو يذهب بالخيل أو الغنم لا ضمان عليه وله أجره كاملا قال ابن القاسم لا يضمن الأجير إلا ما ضيع أو فترط وقال ابن المواز لا يضمن جميع الخراس إلا بالتعدي كان مما يغاب عليه أو غيره من طعام أو غيره ووجه ذلك أنه مؤتمن لا تعلق له بالعمل فلم يكن عليه ضمان كالمودع وقد روى ابن حبيب عن ابن المسيب أن الراعي الخاص لا يضمن والمشتري يضمن قال ابن حبيب ومن أخذ به فهو حسن فعمل هذا على ظاهره وقال ابن وهب معنى المشتري ههنا أن يأخذ مالا يقوى عليه (مسئلة) وأما الأجير على البيع أو الشراء فالذي نص عليه أصحابنا أنه لا ضمان عليه قال ابن المواز لا ضمان عليه ان ضاع المبيع أو ضاع ثمنه ووجه ذلك ما تقدم من أنه مستحفظ لا تعلق له بالعمل فلم يضمن ما ضاع من غير تعد كالمودع (فرع) فإذا ضمن بالتضييع فقد قال ابن القاسم من التضييع أن يترك ما وكل به ويذهب إلى غيره فليس النوم والغفلة من التضييع ووجه ذلك أنه لا بد لكل أحد منه ولا يمكنه الاحتراز منه فأما من ترك حفظ ما وكل بحفظه والاستعمال لغيره فما يمكن الاحتراز منه ولا يمكن الحفظ معه (فرع) وأما الخارس الذي لا تعلق لخراسته بعمله فله الأجر كاملا وان ضاع ما استحفظ وأما حامل المتاع أو الطعام مهلك في الطريق بقفله فلا أجر له حتى يبلغه وكذلك ما يعطى في السفر لأنه من سبب السفينة مهلك وأما المستأجر للبيع أو الشراء يتلف السلعة أو يتلف ثمنها أنه لا أجر له قاله ابن المواز لأن هذا من باب الجعل فلا جعل له إلا بتمام العمل وهو أن يوصل اليه ما ابتاع له أو ثمن ما باع له وفي العتية لابن القاسم عن مالك فيمن بعث معه بخادم يبلغها يجعل فتمام في الطريق فذهب أن له من الأجر بحسب ما يبلغ ولا ضمان عليه قال الشيخ أبو محمد يريد أنها اجارة ليست بجعل وقد قال ابن القاسم عن مالك أن ماتت الجارية في الطريق فله الأجرة كاملة وعليه أن يتم له بقية سفره ووجه ذلك أن ما كان من هذا على وجه الجعل فلا أجر له إلا بتمامه وما كان على وجه الاجارة فما هنا اختلف قول مالك فمرة فسوخ الاجارة بفوات العين وجعل له من الأجر بحسب ما عمل ومرة أبقاها وجعل له الأجر كاملا والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من استؤجر لغير عمله فعلى ضربين أحدهما أن يكون له مع ذلك عمل أولا يكون له عمل فأما الذي له مع عمله عمل فكاوكل يخطئ الطريق فقد قال أشهب عن مالك أن كان عالما بذلك فلا شيء عليه والكره له وأما الجاهل به فلا شيء له وقال أشهب لاشئ لهما قال ابن حبيب إذا بلغهم البصير بالدلالة وقد أخطأ فله الأجر كاملا وإن لم يبلغهم فله من الأجر بقدر ما بلغهم إلى أن يستغنى عنه لما ظهر لهم من خطئه وإن غرهم وهو جاهل فلا شيء له وعليه الأدب (مسئلة) ومن قال خياط أن كسائي هذا الثوب اشتريته فقال يكسوك فلم يكس في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك الشراء له لازم ولا ضمان على الخياط وله الأجر كاملا ان كان بصيرا واختلف قول مالك في تخمينه إذا غر بجهله فقال يضمن وقال لا يضمن ولا أجر له وقال ابن دينار المدي فيمن استأجر من ينقد مالا فوجد فيه رديا ان كان بصيرا وهذا الردي مما يختلف فيه لم يضمن وان كان مما لا يختلف فيه لبيان فساده فهو ضامن لأنه قصر فيما كان يدركه لو اجتهد فلو كان جاهلا غر من نفسه فان كان الردي عينا لا يختلف في مثله ضمن وعوقب وان كان مما يختلف في مثله لم يضمن وان لكل واحد منهما أجرته

(فصل) وقوله لا غرم على اللابس ويغرم الغسال هو قول مالك في الموطأ وهو المشهور عنه وكذلك روى ابن المواز عن ابن القاسم عنه وقال أشهب عنه في الموازية وذلك إذا لبسه أيما الآن يكون أثلاه وقال أشهب في النوادر وان دفع الصباغ ثوب هذا إلى هذا أو ثوب هذا إلى هذا فان لبسها



حتى خلقا ضمن كل واحد قيمة الثوب الذي ليس وان لم يخلقوا غرم كل واحد ما نقص الثوب الذي ليس ولا شيء على الغسال وقال أبو حنيفة والشافعي صاحب الثوب غير بين ان يغرم اللابس أو الغسال فان أغرم اللابس لم يرجع على الغسال بشئ وان أغرم الغسال رجع على اللابس ووجه قول مالك ما احتج به على الغسال من أن اللابس لا ضمان عليه لان من عليه ضمانه ان تلف سلطه على لبسه لانه انما صبغه ليلبسه فاذا رده اليه على أنه ثوبه فقد سلطه على لبسه والثوب يتغير بالعمل فلم يميزه صاحب الضمان عليه ولو لم يميزه ضمانه للحق الناس المشقة والامتناع من لبس ثيابهم ووجه قول أشهب انه أكثر ما في حال اللابس انه مخطئ باتلاف مال غيره فعليه الضمان والاتلاف انما وجد من اللابس فوجب أن يبدأ بالضمان فلو تعذر وجوده أو أقلس لكان لصاحب الثوب أن يرجع على الغسال لانه سبب اتلاف ثوبه بدفعه الى من أتلفه وتعدرا الاستيفاء من جهته ( فرع ) اذا قلنا لا يضمن اللابس ما أتلف فقدر وي عيسى عن ابن القاسم ان كانت قيمة الثوب الملبوس دينارين وقيمة الآخر ديناران نظر كم ينقص ثوبه عن الثاني ان لو لبس في تلك المدة فان كان ينقص نصف دينار وقد نقص من الملبوس دينار كان على اللابس الذي لم يلبس ثوبه نصف دينار ونصف آخر على الغسال وان كان الملبوس نقص أقل من نصف دينار فليس على اللابس الا ذلك الأقل ولا شيء على الغسال ولو كانت قيمة الملبوس دينارا وقيمة الذي لم يلبس دينارين وكان ثوب اللابس لولبسه ذلك نقص نصف دينار وقد نقص الملبوس ربع دينار غرم اللابس ربع دينار الى ما فوق ذلك من القيمة ما لم يجاوز نصف دينار فلا يغرم أكثر منه ولو لبس كل واحد منهما ثوب صاحبه وهو لا يعلم فقد قال سحنون يرجع من له فضل على الغسال وحكاه ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون فرجع هذا التفسير الى ان اللابس انما عليه بقدر ما كان عليه بتلف لباسه من ثوبه لانه على ذلك لبس هذا الثوب فيقال له هب لك انك لبست ثوبك عليك عوض ما كان ينقصه لبسك لانه باق يسلم اليك لا يمكن تميزه من ثوبك فعليك ذلك المقدار وما زاد على ذلك فعلى الغسال لانه هو الذي أتلفه فيكون معنى قول مالك في الموطأ على هذا التفسير انه لا ضمان عليه فيما أتلف من مال صاحب الثوب الذي لبس وأما قدر ما كان يتلفه من ثوبه لو لبسه فليس بمعنى الغرم الذي وقع التنازع فيه وانما هو بمعنى المعاوضة لما بقي من ثوبه لم يذهب بلبسه والله أعلم وأحكم ومعناه على رواية أشهب انه في اليسر دون الكثير والله أعلم ( مسألة ) وهذا اذا لبسه من دفع اليه فاما لو قطعه فان لم يأخذ ثوبه وأضمنه القصار دون الذي قطعه أو نقصه القطع أو الخياطة لم يكن لي أن أخذ ثوبه وما نقصه القطع قاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره اذا نقصته الخياطة فان شاء أخذه ولا غرم عليه الخياطة وان شاء تركه وضمن القصار ووجه ذلك أنه لو لم يأخذ الثوب من قطعه يعبر وهو غير متعذر لذلك لم يضمن ما نقصته الخياطة وانما يرد ما قطع وما ينقص القطع لانه متعذر ومن وجد ثوب غيبا بعد ان قطعه رده وما نقصه القطع لانه لا يعبر على رده بل له امساكه وأخذ ما نقصه الغيب ( فرع ) وان كان الذي أخذه قد قطعه وخاطه فان لصاحب الثوب أن يضمن القصار ثوبه غير مقصور أو يأخذه ويغرم خياطته ويعطى القصار أجره ولا يرجع عليه بأجر الخياطة قاله ابن القاسم في الموازية وفي المدونة في بعض الروايات عن ابن القاسم ان أبي صاحب الثوب أن يدفع أجره خياطة فللذي خاطه أن يعطيه قيمته محضا أو يدفعه اليه مخيطا فان دفعه اليه فهو بالخيار بين أن يأخذه أو يضمن القصار قيمته وقال سحنون اذا أبي صاحب الثوب من دفع أجره خياطة فليس له الا أن يضمن القصار فان ضمنه فيل

للقصار ادفع أجره خياطة للذي خاطه وخذه فان أبي قيل لا يخرج ادفع اليه قيمة الثوب فان أبي كانا ثم يكن هذا بقيمة الثوب وهذا بقيمة الخياطة ( فصل ) وقوله فان لبسه وهو يعرف انه لبس ثوبه فهو ضامن يريد انه يضمن ما نقصه لبسه قبل ذلك أو كثر قاله عيسى عن ابن القاسم قال ولا شيء على الغسال الا أن يعدم اللابس فيغرم الغسال ويتبعه به في ذمته ولو لبس كل واحد منهما الثوب الذي دفع اليه عالين واختلفت قيمة اللبس ورجع من له فضل على صاحبه فان استوت لم يرجع أحدهما على صاحبه ( مسألة ) ومن اشترى من رجل شيئا وشرط عليه فيه عملا في العتية لعيسى عن ابن القاسم ان كل ما يعرف صفقة خروجه بعد العمل فلا بأس أن يشتريه بشرط على البائع عمله كالنعل على أن يخزر والقميص على أن يخاط والقميص على أن يعمل والقمح على أن يطحن وقد فرض مالك القمح في بعض قوله وأجاز ابن القاسم وأجاز النحاس على أن يعمل له ثورا وقيل لسحنون قد أجاز ابن القاسم وأشهب ما ذكرنا من شراء الثوب على أن يعمل له قميصا والظهاره على أن يعملها جبة والحديد على أن يعمل له قدرا أو عودا ينحته سر جاوه ويبيع وأجارة وقد جرى في مسائل مالك في الغزل على أن ينسجه والزيتون على أن يعصره انه كرهه قال انما خففه مالك في الطحين وخياطة الثوب لان خروجه ذلك معروف وقد عمره أيضا مالك في الغزل على أن ينسجه والزيتون على عصره الاما ذكرنا انه خففه وكل بيع معجارة في الشئ المبيع فانه منع منه وان كانت في غيره فاجارة وكل بيع وشركة داخله في المبيع فاجرها وان خرجت عنه فلا تجزها فتعطل من هذا ان ما يجهل صفقة الخارج منه انه لا يجوز قول واحد او فيما يعرف صفقة الخارج منه القولان المنع والاجارة المعروفة ووجه الاجارة بصفته كماله كان العمل في غيره ووجه المنع انه مبيع معين لا يقبض الى مدة طويلة يخاف ضياعه فيها فلم يجز ذلك فيه ( فرع ) اذا قلنا بالجواز فتلف الثوب بيد الخياط فقد قال سحنون لا يضمن الخياط ويحط عن المشتري من الثمن بقدر خياطة الثوب وطحن القمح الا أن يكون البائع ممن يعمل تلك الصنعة فيضمن كالصانع ووجه ذلك انه اذا كان هو الصانع فقد خرج عن ضمان البائع الى ضمان الصانع واذا لم يكن هو الصانع فكأنه اشتراه منه على أن يدفعه الى صانع غيره وكان يجب على هذا أن من يعمل الأعمال والتزم اتمام الصناعات فيما دون أن يتولى عملها وانما يدفعها الى الصانع وقد علم ذلك منه لانه ليس من أهل العمل ولا معرفا بتناوله فانه لا ضمان عليه وهذا الذي باع الثوب على أن يدفعه الى الخياط قد التزم خياطته بأجرة وهي من جهة الثمن الذي أخذه وقد قال ابن حبيب من قال للخياط اذا خطته فادفعه الى غسال فزعم انه ضاع قبل أن يتم خياطته أو بعد تمامها قبل أن يدفعه الى الغسال فهو ضامن واذا قال ضاع عند الغسال صدق كالمصدق في قوله ردته على قول ابن الماجشون قال ويضمنه الغسال ان أقر بقبضه ويحیی على هذا التعليق أن لا يصدق على قول ابن القاسم لانه لا يصدق عنده في قوله ردته اليك كان يجب أيضا على قول ابن الماجشون أن لا يصدق في قوله دفعته الى الغسال اذا أنكر الغسال وقد صدق في قوله اذا قال ردته اليك كالمصدق يصدق في قوله ردته اليك ولا يصدق في قوله دفعته الى الصانع اذا كذبه الصانع وعلى أن مسألة ابن حبيب هذه ان كان التزم الخياط الغسل في ذمته بأجرة أخذها مع أجره خياطته فهي تشبه مسألة سحنون وان كان انما ناب في تسليمه الى الغسال عن المشتري إما بان وكله على استئجار الغسال على ذلك وإما بان استأجره هو الغسال وأذن للخياط في تسليمه اليه فحكمه في الوجه الأول حكم الوكيل وحكمه في الوجه الآخر حكم من يدفع الى



الوكيل وكان الأطهر من مسئلة سحنون أن يضمن لأن كل من أخذوا با على أن يعمل فيه عملاً له ذلك في ذمته أو في عمله بيده فهو من جهة الصانع وم يتساوون في وجوب القمان والله أعلم وأحكم

### القضاء في الجمالة والحول

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل يدين له عليه أنه أن أفلس الذي احتيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول \* قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا \* ش وهذا على ما قال أن عقد الحوالة عقد لازم يقتضي إبراء ذمة المحيل من دين المحال فاطرأ به ذلك على ذمة المحال عليه من تلف بموته أو تشعب بفلسه فلا رجوع للمحال بذلك على المحيل لأنه عيب طرأ على ما قد صار إليه حال سلامته ورضى به فلا انتقال له عنه بما يحدث فيه بعد العقد ولو كان العدم وجودا قبل الحوالة فإن لم يعلم به المحيل فلا رجوع عليه وإن كان قد علم به وكتبه وغرمه فالرجوع عليه وقد تقدم في البيوع بما عني عن إعادته وبالله التوفيق ص \* قال مالك فأما الرجل يحيل الرجل على الرجل يدين له على رجل آخر ثم يهلك المتحمل أو يفلس فإن الذي تحيل له يرجع على غيره الأول \* ش وهذا على ما قال أن من تحيل لرجل بماله على رجل آخر فإنه لا ينتقل حقه من ذمة المتحمل عنه إلى ذمة المتحمل وإنما الجيل وثيقة من حقه على من هو عليه فإن أفلس المحيل أو مات لم يبطل حقه بل جازت على حسب ما كان على غيره وإنما الجمالة معناه أن يلزم المتحمل إحضار ما تحيل به وهي الكفالة والزعامة والضمان قال القاضي أبو محمد كل ذلك بمعنى واحد وقال في المدونة إذا قال أنا لك ضامن أو وكيل أو حيل أو زعيم أو هو لك عندى أو على أو قبلى فهو كله ضامن لازم في الحق والوجه قال والأصل في جوازها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وهذا أن استدل به على ثبوت هذا الاسم لها من جهة اللغة فبين وأما أن استدل به على ثبوت حكمها على ما ذكره القاضي أبو محمد فأنما هو على رأى من يقول أن شرع من قبلنا شرع لنا إلا ما خصه الدليل وهو المشهور من مذهب مالك والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الجمالة على وجهين حالة بالوجه وحالة بالمال فأمما الجمالة بالوجه فهي جائزة خلافا للشافعي في منعه من ذلك والدليل على ما نقوله أن المقصود منها المال لأنه حيل بوجه الغريم ليطالب بالمال فنقول أنه وثيقة تتوصل بها إلى المطالبة بالمال فصحت تعلقها بالوجه كالشهادة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالجمالة بالوجه على وجهين أحدهما الجمالة بالوجه على الإطلاق فإن جاء الكفيل بالمتكفل به برى \* ووجه ذلك أنه قد وفاه ما تحيل له من إحضار وجهه (مسئلة) وهذا إذا لم يعين لمجيئه به وقتا فأتى جاء به برى \* وإن ضرب لمجيئه به أجلا فجاءه به عند الأجل برى \* قاله مالك في المدونة لأنه قد أتى به على ما شرط فوجب أن يبرأ ولو تحيل بوجهه على أن يحضره بعد شهر فأحضره من الغد فإنه لا يبرأ حتى يأتي به عند الأجل \* وأما أن يوز يد في العتبية عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه شرط إحضاره في وقت معين فلا يبرأ بحضوره قبله أصل ذلك حضوره يوم الجمالة (مسئلة) ومن شرط صحة الإحضار أن يحضره المحيل أو وكيله على ذلك فإن أحضره أجنبي وسأله إلى الطالب لم يبرأ بذلك المحيل وكذلك لو أتى الغريم الطالب وأشهد أنه قد سلم نفسه إليه عن المحيل لم يبرأ المحيل بذلك قاله في المدونة زاد في كتاب ابن المواز إلا أن يأمره المحيل بذلك فيكون ذلك كدفع المحيل لأنه قد وكله على النياية عنه في ذلك فإذا أشهد بذلك لزم الطالب وإن أباه \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله

### القضاء في الجمالة

#### والحول

\* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل يدين له عليه أنه أن أفلس الذي احتيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول \* قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا \* قال مالك فأما الرجل يحيل له الرجل يدين له على رجل آخر ثم يهلك المتحمل أو يفلس فإن الذي تحيل له يرجع على غيره الأول

وعندنا عندى إذا لم يرد الطالب قبوله إلا بتسليم المحيل لأنه حق قد لزم المحيل فالتطالب أن لا يقبله من غيره وأنه أن يقبله فيبرأ المحيل كالألو كان عليه دين فدفعه عنه أجنبي فإن للطالب أن لا يقبله من الأجنبي إلا بتوكيل الغريم وله أن يقبله فيبرأ بذلك الغريم (فرع) وهذا على إطلاق الجمالة ولو شرط المحيل على الطالب إذا لقيت غريمك فتلك براء في فقد روى حسين بن عاصم وابن القاسم في العتبية أنه إن لقيه بموضع يقدر عليه فقد برى \* وله شرطه ولو لقيه بموضع لا يقدر عليه لم يبرأ المحيل (مسئلة) ومن شرط صحة الإحضار أن يحضره ويسأله إليه حيث تنفذ الأحكام عليه وإن كان بغير بلده وأما أن دفعه إليه بحيث لا يستطيع حمله أو لا سلطان فيه ولا حاكم أو حال فتنة أو مغارة أو موضع يقدر الغريم على الامتناع منه فإنه لا يبرأ بذلك قاله كله في المدونة قال في كتاب محمد ولو أسأله اليهو محجوس في دم أو دين أو غيره فقد برى \* ويكفيه أن يقول قد برئت إليك منه وهو في السجن فتأكل به \* ووجه ذلك أنه إنما تكون البراءة بتسليمه متمكن به من طلب حقه وأما بتسليمه لا يتمكن به من طلب حقه واستيفائه منه فليس هو الذي شرط عليه ولا يتوصل به إلى الغرض من الجمالة فلا يبرأ به المحيل والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو مات الغريم لسقطت الجمالة عن المحيل لأنه إنما تحيل الطالب بإحضار نفسه وذلك يقتضي أن تكون موجودة ونفسه قد ذهبت لموته وعدمه بذلك شرط التمكّن من إحضارها (فرع) وهذا أن مات ببلده قبل أن يلزم المحيل إحضاره أو بعده رواد عيسى عن ابن القاسم وقال لأنه وإن كان حان الأجل فلم يطلب به فلا شيء عليه وإن مات بغير البلد فقد قال أشهب لأبى مات غائبا أو في البلد قال الشيخ أبو محمد يبرأ لا يغرم المحيل وقال ابن القاسم في العتبية والمواز يذغرم في موت الغائب إن كان الدين حالاً قربت الغيبة أو بعدت فإن كان الدين مؤجلا فالت قبله بمدة طويلة لو خرج إليه لجاه به قبل الأجل فلا شيء عليه وإن كان على مسافة لا يمكنه أن يحيى به إلا بعد الأجل فهو ضامن وانما يلزمه ضمان المال بمغيب الغريم لأنه لا ضمان له يتسبب به إلى استيفاء ماله فأنما لم يف بذلك لزمه المقصود الذي اتفق عليه بما تعذر من إحضاره وهو المال (مسئلة) وإذا حان الأجل فطلب المحيل بالغرم وقد غاب فسأل أن يؤجل الثاني في العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم أن كان قريب الغيبة قال في المدونة اليوم ونحوه مما لا مضرة فيه على الطالب فله ذلك وإن كان بعيد الغيبة فليس له ذلك وليغرم مكانه وقال ابن وهب في الموازية إذا غاب الغريم قضى على المحيل بالغرم ولا يضرب له أجل ليطالبه ويحتمل أن يريد ابن وهب منع التأجيل البعيد الغيبة ولا يمنع التأجيل الخفيف القريب الغيبة ووجه ذلك أن في الغيبة البعيدة أن يضرب له أجل قريب لم ينتفع به في الظاهر وإن ضرب له أجل بعيد دخلت مضرة على الطالب وفي الغيبة القريبة يضرب له أجل قريب رجاء أن يحضره في مدة قريبة لا مضرة فيها على الطالب فيبرأ المحيل ولا يستضر الطالب (مسئلة) ولو كان الغريم مال حاضر فسأل المحيل أن يباع له في سماع يحيى من العتبية وهو في الموازية عن غيره أن كان على مسيرة عشرة أيام يبيع ماله عليه وأما على يومين فلا وليكاتب حتى يبعث أو يئأس منه فيباع عليه ولا يؤخر حيل المال وغو كالغريم نفسه \* وقال مالك في المدونة يباع له الرباع وغيرها وذلك أن قول مالك اختلف في الحكم على الغائب في الرباع وقد روى يحيى بن يحيى في عشرته عن ابن القاسم إنما اختلف قوله في الحكم فيها وأما بيعها في الدين فقولها أنها تباع في الدين وفائه مخالفة للعتبية وإية يحيى في عشرته ومتضمنه أن الخلاف في بيعها في الدين (مسئلة) ولو غاب الغريم فتلوم على المحيل ثم قضى عليه بالغرم



ثم حضر الغريم في المدونة عن ابن القاسم قد مضى عليه الحكم ولزمه المال ولو قامت البيعة بعد الغريم  
 ان الغريم كان ميتا قبل الحكم عليه لارتجع ماله ووجه ذلك ما قدمناه انه عتبت الغريم ميتا من الجملة  
 فاذا ظهر بالبيعة انه كان ميتا يوم الحكم عليه فقد تبين انه حكم عليه بما يلزمه فلذلك وجب له الرجوع  
 فيه وفي الموازية في الجمل بالمال ان الطالب اذا حكم له على الجمل بحقه وبما عجز عنه الغريم ثم أيسر  
 الغريم رجع على من شاء منهما

( فصل ) وأما الضرب الثاني من جملة الوجه وهي الجملة التي يشترط فيها أن لا شيء عليه من المال ففي  
 كتاب ابن الموار عن مالك أن شرط جملة الوجه ليست من المال في شيء قال محمد أو يقول  
 لأضمن لك الا الوجه فهذا لا يضمن الا الوجه غاب الغريم أو حضر أو مات أو أفلس ليس عليه الا  
 احضاره وفائدة هذه الجملة ان يضمن الاحضار خاصة وأن يكفيه مؤنة طلبه ويؤمنه من معيبه فاذا قيد  
 الجملة بانه لا تتعلق جماله بالمال لم يلزمه غير ما التزم من الاحضار وجازت هذه الجملة لتعلقها في الجملة  
 بالمال المتعلق بالذمة ولو لا أن المقصود منها طلب الذمة لما جازت هذه الجملة لان الأعيان لا يصح تعلق  
 الضمان بها كمن ضمن لرجل دابة معينة يحضرها أو عبيدا يحضره له أو ضمن من وجب عليه حد  
 أو تعزير لان الضمان لا يتعلق له بالذمة ولا مال ان طلبها ولذلك لم تصح والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان  
 أحضر الجمل بالوجه على شرط الغريم يرى وان جاء الأجل فلم يحضره فلا شيء عليه الا احضاره  
 لا يكاف غير ماله ولا غيره وروى حسين بن عاصم في العتبية عن ابن القاسم ان أجمل في طلبه  
 آجلا كثيرا فقد قال مالك لا شيء عليه غير طلبه وان طال ذلك فعلى ما شرط ( فرع ) وان قال له  
 الطالب هو بموضع كذا فاخرج اليه فقد روى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان كان مثله بقدر  
 على المسير اليه أمر بذلك وان ضعف عنه لم يكافه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان جعل  
 مكانه فليس عليه طلبه ولا الغريم عنه وان عرف مكانه لم يلزمه الخروج اليه فيا قارب أو بعد على مسير  
 الأيام التي تكون من أسفار الناس فيخرج أو يرسل اليه أو يغرم الا في البعيد المتناحش وجه القول  
 الأول مراعاة حال الجمل فيا يقدر عليه من الأسفار أو يضعف عنه لانه انما دخل على ما يطيقه ووجه  
 القول الثاني مراعاة ما يتكاف من الأسفار غالبالانه ان لم يقدر على مباشرة المسير اليه استتاب غيره  
 ( فرع ) ولا يضمن المال الا أن يلقاه فيتركه أو يعييه في بيته فان ثبت ذلك بينه ضمن وروى  
 حسين بن ابن القاسم وقال أشهب اذا لقيه فتركه ضمن ووجه ذلك انه ضمن احتضاره دون  
 احضار المال وان غاب عنه وتعتذر عليه احضاره فهو على شرطه وان ترك احضاره مع القدرة عليه  
 فقد أتلف على الرجل ماله حين تركه الجمل بما يضمن من احضاره ثم قصد الى تركه أو يستره في بيت  
 فكان عليه ضمان ما أتلفه عليه

( فصل ) وأما الجملة بالمال فمعناها التزام ائصال المال الى من تحمل له به ولا تبرأ بذلك ذمة المتصل  
 عنه خلافا لابن أبي ليلى في قوله ان ذلك يبرئ ذمة المتصل عنه قال القاضي أبو محمد لانها لو تفرقت لم يبرأ  
 بهامن عليه الحق كالرهن (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففي الجملة بالمال ستة أبواب \* الباب الأول في  
 تصحيح الجملة وتمييزها مما لا تصح به الجملة \* والباب الثاني فيمن تصح الجملة منه وتمييزه ممن لا تصح  
 الجملة منه \* والباب الثالث فيمن تصح الجملة عنه وتمييزه ممن لا تصح الجملة عنه \* والباب الرابع  
 في الطالب من مطالبة الجمل \* والباب الخامس في رفق الطالب بالجمل أو الغريم \* والباب  
 السادس في فضاء الجمل عن الغريم

( الباب الأول فيما تصح الجملة به )

الجملة تصح في المعلوم والمجهول خلافا للشافعي في منعها من المجهول والدليل على ما نقوله ان هذه  
 وتصح في المجهول كالشهادة بالوصية اذا ثبت ذلك فقد قال مالك في الموازية من أوصى  
 ولده أو غيره لم يضمنوا عنه دينه فذلك جائز من الدين أو لم يضمنه والغرماء حضور أو غيب في  
 الصحة أو في المرض وفي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك فحين مات وعليه من  
 الدين مالا يدرى كم هو وترك مالا من عين وعرض لم يحضر ولا يدرى كم هو فتعمل بعض ورثته  
 دينه الى أجل على أن يتخلى بينه وبين ماله فان كان فيه فضل بعد وفاة الدين كان بينه وبين الورثة على  
 فرائض الله تعالى وان كان نقصان فعليه وحده ان ذلك جائز كان الذي تحمل به نقدا أو مؤجلا لانه  
 صنف على وجه المعروف ولو كان على أن له الفضل وعليه النقص لم يجز لانه يبيع فاسد (مسئلة) اذا  
 ثبت ذلك فان طرأ غريم لم يعلم به الوارث لزمه أن يقضيه ولا ينفعه قوله لم أعلم به قال ذلك مالك وابن  
 القاسم ووجه ذلك انه قد التزم أداء ديونه على العموم ولم يخص ما يعامه دون ما لا يعامه والتزام ذلك  
 عن الميت أو المفلس جائز لازم والتزام المجهول لازم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال أنا ضامن  
 لما قضى به لفلان على فلان وهما غائبان أو أحدهما غائب أن ذلك يلزمه قال ابن القاسم  
 في المدونة لان مالك قال من أوجب المعروف على نفسه لزمه والكفالة معروفة فازمت لزوم الدين  
 (مسئلة) ومن قال لرجل بائع فلانا أو أنا ضامن لما بيعته بكذا ثبت ما باعه به قاله ابن القاسم  
 في المدونة وقال غيره ما تلزمه من ذلك ما يشبه أن يعامل به المتحمل عنه ولا يبعد أن يكون هذا  
 مذهب ابن القاسم وراعى فيه أيضا حال المتحمل له قال القاضي أبو محمد هذه المسئلة مبنية على ثلاثة  
 أصول أحدها أن ضمان المجهول جائز والثاني ان ضمان الحق قبل وجوبه جائز كقوله ألق مالك  
 في البصر وعلى ضمانه والثالث أن اطلاق مثل هذا المجهول على العرف والعادة ووجه ذلك ان من  
 قال لبائع فا كته يريدي مبيعة رجل بالدرهم والدرهمين أنا ضامن لما بيعت به فلانا فعامله بثياب قرصية  
 باعها منه أو بواقيت وجواهر لها الثمن الكثير من آلاف الدراهم لم يلزمه ذلك لانه يعلم انه لم يرد هذه  
 العاملة ولا ضمان هذا المقدار من الأثمان وانما أراد ما جرت به العادة في مثله من مبيعة مثله فيما يبياعه  
 على وجه التثنية الشيء بعد الشيء والله أعلم وأحكم ( فرع ) ولو رجع الجمل قبل أن يعامله المتحمل منه  
 في المدونة عن ابن القاسم له ذلك بخلاف من قال لمن يخاصم أحاه ائلف على ما تدينه قبل أخى وأنا  
 ضامن ثم أراد الرجوع فليس له ذلك والفرق بينهما ان الجمل لما لم يعامل به في المستقبل لم يتحمل شيئا  
 ماضيا ولا حقا ثابتا وانما وعدا الجملة في المستقبل اذا وجد الدين فله أن يرجع قبل أن يلزم الجملة بوجود  
 الدين والذي قال له ائلف بما تدينه وأنا له ضامن يضمن أمر ائلف تقدم وجوده فكان للطالب أن  
 يحتج بوجوده في الماضي بهينه في المستقبل فلذلك لم يكن له الرجوع لانه قد تضمن دينه ماضيا على  
 صفته وهي وجود الدين المثبت له والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن اشترى جارية فتكفلت له بما  
 أدركه فبها من درك لزمه ضمان ذلك ووجه ذلك ما قدمناه من صحة الكفالة بالمجهول (مسئلة)  
 ومن أعقق عبده على ألف درهم جاز له أن يأخذ منه بها جعلا ولا تجوز الجملة بكتابة المكاتب وان لم  
 يتجمل العتق والفرق بينهما انه ان عجل عتقه على مال لزمه ذلك المال في ذمته فلذلك صح الجملة به  
 وما على المكاتب من غرم كتابته فيغير معلق بصفة ولا عودين ثابت عليه لانه يسقط بالعجز عنه فلذلك  
 لا تصح الجملة (مسئلة) ولا يجوز أن يأخذ جعلا لمعين اشترته قاله ابن القاسم في المدونة قال لان

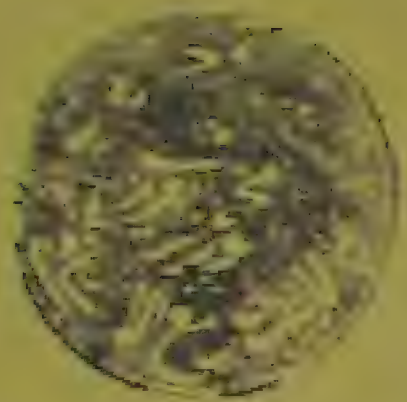


مال كمال لا يجوز أن يأخذ حيلة لبلعة غائبة اشتريتها بعيدة كانت أو قريبة يجوز فيها النقد ووجه ذلك أن عين المعين لا يتعد الخيل على احضارها ولا تتعلق بذمة ومعنى الحالة تتعلق الحق المتعدي بذمة الخيل والاعيان لا تتعلق بالذمة فلذلك لا يجوز العمل بها (مسئلة) ولا يجوز الكفالة في الحدود ولا التعزير قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنها متعلقة بعينين ولا تتعلق لها بالذمة فلا تصح الكفالة فيها ومن استأجر أجيرا أو صانعاً معينا لم تصح فيه الكفالة لأنه لا يصح أن يقوم غيره مقامه في العمل وإنما يتعلق العمل بتلك العين دون غيرها من الأعيان والذمة قاله ابن القاسم في المدونة ولو كانت خدمة في الذمة مقدرة بمن أو عمل لاحت الحاجة إليها (مسئلة) والحالة الجعل حرام قاله مالك في العتية من رواية ابن القاسم عنه ومعنى ذلك أن تعطى المتعدي جعلا على حالته قال في العتية ويرى ما أخذ قال في الموازية فإن كان صاحب الحق عالما بذلك سقطت الحالة ورد الجعل فإن لم يعلم بذلك فالجالة لازمة والجعل مردود ومعنى ذلك أنه عقد يختص بالمعروف فلم يصح فيه العوض كالفرص وقبل أن أصبح في الموازية كل حالة وقع حراما بغير علم الخيل والمطلوب بغير علم الطالب فالجالة ثابتة وانما يفسدها علم الطالب قال محمد ويكون ذلك من سببه ومعاملته فإذا لم يكن من سببه ولا علم به في الجالة فالجالة ثابتة (مسئلة) وكل حالة وقعت على حرام من المتبايعين في أول أمرهما أو بعده ففي الموازية لا يلزم الخيل علم المتبايعان حرام ذلك أو جهلاء عامه الخيل أو جهله وقد قاله أشهب في دافع دينار في دينارين إلى أجل وأخذ بهما حيلة الجالة ساقطة وكذلك كل حالة باهر فاسد قال محمد ومن معنى قول ابن القاسم وأصحاب مالك عن اتباع منهم لمالك وقد قال ابن القاسم في دفع دينار في دينارين أن الجالة في ذلك ساقطة وكذلك في فسخ الدين في الدين وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية أن لم يعلم الخيل بذلك فالجالة ساقطة وان علم لزمته في دينار من الدينارين وبطل الرافوجه رواية ابن المواز عن ابن القاسم في إبطال ذلك أن الجالة إنما تعلق بأحد عوضي عقد البيع وذلك لا يكون إلا بعد صحة العقد فإذا بطل العقد لفساده بطل العوض منه ووجب أن تبطل الجالة لما بطل ما تعلق به ووجه رواية عيسى أن الخيل إذا علم بذلك فأنما تضمنت حالته رد ما صار إلى المتعدي عنه إذا وجب عليه رد بالشرع وإذا لم يعلم بذلك فأنما التزم المتعدي العوض في عقد وذلك لعدم في ذمة المسئلة للترفاق على إبطال عقد البيع (مسئلة) ومن باع طعاما من مبيع قبل بطله وأخذ به حيلة فقد روى أصبغ عن ابن القاسم وأشباه أن الجالة ساقطة ووجه ذلك ما تقدم من أن ما تحمل به لا ينفذ على حسب ما تحمل به فبطلت الجالة (مسئلة) ومن أسلف سلفا فلا بأس أن يأخذه حيلة قال مالك في الموازية قال وما أعلم أحدا كرهه إلا الحسن ووجه ذلك أنه وثيقة تجوز في البيع لجازت في الفرض كالشهادة (مسئلة) والحالة بما على الميت جائزة وإن لم يترك وفاء به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك إذا لم يترك وفاء والدليل على ما نقوله ما روى سلمة بن الأكوع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقال هل عليه من دين قالوا نعم قال هل ترك شيئا قالوا لا قال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصرى عليه ومن جهة المعنى أن كل دين صحته الجالة به مع اليسار فإنها تصح به مع الاعسار كدين الحي

( الباب الثاني في ذكر ما تصح الجالة منه وتغييره من أن تصح حالته )

الذي تصح حالته كل مالك لأمره لا حرجا لحد عليه سواء كان يقدر على النطق أو كان أخرس إذا فهم مراده قال مالك في المدونة يجوز كفالته إذا فهم عنه وأما من عليه حجر لحقه ولحق غيره قاله يعنى

أمره فإن كان محجورا عليه لحق نفسه كالصغير والسفيه والمولى عليه لم يلزمه الجالة وأما البكر التي لم تنس فممن كالصغير في ذلك وأما التي عنست وأونس رشدها في بيت والدها في المدونة أنه يجوز حالته عند ابن القاسم ووجه ذلك في كتاب عبد الرحمن عن مالك وقال مالك لا تجوز عتيتها وكذلك كفالتها لأن بضعها يبدأ بها ووجه ذلك أنه لما لم يسقط التعنيس ولاية الأب في البضع لم يسقط في المال وجه القول الأول أن الولاية في البضع لا تزول بالرشد والولاية في المال تزول بالرشد لأنها أراد حفظ المال فإذا حفظ المال بالرشد زالت ولاية المال وبقيت ولاية البضع لأنها أراد حفظ البضع مما يغيب عنها بأبوية ما بقيت المرأة فيه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من كان محجورا عليه لحق غيره كالعبد والمستغرق في الدين والمريض والمرأة ذات الزوج فإن العبد والمكاتب والمدر وأم الولد جالته بغير إذن السيد باطلة وأن كان العبد أذونه في التجارة وقال ابن الماجشون تجوز حالة العبد وحكي ابن المواز القولين في العبد وجه القول الأول وهو قول مالك وجهه أن محجورا عليه معنى يدخل في ذمته نقصا وعيبا فلم يكن له ذلك بغير إذن سيده كالمداينة وأيضا فإنه وجهه من المعروف فلم يكن له بغير إذن سيده وإن أذن له في التجارة كهبته ماله (مسئلة) وتجوز حالة العبد باذن السيد وإن لم يكن مأذونا له في التجارة إلا أن يستغرقه الدين فلا يجوز وإن أذن له السيد ووجه ذلك كله أن الحجر إنما يتعلق به لحق سيده فإذا أذن له في ذلك جازت له حالته ولو كان عليه دين يفرق ماله لم يجز ذلك لأنه محجور عليه لحق الغرماء فلا تصح حالته أذن له السيد أم لم يأذن له وأما المكاتب فقد قال ابن القاسم في المدونة أن إذن السيد للمكاتب والمدر وأم الولد في الجالة جازت حالته وقال غيره لا يجوز معروف المكاتب لأن ذلك داعية إلى رقه وليس له ذلك ولا للسيدة ووجه قول ابن القاسم أنه محجور عليه بحكم الرق فجاز ما يفعله من ذلك باذن السيد أصل ذلك العبد القن ووجه قول الغير ما احتج به من أنه ليس له أن يرق نفسه فوجب أن يكون ممنوعا من كل ما يكون سببا له (مسئلة) وهل للسيدا كراه العبد على الجالة قال ابن القاسم في المدونة ليس له ذلك وقال ابن الماجشون في النوادر له ذلك وجه قول ابن المواز ابن الماجشون أن له انتزاع ماله وهو بمعنى ذمته فكان له شغل ذمته على هذا الوجه (مسئلة) وأما المستغرق في الدين ففي العتية والموازية عن مالك لا يجوز حالة من أخطأ به الدين كصدفته وتنسخ لانها من المعروف ووجه ذلك أن من كان للغرماء رد عتقه كان لهم رد كفالته وعبته كالمضروب على يديه (مسئلة) وأما المريض ففي المدونة عن ابن القاسم يجوز كفالة المريض في ثلثه وروى ابن المواز عن عبد الملك أن كان المحمول به مليا لزمته وإن كان عديما بطلت ولم يكن في الثلث إذا لم يرد به الوصية ووجه قول ابن القاسم أنه معروف بفعله المريض فسكن في ثلثه كهبته ووجه قول عبد الملك ما احتج به (مسئلة) وأما كفالة ذات الزوج ففي المدونة عن ابن القاسم أن ذلك في ثلث مالها فإن زادت على الثلث في كفالتها فلزوج إبطال جميعها إلا أن يزيد على الثلث الدينار والشيء اليسير فيمضي الثلث والزيادة وقال المغيرة إذا حازت المرأة الثلث لم يبطل كالمرضى بوصى بأكثر من ثلثه (مسئلة) وإذا تكفلت المرأة بزوجها ففي المدونة قال مالك عطية المرأة زوجها جميع مالها جائز عليها وكذلك كفالتها عنه ومعنى ذلك أن كفالتها عنه باذنه ورضاه فإن لم يرض بذلك فعلى من ذهب ابن القاسم تبطل إلا أن تكون بثلث مالها فأذن الله أعلم وأحكم





( الباب الثالث فيمن يصح الحالة عنه وتعيينه ممن لا تصح عنه )

وتعبر بذلك انها تجوز عن كل مالك لأمره أو غير مالك لأمره فيما يلزم أدائه من ماله وأما المولى عليه فلا يخلو أن يكون تحمل عنه حيل بما تقدمت المعاملة فيه أو بما تستعمل المعاملة فيه فان كان تحمل عنه بشئ ما قد ابتاعه فقد قال ابن القاسم في العتبية والموازية أن كل ما تحمل به بما يلزم اليتيم لزم الحيل ويرجع به في مال الصبي وقال عبد الملك لا يلزم المولى عليه شئ مما تحمل به فان كانت المعاملة قبل الحالة لم يلزم الحيل شئ يريد أنه لم يتحمل عنه بدین عليه ولا عامله المتحمل له بسببه فلا يلزم الحيل شئ وان كانت المعاملة بعد ذلك لزم الحيل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب على اليتيم وان كان مما يلزم اليتيم مثل أن يكون له الدار والحائط فيسلفه النفقة فيها فهذا يلزم الحيل فعلى هذا فالتحمل به عن اليتيم على ثلاثة أقسام قسم يلزم الحيل ويرجع به وهو ما يلزم مال اليتيم وقسم يلزم الحيل ولا يكون له الرجوع به وهو على ما عول به بسبب الحالة ولا يلزم مال اليتيم وقد قال أصبغ في العتبية فيمن اشترى من سفيه وأخذ حيلة بما يلزمه من قبله فأبطل البيع والتمن على السفيه فان الحيل يغرم الثمن ولا يرجع به على أحد وقسم لا يلزم الحيل ولا يرجع به كالتحمل عنه عن معاملة قديمة لا يلزم ماله

( الباب الرابع في الطالب من مطالبة الحيل )

لا يخلو أن يكون الحيل واحدا أو جماعة فان كان واحدا فهل للطالب أخذه بجميع الحق مع حضور الغريم وغناه اختلف فيه في قول مالك فقال في المدونة في الحيل للمال الطالب طلبه في مال الغريم وحضوره قال القاضي أبو محمد وبه قال مالك والشافعي ثم رجع مالك فقال لا يبيعه الا في عدمه أو غيبته قال القاضي أبو محمد وبه قال عبد الملك وجه القول الاول ان الحق متعلق بذمة في حال عدم الغريم فوجب أن يكون متعلقا بذمة في حال يساره كالغريم ووجه القول الثاني عندى انه وثيقة بالحق فلم ينتقل اليه الا مع تعذر استيفاء الحق من محله كالزهن (مسئلة) وليس للطالب أن يكلف الحيل ملازمة الغريم حتى يدفع ما عليه اذا كان موسرا قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه وثيقة بالحق من الغريم وانما له مطالبة بدفع الحق يرجع اليه عند تعذر استيفائه وليس بوكيل على المطالبة بالدين (مسئلة) وليس للحميل أخذ الحق الى الطالب ووجه ذلك ان الحيل ليس بوكيل على القبض ولا مأذون له فيه وانما له أن يطالب الغريم بما تبرأ ذمته به وهو إيصال الدين الى مستحقه (مسئلة) واذا حل أجل الدين والغريم غائب فلا يخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبا فان كان بعيد الغيبة ولم يكن للغريم مال حاضر أغرم الحيل وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في البعيد الغيبة والذي لا يدري أين هو فلا يضرب له أجل فان كان له مال حاضر فلا يخلو أن يقرب تناوله كالناظر أو ما هو في حكمه أو يبعد تناوله كالدارتباع وما يطول أمده ويكون فيه التربص فان كان مما يقرب أمده قضى منه الطالب وان كان مما يبعد تناوله أخذ الدين من الحيل ثم للحميل أن يباع له ذلك وان كان قريب الغيبة أجل الحيل أجل اقربا وكر رفان أبي والأفعل به ما ذكرناه قاله كله ابن حبيب عن ابن القاسم (مسئلة) واذا حل أجل والغريم معسر كان للطالب أخذ ماله من الحيل وروى أبو يزيد عن ابن القاسم في العتبية ان قال الطالب ان الغريم عديم وقال الحميل هو لم يعرف له مال ظاهر غرم الحيل ومعنى ذلك ان ذمة الحيل قد تعلق بها الحق فلا يبرأ الا بالأداء وانما يبرأ الغريم بالمطالبة اذا كان له مال فعلى الحيل الذي يدعى يسره اظهار ذلك المال فيبرأ والا لم يبرأ من الدين (مسئلة) وهذا فيثبت من دين الغريم بالبينة فأما لا يثبت الا باقرار

الغريم فلا يلزم ذلك الحيل وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن يكون الاقرار بالدين بعد الحالة وأما اذا أقر به الغريم قبل الحالة فشهد بذلك على اقراره شاهدا عدل فان الذي يريد مالك بقوله انه مائة فمات فماتت به البينة ويلزم ذلك الحيل والله أعلم وأحكم

( فصل ) ومن قام على منكر بدین فقال له الرجل ان لم آتك به غدا فإلما على وقد ساء لم يلزمه المال وان لم يأت به حتى يبينه الطالب بيينة ولو أقر المطلوب بعد الحالة لم يلزم ذلك الحيل الا بيينة وكذلك من ادعى على غائب ألف درهم فتكفل به رجل فقدم الغائب فأنكر وأقر لم يلزم الحيل ذلك الا بيينة على أصل الدين أو بيينة على اقرار الغريم قبل الحالة قاله كله في الموازية ونحوه في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم (مسئلة) ولو أنكر الغريم الدين وأقر به الحميل ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه يغرم الحميل ثم ان قامت له بيينة رجع على الغريم بما أدى عنه ورواه في العتبية يحيى عن ابن القاسم قال وان لم يكن للحميل بيينة لم يرجع الغريم بما آداه

( فصل ) وان كان الحملاء جماعة تكفلوا له مال فلا يخلو أن يطلق لفظ الكفالة أو يقول وبعضهم كفلاء عن بعض أوله أخذ من شاء منهم بجميع حقه فان أطلق لفظ الكفالة فأعسر الغريم عند الاجل فقد قال مالك ليس له أن يأخذ من وجد من الكفلاء بجميع المال وانما له أن يأخذ كل واحد منهم بمحضته منه فان كانوا ثلاثة أخذ من كل واحد ثلث المال ووجه ذلك انهم اذا تكفلوا بمائة فاما تكفل كل واحد منهم بثلث المائة فلا يلزمه سواها (مسئلة) وان شرط عليهم وبعضهم كفلاء عن بعض كان له أن يأخذ بعضهم بجميع حقه وان كانوا موسرين فان أعسر بعضهم كان له أن يأخذ جميع حقه من الموسر قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك انه اذا كان بعضهم حلاء عن بعض كان لهم حكم الحيلة فليس لهم أن يأخذوا واحدا منهم الا بما يجوز له أن يعدل به عن الغريم الى الحيل من الاعسار أو الغيبة والله أعلم وأحكم ( فرع ) ولو غاب الحملاء الا واحدا منهم فغرم الحاضر المال ثم قدم الحيلان والغريم فقد قال ابن القاسم في المدونة للحاضر الذي غرم أن يرجع على صاحبيه بثلثي المال وان كان الغريم مليا وله أن يرجع به على الغريم بخلاف طالب الحق لا يأخذه من الحيل اذا كان الغريم موسرا حاضرا ووجه الفرق بينهما ان الحميل انما أخذ وثيقة من الدين الذي على الغريم فلا يطلب مع تمكن الاقتضاء من الغريم والحميل الذي غرم في غيبة الحلاء والغريم فكل واحد منهم حيل بجميع المال فاما غرم عن الحيل كما غرم عن الغريم لانه لو حضر صاحبه في الحالة لزمه الغرم معه فلما كان أداه عنه كان له الرجوع عليه دون اعتبار حال الغريم (مسئلة) فان اشترط ان له أخذ من شاء منهم بجميع الحق في المدونة عن ابن القاسم له أن يأخذ من شاء منهم بحقه وان كان شركاؤه في الحالة حضورا موسرين لانه قد شرط ذلك واذا أخذ أحدهم بجميع المال لم يكن له أن يرجع على أحسبه بشئ مما آداه لان الطالب قد شرط في الحالة أن له أن يعلق حقه بذمة من شاء منهم فاذا عين حقه عند أحدهم فاما ذلك عن نفسه لانه لا يحسبه فلذلك لم يجز له أن يرجع عليهم بشئ مما آداه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن كنانة وأشباه ان الشرط باطل وليس له اتباع أحدهم بأكثر من نصيبه الا في عدم أحسبه أو غيبته ( فرع ) فان شرط مع شرطه أن يأخذ من شاء منهم بجميع حقه ان بعضهم حلاء عن بعض فأخذ حقه من أحدهم كان لمن أدى الحق أن يرجع على أحسبه بما أدى عنهم لانهم قد شرطوا انه ان عين حقه عند أحدهم فعلى وجه ان بعضهم حلاء عن



بعض فذلك الحق بحالة جميعهم على ان الطالب ان يختار مطالبة من شاء منهم وفي المسئلة الأولى لم يتعلق الدين بحالة جميعهم وان يتعلق بحالة واحد غير معين فلطالب ان يعينه من شاء منهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تحمل له دينه رجل ثم لقي الغريم فأعطاه حيلة أخرى فقد روى ابن الماجشون عن مالك أنه أن يتبع أي الحيلين شاء ووجه ذلك ان كل واحد منهم تحمل بجميع المال على غير رتبة تقتضي تقدم أحدهما فافتضى ذلك التخيير في أن يطلب ما أو يطلب أيهما شاء (مسئلة) ومن تحمل لرجل مال على غريم ثم تحمل له رجل آخر بالحيل فانما له أن يطلب الغريم فان غلب أو أعسر انتقل إلى طالب الحيل الأول فان غلب أو أعسر انتقل إلى الحيل الثاني قاله ابن الماجشون ووجه ذلك أن ماله مع الحيل الأول والثاني كماله مع الحيل الأول والغريم وقد تقدم ذكره والله أعلم وأحكم

( الباب الخامس في رفق الطالب بالغريم أو الحيل )

وجه ذلك ان الطالب قد يهب حقه الغريم أو الحيل أو يؤخر أحدهما فاما الهبة فان وهب الغريم فقد برى الحيل لان الهبة كالاقتضاء ولو افتضى حقه لبرى الحيل فكذلك اذا وهب ولو وهب الحق الحيل لم ير الغريم عليه أن يؤدي إلى المتحمل له (فرع) ومن أخذ حيلة بثمن سلعة على ان له أن يأخذ أيها ما شاء بحقه فأتى الغريم فأحاله الطالب ثم أراد أن يطلب الحيل في العتية والموازية لأشهب عن مالك بخلف ما وضع الاليت وهو على حقه قال محمد فيها شيء وقال في موضع آخر فيها نظر وروى في موضع آخر عن مالك ان كان أخر بعض الحق من ترك الميث كان مأخذ بالخصم بين الحقين ويخلف ما وضع الاليت ويكون على الحيل حصته بما بقى (مسئلة) وأما ان أخذ الغريم في العتية والموازية لأشهب عن مالك ان أخذ الغريم سنة فالجالة ثابتة الا ان للحميل أن يمنع التأخر ويقول أخاف أن يفلس فليس له التأخير قال ابن القاسم في المدونة الآن يسقط الجالة وقال غيره في المدونة اذا أخر الغريم وهو موسر تأخر ايضا فقد سقطت الجالة عن الحيل وان كان الغريم معسرا فله أن يقوم على الكفيل وأن يقف عنه وجه قول ابن القاسم ان تأخر الغريم لا ينافي جالة الحيل فليس فيه دليل على ابراء الحيل ولا يكون تأثيره في اسقاط الحق عن الحيل أكثر من تأثيره في اسقاطه عن الغريم لتعلق الحق بذمهما ووجه قول الغير انه لما يلزم الحيل تأخير الغريم كان الظاهر من تأخير ابراء الحيل والله أعلم (فرع) ولو علم الحيل بتأخير فمسكت لزمتها الجالة فان لم يعلم بذلك حتى حل الأجل خلف الطالب ما أخره لبرى الحيل وتثبت له الجالة قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ان ترك الاعتراض من الحيل في تأخير رضائه فان لم يعلم بذلك واحتمل تأخير الطالب للغريم الذي لا يلزم الحيل تجوز به أن يريد ابراء الحيل كان على الطالب اليقين انه لم يرد به ابراءه وانما أراد به الرفق بالغريم مع بقاء الحق متعلقا بحالة الحيل (مسئلة) ولو أخر الطالب الحيل فذلك تأخير للغريم الآن يخلف ما كان ذلك تأخيرا فان نكل لزمه التأخير لانه لو وضع عن الحيل الجالة لكان له أن يتبع الغريم قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ما لزمه من اليقين ان تأخير الحيل محتمل لتأخير الغريم لانه لم يرد به ابراءه ما أراد ذلك ولا قصده

( الباب السادس في قضاء الحق )

فان دفعه الغريم برى ويرى الحيل وان دفعه الحيل برى من مطالبة صاحب الحق وكان له مطالبة الغريم فان كان أدى عنه مثل ما عليه رجع بمثله وان كان أدى عنه غير ما عليه مثل أن يكون

الدين دنائير في دفع عنه الحميل دراهم فان ذلك لا يجوز قبل الأجل لما فيه من تأخير أحد عوضي الصرف وأما بعد الأجل ففي كتاب ابن المواز ان ذلك جائز وفيه أنه غير جائز واليه يرجع ابن القاسم وهو قول أشهب وأصحابه وجه القول الأول ان ما بين الطالب والغريم قد صرح باتخاذ المصارفة لان ذلك متعلق بذمته كالذي كان له عليه الدين ووجه القول الثاني بالمنع ما احتج به محمد من ان الغريم يكون مخيرا بين أن يدفع ما كان عليه أو مادفع عنه فيدخله الخيار في الصرف وفسخ دين في دين والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بالجواز فقد قال ابن القاسم لا يؤخذ من الغريم الدنانير ولكن يخرج الغريم الدنانير ثم يشتري بها دراهم فان نقصت لم يكن للحميل غيرها وان زادت فليس له الفضل وكان ابن القاسم يقول الغريم مخير ان شاء دفع الدنانير أو الدراهم ثم رجع فقال هذا حرام بين الحميل والغريم وقاله أشهب وجه القول الأول ان عمل الكفيل مع صاحب الحق اذا حكمنا بصحته وجب أن يصح ما بين الحميل والغريم للدنانير لانه تأخير في الصرف فوجب أن يصح بأن يخرج الغريم ما كان عليه فلا يفسد من جهة شيء ثم يشتري للحميل من جنس ما أدى فان كان فيه نقص فهو الذي أدخله على نفسه وان كان فيه فضل لم يكن له لان مادفع عنه انما هو سلف أسلفه اياه فلا يأخذ أكثر منه ووجه القول بالتخيير ان هذا تخيير ثابت بالشرع فلا يبطل الصرف بتخيير من وجده في عوض الصرف زائفا فانه تخيير بين أن يرد المعيب أو يمسك ولا يمنع صحة ذلك الصرف (فرع) فان قلنا برباية المنع فلا يجوز أن يصالح الكفيل طالب الحق اذا كان الدين دنائير بدراهم ولا شيء مما يكال أو يوزن من سائر الأشياء الا بالجزاف منه أو بما يرجع إلى القيمة من حيوان أو عرض أو غيره لانه في كمال أو يوزن يرجع إلى أن يكون الغريم خيرا ومعنى ذلك انه يدخله الخيار في فسخ الدين في دين وذلك غير جائز وأما ما يرجع إلى القيمة فانه يقوم بجنس الدين فلا يدخله تخيير ولا فسخ دين في دين (مسئلة) ومن تحمل بمال لرجل إلى أجل فأتى الحيل قبل الأجل في المدونة لرب الحق أن يتعجل حقه من ماله قال في المدونة وان كان الغريم مليا حاضرا فليس لورثته أن يأخذه من مال الغريم قبل الأجل وقال ابن الماجشون لا يحل الحق بموته ولكن بوقف من ماله بقدر الدين وجه القول الأول أن الدين متعلق بذمته فوجب أن يحل بموته ويتعجل طلبه منه كالغريم ووجه القول الثاني انه حميل فلا تطلب تركته بالدين لموته اذا كان الغريم حاضرا مليا أصل ذلك اذا مات بعد الأجل (فرع) ولو مات الحيل مفلسا فان لصاحب الحق أن يحاص الغرماء في ماله قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنه يحل الدين بموته فوجب أن يحاص الغرماء في ماله كالغريم (مسئلة) ولو مات الحيل عند الأجل أو بعده فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية هنيئا للغريم فان كان غائبا أو عديما أخذ من مال الحيل ووجه ذلك انه قد كان له أن يطلب الغريم فلم يكن له أن يطلب الحيل وانما له مطالبة الحيل اذا لم يكن له مطالبة الغريم (مسئلة) ولو مات الغريم قبل الأجل فلطالب ان يتعجل حقه من ماله وان لم يكن له أن يطلب به الحيل حتى يحل الأجل قال ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ان الدين يحل بموت من يتعلق بذمته فان طلب من الغريم روعيت حاله في أخذه منه بموته وان طلب من الحيل روعيت حاله فلا يحل بموت غيره كما لو مات الحيل قبل الأجل فانه لا يكون ذلك سببا لمطالبة الغريم والله أعلم وأحكم

(فصل) اذا ثبت ذلك فترجع إلى تقسيم لفظ مسئلة الأصل وهو قوله فان هلك الحيل أو أفلس فان الذي تحمل له يرجع على غريمه الأول يرده ان مات مفلسا أو أفلس مع بقاء حياته لان حقه لم ينتقل



عن دقة الغريم بالحالة وانما أخذ الحيل وثيقة لحقه كالحق ففلس الحيل بمنزلة ضياع الرهن والله أعلم  
وجه ذلك أن موت الحيل مع كونه عيبا لا يوجب رجوع الطالب على الغريم بل له على قول ابن  
القاسم أن يتعجل من ماله ديناً وعلى قول ابن الماجشون بوقف من ماله بقدر الدين فحكم الحالة باق  
على القولين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله يرجع على غريمه الأول لفظ الرجوع يقتضى ظاهره انه قد كان تعلق بمطالبة الحيل  
أولاً وأنه كان له ذلك وهو يكون على وجوه منها على قول مالك الأول ان له أن يبدأ بمطالبة الحيل ان  
شاء فان مات الكفيل أو أفلس قبل أن يستوفي منه كان له أن يرجع الى مطالبة الغريم ومنها اذا باع  
من الغريم سلعة أو أسلفه مالا كان له أن يرجع الى مطالبة الغريم ومنها أنه اذا باع من الغريم وأخذ  
منه حيلاً وشرط ان له أن يأخذها من ماله فظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان له ذلك  
وهو الظاهر من رواية أشهب عن مالك في العتبية والموازية فعلى هذا أيضا ان مات الحيل أو أفلس  
كان له الرجوع الى مطالبة الغريم ويحتمل أيضا أن يريد به أن الغريم كان مفلساً فأنه لم يطالبه  
الحيل فلما تعذر الاستيفاء من جهته رجع الى اتباع الغريم في ذمته بما بقي عليه ويحتمل أن يريد  
بقوله يرجع على غريمه معناه يبقى حقه ثابتاً على غريمه لا يبطل بموت الحيل بخلاف الخوالة التي  
تبطل حقه بموت المحال عليه ولا يكون له مطالبة الحيل والله أعلم أي ذلك أراد

القضاء فيمن ابتاع ثوباً به عيب

ص قال يحيى ومعهت مالكا يقول اذا ابتاع الرجل ثوباً به عيب من حرق أو غيره قد علمه البائع  
فشهد عليه بذلك أو أقر به فأحدث فيه الذي ابتاعه حدثاً من تقطيع ينقص ثمن الثوب ثم علم البائع  
بالعيب فهو رد على البائع وليس على الذي ابتاعه غريم في تقطيعه اياه ش وهذا على ما قال انه  
ان أحدث المتابع بالثوب حدثاً من تقطيع أو غيره ثم اطاع على عيب كان عند البائع فلا يخلو أن  
يكون دلس البائع بالعيب على ما ذكره في المسئلة أو لم يدلس به فان كان دلس به فلا يخلو أن يكون  
ما أحدثه فيه المتابع مما جرت به العادة به وما يشترى غالباً له أو يحدث فيه ما لم تجر العادة بمثله فاما القسم  
الأول في تقطيع ما جرت به العادة في مثله من الثياب فما أحدث المتابع من هذا مما ينقص المبيع  
فلا يمتنع أن يرجع بجميع الثمن ولا يرد ما نقص ذلك المبيع ولو قطعه على غير ما جرت به عادة مثل ذلك  
الثوب مثل أن يكون ثوب وشى رفيع فيقطعه جوارب أو رقا عافه لا يرد على المدلس لانه قد فات  
بذلك من الفعل ويرجع بما نقصه قاله ابن القاسم في المدونة وذلك ان البائع قد علم ان المتابع يتصرف  
في المبيع التصرف المعتاد فاذا أسامه اليه على وجه التملك مع ما دلس له به من العيب فقد أن له في  
ذلك فلا يرجع عليه بما ينقص ذلك الفعل ولم يأذن له في التصرف الذي ليس بمعتاد فلذلك يلزم من  
فعله (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أقر المتابع بالتدليس أو قامت البيينة بانه كان عالماً بالعيب عند  
المبيع فلم يمتنع رده وأخذ جميع الثمن وهل له امساكه والرجوع بقيمة العيب قال ابن القاسم له ذلك  
وقال ابن المواز ليس له ذلك اذا كان مما نقصه غير صناعة كالقطم فان كان صناعة كالصبغ والخطاطة  
كان له ذلك لان له أن يمتنع من تسليم صناعته وحكى ذلك عن أصبغ ووجه ما قاله ابن القاسم ان  
العيب المفسد لما حدث أثبت له الخيار كالصناعة وما تقدم من التدليس يسقط عنه قيمة العيب الحادث  
وجه قول ابن المواز للمتابع رد المبيع دون غريم فلم يكن له امساكه والرجوع بقيمة المبيع اذا لم يكن

القضاء فيمن ابتاع  
ثوباً به عيب  
قال يحيى ومعهت مالكا  
يقول اذا ابتاع الرجل  
ثوباً به عيب من حرق  
أو غيره قد علمه البائع  
فشهد عليه بذلك أو أقر  
بذلك فحدث فيه الذي  
ابتاعه حدثاً من تقطيع  
ينقص ثمن الثوب ثم علم  
البائع بالثوب فهو رد على  
البائع وليس على الذي  
ابتاعه غريم في تقطيعه  
ايه

فيمن فوته أصل ذلك اذا لم يحدث عنده عيب (مسئلة) فان ادعى المتابع على البائع التدليس  
وأنكره البائع وادعى النسيان ولم يتم بينة له بشئ من ذلك فقد قال ابن القاسم يحلف البائع على ما قال  
ويخير المتابع بين أن يرد المبيع بقيمة العيب الحادث أو يأخذ الثمن أو يسلك المبيع ويرجع بقيمة  
العيب القديم وروى ابن المواز عن مالك لا يحلف البائع حتى يخبر المتابع فان اختار الرجوع بقيمة  
العيب لم يحلف البائع اذ لا فائدة في استخلافه لان حاله في الرجوع بقيمة العيب في التدليس وغيره  
حالة واحدة عند من يرى التخيير ثابتاً في التدليس وان أراد الرد استحلف البائع فان حلف رد المتابع  
مع المبيع قيمة العيب الحادث وجه قول ابن القاسم بتقديم البين ان التخيير لا يثبت الحكم به الا بعد  
البين وأما قبل البين فحكم التدليس يمنع عند جماعة من أصحابنا التخيير وقد تقدم ذكره فاذا حلف  
بطل حكم التدليس ولزم الحكم بالتخيير وجه قول مالك ان التخيير ثابت بعدوث العيب الحادث ولا  
معنى للبين الاثبات قيمة العيب الحادث على المتابع وانما ذلك في الرد فاذا لم يختر الرد فلا معنى لهذه  
البين لانها غير مؤثرة في الامساك والرجوع بقيمة العيب القديم وهذا القول أجرى على قول ابن  
القاسم في اثبات التخيير مع التدليس وقول ابن القاسم في هذه المسئلة أجرى على قول ابن المواز  
وأصبغ في اسقاط حكم التخيير مع التدليس وانما ألزم المدعى النسيان البين لانه يمكن أن يكون عالماً  
بالعيب عند البيع فاذا لم يكن بينة تثبت عليه ما ينكره لزمته البين والله أعلم وأحكم ص قال مالك  
وان ابتاع رجل ثوباً به عيب من حرق أو عوار فزعم الذي باعه أنه لم يعلم بذلك وقد قطع الثوب الذي  
ابتاعه أو صبغه فالبائع بالخيار ان شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص الحرق أو العوار من ثمن الثوب  
وبمسك الثوب فعل وان شاء أن يغرم ما نقص التقطيع أو الصبغ من ثمن الثوب ويرده فعل وهو  
في ذلك بالخيار فان كان المتابع قد صبغ الثوب صبغاً يزيد في ثمنه فالبائع بالخيار ان شاء أن يوضع  
عنه قدر ما نقص العيب من ثمن الثوب وان شاء أن يكون شريكاً للذي باعه الثوب فعل وينظر كم  
الثوب وفيه الخرق أو العوار فان كان ثمنه عشرة دراهم وثمان مازاد فيه الصبغ خمسة دراهم كانا  
شريكين في الثوب لكل واحد منهما بقدر حصته فعلى حساب هذا يكون مازاد الصبغ في ثمن  
الثوب ش ث وهذا على ما قال ان المتابع اذا وجد بالثوب عيباً دلس به البائع بعد ان أحدث فيه  
المتابع صبغاً زاد في ثمنه فان المتابع يخبر بين أن يسكه ويرجع بقيمة العيب على ما تقدم في كتاب  
اليوع من حكم الرد بالعيب بعد تقويمه أو رده وتقويمه معيباً غير مصبوغ ثم يقومه تقويماً ثانياً  
مصبوغاً فيكون المتابع شريكاً بما زاد الصبغ في قيمته وهذا معنى ما في المدونة عن ابن القاسم ورواه  
داود بن سعيد بن زييد عن مالك في المدونة وزاد فيها انه شريك بما زاد الصبغ والبائع شريك بثمان  
ثوبه معياراً بدينه وحكى عن الشيخ أبي بكر انه قال يعتبر بقيمة يوم الحكم (فرق) قال في  
هذه المسئلة يكون شريكاً بما زاد الصبغ في قيمة الثوب وقال فيمن اشترى ثوباً بصبغه واستحق من  
بده وأبي المستحق أن يعطيه قيمة صبغه وأبي هو أن يعطى المستحق قيمة ثوبه بانه يكون شريكاً بقيمة  
الصبغ قال الشيخ أبو محمد عبد الحق النخعي بينهما أن هذا بالخيار بين أن يسلك أو يرد فيشارك  
والمستحق من بده الثوب مجبور على المشاركة فذلك اختلافاً قال القاضي أبو الوليد رحمه الله  
وهذا عندى ليس بالبين لان من بيده الثوب لا يجبر على المشاركة اذا رضى بدفع ثمن الثوب كالذي  
يجد العيب اذا رضى بامضاء البيع لم يجبر على المشاركة فلا فرق بينهما من هذا الوجه والأظهر عندى  
في الفرق بينهما انه انما ثبت له قيمة في الشركة ما كان لصاحبه أن يخرج عنه الآخر بدفع قيمته اليه

قال وان ابتاع رجل ثوباً به  
عيب من حرق أو عوار  
فزعم الذي باعه انه لم يعلم  
بذلك وقد قطع الثوب  
الذي ابتاعه أو صبغه  
فالبائع بالخيار ان شاء أن  
يوضع عنه قدر ما نقص  
الحرق أو العوار من ثمن  
الثوب وبمسك الثوب  
فعل وان شاء أن يغرم ما  
نقص التقطيع أو الصبغ  
من ثمن الثوب ويرده  
فعل وهو في ذلك بالخيار  
فان كان المتابع قد صبغ  
الثوب صبغاً يزيد في ثمنه  
فالبائع بالخيار ان شاء أن  
يوضع عنه قدر ما نقص  
العيب من ثمن الثوب  
وان شاء أن يكون شريكاً  
للذي باعه الثوب فعل  
وينظر كم الثوب وفيه  
الخرق أو العوار فان كان  
ثمنه عشرة دراهم وثمان  
ما زاد فيه الصبغ خمسة  
دراهم كانا شريكين في  
الثوب لكل واحد منهما  
بقدر حصته فعلى حساب  
هذا يكون مازاد الصبغ  
في ثمن الثوب







في حديث النعمان بن بشير بعض الوجوه التي قدمناها في تفسيره وان تحلته لعائشة رضي الله عنها لم تكن على شيء من ذلك وانما كان لفضل عائشة على سائر اخوتها ولذلك قال لها ليس أحد أحب إلى غنى بعدى منك وفي العتبية عن مالك في الرجل يكون له الولد فيهره بعضهم فير يد أن يعطيه عطية من ماله دون غيره لا بأس بذلك

(فصل) وقوله من ماله بالغاية الغاية موضع وذلك يقتضي صحة الهبة وان لم يقترن بها قبض وانما تنعقد الهبة والصدقة قول الواهب قد وهبته لك وفي الصدقة قد تصدقت به عليك وقول الموهوب له أو المتصدق عليه قد قبلت وأن يؤخر القبض فيلزم ويجوز الواهب والمتصدق على التسليم خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولهما لا تنعقد الهبة الا بالقبض والدليل على ذلك قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة الستة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العائنة في هبة كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة المعنى انه عقد من العقود فلم يقتصر انعقاده الى القبض كالبيع

(فصل) وقولها فلما حضرته الوفاة قال يا بنية والله ما من الناس أحب إلى غنى بعدى منك يريد انهما مرض مرضه الذي توفي منه وأحس من أسباب الموت ما يتيقن به الوفاة قال لها القول المتقدم على سبيل التأنيس لها والاعلام لها بان لا يمنع من امضاء هبته لها عدم اشفاقه عليها ومحبتها لها وانما يمنع من ذلك ما يذكره بعدها وقوله أحب غنى بعدى منك يحتمل أن يريد بقوله بعدى بمن يخلفه بعد الموت ويحتمل أن يريد في حياته ويكون معنى بعدى غيري

(فصل) وقوله جاد عشر بن وسقا من تمر قال عيسى بن دينار معناه جاد عشر بن وسقا من تمر تحله اذا جدد وقال ثابت قوله جاد عشر بن وسقا يعني ان ذلك يجدها ويصرم قال الأصمعي يقال هذه أرض جاد مائة وسق يريد أن ذلك يجدها فعلى تفسير عيسى قوله جاد عشر بن وسقا صفة للثمرة الموهوبة فتقديره وهبها عشر بن وسقا محدوداً وعلى تفسير ثابت قوله جاد عشر بن وسقا صفة للنخل التي وهب ثمرتها فعنه وهبها ثمرة نخل يجدها عشر بن وسقا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلو كنت جددت به واحترت به لكان لك يقتضي ان الحيابة والقبض شرط في تمام الهبة وانما لم تجز ما وهبها في صحته لم تتم الهبة فان كانت ثمرة على الكيل فان الحيابة لا تكون فيها الا بالكيل بعد الجدد ولذلك قال لها لو كنت جددت به واحترت به وان كان وهبها ثمرة نخل معينة فالحيابة فيها على ما أتى ذكره بعدها ان شاء الله تعالى وقد اختلف قول مالك فيمن تصدق بشيء في صحته ثم مرض فقام المعطي يطلبه قال ابن المواز فيه اختلاف فروى ابن القاسم عن مالك ان قبضه الآن لا يجوز وان كان غير وارث واحتج بان أبا بكر لم يعط ذلك عائشة لما مرض وقال أشهب يقتضي له الآن بثلاثها وان صح له بياقها ولا أرى قول من قال تجوز كلها من الثلث ولا قول من أبطل جميعها وجه قول ابن القاسم أن المرض يمنع الحيابة لأنه من أسباب الموت يمنع الموت الحيابة لانه يؤدي الى ابطال حق الورثة في تصديق الرجل بماله ويبقى بيده اذا توفي أخذ جميعه المتصدق عليه فنع ذلك ما أوجب الله من الموارث فوجب أن يبطل ولما كان المرض من أسباب الموت وجب أن يمنع الحيابة كما يمنع الموت وفي ذلك بابان أحدهما ما يكون حيابة والثاني ما يمنع الحيابة فأما الحيابة فلا تخلو أن تكون الهبة حاضرة مع الموهوب له أو غائبة عنه فان كانت حاضرة فلا تخلو أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالارضين والاصول الثابتة أو يكون مما ينقل كالعروض والحيوان فان كانت مما لا ينقل ولا يحول كالارضين فانها على ضربين أحدهما أن يكون من الارض التي لا يعمل فيها

والثاني أن تكون من أرض المزارعة والعمل فأما الضرب الاول فقد قال أصبغ في كتاب ابن حبيب الاشهاد في الايعمال في حيابة فكالدين والشئ المهمل ووجه ذلك انها عطية كل فيها العقد للزوم وليست في يد المعطي ولا في أيدي غيره فلم تقتصر الى مباشرة القبض كالدين (مسئلة) وأما ان كانت من أرض المزارعة فلا تخلو أن تكون الهبة في غير ايدان العمل أو في ايدان العمل فان كانت في غير ايدان العمل أجزأ منها أن تكون محدودة وفي كتاب الهبة ويشهد بتسليمها اليه وأتم من ذلك أن يقبض بالينة على حدودها ويشهد مع ذلك على قبضها قال ذلك مطرف وأصبغ من رواية ابن حبيب وقيل روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدق على امرأته بمرعة في آخر أيام الحرب وأشهد على الحيابة تمام بعد ذلك بنحو شهر ولم تحدث المرأة فيها حدثاً ولا غيره ان كان لها عذر بين مثل ان يتجأ موته قبل ان يتمكن عمل أو اجناء شجر أو احياء أو غرس أو اصلاح أو نحو ذلك فالصدقة ماضية ووجه ذلك انه لا يمكن فيها غير هذا من الحيابة فأشبهت ما لا يعمر من الارض (فرع) وهذا انما يكون حيابة في مثل هذه الارض اذا قامت حيابتها المختصة بموت الوارث أو مرضه مرض الموت فأما ان بقي الواهب حتى يموت وقت عملها فلم يعملها للموهوب له ولا تعرض لعملها حتى مات الواهب فان الهبة تبطل رواه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك ان ما لا ينقل ولا يحول فان الحيابة له بالعمل فيه اذا أمكن بالحيابة في أرض العمل فيها في ايدانها فاذا جاء ايدان عملها وترك الموهوب له العمل فيها فقد ترك حيابتها (فرع) فان تعرض الموهوب له للعمل فنعاه الواهب لم يبطل ذلك الحيابة قاله أصبغ لان الذي أمكنه من الحيابة التعرض للعمل وقد وجد منه فاذا منع من العمل مانع بينه وبينه فهو على هبته الا أنه يجب أن يكون من الطالب والسعي في التمكن من العمل على حالة يعلم بها أنه غير تارك للعمل (فرع) فان منعه من العمل ضعف فلا تخلو أن يكون ضعيفاً عن البقر والآلة مع التمكن من أن يكرى أو يساق أو يرفق غيره أو يكون محجوزاً عن وجوه العمل كلها فان كان لضعف في الآلة مع التمكن من العمل بالكراء أو الاكراه أو المساقاة أو الارفاق و احياء الشجر فالصدقة تبطل بالموت وأما ان يحجز عن العمارة بكل وجه وتعرض لها بوجه من الوجوه المذكورة فلم يزل بها فان الصدقة ماضية والاشهاد يجزى في هذا الخور ولو أقامت أعواماً والموهوب له يعرضها على هذه الوجوه فلا يجتمع الاجتهاد في ذلك فالحيابة بالاشهاد تامة روى معنى ذلك يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وقاله أصبغ وزاد ما لم ينتفع بها المتصدق (مسئلة) ولو وهبه نخلأهبة مطلقه وفيها ثمرة قدر فالثمرة للواهب كالبيع وحوز الموهوب له قبض النخل والسقي في مال الواهب وكذلك لو استثنى ثمرتها عشر سنين ولو كانت بيد الواهب يسقيها العشر سنين فقد وهبها بعد عشر سنين فان مات قبل ذلك أو لحقه دين بطلت الهبة من كتاب ابن المواز ووجه ذلك ان القبض شرط في تمام الهبة فان مات قبل القبض بطلت الهبة وان أسلم اليه النخل يعمرها المعطي وتكون الثمرة للمعطي صح القبض وكملت الهبة والله أعلم (مسئلة) ومن وهب ما في بطون غنمه أو أمته فجاز المعطي الأيهات حتى تضع فتلك حيابة تامة كالنخل يهبه الثمرة قبل بدو الصلاح فيحوز الرقاب قاله ابن القاسم وكذلك صوف الغنم ولبنها قال أصبغ وان حازها المعطي فذلك نافذ ولدت بعد موت المعطي أو قبل ذلك وليس للوارث بيعها في دين الميت ولا ادخالها في القسم حتى تضع وقاله أشهب في الصوف والدين والثمرة قال وأما الأجنة فلا تتم الحيابة فيها الا بعد الولادة لان العلق فيه لا يجوز قبل الولادة وقد تبع أمة قبل ذلك في الدين المستحدث بخلاف الثمرة والزرع فان الثمر يرهن ولا يرهن



الجنين وجهه قول ابن القاسم انه ثناء حادث في العين ينفصل منه فكذلك العطية فيه بقبض الأصل كالصوف والتمر ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه ان العتق أقوى من الهبة لانه مبني على السراية فاذا لم يتعجل العتق في الجنين قبل الولادة فيأمن لا تتعجل فيه الهبة أولى وأحرى وفي المدونة عن ابن القاسم في الذي يهب للرجل مائة دينار يسهل عشرة من سنة ان ذلك جائز اذا قبض الجارية أو وضعت له على يد حائزته كالنخل يهب ثمرة أو مائة ثمرة النخل فيجوز قبل الابار وبعده ومعنى ذلك ان هبة التمرة تجوز على كل حال من أحوال التمرة بعد وجودها وقبله وكذلك الحيابة اذا أسلم الرقبة وفي المدونة عن مالك في الذي يهب ثمرة نخلة عشرة من سنة ان ذلك جائز ان حاز الموهوب له النخل أو جعلت على يد من يحوزها له وقد قال مالك في المدونة يجوز ان يهب الرجل ثمرة نخلة عشرة من سنة اذا حاز الموهوب له النخل أو حيزت له ووجه ذلك أن قبض النخل أكثر مما يمكن من حيازتها وليس للمواهب أن يمنع من تسليمها ( فرع ) فان كانت العطية على وجه العري لا يحاول المعري عملها ولا انفرادها فقد روي ابن حبيب في العري لا يصح حيازتها الا باجتماع أمرين أن يطعم فيها ثمره ويقبضها المعري فان عدم أحد الأمرين قبل موت المعري بطل الاعراء وقال أشهب تجوز الحيابة بوجود أحد الأمرين الابار أو تسليم العطية ومعنى ذلك ان المعري انما أعطى الثمرة على هذا الوجه عطاء مؤجلا لا يقتضي اخراج الأصل عن يده ولا قبض الثمرة الا بعد بدو الصلاح ولذلك كان العمل على المعري ولا يجبر على تسليم الرقاب لتصح الحيابة لان عطيته لم تكن على هذا الوجه فان سلمها على قول ابن حبيب الى المعري صححت الحيابة بعد أن تظهر الثمرة لانها لم تنضم من عطية قبل وجودها فاذا وجدت وتبرع بالتسليم صححت الحيابة وكملت العطية ويجوز على قول أشهب الابار لانه به تظهر الثمرة ودخوله وخروجه عندي حيابة فالخلاف بين أشهب وابن حبيب في فصلين أحدهما ان عدم التأخير عند أشهب يمنع الحيابة وعند ابن حبيب لا يمنع ذلك الحيابة مع ظهور الطلع لانه عند نفس الثمرة وانما هذه حالة من أحوالها والوجه الثاني ان ابن حبيب يراعي مع كون الثمرة على صفة يصح حيازتها أن يوجد قبضها القبض الأصل ولم يشترط ذلك أشهب غير انه قد احتج لصحة ذلك بأن قال ان دخول المعطي وخروجه حيابة فرجع الأمر الى أن هنالك نوعا من القبض به تكون الحيابة وظاهر قول ابن حبيب أيضا انها تقتضي حيابة فيحصل أن يجتزى في ذلك بما ذكره أشهب من الحيابة ويحتمل أن لا ينفذ ذلك للمعري الا قبض الثمرة مع الأصل في حيابة المعري والله أعلم ( مسألة ) وان كانت الهبة من الدور فلا تخالو الدار أن يكون الواهب يسكنها أو لا يسكنها فان كانت يسكنها فلا تصح فيها حيابة الا باخلاء الواهب لها اذا لم يكن فيها فضل عن سكنه قال مالك في العتية وان كانت الدار ذات منازل يسكن في بعضها حيزت كلها قال وذلك ان عبد الله بن عمرو بن عبد الصاحب النبي صلى الله عليه وسلم حبس دارين لها فسكنها فيها حتى ماتا ولم يكن ذلك جلهما فحازا ما سكنوا ولم يسكنوا قال ابن القاسم ولو كانت دورا فسكن واحدة منها ليست جلهما وهي تبع حازها ما سكن وما لم يسكن سواء كان المحبس عليه صغيرا في حجره أو كبيرا حائز نفسه ( مسألة ) ولو بقي فيها باكثر أو أرفاق أو أعمار أو أي وجه كان فان عيسى روي عن ابن القاسم في العتية ذلك يمنع صحة الحيابة لانه لا يصح فيها قبض ولا حيابة مع سكني الواهب لها الآن تكون الواهبة زوجة الموهوب له فينادى على السكنى معها فباروى عيسى عن ابن القاسم في العتية فان ذلك لا يمنع صحة الحيابة ولو كان الزوج الواهب للزوجته فينادى على السكنى معها فباروى عيسى عن ابن القاسم في العتية فان ذلك لا يمنع صحة الحيابة لان سكنها على الزوج

دون الزوج فسكني الزوجة مع بقاء الزوج ليس بيدها وانما اليد الزوج في السكن فلذلك صح أن يحوزها الزوج مع بقاء الزوجة فيها ولم يصح أن تحوزها الزوجة مع بقاء الزوج فيها ومثل هذا أن يخاف الواهب فيخفق عند الموهوب له في تلك الدار أو يضيئه الموهوب له فيمض فيها ويموت فان ذلك لا يبطل الحيابة قاله ابن المواز زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان كان ذلك بعد حيابة المعطي بيوم لان هذا ليس بسكنى في الحقيقة ( مسألة ) فان رجع اليها على وجه السكنى باكثر أو أرفاق فان كان رجع اليها بعد المدة القريبة مما يرى انه قصد الى أن لا يخرج منها فانفق أصحابنا على ابطال الصدقة وأما بعد طول المدة فالذي روي ابن المواز عن مالك وأصحابه انه اذا سكنها بعد ان حازها المعطي السنة فأكثر فان ذلك لا يبطل الهبة وروي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه اذا رجع اليها المعطي باكثر أو أسكن بعد حيابة المعطي المدة الطويلة ومات فيها فان الصدقة تبطل ووجه القول الأول ان المعطي اذا كان مالك أمره وماز لنفسه حيابة بنسبة تبعه فيها التهمة فقد صحت الهبة وكملت فلا يضر ما حدث بعد ذلك من سكني المعطي ووجه قول ابن الماجشون ان رجوع الواهب في الواهب مما كان عليه من السكنى وموته فيها على ذلك يبطل الحيابة أصل ذلك اذا كان الموهوب له صغيرا أو ما كان الابن صغيرا فحاز عليه الأب أو غيره ثم رجع الأب اليها قبل أن يكبر أو يحوزون لأنفسهم سنة فهي باطلة قال ابن المواز لا يختلف في ذلك قول مالك وأصحابه ووجه ذلك ان الكبير الحائز لنفسه يدبر على منع الأب الواهب من ذلك فلا يدرجوه اليها رجوعا في هبته والصغير لا يقدر على ذلك وليست حيابة الأب حيابة تامة لانه قد يطرأ الفساد فلذلك تبطل الهبة ب رجوع الأب اليها ( مسألة ) فاما ان كان لا يسكنها الواهب فحكمها حكم الأرضين غير انها تختص بالعتق والقتل عليها فان فعل ذلك الحائز فيها فهو تمام الحيابة لها وقد روي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فحين تصدق على رجل بدار فادفع مفتاحها اليه ويرى منها ان تلك حيابة وان لم يسكنها المعطي ولا أسكنها وان لم يفعل ذلك فقد أجمع أصحابنا على أن حيابة الأب الواهب ابنه الصغير فيها بالاشهاد خاصة وذلك عندي بما يتعلق بها من السكنى بالاكثر أو الانتفاع الدائم بها ولو كانت مملوكة غير مغلقة ولا ينتفع بها في كراء ولا غير لرأيت ان حكمها حكم الأرض التي لم تزرع في ابان زراعتها والله أعلم وأحكم ( مسألة ) وأما الحيوان وكل ما ينقل ويحول فان الحيابة فيه بان قبضه المعطي ويخرجه عن يد المعطي وانتفاعه به فان كان ثوبا منع المعطي من استعماله فله استعماله على وجه ينفرده ولو وهب أحد الزوجين الآخر خادما أو متاعا من متاع البيت فقد روي ابن القاسم عن مالك في العتية والموازية فيمن تصدق على امرأته بخادم وهي معه في البيت تتخذها بحال ما كانت فذلك جائز وقال ابن المواز عن ابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك وكذلك متاع البيت وبه أقول وقال أشهب في الكتابين اذا شهد لها بهذه الخادم فتكون عندها كما كانت في خدمتها فهذا الى الضعف وما هو بالبين وكذلك لو وهبته هي خادما ومتاعا في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهم فضعيف ووجه رواية ابن القاسم ان المعطي يصح منه القبض للخادم والمتاع والحيابة لما كان له حظ من اليد في ذلك المكان وتصرفه فيما لا يلزم المعطي بخلاف الدار ان سكنت الزوجته على الوجه الذي يلزم الزوج اسكنها عليه ووجه رواية أشهب ان الهبة على الصورة التي كانت عليها قبل العطية فلا يصح فيها حيابة الا بتغيرها عما كانت عليه بالنقل الى ما ينفرده المعطي



وخر وجهها عن يد المعطى ( فرع ) وهذا في استعمال غالبا على الوجه من الاستعمال والاستعمال  
وأما ما يستعمل منفردا كالعبد يخارج في العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك في امرأته نخلت ابنا  
لها صغيرا عبد لها وله مال فلم يحزه الأب ولا الولد حتى ماتت الأم أن ذلك يختلف فاما الغلام الذي هو  
للخارج فان ذلك ليس يجوز للصبي وأما الغلام الذي اعاهو للخدمة فيخدمه يختلف معه ويقوم في  
حوائجها فانه حوز وكذلك لو غل أبوه الغلام وهو مع أبيه لكان اختلافه معه وخدمته له حوزا قال  
مالك في العتبية وان خدم الأب مع الغلام الى ان مات الأب فقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم  
فمن تصدق على أم ولده بخادم وابنه مما يكون معها في البيت فلا شهادة في كل ذلك حوز وأما  
العبد يخارج والدار تسكن والشجر وما هو بآن عنهما فلا بد أن يحوزه فإخراجه من العبد  
ويخرج السيد من الدار ويحى الشجر ونحو هذا وأما العروض فبالقبض واللباس والعارية  
ونحو هذا حوزا ولا فلاشي لها وقال أصبغ الأشهاد حوز وان كان ذلك في يدها وان لم تعرف  
اللباس ولا العارية ( فرع ) وأما ما وهب لابنه الصغير في العتبية عن أصبغ ان تصدق عليه بقر  
وغنم وعبيد فاحتلب الغنم واعتل البقر واستخدم العبيد أمر أخفيا أو أمر المزوج جاهرة للضيف  
ومرة للابن ومرة لها فذلك جائز ويكون حيازة وصداقة تامة

( فصل ) وهذا اذا كانت الهبة حاضرة بيده والمعطى حاضر فان كان المعطى والمعطى غائبين أو  
أحدهما غائبا فلا يخلو أن تكون الهبة بيد المعطى أو في يد غيره فان كانت في يده وكان المعطى  
والمعطى غائبين عن الهبة في العتبية من سماع ابن القاسم فمن تصدق على ابنه الحاضر بدار ببلدة  
أخرى فلم يقبضها حتى مات الابن ان كان صغيرا فذلك جائز له وان كان كبيرا فذلك باطل وان لم يفرط  
في الخروج وكذلك الأجنبي رواه ابن المواز عن مالك وقال أشهب ان أشهد ولم يفرط في القبض  
ولعله نهيا للخروج أو وكل فلم يخرج حتى مات الأب فهي جائزة وان فرط فذلك باطل ورواه أيضا  
ابن القاسم عن مالك وجه القول الاول أن المعطى قبيل القبض أن يبطل الهبة كالحاضر ووجه  
القول الثاني ان الهبة قد وجدت طرعا من الايجاب والقبول ولم يوجد تفریطها في قبضها يبطل  
حكمها فوجب أن تصح كالوأنفسها المعطى الى المعطى ( فرع ) فاذا قلنا انها تصح مع الاجتهاد  
وتبطل بالتفريط فجهل الأمر فقد قال ابن الماجشون وابن كنانة انها على التفريط حتى ثبت  
الاجتهاد ووجه ذلك أن عدم القبض يقتضي ابطال العطية وصورة المسئلة صورة ترك القبض  
فلا يعدل به عن ذلك الآن يتبين الاجتهاد الذي يخرج عن مقتضاه وظاهره الى ما يقوم مقام القبض  
( مسألة ) وان كان المعطى غائبا فقد روى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فمن تصدق على ابنه  
الكبير الغائب بعبد أو دار فمات الأب قبل الحيازة فذلك باطل وكذلك لو كان قريب الغيبة فمات  
الأب قبل القبض ونحوه وروى عيسى عن ابن القاسم وروى أشهب عن مالك في العتبية والموازية  
فمن تصدق في سفره على امرأته أو ابنته وليست معه بعد فمات السيد قبل أن يقدم والعبد يخدمه انه  
ان أشهد على الانفاذ من يعرف المرأة والابنة فذلك نافذ وان أشهد هكذا من لا يعرفهما فلا أدري  
ما هذا وجه القول الاول ما قد سناه من ان موت الواهب قبل القبض يبطل الهبة أصل ذلك الحاضر  
ويقوى ذلك عدم القبول ووجه الرواية الثانية ان الاشهاد بانفاذها أكثر ما يمكن أن يأتي به من  
حيازة الهبة ( فرع ) ومثل ذلك ما يشتريه الرجل في الحج من الهدايا ويحمله معه أو يبعثه من  
صلة أو هدية الى غائب فموت المعطى أو المعطى قبيل وصول ذلك فانه ان أشهد بذلك فهي المعطى

وان لم يشهد بذلك في المدونة من مات منهم رجعت الى ورثة المعطى وفي كتاب ابن حبيب من مات  
منهم رجعت الى ورثة الميت فعني ما في كتاب ابن حبيب أنه ان مات المعطى بطلت الهدية فرجعت  
الى ورثته وان مات المعطى بطلت الهدية فكانت لورثته وما في المدونة فقد قال أشهب في كتاب ابن  
المواز مثله منسرا ان من مات منهما فلا حق فيها للمعطى ومعنى ذلك ان عدم القبول يفسد الهدية  
وان كان المهدى حيا ( فرع ) فاذا قلنا ان الاشهاد يقوم مقام الحيازة فقد قال أشهب عن مالك لا  
يكفي في ذلك أن يذكر ذلك للعدول حين الشراء أو غيرهم حتى يشهدهم والذي يجزى من الاشهاد  
قال محمد ذلك انه اذا قال اشهدوا على فهذا اشهاد تام وقال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم انه ان قال  
رسولين ادفع ذلك الى فلان فاني وهبته ذلك فهي شهادة وان لم يذكر فاني وهبته فليس بشيء وروى  
ابن القاسم وأشهب عن مالك ان ذلك لا يتم وان شهدا بذلك حتى يكون قد أشهدا على ذلك اشهادا  
أو يصل ذلك الى المعطى في حياة المعطى وجه القول الاول انه اذا سمع منه ما يقتضي تبطلها فان  
ذلك يقوم مقام الاشهاد بها في الاتيان بأكثر مما يمكن من تبطلها فقله اني قد وهبته اياها مع أمر  
الحاملين بايضا لها الى المعطى يقوم مقام الاشهاد بها ووجه القول الثاني أنه لا يجزى الا القصد الى  
الاشهاد به لان ذلك أكثر ما يمكن أن يفعل في أمرها فاما اذا أخبر بذلك العدول حين الشراء أو  
بعد ذلك ولم يقصد الاشهاد فان وصلت اليه في حياة المعطى فهي له وأما بعد موته فانه لا يكون ذلك  
حيازة لانه لم يوجد القصد الى ذلك من المعطى ولا قبضت في حياته ( مسألة ) وان كانت الهبة  
بغير يد المعطى فحيازة المعطى بالطلب لها أقوى وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فمن  
تصدق بعبد الآبق على رجل فطلبه المعطى واجتهد فلم يجده الا بعد موت المعطى قال هو نافذ لانه  
لم يكن ذلك بيد المعطى فالاشهاد فيه وطلب المعطى له حوز كالدين ( مسألة ) ومن كان له عند  
رجل وديعة فقال اشهدوا اني قد تصدقت بها على فلان ولم يأمره بقبضها ثم مات المتصدق قبل  
القبض فان علم الذي هو عنده فتلك حيازة وان لم يعلم بطلت الصدقة لأنه اذا علم صار حازرا للمعطى  
فلودفعها بعد ذلك الى المعطى ضمنها رواه سحنون عن ابن القاسم في العتبية وروى عيسى عن ابن  
القاسم فمن تصدق على رجل بمائة دينار وكتب الى وكيله يدفعها اليه فاعطاه الوكيل خسين ومات  
المعطى قبل أن يقبض الخسين الباقية لاشي له غير ما قبض لان وكيله بمنزلة رواده ابن حبيب عن  
مطرف وأصبغ والفرق بين الوكيل والمودع ان الوكيل مأمر بالدفع فهو فيه نائب عن المعطى  
والمودع ليس بمأمر بذلك وانما هو مأمر بحفظ الوديعة فاذا علم أنها قد صارت للمعطى صار  
حافظا لها وصارت يده يده قال ابن المواز في الوديعة اذا جع بينهما وأشهدت قال وكذلك لو قال له  
المعطى دعها لي بيدك ومعنى ذلك كله أن تعود يد المودع للمعطى فيكون قابضه وحافظا لما أعطى  
بأمره فتصح بذلك الحيازة ( مسألة ) ومن أعطى رجلا غلة كرمه سنين أو أسكنه داره ثم تصدق  
بالرقة على ابنه الصغير قال سحنون في العتبية ذلك جائز والصدقة للابن وان لم يشهد بأنه جعل  
للساكن الحيازة لابنه ولو أشهد بذلك لكان حسنا قال وأحب الى أن لو كان ذلك في فور واحد  
لان أصحابنا اختلفوا فيها وعوجا جز وان لم يكن في فور واحد وهذا قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ  
من رواية ابن حبيب عنهم وروى عن ابن الماجشون انه ان كان ذلك في فور واحد فهو حيازة لمن  
أعطى الرقة وان كان أسكن ثم أعطى الرقة فان رجعت الرقة والمعطى حيا فهي للمعطى وان مات  
المعطى أو أفلس أو مرض قبل أن يرجع الرقة فلاشي للمعطى قال وكذلك من أخذ من رجلا عبدا ثم



بمثل رقبته للآخر وجه القول الأول ان يد الساكن ليست بيد المعطى فيجاز أن يجوز للمعطى كما لو كان الاسكان والعطية في فور واحد ووجه القول الثاني ان الساكن لما انفردت عطيته وتقدمت وحاز لنفسه لم يكن حازا لغيره كالمعطى (مسئلة) ومن وهب ماعند المعطى بعارية أو ودعة أو اجارة فقول المعطى قبلت حيازة وان كانت الهبة بغير ذلك البلد وأما اذا كان ذلك ببلد غير المعطى بأحد هذه الوجوه فقد قال أشهب في كتاب ابن المواز ذلك نافذا إذا شهد وقال ابن القاسم انما ذلك اذا كانت بيد رجل يحسن بر يد حياته أو عارية فيجوز للمعطى وان مات المعطى وأما في الاجارة والرحن فلا يكون حوزا الا أن يشترط أن الاجارة له مع الرقبة فيجوز ذلك قال محمد وقول ابن القاسم أصوب ووجه القول الأول ان المستأجر قبض لنفسه فلا يمنع ذلك صحة الحيازة للمعطى كالمعار ووجه القول الثاني ان المعطى يأخذ عوض المنافع في الاجارة فصارت يد المستأجر يده وذلك يمنع صحة الحيازة (مسئلة) ولو وهبه ما يند غاصبه لم تكن حيازة الغاصب له حيازة رواه محمد عن ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن أصبغ وقال أشهب ذلك قبض وحيازة للمعطى قال محمد وهو أحسن لان الغاصب ضامن فهو كدين عليه يجوز بالشهاد وجه قول ابن القاسم ان يد الغاصب يد مائعة للمعطى فلم تصح بها الحيازة كيد المعطى ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه انها ليست بيد المعطى واذا استوت يد المعطى والمعطى صح حيازة المعطى كالارض المبورة والدين (مسئلة) ولو وهبه ديناً لك على غريمك غائب فدفع اليه ذلك الحق وان لم يكن له ذكر حق فأشهدت وقبل المعطى جاز لان الدين هكذا يقبض لانه ليس بشئ معين قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك وقال أشهب لان الغريم لو حضر لم يكن الحوز عليه بأكثر من هذا ولو قال لأرضي لم يكن له ذلك (مسئلة) ولو وهب المستودع ماعنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب قال ابن القاسم القياس أن تبطل وقال أشهب بل هي حيازة جائزة الا أن يقول لأقبل قال محمد وهو أحب الى وذلك ان العطية بيد المعطى فتأخر القول لا يمنع صحتها قال وذلك بمنزلة من وهبه هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيها مات المعطى فهي ماضية ان رضاها وله ردّها بمنزلة من بعث هبة الى رجل فاشهد فلم يصل اليه حتى مات المعطى فله أن يقبلها فتكون من رأس المال فله ردّها ووجه ما قاله ابن القاسم ان الهبة يمنع صحتها عدم القبض فبأن يمنع صحتها عدم القبض أولى وأخرى

(فصل) ومعنى القبض أن يقبض المعطى العطية وتصور في يده وان كان ذلك بغير علم المعطى ولا اذنه مات المعطى قبل أن يعلم ويرضى بذلك حوز عند ابن المواز قال لانه لو منعه قضى عليه بذلك ووجه ذلك ان القبض حوز للمعطى ليس للمعطى منعه منه فصح بغير اذنه كالأمتنع من ذلك فقضى به عليه (فرع) ولو مات المعطى وعليه دين فقام غريمه فخازمه والمعطى غائب فبقيت يده حتى مات المعطى فتلك حيازة تامة حازها سلطان أو غيره رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) وهل تصح الحيازة بغير أمر المعطى روى ابن حبيب عن مطرف فممن تصدق على ابنته وهي ذات زوج بمسكن فخرن فيه الزوج طعاما حتى مات الابن ان ذلك حيازة لابنته مع أن الابن انما سلم ذلك اليه لجوز لابنته قال أصبغ لا يكون ذلك حيازة لها الا أن توكله ورواه ابن القاسم وجه القول الأول ما قدمناه أن الهبة لم تبقى بيد الواهب بل هي على حالة يتساوى فيها المعطى والمعطى فلم يمنع صحة الحيازة كالدين ووجه قول أصبغ انها هبة لم يقبضها المعطى ولا من ينوب عنه فلم تتم حيازتها كما لو كانت بيد المعطى وهذا الأصل قد أوجب الاختلاف بين أصحابنا في عدة مسائل والله

(مسئلة) ومن تصدق بدار ثم أنكر ذلك فخاضه المعطى وأثبت بينة فحكم له بها فلم يقبضها حتى مات المعطى فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ليس الحكم بحوز كالأخذ المعطى ومات قبل أن يقبضها المعطى وقال أصبغ ومطرف هو حوز كالأوقاف البائع بطلب سلعته في التفليس وتقوم بينة فيموت المفلس قبل الحكم انه يقضى له بها وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من أن المفلس لا يقبل اقراره لخصه وأما بينة المعطى فانها ليست اقرارا للمعطى ووجه قول مطرف ان منع المعطى العطية مع طلب المعطى لها ليس باثبات من انفاذه لها فيموت قبل أن تصل الى المعطى وذلك لا يمنع الحيازة فتعنه اياها عذر يصح معه الحيازة وقد وجد من المعطى القبول والطالب الذي يقوم مقام القبض والذي بعث اليه بالهدي لم يوجد منه قبول ولا طلب وقد قضى بحيازته لعذر المسافة في مسئلتنا أولى وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم اذا وقف الامام العطية حتى ينظر في حاجتها لم يقضى له بها كما لو قام في الفليس في سلعته فلم يقض له بها حتى مات المفلس فقد قال مالك البائع احتج بها وقال أشهب أما ادخل القاضي بين الواهب وبينها حتى لا يجوز حكمه فيها فيقضى بما ثبت لغيره فيها كما كان يقضى في حياته وأما ان لم يكن الواهب منع منها المعطى فلم يطلها فهي باطل (مسئلة) ولو باع المعطى الهبة فلم يقبضها المشتري حتى مات المعطى قال مطرف وابن الماجشون البيع حيازة رواه ابن وهب عن مالك وقال أصبغ ليس البيع بحيازة ولا غير ذلك الا العتق وحده وجه قول الجمهور ان البيع اخراج عن الملك فأغنى عن الحيازة كالعتق ووجه قول أصبغ ان العتق مبني على التغليب والسراية ويؤثر في غير ملكه وذلك اذا أعتق خصه من عبده فانه يعتق عليه سائر وليس كذلك البيع فانه لا يسرى الى غير ملكه فلم يغنى عن الحيازة (مسئلة) ولو وهبه المعطى ثم مات المعطى فقد روى ابن وهب عن مالك ان الهبة حوز وبه قال مطرف وقال ابن القاسم وابن الماجشون ان الهبة لا تكون حيازة لانها محتاجة الى حيازة وجه القول الأول أن خروج العطية عن الملك حيازة كالبيع ووجه القول الثاني أنها لا تستغنى عن الحيازة في نفسها فلم يغنى عنها غيرها من الهبات (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فقد قال أشهب اذا وهبه المعطى لآخر فمات المعطى قبل أن يحوزه فهو له اذا وجد بعد موت السيد أو الواهب الأول واذا قلنا بقول ابن القاسم فلم يقبضه الآخر حتى مات الواهب الأول فلا شيء له

### (باب فيما يمنع الحيازة ويبطل العطية)

وهو أن يموت الواهب قبل أن يوجد ما ذكرناه من الحيازة أو يفلس أو يمرض مريض موته فاذا مرض توقف عن انفاذ الهبة فان مات من مرضه قضى له باطلها وان صح كان حكمه حكم من لم يمرض في صحة عطيته وابطالها ولذلك قال أبو بكر رضي الله عنه وقيل بلغ من مرضه مبلغا يتقن الموت منه فلو كنت جديته واحتزته كان ذلك وانما هو اليوم مال وارث (فرع) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الهبة للواحد يبطل جميعها أو يصح جميعها فمن تصدق على ولده الصغير ولده الكبير أو أجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب فقد روى ابن القاسم عن مالك تبطل حصة الصغار وحصة الكبار قال ابن القاسم لا يعرف انفاذ الحبس للصغار الا بحيازة الكبار وروى ابن نافع وعلى بن زياد عن مالك نصيب الصغير جائز ويبطل نصيب الكبير بخلاف الحبس فانه يبطل الجميع ووجه رواية ابن القاسم ان الخلاف في هذه المسئلة مبني على الخلاف في هبة الجزء المشاع ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن هذه عطية فاذا بطل بعضها لعدم الحيازة بطل جميعها كالحبس ووجه



الرواية الثانية في الفرق بين الصدقة والهبة والخمس ان الصدقة لجامعة مقتضاها القسمة فجاز ان يبطل بعضها ويصح بعضها والخمس ينافي القسمة لان الرقبة باقية على ملك المحبس وانما تقسم الغلة فاذا بطل بعض الخمس لعدم الحيابة بطل جميعه (مسئلة) وأما ذهاب العقل ففي العتيقة من رواية عيسى عن ابن القاسم في امرأة تصدقت بعبدة أو بدنانير في صحتها فلم يحز عنها حتى ذهب عقلها انها باطلة كالموت والتفليس ولعله يريد بذلك أن تكون موقوفة فان برئت من ذلك فهي على صدقتها وان اتصل ذلك بموتها بطلت الصدقة بموتها وقدير في هذا اللفظ وانما يريدون به معنى الحيابة وكذلك روى عنه أصبغ في العتيقة انه اذا مرض المتصدق قبل الحوز فقد بطلت وانما يريد بذلك أن يتصل مرضه بالموت ولو صح من مرضه كان على صدقته (مسئلة) وأما المفلس فاذا حجج عليه قبل حيابة العطية بطلت قال أصبغ في العتيقة ان كانت قيمة العبد أكثر من الدين ان يبيع جميعه وان يبيع منه بقدر الدين قصر بعضه عن مبلغ الدين للتبعض يباع جميعه فيقضى منه الدين ويعطى ما بقى للتصدق ولا شيء فيه للتصدق عليه لان الغرماء لما استحقوه من يده فيبيع لهم في دينهم بطلت الصدقة كما لو استحقه مستحق (مسئلة) وهذا حكم عدم الحيابة فأما اذا حاز العبد وقد كان تداين ديناً يحيط بماله قبل العطية فان ذلك يمنع العطية قبضت أو لم تقبض لانه ليس له أن يعطى مال غيره وامان اذ ان بعد العطية وقبل الحيابة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الدين أولى وتبطل الصدقة والهبة قال أصبغ الصدقة أولى من الدين المستحدث بعدها وان لم يقبض وانما يراعى في ذلك يوم الصدقة لا يوم الحيابة وانما يراعى في ذلك مطرف وابن الماجشون يوم الحيابة لا يوم العطية (فرع) فاذا قلنا بمراجعة الصدقة فقد قال أصبغ اذا تقدم له الدين وقد كان له وفاء يوم الصدقة أو لم يدر الدين قبل الصدقة أو بعدها فالصدقة المقبوضة أولى وان كان الأب حازها لولده الصغار حتى يعرف خلاف ذلك بمنزلة ما لو استغل ما تصدق به عليهم ولم يدر استغل لنفسه أو لم فإن الصدقة ماضية حتى يعلم انه انما كان يستغلها لنفسه دونهم وقال ابن القاسم من رواية أبي زيد عنه في الصدقة المقبوضة عنه لا يدرى الدين قبلها أو بعدها الصدقة أولى حتى يعلم أن الدين كان قبل الصدقة ولو كان الأب حاز لابنه الصغير كان الدين أولى حتى يعلم أن الصدقة قبله ونحوه لابن القاسم في المدونة (مسئلة) ومن تصدق بشئ أو وهبه فلم يحز عنه حتى باعه فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب ان البيع أولى وتبطل الصدقة قال ابن المواز اضطرب فيها قول ابن القاسم فروى عنه أبو زيد يرد البيع ويأخذ المعطى صدقته وكذلك الهبة وفي المدونة لابن القاسم عن مالك اذا علم المتصدق عليه بالصدقة فلم يقبضها حتى باعها المتصدق نفذ البيع والخمس للمتصدق عليه وان لم يعلم المتصدق عليه بالصدقة فالبيع من ردود ما دام المتصدق حيا فان مات المتصدق قبل أن يعلم فلا شيء له والبيع ماض وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن البيع أقوى لأن عقده حيابة يضمن به المبيع وان لم يقبض وجه القول الثاني ان كلا العقدين يقتضى التملك فكان أسبقهما أولى كالبيعتين (فرع) فان قلنا ان البيع يبطل فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انما ذلك اذا كان العطاء لمعين يقضى له به فان كان لغيره عين مثل أن يجعل داره في سبيل الله ثم يبيعها لم أفسخ البيع لانه لا يقضى عليه بها وان قلنا ان البيع ينفذ فقد قال أشهب تبطل الصدقة ولا شيء للمعطى من الثمن وقال ابن عبد الحكم الثمن للبائع لا شيء فيه وروى ابن حبيب عن مطرف ان كان المعطى حاضر فلم يقيم حين علم بالبيع فلا سبيل له الى رده وله الثمن على المعطى فان مات المعطى

قبل أن يأخذ منه الثمن فلا شيء عليه فأما القول الاول فبنى على مانص عليه أشهب من ان الصدقة تبطل وأن البيع الحادث قد منع من الحيابة وأما القول الثاني فبنى على ان الصدقة صحيحة فان قام المعطى على اثر ذلك ولم يقر بابطال البيع لكون العطية ملكا له وان ترك ذلك كان كن بيع ملكه وهو عالم فلم يكره له الثمن الا أنه لما كان أصله الهبة والعطية ولم يتقدم فيه حيابة فان قبضه قبل فوات الحيابة بموت المعطى كملت العطية والابطال ولذلك قال مطرف انه لو كان المعطى غائبا تقدم في حياة المعطى كان مخيرا بين رد البيع أو أخذ الثمن وقد روى ابن حبيب والعتبي مثل ذلك عن ابن القاسم (مسئلة) ولو أعطاه الوهاب رجل آخر قبل ان يقبضها الاول فان حازها الثاني فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم الاول أولى وتنزع من الثاني قال ابن المواز ليس هذا بشئ والخائز أولى وهو قول الغيرة في المدونة وجه القول الاول أن المالك الاول أحق به ووجه القول الثاني ان الهبة الثانية لما قويت بالحيابة صارت كالبيع فتى قدم البيع على الهبة لم يمتثل ذلك في الهبة الثانية اذا قارنتها الحيابة واذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال أصبغ في العتيقة ان كان المتصدق عليه علم بالصدقة فلا شيء له وان كان لم يعلم أو علم ولم يقرب وندم المتصدق ففاجأه بان تصدق بها على غيره فالاول أحق بها ان أدركها قائمة وان فاتت كان له قيمتها على المتصدق بها وان فاتت (مسئلة) وان كانت الهبة عبدا أو أمة فأعتقه الواهب قبل القبض أو استولد الأمة فقد قال ابن القاسم ينفذ العتق والاستيلاء ولا شيء للمتصدق عليه وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب يرد العتق واذا حلت منه الأمة فعليه القيمة وجه القول الاول ما بنى عليه العتق من التغليب والسرية ووجه قول ابن وهب ان الهبة تقتضى التملك فلا يصح فيها عتق المملك كالبيع وعليه في الأمة القيمة لشبهة عدم القبض (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم وكاتب الواهب العبد أو دبره أو أعتقه الى أجل فقد قال أصبغ لا يرد شيء من ذلك ولا شيء للمعطى في خدمة المدبر ولا كتابة المكاتب ولا رقبته وان عجز قال أصبغ عن ابن القاسم ولو قتلها رجل فالقيمة للموهب له ومعنى ذلك ان قتل القاتل له ليس بمعنى الرجوع في الهبة وأما العتق وما كان في معناه فانه رجوع في الهبة وبطل لها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وان كان المعطى رهن العطية قبل القبض فقد قال ابن القاسم فبين حبس على ابنه ثم رهنه فأتى بطل الرهن رتبته الحبس ووجه ذلك ما تقدم (فرع) وهذا كله فيما أحدثه الواهب في الهبة قبل القبض فأما ما أحدثه في الهبة لابنه الصغير في حجره فبقيت في يده ثم باعها فقد روى عيسى عن ابن القاسم في رجل تصدق بثلاث غنم معينة على ابنه الصغير وثلاثه صدقة في سبيل الله فبقيت في يديه زمانا ثم عدا عليها فباعها ثم مات الابن صغيرا ان صدقة الابن ثابتة يأخذها من ماله ولا شيء للسيد لأن حظه لم يخرج من يده حتى مات

(فصل) وقوله وانما هو اليوم مال وارث يريد ان حق الوارث قد تعلق به فيمنع ذلك الحيابة كما يمنع الحيابة تعلق حق الغرماء بمال المفلس ويحتمل أن يكون أبو بكر قاله لما تيقن الوفاة ويحتمل أن يكون قاله توقفا لها وذلك يمنع الحيابة أيضا على وجه التوقيف فيها لأنها مترتبة من حاز في ذلك الوقت فان صح صححت افاقته الحيابة

(فصل) قال وانما هو أخواك وأختاك هكذا ورد هذا الحديث ان ورثته من ذكر وقدرته مع ذلك وجه أساء بنت عيسى وزوجه بنت خارجة وترك أباه بأفحامة عثمان بن عامر ومات بعده في خلافة عمر بن الخطاب الا انه روى انه رد سدسه على ولد أبي بكر ولعله قد كان وعده بذلك قبل وفاته



ويحتمل أن يريد ما يبرئ بالنسبة أنت وأخوالك وأختك يريد أن الدين يشاركونك في هذه  
العطية تمام أخوتك على معنى التسوية لها عما صار إلى غيرهما من ذلك بأن من يصير اليهم ذلك من  
يسرك غناهم فقالت لو كان كذا وكذا لتركته ويحتمل أن يريد لتركته إذا لم يستحقه ويحتمل  
أن يريد لتركته وإن كان لي من ذكرته من أحب له الغنى والخير من يشفق عليه  
(فصل) وقولها وانما هي أسماء فمن الأخرى لم تعلم لنفسها أختا غير أسماء فقال لها ذو بطن بنت  
خارجة يريد أن حمله يوجد ويقال إن اسمها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زهير بن مالك  
الخزرجي يعتقد فيها أنها جارية قال ابن مزيين قال بعض فقهاءنا وذلك لرواها أبو بكر وأول فيها  
ذلك وهذا لا يمنع فولدت بنت خارجة بنتا سميت أم كلثوم والله أعلم ص مالك عن ابن شهاب  
عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينحلون  
أبناءهم تحلا ثم يسكنونها فان مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وإن مات هو قال هو لا يني  
قد كنت أعطيتهم إياه من نحل نحلته فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون ان مات لورثته فهي باطلة ش  
قوله ما بال رجال ينحلون أبناءهم تحلا ثم يسكنونها الحديث يقتضي أن إخراج العطية من يد الأب  
الناحل هو الواجب أو الأفضل فان كان الابن بالغاً مالاً كالأمر نفسه فحكمه حكم الأجنبي على  
ما تقدم وإن كان صغيراً فان من العطايا ما لا يصح الإخراج الأب العطية من يده إلى يد من يحوزها  
له ومنها ما يصح حيازتها مع بقاء بيد الأب الآن إخراجها عن يد الأب إلى يد غيره أفضل وأبين في حجة  
الحيازة فإذا ثبت ذلك فان العطايا على ضربين منها ما لا يتعين كالدينار والدراهم ومنها ما يتعين  
كالحيوان والعروض والثياب فأما الدينار والدراهم فانها إن بقيت بيد الواهب غير مختم عليها  
يتصرف فيها الابن الصغير فقدر روى عيسى عن ابن القاسم أنه ان مات الأب وهي على ذلك فالعطية  
باطلة وكذلك لو صدق عليه بعشرة دنانير من دنانير معينة ففي العتبية عن مالك لا يجوز وإن طبع  
عليها حتى يدفعها إلى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك أنها غير معروفة العين ولا متعينة بالشارة لها  
ولا يصح أن يعرف أعيانها إذا أفردت من غيرها ولم يختلف أعيانها في ذلك إذا وجهه عشرة دنانير  
من دنانيره (فرع) وأما إذا ختم عليها وأمسكها عنده فقدر روى عن مالك أنها تبطل زاد ابن  
المواز وإن ختم عليها الشهود والأب وبه أخذ ابن القاسم والمصريون وروى عنه أن العطية ماضية  
وبه أخذ مطرف وابن الماجشون والمدينون قال مطرف إذا ختم عليها بعشرة الشهود وان لم يختم  
عليها الشهود وجه القول الأول أنها ما يتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقاء بيد الواهب كالتى  
لم يختم عليها ووجه القول الثاني أنها تتعين بالعقد فإذا تميزت بالختم عليها صححت الحيازة فيها (فرع)  
فأما إذا وجهه دنانير فوضعها على يد رجل يحوزها له فحدث للرجل سفر ومات فقبضها الأب فان  
فقدر روى عيسى عن ابن القاسم أنها ماضية لأنها حازت مدة فلا يبالى قبضها الأب بعد ذلك أو لم يقبضها  
كالدار يتصدق بها على ولده فيحوزها عنه سنة وفي كتاب محمد عن مالك فمن تصدق على ابنه الصغير  
بمائة دينار وجعلها له على يد غيره ثم تسلفها فأت ذلك باطل بخلاف ماله وجهه ديناً ثم قبضه الأب  
فظاهر هذه المسئلة أن قول ابن القاسم فيها مخالف لقول مالك لأنه علل أمضاء الهبة بأنها حازت مدة  
وشبه ذلك بالدار تحاز سنة ثم رجع الواهب إلى سكناها فالظاهر أن الواهب أو تسلفها بعد أن حازت  
عنه نفدت الهبة غير أنه انما نص على القبض في مسئلة السفر وإن ذلك أن كان لعذر السكنى جائز  
ولم يذكر انتفاع الأب بها بعد القبض وذكر في مسئلة الدين قبض الأب للدين ولم يذكر تسلفه

مالك عن ابن شهاب  
عن عروة بن الزبير عن  
عبد الرحمن بن عبد القاري  
أن عمر بن الخطاب قال  
ما بال رجال ينحلون أبناءهم  
تحلا ثم يسكنونها فان مات  
ابن أحدهم قال مالي بيدي  
لم أعطه أحدا وإن مات هو  
قال هو لا يني قد كنت  
أعطيتهم إياه من نحل نحلته  
فلم يحزها الذي نحلها حتى  
يكون ان مات لورثته  
فهي باطلة

ولا انتفاعه به إلا أنه لما شبه مسئلة السفر من حازت عنه الدار سنة اقتضى ذلك أن انتفاعه بها بعد أن  
حازت عنه لا تبطل الحيازة واقتضى ذلك على مذهب مالك أن قبض الأب لها بعد حيازة الأجنبي  
لا تبطل الحيازة وانما يبطلها انتفاع الأب بها وتسلفها إياها والله أعلم وأحكم وجه قول ابن القاسم ما احتج  
بمن أن الحيازة قد وجدت فيها فلا يضره ما حدث بعد ذلك كما لو وجهه ديناً له على رجل فقبضه الأب  
ومات وهو بيده وقد انتفع على صحته ووجه القول الثاني أن حيازة الأب لابنه الصغير فيها ضعف  
وكذلك الغائب عنه وانما تختص حيازة النائب عنه بان الهبة تتعين بقبضه وإن كانت مما لا يتعين فإذا  
استرجعها الأب من يده وصر فيها في منفعة بطلت الهبة ولو تسلفها من الكبير بعد أن تتم حيازتها لم  
تبطل الهبة وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فبين تصدق أو حبس على صغير ولده فجعل  
من يحوزها فحاز ذلك الأب ثم مات الأب فوجدت عنده فان ذلك يبطل قال مطرف إلا أن يشهد  
الأب أنه رد حيازتها إليه قال ابن الماجشون لا ينفعه ذلك إلا أن يكون حدث في من كان يحوزها سفة  
فانه يجوز ذلك إذا أشهد وقاله أصبغ وقول مطرف هو موافق لقول ابن القاسم أنه يشترط الأشهاد  
في أن قبضها للحفظ للابن وقول ابن الماجشون كذلك إلا أنه يشترط الأشهاد ضرورة الأخذ لها من  
الحاز بنفسه وتفق أقوالهم على أن حيازة الأجنبي تأثيراً في حصة الحيازة والله أعلم (مسئلة) وأما  
الخطبة والشعير وما يكال أو يوزن فقدر روى القاضي أبو محمد في معونته من قبض لابنه الصغير ما في  
يده وحاز له من نفسه جاز إذا كان شيئاً معيناً ولا يجوز فيما لا يعرف بعينه من الذهب والفضة والطعام  
وسائر المكيل والموزون إلا أن يضعه بيد غيره ويشهد عليه فان أمسكها بيده لم تصح وقال أبو حنيفة  
يصح قبضه وإن كان مما لا يعرف بعينه ووجه ذلك أن الأب قد يتلف الذهب والورق أو يتلف بغير  
سبب ولا يمكن أن يعرف عينه فلا يعلم أن كان ما وجد هو الذي كان وجهه أو غيره (فرع) إذا ثبت ذلك  
فقدر قال الشيخ أبو بكر يجوز أن يحوزها الأب إذا وضعها في شيء وختم عليها وأشهد عليها لأنها حينئذ  
تميز ويمكن الإشهاد عليها ويكون كالعبد والشوب وما يميز عينه وهذا على قول المدنيين في حيازة  
الدنانير والدراهم ظاهر وأما على قول المصريين فيجوز أن يقول مثل ذلك في كل مكيل أو موزون  
أو معدود ويحتمل أن يفرض بينهما بان الدنانير لا تتعين بالعقد وهذا متفق على أنها تتعين بالعقد والله  
أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير بدار فلم يخرج منها حتى باعها ثم مات فيها قبل أن  
يقبضها المشتري فقدر روى ابن حبيب عن أصبغ الصدقة جائزة والثمن للمولد لأنه انما مات في دار  
المشتري وسواء باعها باسم الولد أو جهل ذلك حتى تشهد البينة أنه باعها لنفسه استرجعها له فيها فان عثر  
على ذلك في حياته رد البيع ورجعت الدار للمولد وإن لم يعثر على ذلك حتى مات الأب بطلت الصدقة  
ونفذ البيع وسواء مات فيها أو قبضها المشتري وأما لو خرج منها بعد الصدقة ثم باعها فسواء باعها  
لنفسه استرجعها أو على غير ذلك فالبيع مردود للمولد مات الأب أو لم يمت ويرجع المشتري بالثمن في  
ركا الأب ولا شيء على الابن وإن لم يترك الأب شيئاً وذلك يقتضي أنه لو لم يكن ساكناً فيها وأشهد على  
الحياز عا لانه ثم باعها باسم الاسترجاع أنه بمنزلة الذي باع بعد أن أخلاها من سكناها وقد قال ابن القاسم  
في العتبية فمن تصدق على ابنه الصغير بحوائت ومساكن لها غلات فلم يعلم أنه كان يكرهها للابن  
باسم أو باسم نفسه فذلك للابن وكذلك لو أكرها ولم يقل أكرهت لابني وإن لم يخرج ذلك إلى  
أحد غيره يجوز له لابنه وقاله مالك وأكره قول من يقول لا يجوز ذلك إذا ثبت الكراهية باسم نفسه  
وعا به كرهه كراهية شديدة وقال هذا خلاف سنة المسلمين (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير



بما شاة من غنمه ولم يعينها فعن مالك في ذلك روايتان في الموازية والعقبة عن مالك ان لم يسم الغنم  
أو يصفها بما تعرف بأعيانها وأهل البادية يسمون الابل والغنم كاسمى أهل مصر الخيل لم يجر ذلك  
وبه قال ابن القاسم ومطرف وفي كتاب ابن المواز وابن حبيب قال أصبغ وقد كان يقول اذا ذكر  
عدة من غنمه أو خيله وترك ذلك شركة فهو جائز ثم رجع عنه زاد في العقبة هو وأصحابه قال ابن حبيب  
وهذا أخذ ابن وهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون والمغيرة وابن دينار واستثنى ابن الماجشون  
العين والمسكن والملبوس فانه يبطل بريد اذا لبسه أو سكت وجه القول الأول انه اذا لم يعينها فانه لا يصح  
حيازتها لانه لا ياتى تصرف لنفسه فيها فلا يصح قبضه لولده كالرهن المشاع لو بقي بيد الرهن لم تصح  
الحيازة فيه ووجه القول الثاني ان القبض والتسليم يصح والفرق بين العطية والرهن انه يجوز لأب  
لابنه الصغير العطية ولا يجوز أن يحوز له ما وهب له اياه (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير أو  
وصيه نصف غنمه أو نصف عبده أو داره مشاعا قال القاضي أبو محمد فيهما روايتان احدهما الجواز  
والأخرى الابطال ومعنى ذلك ان من تصدق بجزء من ذلك وترك باقيها لنفسه أو جعل الباقي للسبيل  
فحاز ذلك الأب حتى مات ففي كتاب محمد والعقبة ما كان للابن فهو نافذ ويبطل ما كان للسبيل  
رواه أصبغ عن ابن القاسم ورواه أشهب في الموازية عن مالك وقال أصبغ أرى أن يبطل كله في  
المسئلتين جميعا ولا شيء للابن ولا للسبيل وجه القول الأول ان قبضه لابنه الجزء المشاع يصح كايصح في  
المعين المفرد المتميز ويبطل ما لابن السبيل لانه لا يحوز لهم ووجه القول الثاني ان قبضه الجزء المشاع  
لابنه وما بقيه له أو راجع اليه لا يصح لانه لا يتميز ما قبضه لابنه مما أبقاه على ملكه كالأو وهبه عدة من جلة  
دراهم فانه لا يكون اشهادا بالحيازة لانه حيازة وقد رأيت معناه للقاضي أبي محمد والله أعلم وأحكم  
(مسئلة) ولا يجوز أن يحوز للصغير والسفيه ما وهبه إلا الأب أو الوصي أو السلطان أو من يليه فاما غير  
هؤلاء من أم أو أخ أو جد أو غيرهم فلا يحوز له ما وهبه يتما كان أو ذا أب رواه أشهب عن مالك وبه قال  
ابن القاسم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون حوز الأم على اليتيم الصغير حيازة في  
وهبه له أو وهبه له أجنبي وكذلك من ولي صبي على وجه الحسبة من الأجنبي أو من قريب فحيازة له  
جائزة فيا وهبه له أو غيره وان كانوا انما ابتدوا ولايته من يوم الصدقة فذلك باطل وقاله ابن نافع  
وأصبغ وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب فحين تصدق على يتيمة له أو صغير في حجره هل يحوز له  
فقال لا يحوز له إلا الأب أو وصي الأب أو الأم وان لم تكن وصية والاجداد كالأب في عدمه والجدات  
كالأب اذا كان في حجر آخر من هؤلاء وأما غيرهم فلا يحوز له إلا أن يبرأ منهم إلى رجل يليه وجه  
قول ابن القاسم أن غير الأب لا يلي المال بنفسه ولا قدمه من يليه بنفسه فلم تصح حيازة كالأب الأم  
ووجه قول ابن الماجشون ان هذا قد تقدمت له ولاية ونظر فصحت حيازة له وليس كل أحد يوصي  
على ولده ولا كل أحد يستطيع ان يصل خبره إلى السلطان فيليه أو يولي عليه فن كان وليه غيره على  
وجه الحسبة أو القرابة في حكم الوصي ووجه قول ابن وهب أن كل من له عليه ولادة يجوز أن يليه  
ويحوز له كالأب الا ان بعضهم مقدم على بعض لقوة سببه (فرع) اذا قلنا ان الوصي يحوز على يتيمة  
ما أعطاه فقد قال أبو عبد الله بن العطار انما ذلك اذا كان مفرد النظر فان شاركه غيره لم يجر له ذلك  
وليخرجها إلى شريكه أو إلى غيره قال وقيل ان حيازة تامة

(باب في الذين يحاز عليهم)

والذي يحاز عليه هو الصغير والبكر البالغة والسفيه واسم اليتيم ينطلق على جميعهم وقد نص عليه

شيوخنا وقاله أبو عبد الله بن العطار وقد بسط القول فيه في كتاب السراج فاما الصغير فان  
حد الصغير يدكر في الجنبايات ان شاء الله تعالى ولم يختلف في الصغير انه اذا بلغ لم يدفع اليه ماله حتى  
يرأس رشده قاله محمد خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما يدفع اليه ماله بنفسه الباع والدليل  
على ذلك قول الله تعالى وابتاعوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم  
أموالهم فجعل تعالى إيناس الرشد شرط في دفع المال اليهم بعد البلوغ ومن جهة المعنى ان الصغير انما  
يخاف عليه افساد المال وتأثير الرشد في حفظ المال أكثر من تأثير البلوغ فاذا روى البلوغ فبان  
برأى الرشدا أولى وأحرى (مسئلة) وأما البكر البالغة فحكمها حكم الصغير في الحجر ما لم تنفس  
فان عنست ففي كتاب ابن المواز عن مالك في البكر يحوز لها أبوها وان عنست وقال أيضا الآن  
تكون عنست ورضيت وجه القول الأول انها بكر ذات أب فلزمها حجره كالتى لم تنفس ووجه  
الرواية الثانية انها بالغة رشيدة خيرة بمخالها فزال عنها الحجر كالتيب (فرع) اذا ثبت ذلك فقد  
قال ابن عبد الحكم في الموازية يحوز لها ما لم تبلغ التعنيس الكثير فاذا بلغت الحسين والسنتين  
فهذه تحوز لنفسها ولا شيء لها إلا أن تحوز لنفسها وهي كالتى تلى ما لها ولا يزوجهها أبوها الا برضاها فان  
زوجها بغير رضاها لم أفسدخه وروى ابن القاسم عن مالك تجوز حيازة عليها وان رضى حالها  
وجاوزت الثلاثين قال ابن القاسم ما لم تنفس جدا فتبلغ الستين ونحوها فهذه ان لم تحوز لنفسها فلا  
شيء لها وقع الاتفاق على التعنيس الكثير وهو بلوغ الحسين والستين وانما وقع الاختلاف بينهم  
في ظاهر الأمر في التعنيس الأول بسن الثلاثين وما زاد عليها الزيادة القريبة لان هذه لم تبر بعد  
البروز التام وقال في المدونة ابن القاسم اذا عنست في بيت والد لها لم يكن له أن يردها ولا يعتقها ولم  
يحد وقال عن مالك لا يحوز فعلها وقال في المدونة أشهب عن مالك التي بلغت أربعين سنة  
وخمسين سنة اذا رضى حالها جاز فعلها قال محمد وذلك عندنا في التي لأب لها ولا وصى ولا ولى من  
السلطان فلم يسلم من الاختلاف بالتعديد الا التي بلغت الستين لانها نهاية التعنيس وابتداء  
الشيخوخة والله أعلم (مسئلة) وأما السفيه فهو الذي لا معرفة له بحفظ ماله ووجه اصلاحه  
وهل يراعى في ذلك أن يكون معه فسق في دينه أم لا قال أشهب لا ينظر إلى فسقه في دينه اذا كان  
لا ينفق في ماله وبه قال ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المولى عليه  
لا يدفع اليه ماله حتى يحكم له بالرشد في الحال والمآل وهذا عندنا في ازالة الحجر عنه وأما في رده إلى  
الحجر فلا يراعى فيه فسقه وهو قول المدنيين من أصحابنا وقول الحسن البصري وجه قول أشهب ان  
الصالح في الدين معنى لا يراعى في الحجر عليه فلم يراع في حفظه كحفظ القرآن ووجه قول ابن  
الماجشون ان الصلاح في الدين أولى بالاعتبار وبه يعلم اصلاحه للمال (مسئلة) وأما أم الولد ففي  
العقبة من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في أم الولد تصدق عليها سيدها حالها في الحيازة حال  
الحررة قال أبو عبد الله بن العطار ويحوز السيد لأم ولده ما حبسه عليها في كتاب الحبس والصدقة  
من المدونة ان الرجل يحوز عطيته لمن يلى أمره ويحوز عليه قضاؤه يردان قضاء السيد يحوز على  
أم الولد في ما لها فكانت ممن يحوز عليها

(فصل) وقوله فان مات ابن أحدكم قال مالي يعني لم أعط أحدا يردانه يمنع منه ورثة الابن وان مات  
عز قال حولا بنى قد كنت أعطيت اياه فوعظ عمر ونهى عن مثل هذا وأعلم انه لا يحل لفاعله وانه اذا  
أعطى ابنه عطية ثم مات لم تحصل له أن ينفردها يقول هذا مالي ورمي بالحجر الاعطاء وأخفى وثيقة



العطية ولا يجعل أيضا أن يعطيه عطاء لم يتل له ثم يدرك الموت الأب فيمر به عن بعض ورثته ويقول قد كنت وجبت لابني وهو لم يتل تلك الهبة ثم قال رضي الله عنه من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى تكون ورثته فهي باطل وظاهر هذا اللفظ يقتضي أنه كان المحول كبيرا يحوز لنفسه وأما الصغير فقد بينا أنه قد يحوز له غيره وقد يحوز للكبير غيره على ما قد ساذ كره وإنما أراد بذلك عمر ابن الخطاب أن يحوز لنفسه أو يحوز له من يقوم مقامه في ذلك بتوكيل أو وجه سائح في الشرع والله أعلم

### ﴿ ما لا يجوز من العطية ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمن أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فاشهد عليها فانها ثابتة للذي أعطى بالأن يموت المعطى قبل أن يقبضها الذي أعطى قال وان أراد المعطى أمسا كرها بعد أن أشهد عليها فليس ذلك له إذا قام عليه بها صاحبها أخذها **﴿ ش ﴾** وهذا كما قال ان من أعطى عطية لا يريد بها الثواب ولا العوض وانما يتلها للمعطى دون عوض وأشهد عليها فانها بالاشهاد تثبت للمعطى فليس للمعطى الرجوع فيها لان الهبة تنزل بالقول خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان الصدقة والهبة عقد جائز وانما تنزل بالقبض والدليل على ما نقله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والدليل على ما نقله من جهة السنن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في صدقة كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد فلم يفتقر لزومه الى قبض المعقود عليه كسائر العقود (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه على ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فاما ما لا يقضى به فاما كان من صدقة أو هبة أو حبس على وجه اليمين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك ولكنه يؤمر به ووجه ذلك انه لم يقصد به البر وانما قصد اللجاج وتحقيق مانازع فيه فيؤمر به ولا يقضى به عليه ومثله روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن قال لا امرأته كل جارية أنسر رها عليك فهي صدقة عليك وان وطئت جارية بقي هذه فهي صدقة عليك فتسر ران لا شيء عليه قال محمد بن زيد لا يقضى عليه بها وأما ما كان من ذلك بغير يمين فانه يجبر على اخراجها وحكي محمد عن أشهب لا يجبر على اخراجها الا اذا كانت الصدقة على معين بل خصومه لا للساكنين وجه قول ابن القاسم ان هذه صدقة على وجه البر فوجب أن يقضى عليه باخراجها كالحباس ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه اذا كانا غير معينين لم يستحق أحدا المطالبة بها فيقضى له **﴿ ص ﴾** قال مالك ومن أعطى عطية ثم نكل الذي أعطى فاشهد عليه ان أعطى ما شهد به له ان أعطاه ذلك عرضا كان ذلك أو ذهابا أو ورقا أو حيوانا أحلف الذي أعطى مع شهادة شاهده فان أبي الذي أعطى أن يحلف حلف المعطى وان أبي أن يحلف أيضا أدى الى المعطى ما ادعى عليه اذا كان له شاهد واحد فان لم يكن له شاهد فلا شيء له **﴿ ش ﴾** قوله من أعطى عطية ثم نكل المعطى يريد أنكر ذلك فتشهد للمعطى شاهد واحد على ما ادعاه من أن المعطى أعطاه ما أشار اليه من عرض أو حيوان أو ذهب أو ورق مثل أن يكون الذهب والورق مما يتعين كالحلى والتبر ويحتمل أن يكون ذنابا أو دراهم على قول من يقول لا يتعين بقدر فكان ما أشار اليه من ذلك بيد المعطى فيحكمه حكم ما في ذمته مثل أن يقول للرجل أشهد أن فلان في مالي مائة دينار صدقة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان ذلك لازم له وأما الرجل

﴿ ما لا يجوز من العطية ﴾  
 قال يحيى سمعت مالكا  
 يقول الأمر عندنا فمن  
 أعطى أحدا عطية لا  
 يريد ثوابها فاشهد عليها  
 فانها ثابتة للذي أعطى بالأن  
 يموت المعطى قبل أن  
 يقبضها الذي أعطى قال  
 وان أراد المعطى  
 أمسا كرها بعد أن أشهد  
 عليها فليس ذلك له إذا قام  
 عليه بها صاحبها أخذها  
 قال مالك ومن أعطى  
 عطية ثم نكل الذي  
 أعطى فاشهد عليه ان أعطى  
 ما شهد به له ان أعطاه  
 ذلك عرضا كان أو  
 ذهابا أو ورقا أو حيوانا  
 أحلف الذي أعطى مع  
 شهادة شاهده فان أبي  
 الذي أعطى أن يحلف  
 حلف المعطى وان أبي أن  
 يحلف أيضا أدى الى المعطى  
 ما ادعى عليه اذا كان له  
 شاهد واحد فان لم يكن له  
 شاهد فلا شيء له

سأل الرجل السلف أو الهبة فيقول أنا أسلفك وأنا أهيك ففي العتيبة والموازية عن مالك ان ذلك غير لازم له ووجه ذلك انه موعده لغير سبب (مسئلة) وأما اذا كان السلف والعدة لغير سبب يتسبب به ولا حاجة بذكرها فان كانت العدة من رجل بسبب يتسبب به مثل أن يقول أريد الحج أو السفر أو نسكا ما أو شرا سلعة أو هدم دارى وبنائها فيقول له الرجل افعل ذلك وأنا أسلفك ففي العتيبة ليعنون ان هذه العدة لازمة لمن وعدها يقضى عليه بها لانها لازمة بالقول كالنظرة بالدين تنزل بالقول سواء قال أنظرك أو أنظرتك وكذلك في هذا سواء قال أسلفك أو أسلفتك سواء ذكر أجل للسلف أو لم يذكره فان ذكره فان كان له من أجل لزمه وان لم يذكره لزمه من أجل بقدر ما يرى ان مثله في غناه وقوته على السلف يسلف مثل السلف في غناه وقوته على الاداء راعى الأمران في ذلك وعنه أنه راعى مع ذلك قدر الدين (مسئلة) ولو كان ما استسلف أو استعار بسببه لا يقضى الى التسبب بشئ ولكنه أسلف لحاجة ذكرها مثل أن يقول له ان غرمائي يازمونني بدني فأسلفني أقضهم أو يقول أعزني دابتك أركبها غدا الى موضع كذا ويذكر حاجته فيعده على ذلك ففي العتيبة لأصبغ يازمه ذلك بالقول تسبب لحاجته أو لم يتسبب لها الآن يترك حاجته تلك فيسقط عن الواعد حكم عده وبالله التوفيق

(فصل) وقوله ويحلف المعطى مع شاهده مبنى على ما تقدم من الحكم باليمين مع الشاهد فان أبي المعطى أن يحلف لقد أعطاه ما شهد به شاهده حلف المعطى انه ما أعطاه شيئا من ذلك فان أبي أن يحلف حكم المعطى به بدون يمين لنكول المعطى بعد رد اليمين عليه وكذلك كل من نكل عن يمين ردت عليه فانه يقضى عليه كمن ادعى قبل زيدا ما لا فلم يحلف زيدا ورد اليمين على المدعى فنكل فانه يقضى عليه بطلان دعواه

(فصل) وقوله فان لم يكن له شاهد فلا شيء له ظاهره ليست له يمين ولا غيرها على من ادعى عليه الهبة وذلك ان الهبة على قسمين أحدهما أن تكون الهبة معينة والثاني أن تكون في ذمة المدعى أما ما لم يكن في ذمة المدعى فالظاهر من المنع ان لا يمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى ووجه ذلك ضعف سبب المدعى لان في دعوى الحقوق اللازمة باتفاق لا يجب اليمين الا بسبب يقوى الدعوى فكان نصف الهبة لاختلاف الناس في لزومها وحاجتها عند مالك الى الحياة وقال الشيخ أبو القاسم في تقريره على المدعى عليه الهبة اليمين فان حلف برى وان نكل المدعى عليه الهبة اخذ منه ذلك (مسئلة) وأما ما كان في ذمة مدعى الصدقة مثل أن يكون له عمرو دين قبل زيدا فيطلبه منه فيقول زيدا قد وهبته فالظاهر انه لا يحكم له عمرو وعلى زيدا بذلك الدين الا بعد أن يحلف انه ما وهبه ووجه ذلك ان المعطى يريد اخراج ما عنده فان ادعى الغريم فيه ما يرى ذمته لم يحكم له الا بعد يمينه على ابطال تلك الدعوى كما لو ادعى القضاء ويحتمل عندى قسمة أخرى ان كانت الهبة بغير يد الموهوب فلا يمين على الواهب وان كانت بيد الموهوب لم يكن الواهب انتزاعها منه الا بعد يمينه انه ما وهب سواء كانت الهبة عرضا أو عينيا يصح هذا التقسيم ان من استحق عرضا يدير جل وزعم أنه اشتراه انه لا يأخذه منه حتى يحلف انه ما باع ولا وهب والله أعلم وأحكم **﴿ ح ﴾** قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها مات المعطى فورثته بمنزلة وان مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شيء له وذلك ان المعطى أعطى لم يقبضه فان أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطى فليس ذلك له اذا قام صاحبها أخذها **﴿ ش ﴾** قوله من أعطى عطية لا يريد ثوابها فان المعطى فورثته بمنزلة يريد

﴿ قال مالك من أعطى  
 عطية لا يريد ثوابها ثم  
 مات المعطى فورثته  
 بمنزلة وان مات المعطى  
 قبل أن يقبض المعطى  
 عطيته فلا شيء له وذلك انه  
 أعطى عطاء لم يقبضه  
 فان أراد المعطى أن  
 يمسكها وقد أشهد عليها  
 حين أعطى فليس ذلك  
 له اذا قام صاحبها أخذها



ان هذا حكم هذه الهبة وان كانت لغير ثواب لان حكم هبة الثواب يخالف حكم هذه الهبة وهذا يدل على أن مالك كان يقول بدليل الخطاب فأخرج من موت المعطى لا يبطل الهبة وهو الصحيح لان القبض الذي يبطل الهبة عند الموت لا يفوت بموت المعطى فور شتمه يقومون مقامه لهم من القيام بطلبها وانما ما كان له وانما يبطل بموت المعطى قبل القبض لان تمام العطية بالقبض قد فات وقد تقدم الكلام في باقي الباب

### القضاء في الهبة

ص \* مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصله رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يررض منها \* ش قوله من وهب هبة لصله رحم أو على وجه صدقة يريد ان يقصد بها القرية فانه لا يرجع فيها يريد انها لازمة له ليس له الرجوع فيها سواء قبضت منه أو لم تقبض وقد تقدم ذكره ومن وهب هبة رأى انه أراد بها الثواب وليست على وجه القرية وانما هي على وجه المعاوضة فاذا لم يررض منها كان له ان يرجعها كالسلفة يعرضها للبيع فاذا لم يررض منها لم يزمه اخراجها وقوله يرى انه أراد بها الثواب يحفل وجهين أحدهما أن يكون الواهب ممن ظاهر هبته قصد الثواب بان يهب للثواب ويعتقده ولعله يعلم به غير الموهوب فان اشترط الثواب فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك وهو كبلع السلفة بقيتها ولكن ان وهب وسكت عن ذكر الثواب ثم قام بطلب الثواب فهو الذي جاء فيه قول عمر رضي الله عنه قال أصبغ ذلك جائر في الوجهين قال الشيخ أبو محمد وهو قول ابن القاسم في المدونة وهو أولى لانه وان لم يشترط الثواب فقد عرف انه المقصود والمعروف كالشرط \* وفي هذا خمسة أبواب \* الباب الأول في يجوز هبته للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضا في هبة الثواب \* الباب الثاني فيمن يحمل هبته على الثواب من غير شرط \* الباب الثالث في مقتضى الهبة من اللزوم أو الجواز \* الباب الرابع فيما تفوت به الهبة للثواب \* الباب الخامس في حكم وجود العيب بها

( الباب الأول في يجوز هبته للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضا في هبة الثواب )

اعلم ان ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته للثواب كالعبد الآبق والجل السارد والجنين في بطن أمه وما لم يد صلاحه من ثم أو حب رواده ابن المواز عن مالك وجه ذلك انه عقد معاوضة فلا يجوز عقده بالعبد الآبق كالبيع ( مسألة ) وأما الدنانير والدرهم فروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يصلح أن يهب للثواب فان شرط في ذلك ثواب فهي هبة مردودة وهو المشهور عن مالك وروى ابن المواز عن ابن القاسم انه ان اشترطه فيكون ذلك عرضا أو طعاما ومثله في المدونة قال ابن المواز ولا يعجزنا ذلك وهي غير جائزة وليرد المثل فيها وكذلك الفضة والذهب غير المسكوك وقاله أشهب وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن القيمة انما تكون بالعين فاذا كانت الهبة عينها فانما تكون قيمتها من أصناف العروض ثبتت في الذمة غير موصوفة ولا مؤجلة وذلك يمنع صحة البيع وما كان في معناه وأيضا فانه ليس في أعيانها غرض ولا فيها مقصد غير التصرف فيها في البيع والشراء وانما هبة الثواب فيها تحف به الواهب مما يكون فيه غرض للموهوب له فيثبت عليه بمثل قيمته أو أكثر ووجه القول الثاني ان كل ما يصح بيعه صح أن يهب للثواب كالعروض ( فرع ) فاذا قلنا انه

القضاء في الهبة \* مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان ابن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصله رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يررض منها

يجوز ذلك في الدنانير والدرهم وهو الأظهر من المذهب فلا يجوز ذلك في السبائك وروى عيسى عن ابن القاسم وكذلك السفائح والنقار والخلي المكسور ووجه ذلك انه ذهب أو فضة لا غرض في هبته غير مبلغه فلا يوجب للثواب وان وهب فهو مردود كالدنانير والدرهم ( فرع ) وأما هبة الخلي المصوغ للثواب فأجاز مالك في المدونة والموازية قال ابن المواز لا يجوز هذا بحال ووجه القول الأول ان هذا مما يجوز بيعه وفي عينه غرض بقصد فجاز أن يهب للثواب كسائر العروض ووجه قول محمد أن هذه معاوضة ذهب بعضها لا يتناجر فيها قبض أو شراء عرض غير معين ولا مؤجل فلم يجز ذلك كالبيع

( الباب الثاني فيمن تحمل هبته على الثواب من غير شرط )

واهب اذا وهب وشرط الثواب فلا خلاف في أن هبته محمولة على الثواب اقتضى ذلك الجواز أو المنع وأما ان وهب من غير شرط ثم ادعى انه قصد الثواب وطلبه فان كانت هبته من جنس ما لا يوجب الثواب كالدنانير والدرهم فدعواه غير صحيح وقوله مردود ولا شيء له من العوض رواده ابن المواز عن مالك وروى ابن القاسم وأشهب لا يقبل دعواه انه وهب للثواب وقد روى ابن المواز من وهب فحاشا أو شعيرافقيه الثواب وأما الذي لا ثواب فيه منه مثل الفاكهة أو الرطب يهدي للقادم قاله مالك وان قام بطلب منه ثواب لم يعط قاله أشهب وابن القاسم ووجه ذلك ان الدنانير لا غرض في أعيانها وانما يوجب للثواب ما يكون الغرض في عينه كالقمح والشعير والعروض والحيوان والغار وأما الفاكهة فلم تجز العادة بطلب الثواب على ما يوجب منها للقادم ومثله وانما جرت العادة بان تهب على سبيل التنازل فكانت محمولة على غالب المعتاد الآن يشترط غير ذلك فيها وقال أبو عبد الله محمد بن العطار وكذلك ما يهبه للفقير القادم من سفره من التحف كالتمر وشبهه ( فرع ) فان كان قد فات فلا شيء له من الهبة ولا العوض وان كان لم يفت فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب لا عوض له ولا له أخذه وان لم يفت روى الشيخ أبو محمد عن أبي بكران بعض أصحابنا يرى له أخذه ان لم يفت وجه القول الأول ان هبته محمولة على غير العوض فليس له أخذه هبة فقبضت منه ووجه القول الثاني انها لم تفت واحتمل وقوله وتقوم بملكه ويده حلف وردت اليه والله أعلم وأحكم ( مسألة ) وما جرت عادة الناس ببلدنا من اهداء الناس بعضهم الى بعض الكباش وغيره عند النكاح هذا قال الشيخ أبو عبد الله بن العطار ان ذلك على الثواب وكذلك رأيت القضاء في بلدنا قال أبو عبد الله لان ضمان المهديين والمهدي اليهم على ذلك يريد انه المعروف قال وذلك كالشرط فقتضى للمهدي بقية الكباش حين قبضها المهدى اليه ان كانت مجهولة الوزن فان كانت معلومة الوزن قضى بوزنها وان كان المهدى اليه بعث الى المهدى قدر من لحم مطبوخ أو كل علة في العرس حوسب به من قيمة هديته ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا لم يقبض فيه ثواب وهذا الذي قاله عندى فيه نظر ( مسألة ) ومن وهب له ولم يبد كرثا بانه ادعاه فانه ينظر الى ناحية المعطى والمعطى فان وهب غنى لفقير دابة أو كساة ثوبا أو أعطاه ما يرى انه أراد به صلته فلا شيء له وان وهب بغير غنى فله الثواب رواده ابن المواز وقال أشهب في فقير وهب غنى أو فقير الثواب على الغنى وهب غنى أو فقير ووجه ذلك ان الفقير لا يطلب منه استقرار العوض والهبة للثواب مفتضاها المكاملة وان تعوض المعطى أمثال ما صار اليه وهذا المعنى معدوم في الفقير وموجود في الغنى قال الشيخ أبو القاسم ومن وهب هبة مطلقة فادعى انه وهب للثواب عمل على المعروف فيه



فان كان مثل الواهب يطلب الثواب على هبة فاقول قوله مع يمينه وان كان مثله لا يطلب الثواب على هبة فاقول قول الموهوب له مع يمينه فان أشكل ذلك واحتمل الأمرين فاقول قول الواهب مع يمينه (مسئلة) ولا ثواب لذي سلطان فيما وهبه وراه ابن الموزان عن أشهب انه ليس بما يعرف ان ذا السلطان يطلب استقرار ثواب وانما يطلبه غيره منه وأما ما يهبه أحد للسلطان فقد قال الشيخ أبو اسحاق لا ثواب فيه والظاهر عندى من المذهب انه على الثواب وجه قول أبي اسحاق انه من أهدي اليه فأنما يقصد التقرب منه فعلى ذلك تحمل هبته مع الاطلاق ووجه القول الثانى ان عطية وهبته مقصودة بعوض وبغير عوض وهى من جملة ما يرغب التقرب اليه بسببها (مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق وما أهدي الى الفقير فعلى غير الثواب وما أهدي هو فعلى الثواب والظاهر عندى انه أراد الثواب وأما الغنى فيجب أن يكون حكمه في ذلك حكم سائر الأغنياء (مسئلة) ولا ثواب على سيد فيما أهده اليه مولاة ووجه ذلك ان الظاهر انه انما يهدي اليه شكر الانعام عليه بالعتق (مسئلة) وأما هبة ذى الرحم فليست على الثواب قال ابن القاسم فى المدونة الا ان يرى الناس انه وهبه للثواب مثل ان يطلب الموهوب له ما يستحسنه عند الواهب فيه اياه استقرار المعوض فهذا محمول على الثواب ومعنى ذلك ان ما لم يبين وجه الثواب فهو على غير الثواب ووجه ذلك أن هبته محمولة على صلة الرحم وكل هبة لها وجه غير الثواب فى الأغلب فهى محمولة عليه (مسئلة) وهبة أحد الزوجين الآخر روى ابن الموزان انها غير الثواب قال فى المدونة الا ان يرى انه أراد الثواب ومعناه ما تقدم ذكره القاضى أبو محمد فى معونته ان فى الهبة المطلقة واثبت احدا عما تقتضى الثواب والثانية لا تقتضى الثواب وجه الرواية الاولى ان الملكين مقيدان وان المعاوضة مطاوعة بينهما ووجه الرواية الثانية ان العرف جار بان كل واحد منهما ما يتقرب الى الآخر بالهدية ويحب التقرب اليه وقد ذكر فى كتاب الدور والارضين من المدونة قيم تزوج امرأة تسكن فى بيت بكراء فساكنها حتى انقضت المدة انه لا شئ على الزوج من الكراء الا ان تكون المرأة يئس له بذلك وأقامته بالكراء وقالت ان شئت فأده وان شئت فأخرج وذلك بمنزلة ان يزوجهما وهى ما كتبه فى دارها ثم طلبت كراءها فلا كراء لها وقال غيره عليه كراء مثلها الا ان يكون أكثر مما كترت به واختلاف ابن القاسم والغريم بينى على الخلاف الذى ذكره القاضى أبو محمد فى هذا الاصل فى كتاب العدة من المدونة فى المعتدة تعتد فى مسكن بكراء فطلبت الكراء بعد تمام العدة أن لها ذلك ان كان مواسرا حين السكنى وقال بعض شيوخنا الا انه ليسين ان المستلتمين مختلفتان قال القاضى أبو الوليد رحمه الله تعالى ومعنى ذلك عندى ان المعتدة سكنت فى وقت لا يظن به الصلة وقد بسطت القول فى هاتين المسئلتين فى شرح المدونة والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا انها تقتضى الثواب مع الاطلاق فى العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم انها ادعت انها شرطت عليه الثواب تحلف على ذلك وتبرأ ووجه ذلك انها ادعت انها شرطت ما لا يقتضيه الاطلاق فان لم يكن لها يئس بذلك فاقول قول الزوج فى انكار دعواها كادعائها سائر الشرط (مسئلة) وهذا حكم العطية بلفظ الهبة أو الهدية فأما لفظ الصدقة فلا ثواب فيه قاله الشيخ أبو اسحق واحتج لذلك بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ومعنى ذلك ان مقتضاها القرية وذلك ينافى العوض والله أعلم وأحكم

( الباب الثالث فى مقتضى هبة الثواب من الزوم أو الجواز )

الذى عليه ظاهر المذهب ان الهبة باللفظ لازمة للواهب فان أخذ المعطى قيمتها فلا سبيل له اليها وسأنى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (فرع) فان زاد على هذا القول كان له منه من قبضها فقد قال محمد ليس له منه من قبضها ولا من بيعها والظاهر من قول أشهب انها وان كانت تلزم بالقول الا أن الواهب منع المعطى من قبضها حتى يثيبه وجه القول الاول ان مقتضى هبة الثواب الاستسلام وذلك المشاحة وذلك مخالف للمنع من القبض ووجه القول الثانى ان هذه معاوضة فكان للبائع اسك ما باع حتى يقبض الثمن كالبيع المطلق فان قبضها المعطى بغير اذن المعطى فقد قال أشهب يرجعها حتى يثيبه وليس للواهب أن يرد له وقال ابن القاسم لا يرجعها ويتأولم فان أثابه والاردها والقولان مبنيان على ما تقدم فى منع الواهب الموهوب من قبضها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان فاست الهبة فقد لزمت المعطى بالقيمة كنكاح التفويض يلزم بالدخول مهر المثل فان كانت القيمة التى تلزم فى الهبة والثواب عين لم يقبضها والرضا بها وان كان الثواب ديناً مثل ان يهبه داراً فيثيبه منها ديناً فى كتاب أبي محمد يجوز رجل الدين أو لم يحل قال محمد يريد ان حواله ويريد اذا كان مما تقوم به الهبة فى الاستهلاك من الدنانير أو الدراهم ولا يجوز أن يعوضه منها سكنى دار ولا خدمة عبد سنان لأنه فسخ دين فى دين عند ابن القاسم وجوز زه أشهب لأن قبض الرقبة لاستيفاء المنافع عنده قبض والله أعلم وأحكم

( الباب الرابع فى تفاوت هبة الثواب وتلزم به القيمة )

وسأنى ذكره بعد هذا ان شاء الله

( الباب الخامس فى حكم وجود العيب بها )

فانه ان اطلع على العيب قبل ان يثيبه وقبل أن تفوت فان علم الواهب بالعيب فليس له الاقيتها معيبة لأنها معلان بالعيب قاله محمد ووجه ذلك ان الواهب وهبها على انها معيبة فله قيمتها على ذلك وان لم يكن عالماً بالعيب فله قيمتها صحيحة غير معيبة كان فانت بحواله أسواق أو كانت جارية ففانت بوطء قاله أصبغ فى العتية ووجه ذلك أن الرد بالعيب لا تقيته حواله الاسواق والواهب وهب على الصحة فلما ان رضى المعطى أن يثيبه على ذلك أو يرد (مسئلة) فان ظهر العيب بعد ان أثابه وقبل النوان فله ردّها والرجوع فى الثواب أو ماسا كها ولا يرجع بشئ مما أثابه وذلك كالبيع وقد قال محمد ان لم يعلمه بالعيب حتى فانت بحواله الاسواق لم يهيمتها صحيحة فان شاء حبسها بذلك والاردها وذلك انه أراد ان فوات الهبة الموجب لقيمتها بفوت سوق أو زيادة بدن أو وطء لا يمنع الرد بالعيب (مسئلة) ولو كانت قد فانت بما لا يقدر على ردّها فأثابه ثم ظهر على العيب رجع بقدر العيب مما أثابه به ان كان الثواب أقل من قيمة الهبة أو أكثر ظهر على العيب قبل أن يوفى القيمة أو قبل أن يثيب لكانت عليه قيمتها معيبة (مسئلة) فان وجد العيب بالعوض قبل ان يفوت فله رده قال ابن القاسم الا ان يكون فى العوض المعيب مثل قيمة الهبة فلا يرد أو يكون أقل فتتم له القيمة فلا يرد قال أشهب لردّه كما رد الهبة لأنه يرى ان لا يقبل من عوضه الا العين فأخذ العوض شراء له بالقيمة التى وجبت له واختيار له

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها تأول مطرف ذلك على ظاهره على أن له أن يرجع فى هبته وان أعطى قيمتها الا ان يرضى منها فجعل عقد الهبة للثواب غير



لازم الواهب ونحوه في العتية من سماع ابن القاسم عن مالك وقال مالك ليس له أن يرجع وان لم يخرج من يده واذا أعطاه القيمة فليس له أن يقول أنا راض وهذا قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون وهو معنى قول عمر رضي الله عنه فهو على حبه ما لم يرض منها يردي يعطى فيها \* قال مالك اما ثواب مثلها أو ردها فمضى قوله ما لم يرض منها على قول مطرف ما لم يأخذ ما يرضيه وان كان قد أعطى أكثر من القيمة ومعناه على قول مالك ما لم يعط ما هو رضاءها عند الناس وذلك القيمة والرضاء منها يعتبر في وجهين القدر والجنس فأما القدر فقد تقدم ذكره وأما الجنس فروى ابن المواز عن أشهب لا يلزم الواهب ما أعطى من غير العين الآن بتراضيا على شيء يجوز وفي المدونة لابن القاسم ما أنابه من السلع مما يثاب بمثله فذلك يلزم الواهب اذا كانت قيمته قيمة الهبة وكان مما يعطاه الناس في ثواب الهبات بينهم ولا يلزم أن يشبهه خطبا ولا تبنا لأنه ليس بمائة عطاءه الناس بينهم في ذلك وجه قول أشهب ما احتج به من أن الذهب والفضة هي أصول الأمان وفيهم المتلفات فلا تكون القيمة الا منها عند المشاحة ووجه قول ابن القاسم ان أعواض المبيعات على حسب العرف ولذلك كانت في بعض البلاد ورقا وفي بعضها ذهبا وكانت الدية على أهل الأبل بالاولو جرت العادة بأن يثاب الواهب بغير العين كان ذلك حكم ثوابها مع ما يثب عليه من التوسعة ولذلك جرت ترك قدر الثواب وذكر جنسه والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فيلزمه أن يختص الثواب بالعين التي تجرى في بلد الهبة وتلك السكة لان التقويم انما يكون بهادون سائر أنواع العين والسكك فان قلنا بقول ابن القاسم فعلى حسب ما قدمناه أنه امر مصر وفي اختيار الموهوب له مع العرف (فرع) وهذا مع التشاح وأما مع التسامح نظرت فان كانت الهبة لم تنف تجوز أن يعوضه منها كلما يجوز أن يسلم الهبة فيه قال ابن القاسم في المدونة ان وجهه أو ثوابا فسطاطية لم يجزله عند مالك أن يشبهه منها أو ثوابا فسطاطية أكثر منها ولو وجهه حنطة لم يجزله أن يعوضه منها حنطة ولا مما يؤكل ويشرب الا أن يعوضه بمثل طعامه في صفته وجودته وكيله (مسئلة) فان كانت الهبة حليا وقلنا بجواز حبه للثواب في المدونة يشبهه قيمة الحلي عروضا ولا يأخذ دراهم ولا دنانير وان كان الحلي من غير جنس الثواب يردي بعد أن يفترقا وقبل أن يغيب الحلي لجاز وفي الموازبة يكون الثواب على حلي الذهب ورقا وعلى حلي الورق ذهبا خافي المدونة مبنى على اعتبار التناجز بالقبض في مجلس الهبة وبحضرتها لانه صرف وما في غير المدونة مبنى على اعتبار القبض في مجلس الهبة لانه بمعنى عدم القيمة بعد وفاة الهبة ولذلك قال يشيب عن حلي الذهب ورقا وعن حلي الورق ذهبا والله أعلم وأحكم ص \* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة اذا تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أو نقصان فان على الموهوب له أن يعطى صاحبها قيمتها يوم قبضها \* ش وهذا كما قال ان الهبة للثواب غير لازمة للموهوب له وان قبضها لم تتغير عنده بزيادة أو نقصان في عينها فان حدث بها شيء من ذلك فقد ردت الى الواهب ولزم الموهوب قيمتها عند المشهور عن مالك ان الزيادة والنقص في البدن مما تنفوت به الهبة للثواب وتلزم المعطى قيمتها وفي العتية عن ابن القاسم ان الزيادة لا يلزم بها المعطى قال وقال مالك ثم قال ان القاسم التنازع والنقص فوت ويجبر الموهوب له على الثواب وروى ابن المواز عن أشهب للموهوب ردها في الزيادة وانما معنى قول مالك ليس ذلك للموهوب في النقص والالواهب في الزيادة ورواه ابن وهب عن مالك وأخذه ابن عبد الحكم وقال ليس الرد الا باجتماعهم اذ ادت أو نقصت وجه القول

\* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة اذا تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أو نقصان فان على الموهوب له أن يعطى صاحبها قيمتها يوم قبضها

الأول انه انما لم يمت الهبة بالقبض لانه ضامن لما ذهب منها وكذلك تكون الزيادة له فيمنعه من الرد كالبيع ووجه القول الثاني ان العقد لما كان لازما في جنبه المعطى دون المعطى وكانت الزيادة للمعطى كان له تركها ويرد العتية وأما النقص فهو اتلاف بعض العتية فليس له أن يردّها ناقصة فلو تمته بالنقصان دون الزيادة (مسئلة) وأما حواله الأسواق عند ابن القاسم وأشهب فليست بفوت وقال أصبغ اختلاف الأسواق فيها فوت وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان الفوت فيها كالفوت في البيع الفاسد في العروض والحيوان والرابع ووجه القول الثاني ان الهبة للثواب تؤل الى الزوم بالقيمة فكان تغير الاسواق مفيتها لها كالبيع الفاسد ووجه القول الاول ان هذه هبة يجوز ردها فلم يمنع ردها حواله الأسواق كهيئة الأب لابنه على وجه الاعتصام (مسئلة) والبيع فوت فان رجعت الى المعطى قبل أن تحول الأسواق فهو فوت ولا رد له رواه ابن المواز ووجهه على قول أشهب في البيع الفاسدين واضح وأما على قول ابن القاسم فان مات فوت به هبة الثواب فما يتم به العقد الصحيح ويكمل بالقبول مع الإيجاب في البيع الصحيح وأما البيع الفاسد فانه لا يتم به البيع وانما يرد عما عقد عليه الى وجهه من الصحة لعدم الرد وتعدره ولو أمكن ذلك لما وجب امضاؤه فعلى هذا متى وجد ما يفوت به هبة الثواب وتجب به القيمة فقد لم العقد وتم ولا يثبت بخيار الرد زوال ما فات به ولا عدمه ولذلك لو التزم قيمتها قبل الفوت لزمته القيمة ولو التزم ذلك في البيع الفاسد لم يلزمه والله أعلم وأحكم ووجه ذلك انه مما يفوت به البيع الفاسد ففادت به هبة الثواب كالزيادة والنقص (مسئلة) (١) الموهوب له لأهيتها فالواهب أحق بها كالبيع الآن يشاء الغرماء أن يعطوه قيمتها ورأيت لبعض أصحابنا أن القيمة قيمتها يوم الهبة قاله ابن القاسم (مسئلة) ومن وهب جارية للثواب فوطئها الموهوب فذلك فوت يوجب عليه القيمة وقال ابن القاسم في العتية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه اذا غاب عنها فقد لزمه الثواب وان لم يطأها ولم يتغير (فصل) وقوله فقد لزمته قيمتها يوم قبضها يردي أنه ليس للموهوب ردها ان اختار ذلك وليس ذلك الواهب قال ابن القاسم الا أن يجتمعا على ردها قال مطرف وذلك اننا اذا قلنا انها تلزم الواهب باللفظ فانها اذا فادت لزمته ما جيعا وان قلنا لا تلزم الواهب باللفظ فلا خلاف أنها بالثبات قبل لزمته وان وجد الاختلاف فيما تنفوت به فاذا اتفقا بعد الفوت على الرد فان ذلك لمعنى الاقالة في البيع (مسئلة) فان اتفقا على الرد جاز ذلك وكيف صفته قال محمد بعد معرفتهما بما لزم المعطى من القيمة ثم رجع محمد فقال يجوز اذ رضى ارضاها وان لم يعرف القيمة لانها هبة (٢) الا أن يوجهها له على قيمتها يردي أن يشبهها منه بالقيمة المجهولة وجه القول الاول ما احتج به محمد ان القيمة مجهولة فلا يجوز المعاوضة بها ووجه القول الثاني وهو قول ابن القاسم ان ردها فسخ العقد الاول فلم يحتج الى معرفة القيمة كالرد بالعيب بعد فوات السلعة بالقبض فان له امساكها بما يلزمه من العيب بعد طرح ما ينوب قيمة العيب من الثمن قبل العلم بما يلزمه من العيب بعد التفويض فبان يجوز ذلك مما لا يحتاج الى تقويم واحد أولى وأحرى (فصل) وقوله فان على الموهوب له أن يعطيه قيمتها يوم قبضها قال محمد ويوم قبضها أصوب وجه الرواية الاولى أن العقود التي لا تلزم ولا تؤل الى التملك بزيادة أو نقصان فاما راعى يوم القبض قيمة العقود عليه كالبيع الفاسد لان المعطى انما ضامن بالقبض ووجه الرواية الثانية ان الهبة قد لزمتم



الواهب بالقبول فاذا كانت لزمت المعطى وجب أن يلزمه بقبولها يوم لزمت المعطى لان المعطى له ان يأخذها بما فيها من الزيادة قبل القبض فيجب أن يكون عليه نقضها قبل القبض كبيع الخيار اذا رضى مشترط الخيار المبيع فله ما حدث في مدة الخيار من الزيادة وعليه النقص وليس له أن يقول أنا آخذه ويحط عن نقصه في مدة الخيار وانما قال ابن المواز يوم القبض أصوب لان الهبة للثواب بالقبض تأثير في لزومها لانها لو بقيت في يد الواهب لم تفت بزيادة ولا نقصان وانما نفوت بذلك اذا حدث عند المعطى في بيع الخيار وانما يستند الخيار الى العقد لا الى القبض ولان المبيع بالخيار انما يشذيع بالثمن المسمى والهبة للثواب بالقيمة فوجب أن تراعى فيه يوم القبض كالبيع الفاسد

﴿ الاعتصام في الصدقة ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق على ابنه  
بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئا من ذلك لأنه  
لا يرجع في شيء من الصدقة \* ش وهذا كما قال أن من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك الأمر  
نفسه أو الصغير في حجره فليس للتصدق اعتصارها إذا قبضت وحيزت لأن الصدقة لا اعتصار فيها لأنها  
على وجه القرية وما كان من العطية على وجه القرية فلا اعتصار فيه وقد تقدم من قولنا أن العطايا  
المنفردة بالارزمة بالعقد وما قال قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته ليدكر أقوى  
وجودها في حيازة الابن الكبير لنفسه ثم ذكر أصعب وجوهها وهو أن يتصدق على ابنه في حجره  
فيقتضى على الشاهد له بالصدقة ولم يذكر الحيازة له فلا اعتصار له في أحد الوجهين لما احتج به من أنه  
لا يرجع في شيء من الصدقة ومعنى ذلك ما يأتي بعد هذا من أنه لا يجوز أن يشتري صدقته ويأخذها  
بعض فبأن لا يكون له أن يأخذها بغير عوض أولى (مسئلة) فإن أتى بلفظ محتمل للقرية  
وغيرها كالهبة والنخل والعطية فإن قرن به ما يقتضي القرية كقوله هبة لله أو لوجه الله أو لطلب  
الأجر أو لصلته رجع فقد قال ابن الماجشون لا يعتصر هذا ووجه ذلك أن هذا مال يخرج عن  
وجه القرية فلا يجوز الرجوع فيه كالصدقة (مسئلة) ومن وهب هبة يريد بها الصلة فقد قال  
سحنون لا يعتصرها كالصدقة وذلك أن يكون له ابن أو ابنة محتاجان صغير في حجره أو كبير بآن  
عنه وفيكون الابن الصغير يصله لما يخاف عليه من الخصاصة وإنما يقتضي هبته أو عطيته لابنه الذي  
في حجره أو البائن عنه إذا كان ذامال كثير ووجه قول سحنون أن ظاهر هبته ومعناها القرية  
وذلك يمنع الاعتصار كما أصرح بانها لله تعالى ووجه القول الثاني أنها هبة لم يقرن بها ما يحصلها  
للقرية فلم يمنع ذلك اعتصارها كالهبة للغير وذلك أن الصلة لا تختص بالفقير بل قد يوصل الغني وغيره  
فلا يمنع ذلك الاعتصار (مسئلة) فإذا قيد الهبة أو العطية أو النحلة فقال أني قد سلطت عليها حكم  
الاعتصار فلا خلاف في المنهـب في جواز الاعتصار للأبوين ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على  
ما نقله ما روى النعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أني نحلته ابني علما  
غلاما فقال كل ولدك نحلته مثله قال لا قال فاربعه فوجه الدليل من ذلك أنه قد كان وهب لابنه  
الغلام ثم أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالارتجاع ولو لم يكن الارتجاع بهبته منه جازا لما أمره بذلك  
ومن جهة المعنى أن الابن قد أضيف إلى الأب مع ماله في الشرع فكان لذلك تأثير في انتزاع ما يده  
كالعبد (مسئلة) ولا يجوز ذلك للغير الأبوين خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقله ما روى ابن

يخبر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ودليلا من جهة المعنى أن  
 من لا يلي ماله إلا بتوليئه لم يرجع في هبته كالابن يهرب أباه (فرع) فإذا ثبت أن الاعتصار جائز في الهبات  
 والعطايا فإن أطلق لفظ الهبة أو النحلة فإن له أن يعتصر قاله ابن الماجشون وأصبع في العتية ووجه  
 ذلك أن هذه عطية لم يقرن بها ما يخلصها للقر بفتحها في الاعتصار كالتى شرط فيها الاعتصار ص  
 وقال وسعت مال الكلي يقول الأمر المجتمع عليه عندنا فمن نحل ولده نحلأ أو أعطاه عطاء ليس بصدقة  
 له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً يدينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء  
 الذى أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيأ بعد أن تكون عليه الديون أو يعطى الرجل  
 ابنه أو ابنته المال فتسكن المرأة الرجل وانما تسكنه لغناه ولإل الذى أعطاه أبوه فيريد أن يعتصر  
 ذلك الأب أو تزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل أنما يزوجها ويرفع في صداقها لغناها وما لها  
 وما أعطاه أبوها ثم يقول الأب أنا أعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيأ من ذلك  
 إذا كان على ما وصفت لك ش قوله الأمر المجتمع عليه عندنا يريد أهل المدينة على ساكنها السلام  
 ثم قال فمن نحل نحلأ أو أعطاه عطاء ليس بصدقة أن له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً خاص  
 الولد بذلك لأن الظاهر من مذهب مالك أنه لا يعتصر إلا الأبوين من الابن والابنة صغاراً كانوا أو  
 كباراً فاما الجد والجدة فاختلف قول مالك فيهما فروى عنه ابن وهب لا يعتصر ولا يلزمه النفقة  
 وروى عنه الأخوة ولا يكون بيده بضع بنات الابن وروى عنه أشهب أن الجد والجدة يعتصران  
 كالأبوين وبه قال ابن عبد الحكم ووجه القول الأول وهو المشهور من المذهب أن الجد لا يلزمه  
 النفقة فلم يكن له الاعتصار كالأم ووجه القول الثانى أنه أدلى بالأبوة ويقدم في الميراث على الأخوة  
 كالأب (مسئلة) إذا ثبت أن الأم تعتصر فإنها لا تعتصر من يتيم قال ابن المواز الهبة لليتيم لا لشقيق  
 عليه وخوف ضياعه وهذا معناه الصلة والقر بفتحها كان حكمها حكم الصدقة وقد روى ابن القاسم  
 عن مالك الدلب أن يعتصر وإن لم يكن لولده أم وليس للام أن تعتصر إذا لم يكن لولدها أب لأن اليتيم  
 من قبل الأب لا من قبل الأم وهذا قول جمهور أصحاب مالك وروى ابن المواز عن أشهب أن اليتيم  
 إذا كان غنياً فإن للام أن تعتصر منه كما تعتصر من الكبير قال مالك للام من الاعتصار مال الدلب  
 ووجه ذلك أنها أحد الأبوين فجاز أن تعتصر وإن مات الآخر كالأب (فرع) فإذا قلنا لا تعتصر  
 الأم من اليتيم فوجب أنها الصغير في حياة أبيه ثم مات الأب لم يجز لها أن تعتصر وإن كبر ولو كبر  
 الابن قبل أن يموت أبوه ثم مات الأب كان لها أن تعتصر لأن الصغير قد انقطع عنه الاعتصار (مسئلة)  
 ونفسر الأم ما وصفت لانها الكبير لأب له لأنه خرج عن حد اليتيم ومعنى ذلك أنه لم يكن يتيماً حين  
 الهبة ولا بعد ما إلى وقت الاعتصار وذلك أن ما ينافي الاعتصار وقت الهبة من اليتيم أن وجد قبل  
 الاعتصار منع الاعتصار لأنه ينافيه في جميع أحوال الهبة ويخرجها عن حكم الهبة إلى حكم الصدقة  
 (فصل) وقوله أنه أن يعتصر ما لم يحدث الولد ديناً يدينه الناس به من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه  
 أبوه لم يكن للدلب أن يعتصر لأن ذلك يذهب أموال الناس وقد صار ذلك الحال للموهوب من أجل  
 ذلك التى تعلقت حقوق الناس بها وذلك يمنع الاعتصار (فرع) ولو كان الابن مدياناً فوهبه الأب  
 فنقل روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن الأب إذا وهب ابنته المزوجة وأبنته المريضة أو المديان لم  
 يعتصر كما لو تيسر العطية على هذه الحوادث قال أصبغ إذا كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة  
 فله الاعتصار وجه القول الأول أن ما منع الاعتصار إذا حدث بعد الهبة يمنعها إذا كان موجوداً وقت

\* قال وسمعت مالكا يقول  
 الأمر المجتمع عليه عندنا  
 فبين نحل ولده نحلا أو  
 أعطاه عطاء ليس بصدقة  
 إن له أن يعتصر ذلك ما لم  
 يستحدث الولد ديناً فإنه  
 الناس به ويأمنونه عليه  
 من أجل ذلك العطاء  
 الذي أعطاه أبوه فليس  
 لأبيه أن يعتصر من ذلك  
 شيئاً بعد أن تكون عليه  
 الديون أو يعطى الرجل  
 ابنه وابنته المال فتكبح  
 المرأة الرجل وأما تكبحه  
 لغناه وللمال الذي أعطاه  
 أبوه فيريد أن يعتصر ذلك  
 الأب أو يتزوج الرجل  
 المرأة قد نحلها أبوها النحل  
 أما يتزوجها ويرفع في  
 صداقها لغناها وماله وما  
 أعطاها أبوها ثم يقول  
 الأب أنا اعتصر ذلك فليس  
 له أن يعتصر من ابنه ولا  
 ابنته شيئاً من ذلك إذا كان  
 على ما وصفت لك

على ما وصفت لك



الهبة كاليتيم ووجه القول الثاني ان دينه لم يتعلق به من أجل الهبة فلا يمنع اعتصارها وانما يمنع الاعتصار دين بسبب الهبة ( فرع ) واذا وهب الرجل ابنه الكبير الغني الهبة اليسيرة التي يرى انه لا بد ان يمثلها فاذن أو تزوج فقبل ابن الما جشون ذلك يرفع الاعتصار وقال مطرف عن مالك لا يمنع ذلك الاعتصار وقاله ابن القاسم في العتبية ووجه القول الأول ما احتج به ابن الما جشون من ان تلك الهبة قد قوتته على ذلك ووجه القول الثاني انه لم يتعلق بهذه الهبة حق آدمي لانه لم يداين ولم يتزوج من أجلها

( فصل ) وقوله أو يعطى الرجل ابنه أو ابنته المال فتسكح المرأة الرجل انما تسكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه أو يتزوج الرجل المرأة قد نكحها أبوها النحل انما يتزوجها لما لها وما أعطاه فليس للاب أن يعتصر يري بأن النكاح قد قصد فيه المال ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تسكح المرأة لدينها وكما لها وجهها فافطر بذات الدين تربت يداك فاذا كان المال من اغراض النكاح وكان أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عطية أبيه فليس للاب أن يزيل تلك العطية فقبطل زيادة من زاد في نكاحه من أجلها ولو زال النكاح بموت أو طلاق قبل البناء أو بعده ففقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يعود حكم الاعتصار سواء دخل أو لم يدخل بها ووجه ذلك أن الأب قد عرضه لذلك فاذا تعلقت به حقوق الناس لم يكن له ابطالها كما لو أذن لغيره في التجارة بمال لم يكن للسيد فيه ملك ونص عليه في الموطأ أن حكمه في ذلك حكم الانثى وروى ابن حبيب عن ابن دينار أن نكاح الولد الذي كره بعد الهبة لا يمنع الاعتصار وقال لان الولد الذي كره دخل في ما يخرج منه بيده ودخلت الابنة في ما يخرج منه بيد غيرها ووجه قول عبد الملك ان حق الزوجة قد يتعلق بمال الزوج كما يتعلق حق الزوج بمال الزوجة قبل تعلق حق الزوجة بمال الزوج أقوى لما فيه من المداينة ولا يجب لها من النفقة والكسوة والسكنى في ماله فان كان نكاح الابنة يقطع الاعتصار فبأن يقطع نكاح الذكرا أولى ( مسألة ) وينع الاعتصار مرض المعطى فان مات المعطى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يمنع الاعتصار ورواه ابن حبيب عن مالك لا يعتصر مريض ولا يعتصر منه فأما المريض فانه لا يعتصر لانه يعتصر لغيره من الورثة وليسوا بأبائه ولا يعتصر الا الأب وأما المريض فلا يعتصر لان حقوق الورثة قد تعلقت بماله كما لو تعلقت حقوق الغرماء بماله لا يمنع الاعتصار ( فرع ) فان زال المرض فهل يعود الاعتصار رواه عيسى عن ابن القاسم يعود حكم الاعتصار بخلاف النكاح والدين قال أصبح ما زال به الاعتصار من مرض أو غيره يوما واحدا فلا يعود بزواله ووجه القول الأول ما احتج به مطرف من ان المرض لم يحدثه الولد والدين والنكاح بسببه فنفع ذلك أن يعود به الاعتصار ووجه آخر وهو ان المرض الذي يؤثر في الهبات انما هو المرض الذي يتصل بالموت وأما المرض الذي يتصل بالبرء فلا تأثير له فيها ووجه القول الثاني ان الاعتصار اذا زال بسبب لم يعد بزواله كالنكاح والدين ( مسألة ) وتغير الهبة على وجهين في ذاتها وفي قيمتها فاذا تغيرت في قيمتها تغيرت الأسواق لم يمنع ذلك الاعتصار قاله مطرف وابن الما جشون وأصبح ووجه ذلك ان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها ولا تأثير له في صفتها فلم يمنع الاعتصار كنفها من موضع الى آخر ( مسألة ) وأما نفعاها في عينها ونقصها فلا يمنع اعتصارها وقال أصبح ذلك يمنع اعتصارها وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم ووجه قول مطرف ان نقص الهبة وزادتها لا يمنع الاعتصار كنقص القيمة ووجه القول الثاني أن تغير حال ذمة المعطى يقطع الاعتصار فبأن يمنع تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى ( فرع )

والاب أن يعتصر ما وهب ابنه وابنته من الدنانير والدراهم الآن يجعلها حليا فليس له اعتصارها قاله مالك ورواه سحنون عن ابن القاسم ووجه ذلك ان هذا تغير في الهبة يمنع الاعتصار كالزيادة والنقصان فيها ( مسألة ) فان كانت جارية فوطئها الابن فالذي قاله مالك وابن القاسم وأكثر انهما ان الوطء يفسخها وان كانت ثيبا ولم تحمل وقال المغيرة لا يمنع الوطء الاعتصار وبه قال ابن الما جشون وقال ويوقف حتى تستبرأ فان حملت بطل الاعتصار ووجه القول الأول ان الوطء غير مانع من تمام ملكه ويكمل كاحد الشر يكتفي بأذن لشر يكتفي ووطء الجارية ووجه القول الثاني ان ووطء المعطى لا يوجب الانتزاع كوطء العبد اذا أعطاه أياه سيده ( مسألة ) فان خلاها الابن واذنى الوطء فانه يمنع ذلك اعتصارها قاله يحيى بن عمر وفي كتاب الاستبراء من المدونة ان للاب أن يعتصر ما من ابنه الكبير ويستبرئ اذا غاب عنها ولم يذكرا نه ادعى وطأ والظاهر انه لم يدعه والله أعلم وأحكم ووجه ذلك ان ادعاء الوطء مع امكانه بالخلوة مؤثر في الحكم كالزوج يخلو بزوجه وتدعى عليه الوطء قال القاضي أبو محمد أو يكتب العبد وعلى هذا عندى يجب أن يكون العتق والتدبير والاستيلاء وفوات العين يبيع أو عبة أو ما يكال أو يوزن أو يعد فقد قال القاضي أبو محمد ان خلطه الابن بمثله فلا يسيل للاب الى اعتصاره قال لان ذلك جرى مجرى اتلافه وذلك يمنع الرجوع فيه

### القضاء في العمري

القضاء في العمري  
\* مالك عن ابن شهاب  
عن أبي سامة بن عبد  
الرحمن بن عوف عن جابر  
ابن عبد الله الانصاري أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال أيما رجل عمر  
عمرى له ولعقبه فأنها للذي  
يعطاها لا ترجع الى الذي  
أعطاه ابدأ لانه اعطى  
عطاء وقعت فيه الموارث

ص \* مالك عن ابن شهاب عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل عمر عمرى له ولعقبه فأنها للذي يعطاها لا ترجع الى الذي أعطاه ابدأ لانه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث \* ش معنى العمري هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه فسميت عمري لتعلقها بالعمر وانما يتناول الاعمار هبة المنافع لاهية الرقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من أ عمر عمرى له ولعقبه فأنها للذي يعطاها يريد والله أعلم ان ما أعطى من المنافع يكون له ولعقبه ولا تبطل لعقبه بعد موته ولا ترجع بذلك الى الذي أعطاه لانه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث فوجب أن يشف ذمة عتيبه على ما أعطاه من وجوب التوارث فيها وان ينقل المنافع الى عقب المعطى بعد موته وهذا كله راجع الى المنافع ومتعلق به دون رقة الدار لان رقتها لم يعطها عطاء وقعت فيه الموارث ولا غيره ولا خرجت عن ملكه وفي معنى هذا الحديث ثمانية أبواب \* أحدها في معنى العمري وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها \* والباب الثاني فيمن يصح منه التحسيس ومن يصح عليه وما يصح تحسيسه \* والباب الثالث في دخول العقب مع المعطى أو ترتيبه بعده \* والباب الرابع في معنى العقب والذرية والبنين والمولى \* والباب الخامس في قسمة منافع العمري \* والباب السادس في استحقاق القسم فيها بالولادة وانتقاله بالموت \* والباب السابع فيما يجوز من بيع العمري والحبس \* والباب الثامن في من يعود اليه منافع العمري والحبس بعد موت الم عمر ومن حبس عليهم ( الباب الأول في معنى العمري وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها )

اذن ان العمري هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه فقد سمي الملك عمري لجواز أن تعلق العمري بمنافعه وقد روى ابن القاسم عن مالك من أ عمر رجلا عمرى له ولعقبه رجعت الى صاحبها ان كان حيا أو الى ورثته يوم مات ان كان ميتا وقال أبو حنيفة



والشافعي يكون ملكا للعمر ولعقبه بعده فان مات ولا عقب له فليبت المال ودليلنا من جهة القياس  
 أن تعليق الملك بوقت معين يقتضي تملك المنافع دون الرقبة لأن تعليق الملك لوقت ينتهي اليه يمنع  
 ملك الرقبة للمالك رقبته بمعنى أن يبدأ وزول المطر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان للعمري ألفاظا نحن  
 نبيها ونذكر ما يقرب منها مما يخالفها وذلك اذا كان معنى العمري هبة المنافع دون الرقبة فان كان  
 ما كان من الألفاظ يقتضي هذا المعنى فان حكمه في ذلك حكم العمري وان اختلفت في بعض  
 الأحكام ومن ذلك أن يقول أسكنتك هذه الدار عمري أو وهبتك سكنها عمرك وفي المدونة عن ابن  
 القاسم فمن قال أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت الى صاحبها وكذلك لو قال هذه الدار لك  
 ولعقبك سكني وفي المجموعة والموازية عن ابن القاسم وأشهد أسكنتك هذه الدار حبس على  
 له الاسكان صدقة دون الرقبة قال محمد حياته (مسئلة) وأما اذا قال هذه الدار حبس على  
 فلان ولم يزد على هذا فقد قال عبد الملك في المجموعة انها عمري وقال في الموازية هي حبس وروى  
 ابن وهب عن مالك في الحبس على المعنين لهما معنى العمري وقال في الموازية هي حبس وروى  
 القاسم وترجع فيها قول مالك فوجه قول مالك انها عمري بما قدمناه من أن الحبس انما يقتضي  
 هبة المنافع فاذا قال على فلان اقتضى ذلك اختصاص الهبة دون غيرها من وارث أو غيره وذلك  
 يقتضي أنه انما وهب المنافع دون مدة عمره وذلك بمعنى العمري ووجه القول الثاني أن لفظ الحبس  
 ظاهره يقتضي المنع من رجوع المنافع اليه لأن معنى الحبس أن تكون المنافع محبوسة على وجوه  
 نص عليها أو آخر تعيينها واذا حبسها على فلان انصرفت اليه منافعها عمره فاذا انقضى عمره لم يرجع  
 الى الحبس لانه معنى يمنع ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فان كان الحبس حيا ففي كتاب ابن المواز  
 عن مالك يسأل عما أراد من عمري أو حبس فيحمل على ذلك ويقبل قوله فيه فان مات قبل أن يسأل  
 فقد اختار ابن المواز أن يعود ميراثا لو رثته ويجوز أن يجري في ذلك الخلاف المتقدم لانها مسئلة  
 الخلاف التي قدمناها وانما قبل قوله لما احتمل الوجهين جميعا فكان هو أعلم بما أراد من ذلك فيحمل  
 عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال دارى هذه حبس لا تباع ولا توهب ما عاش الحبس عليهم  
 ففي كتاب ابن المواز عن مالك انه حبس مؤبد ووجه ذلك أن قوله لا تباع ولا توهب نصريح في  
 تأييد الحبس وان كان قد علق به هذه لان العمري فيها (١) والبيع اقتضى ذلك  
 الحبس المؤبد لانه الذي يختص (٢) وقد قال القاضي أبو  
 محمد اختلف أصحابنا في مخرج قول مالك في ذلك فمنهم من قال انها على روايتين كقوله حبس فقط ومنهم  
 من قال على رواية واحدة انها حبس والله أعلم وأحكم ولو قال دارى حبس على فلان وولده فان كان  
 ولده معينين مثل قوله دارى حبس على فلان وبنه زيد وعمرو وخالد فهذه المسئلة المتقدمة وان قال  
 مع ذلك وعلى من يحدث له بعد من ولد في المجموعة عن عبد الملك انها حبس لتعلقها بمجموعين وان  
 لم يسم الأولاد في قوله هي حبس على فلان وولده أو على فلان وعقبه أو على قوم غير معينين كنى  
 تيم أو قرش أو قال حبسا مؤبدا أو حبسا لا يباع قال ابن عبدوس عن سحنون فهو كقول لا يباع ولا  
 يوهب أو حبسا صدقة على قوم معينين أو غير معينين فان هذا لم يختلف فيه قول مالك في أنه ترجع  
 منافعها الى الحبس عليهم كقولنا جعلت دارى مسجدا ووجه ذلك أن هذه تقتضي التأييد فحمت  
 على ممتضاها وأما قوله حبسا صدقة فقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون هي عمري ان لم يذكر  
 عقبا ولا يمنع البيع ووجه قال ابن كنانة وقال القاضي أبو محمد اختلف أصحابنا في مخرج قول مالك

في ذلك فمنهم من قال انها على روايتين كقوله حبس فقط ومنهم من قال على رواية واحدة انها ترجع  
 حبسا (مسئلة) ومن قال حبست هذه الدار ولم يزد على ذلك ولم يذكر طرف الحكم الى معين  
 ولا غيره فانه يصح الحبس ويلزم قاله ابن المواز عن مالك وأشهد خلافا للشافعي في أحد قوليه لا يصح  
 ذلك وأما من قال دارى هذه عمري فلا يزمه شيء حتى يذكر العمري والفرق بينهما أن لفظ  
 الحبس أكثر ما يستعمل على وجه القرية ولفظ العمري لا يستعمل في القرية فأشبه الصدقة  
 والهبة (مسئلة) وأما لفظ التوقيف فقد قال القاضي أبو محمد أن لفظ التوقيف صريح في  
 تأييد الحبس فلا يرجع ملكا أبدا لان مفهوم هذه اللفظة في العرف التبتل على وجه التأييد وتمليك  
 المنافع على الدوام (مسئلة) وأما لفظ الصدقة فان أراد به تملك الرقبة فهو على ما أراد كالهبة وان  
 أراد به معنى الحبس فان كان على معين ولم يقرر به ما يقتضي التأييد ففيه روايتان على ما تقدم  
 في الحبس قال ذلك كله القاضي أبو محمد في معونه قال وذكر ابن عبدوس عن بعض أصحابنا  
 في الذي يقول ملكي هذا صدقة على فلان وعقبه ما عاشوا ولم يقل حبسا انه يكون ملكا لآخر العقب  
 من رجل أو امرأة يتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره قال وأكثرا أصحابنا يرونه حبسا وجه  
 القول الأول أن لفظ الصدقة وان كان ظاهرة تملك الرقبة الا انه لما علق ذلك بمعين وعقبه علم انه  
 لا يصح أن يملكها الأول منهم لان ذلك يمنع عقبه من ملكها فاقضى ذلك تملك الرقبة آخر العقب  
 وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد موجود في المذهب ففي الموازية عن ابن القاسم عن مالك عن  
 الرجل يقول دارى صدقة على فلان وولده ما عاشوا انها ترجع اذا انقرضوا مرجع الاحباس  
 وروى في الموازية أشهب عن مالك قال ان لم يبق من العقب الابنت ان لها بيع الدار وقال ابن  
 القاسم وقدر وى صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر أن عمر تصدق بماله يقال له نعم فقال  
 يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به فقال النبي صلى الله عليه وسلم  
 تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق عمره فتصدق به عمره فتصدق به في سبيل الله  
 وفي الرقاب والمساكين والضياف وابن السبيل والذي القربى لا جناح على من وليه أن يأكل منه  
 للمعروف أو يؤدو كل صديقه فاستعمل لفظ الصدقة فيما معناه الحبس ووجه الرواية أن تعليق  
 الصدقة بجماعة ينتقل اليه بعد انقراض بعض بنيها ان المراد بذلك الصدقة  
 بالمنافع دون الرقبة لان الرقبة لا يصح فيها نقلها بالصدقة عن قوم الى قوم وانما يصح ذلك في المنافع  
 وهذا معنى الحبس والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الذي قاله اذا عر لفظ الصدقة عن لفظ  
 الحبس فان اقترن به ما يقتضي تبديل الصدقة فهو على ذلك وان اقترن به من صفة المتصدق عليهم أو  
 صفة الصدقة ما يقتضي التخيير فهو على ذلك واذا عر من ذلك فقد قال القاضي أبو محمد انها لا تكون  
 بمعنى الحبس لان الصدقة ظاهرة تملك الرقبة وانما يصرف الى المنافع (مسئلة) اذا  
 ثبت ذلك فان الحبس وما في معناه باي لفظ كان تبقى الرقبة على ملك الحبس والشافعي ثلاثة أقوال  
 أحدها مثل هذا والثاني ينتقل الى الموقوف عليهم والثالث ينتقل الى الباري تعالى والدليل على  
 ما نقوله ومن جهة المعنى انه بدل المنافع فلا يخرج بذلك الرقبة عن ملك الباذل بالعارية  
 ودليل ثان أن كل ما لا يصح عتقه فلا يجوز الملك عن رقبته ويبقى الملك على منافع كالحيوان  
 والعروض



( الباب الثاني فمن يصح التحبب منه ومن يصح التحبب عليه وما يصح تحبسه )

التحبس في الأصل جائز يلزم في الحياة والموت ولا يقتصر إلى حكم حاكم والمشهور عن أبي حنيفة أنه لا يجوز ولا يلزم وأصحابه المتأخرون يحكون عنه أنه جائز ولكن لا يلزم إلا بأحد أمرين إما بحكم حاكم أو بوصى في مرضه أو يوقف بعد موته فيصح ويكون من ثلثه كالوصية إلا أن يكون مسجداً أو سقاية فإن ذلك يلزم ولا يقتصر إلى حكم حاكم وهذه المسئلة التي كلف فيها أبو يوسف مالكا في مجلس الرشيد فظهر عليه مالكا وقال له هذه أوقاف رسول الله صلى الله عليه وسلم ينقلها أهل المدينة خائفهم عن سلفهم يشير إلى الخبر المتواتر فرجع أبو يوسف في ذلك عن مذهب أبي حنيفة وهذا فعل أهل الدين والعلم في الرجوع إلى الحق حين ظهر وتبين ورأى أصحابه المتأخرون الاعتذار لقوله القديم لما قدمناه والدليل على ما نقوله مع ما قدمناه قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة السنة ما روى نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب أصاب بخصيبر أرضاً في النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفست منه فكيف تأمرني به قال ان شئت حبست أصلها وتصدق بها فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث بل في الفقراء والأقربين والرقاب وفي سبيل الله والضياف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير مغلول به ودليلنا من جهة المعنى أنه تحبب عقار على وجه القرية فلم يقتصر إلى وصية ولا حكم حاكم كالمسجد والمقبرة (مسئلة) اذ ثبت ذلك فإن له في تحبب الرباع وأعمارها قولاً واحداً وهو الجواز وأما الحيوان والعروض في الموازية عن مالكا أنه كره الحبس في الحيوان وإنه قال ابن القاسم في المجموعة من أعمر دابته أو داره أو عبيده في حياته جاز ويرجع بعد موته إلى ورثته قال ابن القاسم في العتبية لم أسمع من مالكا في تحبب الشياح شيئاً ولا بأس به وقال أشهب ذلك جائز (فرع) اذ ثبت ذلك فإن قلنا بالجواز وجب أن يكون ذلك لازماً لموافقة الشرع مع كونه من العقود اللازمة وإن قلنا بكرهه ذلك فمفسر روايتان أحدهما الجواز والثانية لزوم وقال القاضي أبو محمد ومن أحببنا من قال في الخيل قولاً واحداً وإنما الخلاف في غيرها وروى ابن المواز عن مالكا أنه كره الحبس في الحيوان فإن وقع أمضاه وإن أراد تغييره إلى ما هو أفضل للعين وأحب إلى الله تعالى فذلك له وقال أشهب الحبس في الحيوان لازم على ما شرط كالرباع وجه اللزوم قول النبي صلى الله عليه وسلم أن خالداً حبس أدراعه وأعبده في سبيل الله ومن جهة المعنى أنه أصل يبق ويصح الانتفاع به كالعقار ووجه القول الثاني أن التحبب يقتضي التأييد وذلك مختص بالعقار دون ما ينقل ويحول (مسئلة) ولا يصح أن يوقف الرجل ملكه على نفسه خلافاً لأبي يوسف والدليل على ذلك أن من ملك شيئاً بجهة من الجهات لم يصح أن ينقله إلى غير تلك الجهة من ملكه كالأهبة ونفسه ماله وقال الشيخ أبو إسحاق من حبس على نفسه وعلى جيرانه صح حبسه ودخل معهم وانما يرد ما حبس على نفسه خاصة (مسئلة) ومن قال دارى هذه حبس أو موقوفة ولم يرد كره وجهاً تصرف فيه فإن ذلك يحمل على المقصود باحباس تلك الجهة ووجه الحاجة فيها وقال ابن القاسم في العتبية يكون للفقراء والمساكين قيل له أنها بالاسكندرية قال يجتهد الامام في ذلك ووجهه أن معظم البلاد معظم حاجتها في إعطاء المساكين لأنها أحد وجوه البر وأعمها وأما الثغور فربما كانت الحاجة إلى ما يصرف في وجوه الجهاد أكد فينظر في ذلك الامام فيصرف الاحباس المطلقة إلى ما هو أكره

المعروف وأمر وقت عقد التحبب والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو حبس ذمي داراً على مسجد في العتبية من رواية ابن القاسم عن مالكا ورواه عن ابن عيسى عن امرأته نضرانية بعثت ديناراً إلى الكعبة فجعل في الكعبة قال رد إليها ووجه ذلك أن هذه أموال هي أطهر الأموال وأطيبها وأموال الكفار أبعد الأموال عن ذلك فيجب أن تنزه عنها المساجد (مسئلة) ولو حبس مسلم على كيسة فالأظهر عندي أن يرد لأنه قد صرف صدقته إلى وجه معصية كالأوصافها إلى شرب الخمر وإعطائه أهل الفسق (مسئلة) روى عمر بن زياد عن مالكا أنه كره إخراج البنات من الحبس إذا زوجن وفي رواية ابن القاسم عنه ذلك من عمل الجاهلية ووجه ذلك ما تقدم من المنع من تفصيل بعض البنات بالعتاة لاسيما مع ما فيه من شبهة فعل أهل الكفر واحتجت عائشة رضي الله عنها بذلك بقوله تعالى وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا (فرع) فإن وقع ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالكا الشأن أن يبطل قال الشيخ أبو إسحاق ومن أخرجه عن بطل تحبسه وكذلك من شرط أن من تزوجت منه بطل حقها الآن بردها راد وينقص ذلك حتى يرد إلى الفرائض قال ابن القاسم أرى أن فات ذلك أن يضم على ما شرط وإن كان حياً لم يجز عنه أن يرد ويدخل فيه البنات وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وأكره هذه الرواية لسعنون والخلاف في هذه المسئلة مبنى على ما تقدم من الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض قال ابن المواز وأن نقص إذا لم يأت المحبس عليهم وهم كبار فإن أبوالمفسخ وإن كان حياً ( الباب الثالث في دخول العقب مع المعطى )

الأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أيام رجل أعمى عمرى له ولعقبه وذلك أن إعطاء المنافع في العمى وأحبس لا يخلو أن يكون لغير معينين أو لعينين وغير معينين فأما غير المعينين فكمن قال أعمى هذه الدار ولد فلان أو عقبه في الموازية والعتبية من حبس على ولده داراً فولد له أولاد فأنهم مع الآباء في حياة الأب وكذلك قال مالكا في المجموعة وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالكا أنه قال قوله ولدي وولد ولدي يبدأ بالآباء فيورثون وإن فضل فضل كان لولد الولد قال عبد الملك كان مالكا يؤثر الأعمى وكان المغيرة وغيره يسوون بينهم وهو أحب إلى وقال عبد الملك عن أشهب لا يكون الأب أولى مع استواء الحاجة وجه القول الأول ما احتج به عبد الملك قال يقول الله تعالى يوصيكم الله في أولادكم فكان ولد الولد كالولد في ذلك ومن جهة المعنى أن اللفظ يتناولهما وتناول واحد فوجب أن يتساوا ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز أن شأن الاحباس أن يؤثر أقربه من المحبس وكان الأولى أن يحتج بالآية لمالك وابن القاسم أن الآباء يبدون في الميراث قوله ولدي يتعدى إلى ولد الولد وتام قوله هذا إن يقول القائلين في بعض أحكامه يقتضي أنه إذا قال ولدي فإن ذلك يتناول من يكون من ولده ماتنا سلوا وكذلك إذا قال ولد ولدي وهو مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم أيام رجل أعمى عمرى له ولعقبه (مسئلة) وأما إذا قال قلنا يؤثر الأقرب في قوله ولدي قلنا يؤثرهما الأقرب أولى وإذا قلنا قوله ولدي فقد تقدم وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالكا فممن حبس على ولده وأعقابهم ثم بقي بنوه وبنو بنيه فإنه يسوي بينهم مع استواء الحال (فرع) بين الاعلون فإن ذلك تساوى حال في الحاجة يبدأ الاعلون ويعطى مفضل فإن كانت الحاجة في ولد أو ثروا ويكون الأب معهم قاله ابن القاسم وعبد الملك



قال ابن الموار قال ابن القاسم استحسن وقد قال مالك لا يدخل ولد الوالد الا في الفضل وشأن الاحباس بإيثار الأقرب وكذلك مر جعها وانما قال ابن القاسم يعطى الاب معهم فلتلا ينقطع سبب الاب وان كان غنيا ولو كانت الحاجة في الاب ولم يدخل معهم ولد الوالد الا بعد غنى الاب (مسئلة) وأما اذا قال دارى هذه حبس على فلان ثم على ولده أو على فلان بعده في المجموعة عن عبد الملك فحين تصدق على ولده الذين هم أحياء ثم على أعقابهم فهو على قوله فاذا انقرضوا فعلى أعقابهم ولو قال وأعقابهم دخل العقب مع الاعلى ووجه ذلك ان ثم في العطف بالترتيب فيقتضى ذلك ان يبدأ الاولون ولا يكون لمن بعدهم شيء الا بعد انقراضهم وأما الواو فهي للجمع فاقتضت التثنية والله أعلم (الباب الرابع في معنى العقب والبنين والولد والورثة)

قال مالك رواية ابن القاسم عنه في المجموعة ان العقب الولد ذكرًا كان أو أنثى وليس ولد البنات عقبا ذكرًا كان أو أنثى وقاله عبد الملك قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ويجمع ذلك ان كل ذكر أو أنثى أدلت به أنثى فليس بعقب وقاله ابن شهاب \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وأصل ذلك عندي ان عقب الرجل من انتسب اليه وولد البنات لا ينتسبون اليه ولذلك لا يقال لعبد الله ابن عباس الهاشمي عبد الله بن الحارث الهلالي وان كانت أمه لبابة بنت الحارث الهلالية ومن كان أبوه من العرب وأمّه من الروم لا يقال له الرومي ولا ينتسب الى الروم (مسئلة) فأما الولد فانه اسم يتناول الولد وولد الولد الذكور ذكورهم والاناث اناتهم وقد قال مالك في المجموعة من حبس على ولده وولد ولده لم يدخل فيه ولد البنات لأنه من قوم آخرين لم يدخلوا في الموارث قال عبد الملك وابن كنانة فلذلك لا يدخلون في صدقة الجد في أمهم بهذا الاسم قال عبد الملك والصدقة على الولد والعقب سواء واحتج أشهب لذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أمه فلائمه الثلث ولا خلاف ان ولد الولد كالولد في رد الام الى السدس ولا تأثير في ذلك لولد البنات قال أبو عبد الله بن العطار هذا قول مالك وكانت الفتوى عندنا يريد بقرطبة ان ولد البنات يدخلون في ذلك وقضى بدخولهم استحق بن السليم وبه يفتى أكثر من كان في زمانه قال وكذلك الاقارب يدخل فيه ولد البنات الا في قوله بنى وبنى بنى وولدى وولدى أبين (مسئلة) وأما البنون فانه يتناول الولد وولد الولد ذكورهم واناتهم قال مالك ومن تصدق على بنيه وبنى بنيه فان بناته وبنات بنيه يدخلون في ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس على بناته فان بناته وبنات بنيه يدخلون مع بنات صلبه والذي عليه جماعة أن ولد البنت لا يدخلون في البنين وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للحسن ان ابني هذا السيد فعلى سبيل المجاز والثناء عليه والاخبار بحاسنه لا على معنى النسبة واطلاق اللفظ فاذا حبس على نسل فلان قال أبو عبد الله بن العطار انه كقوله ولد ولده على ماتقدم من خروج ولد البنات من ذلك في قول مالك ودخولهم على ظاهر لفظ الحبس (مسئلة) وأما الذرية فقد قال أبو عبد الله محمد بن العطار لا خلاف في دخول ولد البنات في ذلك لقول الله عز وجل ومن ذرية داود وسليمان وأيوب ويوسف الى قوله وزكرياء ويحيى وعيسى فجعل عيسى من ذرية ابراهيم وان لم يكن ولدا بن وانما هو ولد بنت (مسئلة) وأما الآل فهم الأهل قال ابن القاسم آله وأهله سواء وهم العصبات والاخوات والعما والجدات ولا يدخل في ذلك الخالات ومعنى ذلك عندي العصبية أو من كان في قعر دهن من النساء وقد قال مالك في من حبس على رجل وعلى أهله أو سقاسما من

عائله فملك ولده من ولد ذلك الرجل وولده آخر فانه يدخل في ذلك الحبس وماروى عن مالك بن أنس أنه قال في قول المسلم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد ان آل محمد كل تقى واحتج بقوله تعالى ادخلوا آل فرعون أشد العذاب فان ذلك يحمل عليه اللفظ بادلة اقترنت به صرقة عن ظاهره واطلاق اللفظ يقتضى ما قدمناه أولا وهذا المشهور من المذهب وقال الشيخ أبو اسحق ويدخل في الأهل من كان من جهة أحد الأبوين بعدوا أو قرى أو ولدوا أو ولدوا على آباء دخل الآباء والأمهات والاجداد والجدات بعدوا أو قرى أو ولدوا وكذلك العمومة قال الله عز وجل تعبدوا الله وآباءكم وابائكم واسمعيل واسحق وقد اختلف في الأخوال والخالات والأختان أن يدخلوا وهذه المعاني انما وردت على سبيل المجاز ومقتضى مذهب مالك حقائقها أو عرف استعمالها الغالب على حقائقها (مسئلة) وأما القرابة ففي الموازنة والمجموعة عن مالك من أوصى بمال لا قار به انه يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد \* قال مالك في العتبية ولا يدخل في ذلك ولد البنات وولد الخالات وروى ابن عبدوس عن ابن كنانة يدخل فيها الأعمام والعما والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت وروى على بن زياد عن مالك يدخل فيه أقر به من قبل أبيه وأمّه وقال أشهب في المجموعة ان كل ذى رحم منه من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم فهو ذوقرابة وقد ذكرت ذلك في الاستيفاء مشوعبا والله التوفيق والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الموالى فقد قال مالك فيمن حبس على مواليه فان موالى مواليه يدخلون معهم وكذلك موالى ابنه وكذلك موالى أبيه وروى عنه وهب يدخل فيه أولاد مواليه وجه القول الأول انهم لا ينتسبون اليه ولا هم في قعر دهنه ووجه القول الثاني ان العما والخالات يناسبونه الى أحد جديهم وذلك يقتضى القرابة ويلزمه على قوله في بنات الأخ أن يدخل في ذلك بنو الخالة الا أن يكون جنبه الأب قرابة يدخل بها ولد النساء دون جنبه الأم لأن جنبه الأب في القرابة لها وجه الا أنه لم يفسر ذلك تفسيراً يميز به القرابة من غيرها (مسئلة) ولو حبس على قومه أو قوم فلان فقد قال الشيخ أبو اسحق ذلك على الرجال خاصة من العصبية دون النساء واحتج على ذلك بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ففرق بين القوم والنساء قال زهير

وما أدري وسوف إخال أدري \* أقوم آل حصن أم نساء

(مسئلة) فان قلنا انه يدخل في موالى أمه موالى بنيه وأبيه ففي المجموعة فيمن حبس على مواليه فانه يدخل فيه موالى ولد الولد والأجداد والأم والجددة والاخوة ولا يدخل فيه موالى بنى الاخوة والعمومة ولو أدخلت هؤلاء دخلت موالى القبيلة وجه هذا القول الأول ان من يعتق عليه بالتعصب فان مواليه يدخلون في اطلاق لفظ موالى الحبس ومن لا يعتق عليه بذلك فأخواله لا يدخلون في اطلاق لفظ الموالى (فرع) فاذا قلنا يدخل فيه موالى هؤلاء ففي المجموعة انه يبدأ بالأقرب ويؤثر على الأبعد اذا استواء في الحاجة وان كان الأقرب غنيا أو اثر الاحتياج الأبعد عليه وقاله مالك في العتبية في موالى الأب والابن

( الباب الخامس في قسمة منافع العمرى والحبس )

فأما العمرى والحبس الذي تقدم معناه أنه اذا كان على معينين فانهم فيه بالسوية وقد قال في المجموعة ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمر فدخل فذلك بينهم بالسواء وللدكر مثل ما للأنثى قال



ابن القاسم في الموازية من حبس على قوم معينين دون تعقب فان حق الغائب منهم ثابت في السكنى  
وحاضرهم وغائبهم سواء وقال ابن المواز وفقيرهم وغنيهم سواء وأما العمري والحبس على غير  
معينين ففي المجموعة عن مالك من حبس على قوم وأعقابهم فانه يفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤنة  
والعيال والزمانة بقدر ما يراه من ولي ذلك وروى ابن المواز عن عبد الملك لا يفضل ذو الحاجة على  
الغني في الحبس الا بشرط من الحبس ووجه القول الأول ان معنى الحبس القرية وايشار ذوى  
الحاجة يقتضى القرية الا أن يصرف عن ظاهره بشرط والفرق بين هذا وبين الحبس المختص  
بالمعينين على هذا القول ان من حبس على معينين فقد قصد استيفاءهم والمساواة بينهم واذا أفرد غير  
معينين وأضافهم الى معينين فقد علم انه لم يقصد الاستيعاب ولا المساواة لانه لا يمكن ذلك فيهم فكان  
ذلك مقتضى حبسه والله أعلم وأحكم وجه قول عبد الملك ما احتج به من أن الحبس تصدق على ولده وهو  
يعلم أن منهم الغني والمحتاج (فرع) اذا ثبت ايشار ذوى الحاجة في الموازية لابن القاسم عن مالك  
فيمن حبس على الفقراء أو في سبيل الله وابن السبيل وذوى القربى وفي قرابته غنى لا يعطى منه  
ولكن ذوى الحاجة وفي المجموعة من حبس على قوم وعلى أعقابهم ان ذلك كالصدقة لا يعطى منه  
الغنى شيأ ويعطى المتوسط بقدر حاله فان كان للأغنياء أولاد كبار فقراء قد بلغوا أعطوا بقدر حاجتهم  
ومعنى ذلك ما قدمناه من أن ظاهر الحبس ومقتضاه القرية وسد الخلة وذلك مختص بذوى الحاجة  
وأما المسدد فهو الذي له كفاية ور بما ضاقت حاله بكثرة عياله وأما ولد الغنى لا مال له فهو فقير واذا بلغ  
صحيا فلم يلزم الأب الانفاق عليه فهو من الفقراء وذوى الحاجة (فرع) واذا تساوى أهل الحبس  
في الفقر والغنى أو في الأقرب ويعطى الفضل من يليه وان كان الأبعد غنيا أو ثرا فقير الأبعد ذكره  
ابن عبدوس في المجموعة ووجه ذلك انه لما قصد الحبس قرابته كان للقريب تأثير في الايشار الا أن  
تأثير ذوى الفقر والحاجة أكثر لانه مقصود الصدقات والأحياس وهذا اذا كان عدد الحبس  
عليهم لا ينحصر ولا يفضل عن فقرائهم شيء فانه يصرف الى الأغنياء وقد رواه عيسى عن ابن  
القاسم ووجه أن الحبس لا يختص بالفقراء ولذلك لا يجوز أن يحبس على رجل غني وانما يؤثر  
الفقراء فان فضلت فضلة جازى فيها الى من شرك الفقراء في معنى الحبس من الأغنياء (فرع)  
والذكر والأنثى في الحبس سواء قال ابن حبيب وهو قول مالك وأصحابه الا أن يكون بشرط  
وجه ذلك ان لفظ التشريك يقتضى التسوية ولذلك قال الله تعالى في الاخوة للام فمهم شركاء في  
الثالث وسوى بين ذكورهم واناثهم في ذلك الثالث (مسئلة) واذا قسم الحبس بين أهله من  
غلة وسكنى فليس على كثرة العدد وليبدأ بأهل الحاجة قال ابن كنانة في المجموعة ولو بدرالى سكنى  
الحبس بعضهم فليس ذلك بالبدار ولكن المقدم أحوجهم وأقربهم من الحبس وروى عيسى عن  
ابن القاسم ان تساوى الغنى والحاجة فن سبق الى سكنها منهم فهو أحق ولا يخرج لمن بقى وليس  
على عددهم ولكن بقدر كثرة العيال وليس الأعزب في السكنى كالتأهل المعقب رواه عيسى عن  
ابن القاسم فأما ان كان بعضهم غائبا والحاضر أولى منه بالسكنى لان الغائب لا يمكنه سكنه فكان  
الحاضر أولى به لانه لا يمكنه الانتفاع به على الوجه الذي حبس عليه ومعنى ذلك أن المعاني المؤثرة في  
التقديم الحاجة والقرابة والبدار والحاجة مقدمة فان تساوى في الحاجة والقرابة فن يادرالى السكنى  
كان أحق به وفي معناه ان الحاضر أحق من الغائب لان الحاضر يادرالى السكنى قبله والاعتبار

في ذلك ابتداء السكنى والله أعلم (فرع) فاذا ثبت ان الحاضر أولى بالسكنى من الغائب  
فمعناه أن يغيب قبل أن يسكن فانه اذا قدم لم يخرج له من قد سكن ولا يخرج أحدا لحد الا أن يخرج  
في سفر انقطاع ولو خرج مسافرا فعرض له بعض ما يعرض للناس من الأسفار كان له أن يكرى  
مسكنه الى أن يعود ولو انتقل اليه أحد من أهل الحبس رد الى منزله وأخرج من كان دخل فيه قاله  
مالك واذا سكن بعضهم لحاجته ولحضوره فاستغنى وقدم الغائب فروى ابن القاسم عن مالك في  
المجموعة لم يخرج أحد منهم لقدم الغائب ولا حاجة غيرهم من أهل الحبس والغائب والمسافر  
كل الحاضر في ابتداء القسمة أو بعد ذلك (مسئلة) ومن كان سكن من أهل الحبس مع أبيه فبلغ  
فان كان قويا يمكنه الانفراد عن أبيه فله مسكنه من الحبس وان لم يتزوج اذا ضاق عليه مسكن أبيه  
فأما من ضعف عن الانفراد فلا مسكن له الا أن يتزوج فن تزوج منهم فله حقه في المسكن وهذا في  
الذكور وأما الاناث فلا مسكن لهن وان بلغن لانهن في كفالة الأب قاله عبد الملك في المجموعة  
(مسئلة) وأما السكراء والغلات من الثمر وغيره فان حق من انتجع أو غاب لا يسقط حقه من السكنى  
اذا لم يكن فيه فضل قاله ابن المواز وابن القاسم

### (الباب السادس في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالموت)

وذلك يكون على ضربين انتقال الى من هو من حلة من حبس عليهم وانتقال الى غيرهم فأما الانتقال  
الى الحبس أو المعمر عليهم فلا يخلو أن يكون ذلك بلفظ الاشاعة أو الابهام فان كان بلفظ الاشاعة  
فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فبين حبس دارا أو حائطا على قوم  
فان بعضهم فان ما كان للميت من ذلك راجع الى بقية أصحابه حتى ينقضوا وذلك في الاحباس كلها  
من غلة أو سكنى أو خدمة أو دار محبسة كان مرجع ذلك الحبس الى صاحب الأصل أو غيره أو الى  
السبيل وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان ما لا ينقسم من دار أو عبد فنصيب الميت يرجع  
على أصحابه ونحوه روى ابن وهب عن مالك قال سحنون وكذلك روى عنه جميع الرواة وقاله  
المغيرة فها ينقسم وما لا ينقسم الا ابن القاسم فانه أخذ يرجع مالك في هذا بعينه فقال يرجع على من  
بقى منهم فيا ينقسم وما لا ينقسم وجه القول الأول ان جميعهم في لفظ العمري والحبس والتشريك  
بينهم فيه يقتضى أن يكون لمن يستحق الاسم ويتناوله حتى ينقضوا ووجه القول الثاني ان كونه  
مما ينقسم يقتضى اختصاص كل واحد منهم بحصته وذلك يمنع رجوع حصته الى اشراكه ويوجب  
انقطاع حكم العمري منها لموته (مسئلة) اذا ثبت ذلك وراعيها ما ينقسم فان مطرف قال عن  
مالك في المسكن ان جزأ الحبس الدار بينهم فنصيب الميت راجع الى رب الدار وان جزؤها هم بينهم  
فنصيب الميت راجع الى أصحابه وقال سحنون ان هذا فيما لا ينقسم لان سكنها الدار سكنى واحد  
واختدامهم العبد كذلك قال وقال عبد الملك وما كان من غلة تنقسم أو دار تكثرى أو عبيد  
مخارجين فان نصيب من مات منهم يرجع الى من اليه المرجع وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك  
فبين حبس خادما على أهل بيت لم يدخل عليهم غيرهم أو على ناس مجتمعين حياتهم فان مات منهم أحد  
فنصيبه على من بقى ولو كان على رجلين متفرقين هذا على حدة وهذا على حدة فنصيب من مات  
للحبس وفي المجموعة الموازية قال محمد وهذا على ما ذكرنا من التفسير الأول ولو جعل ذلك على  
أهل بيت واحد أو مجتمعين ونصيب كل واحد معروف فلا يرجع نصيب الميت على أصحابه ولو حبسه



على المفترقين وجعل ذلك مشاعا كان نصيب من مات منهم لأصحابه قال سحنون في العتية إذا قال غلام يخدم فلانا يوما وفلانا يوما فإنه قد مات من مات منهم ما يرجع نصيبه إلى أصحابه (مسئلة) إذا نبت من إعادة القسمة فإن ظاهر قول سحنون يقتضي مراعاة قسمة المعطى ذلك بينهم في نفس العطية وهو ظاهر قول مالك وقول ابن الماجشون يقتضي أن المراجع في ذلك أن تكون العطية مما ينقسم كالعبد الخارجين والغلة تنقسم والدار تكرى وهو قول العراقيين من أصحابنا وروايتهم عن المذهب والله أعلم (فرع) فإذا قلنا باعتبار قيمة المعطى عند العطية فهذا حكمه إذا بين (فرع) فإذا أبهم فقدر وى ابن المواز عن مالك أنه على الأشاعة حتى بين ووجه ذلك أن لفظ الإبهام يقتضي الاشتراك والأشاعة فحمل عليه وأما إذا كان على وجه التعيين ومعناه أن يعين الخطوط فيسمى لكل واحد يوم معيناً ونصيباً مسمى أو سكنى معروفة فإن نصيب من مات منهم يرجع إلى صاحب المرجع ورواه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أن تعيينه وتعيين نصيبه يقتضي منع الاشتراك ويجعل حكم كل نسان منهم يختص به فإذا توفي استحق ما كان له صاحب المرجع (مسئلة) وهذا إذا كان التحسيس أو التعمير على معينين فإن كان على غير معينين مثل أن يقول على فلان وعقبه أو على بنى تميم فهذا إن بقي منهم واحد أخذ جميع الغلة إلا منازع له في صفة التحسيس وقد قال ابن كنانة فبين حبس على امرأتين وعقبهما فهنا يرجع نصيب الميتة منهما على صاحب المرجع قال الشيخ أبو القاسم من حبس حبسا على رجلين حياتهما لم ير رجل بعدد في وجه آخر فأتى أحد الرجلين رجوع نصيبه ما على الآخر وقيل يرجع نصيب الميتة منهما في الوجه الثاني والله أعلم وأحكم (فصل) وإذا كان الحبس حائطا فأتى أحد من أهل الحبس فلا يتخلو أن يموت قبل الأبار أو بعده وقبل بدو الإصلاح أو بعد بدو الإصلاح وقبل القسمة أو بعد القسمة فإن مات قبل الأبار فقد قال مالك وأصحابه لا شيء له من الثمر ولا لورثته وإن مات بعد الأبار فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم لا شيء له ولا لورثته من الثمرة وهي لمن ولد بعد الأبار وقبل بدو الإصلاح وقال أشهب هي لورثته من مات بعد الأبار ومن مات قبل الأبار فلا شيء له منها ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وفي المعمر يموت وفي الحائط ثمرة قد أبرت أنها لورثته ووجه القول الأول أنه يتعلق بالثمره مع بقاء الرقبة على ملك صاحبها فوجب أن يتعلق بدو الإصلاح كالزكاة لأن من كان من الحبس ذلك الوقت جاز له الانتفاع بكلها طيبا لأنه انتفاع مقصود فلا يستحق الثمرة لمنع الانتفاع بها ووجه قول أشهب أنها عطية فوجب بالأبار كالصدقة المبجلة فقد قال مالك وابن القاسم يستحق فيها بالأبار فكذلك هذا (مسئلة) وأما بعد بدو الإصلاح وقبل القسمة فالذي ذهب إليه مالك وابن القاسم أن من مات منهم بعد بدو الإصلاح فنصيبه لورثته ومن ولد بعد بدو الإصلاح فلا شيء له من تلك الثمرة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فبين حبس على ولد فلان فإن الغلة تنقسم على من كان حيا أو مولودا يوم تقسم الثمرة وفي المجموعة عن ابن كنانة فبين حبس على قبيصة أنه ان مات بعضهم بعد طيب الثمرة وقبل القسمة فلا حق له ومن ولد قبل القسمة قسم له وأما ان حبس على قوم معينين مسمين باسمهم ممن أدرئ طيب الثمرة فحقه فيها ثابت ووجه القول الأول ما قدمناه ووجه قول ابن كنانة أن الانتفاع بالغلة إنما يكون بعد القسمة والاحباس موضوعة على أنها تستحق بان كان الانتفاع كالسكنى (فرق) والفرق بين الصدقة والحبس على قول مالك وابن القاسم أن الصدقة

أقوى لأنها عينية ومعلقة بمعينين وأما ما كان على وجه الحبس وتميزه من يستحق الثمرة فاعلم أن يكون بعد بدو الإصلاح لأنه وقت الانتفاع بها والانتفاع لها (مسئلة) ولو كانت أرضا فخرتها بمات فربها بخير إن شاء أعطى الورثة كراء الحرث أو سواه اليهم بكرائها تلك السنة ولو مات وفيها زرع فلورثة الزارع ولا كراء عليهم

### ( الباب السابع في بيع العمرى والحبس )

أصل ذلك أن عقد العمرى والحبس عقد لازم لأنه هبة للنافع بالعمرى والحبس يكون على ضربين أحدهما على غير موجود وعند التحسيس والثاني على موجود فأما ان كان على موجود مثل أن يعمر زيدا أو يعمره وعقبه أو يحبس على زيدا أو عليه وعلى عقبه وواحد من أعمراً أو حبس عليه موجود عند العمرى فإما منع البيع بنفس العقد فإن كان جميعهم غير موجودين مثل أن يحبس على ولده ثم هو في سبيل الله فله أن يبيع ما لم يلد فإذا ولد له فلا يجوز له البيع قال ابن القاسم ليس له أن يرجع حتى يؤيس له من الولد ولو أجزت له هذا أجزت له أن يبيع إذا كان له ولد ثم ماتوا ولم ينتظر أن يولد له غيرهم قال ابن الماجشون بل هو حبس ووجه قول مالك أن الحبس لم يتعلق به قبل أحد فيلزم سببه ورجوعه من ذلك كرهه لا يتخلف إذا ولد له فقد تعلق حق المولود به فلم يجز له بيعه ووجه قول ابن القاسم ما أحج به من أن الحبس متوجه إلى من يصح وجوده ويتوقع لزوم حقه وعلى ذلك عقد الحبس فليس له نقضه ما لم يؤيس من وجود الحبس عليه لأن ذلك يخرج الحبس عن حكمه في اللزوم فإذا يؤيس منه علم أن الحبس لم ينفذ بصرفه إلى من قد ظهر أنه لا يوجد ولا يثبت له حق ووجه قول عبد الملك أن عقد الحبس عقد لازم وإن لم يذكر من حبس عليه فلو قال حائطي حبس للزم وأكثر ما في قوله حائطي حبس على ولدي ولا يوجد له ولد أن يكون بمنزلة من لم يذكر الحبس عليه وذلك لازم ووجب تصرفه إلى من قررت الشرع ردها إليه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن الماجشون فقد قال فبين قال صدق في هذه على ولدي ولا ولد له فهي حبس تخرج عن يده إلى يد ثقة وثمرتها بعد ذلك حبس فإن مات قبل أن يولد له رجعت هي وغلتها إلى أولى الناس بالحبس يوم حبسها ووجه ذلك أنه لما كان عقد الحبس لازما وقد تعلق بمن لا يجوز له أن يخرج من يده ليصح الحوز فيه فإن حدث له بعد ذلك ولد رد إليه لأنه يصح حوزة له وقال غير ابن الماجشون ولا يضر ذلك من رجعه إليه لأن الحوز قد تم فيه (مسئلة) إذا كان الحبس على موجود يوم الحبس أو على غير موجود ثم وجد ففد لازم على قول مالك وليس له بيعه ولا الرجوع فيه فإن باعه فقدر وى ابن حبيب عن أشهب فبين حبس على ولده الصغار أو الكبار ثم بعدهم على المساكين ثم تعدى فباعه مقابضة أو بعد طول زمان كان البيع منقوضا ويرد إلى الحبس ولا ينتظر إلى تواتر هؤلاء في قبضه لأنها بعدهم على المساكين فإن أعدم بائن اتبع به ووجه ذلك أن عقد الحبس لازم فلا يحمله عن مقتضاه تعدى الحبس فيه ويجب نقض بيعه ويتبع بالثمر في ذمته كالأستحقاق أجني لأن ما باعه قد استحق عليه (مسئلة) ومن بنى مسجدا في قرية ثم صلى فيه ثم باعه أو تصدق به على من هدمه وبناه دارا فليفسخ ذلك ويرد إلى ما كان عليه من الحبس لأن المسجد لله لا يباع ولا يغير قاله مطرف ومعنى ذلك أن المسجد من جملة الأحباس اللازمة بل هي أو كدها لأنها خالصة لله تعالى ومضافة إليه لقوله تعالى ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها وأما قول مطرف من بنى مسجدا يريد على الصورة المحضة بالمسجد قال ثم هدمه المبستع وبناه دارا يريد أنه نقله إلى صورة الدور وقوله



لم يرد بعد الفسخ الى ما كان عليه يقتضى عندى ان المسجد ببناء مخصوصا يمنع من يده التملك من بنيانه وينع من تملكه من استدامة تملكه على هذه الصورة وينع من أراد ببناء المساجد من أن يعدل عنها لما في ذلك من السيئة وللذريعة الى تملك المساجد وترك تعظيمها والله أعلم وأحكم ( فرع )  
وقوله من بنى مسجدا في قرية ثم صلى فيه يريدها بفتح الهمزة على ما يلزم به تحييسه وان كان لم يلفظ بالتحسيس ولو تلفظ به للزمه ذلك وظاهر قول مطرف وهو معنى ما في المدونة انه لا يلزم مجرد البناء وفي هذا عندى نظرو وقد كان يجب أن يلزم مجرد البناء لانه لا يتم الحيازة فيه الا بباحته واقام الصلاة فيه قال أصبغ أبو اسحق اذا خلى بين الناس وبينه فهو ماض ولا يحتاج الى أن يجعل بيد قيم سواء كان باب المسجد داخل باب داره يعلق عليه أو خارج الباب ويحتمل أن يقال لا يلزم مجرد اللسان لمن جوز أن يبنى مثل هذا البناء في داره مسجد لنفسه وأهله فلا يكون بذلك حبسا والله أعلم وأحكم ( فرع ) وما كان في المساجد من بيت الماء أو بيت لزيته وحصره وآلته فان ذلك تبع له وكذلك سلاسله وقناديله وبنائه وجدوعه ما انكسر من هار داليه ( مسألة ) ومن حبس حبسا وعليه دين قبل الحبس واستحدث ديناً بعد الحبس فقام أهل الدين قال سحنون قد قيل يباع منها للدين القديم ويدخل معهم أهل الدين الثاني ولا يباع منها غير ذلك وقد قيل اذا دخل معهم الآخرون يبيع للاولين بقدر ما انتقصهم الآخرون ثم يدخل عليهم الآخرون وهكذا ابدا حتى يستوفوا أو يفرغ الحبس وكذلك لأصحابنا قولان ( مسألة ) ولو كان رجلان حبس على كل واحد منهما حبس منفرد لم يجز لهما أن يتناقلا وهو كالبيع رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة ووجه ذلك انه عقد لازم فلم يصح فيه المبايعة والمناقلة توقع من البيع والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ولو كانت أرضا محبسة لدفن الموتى فضاقت بأهلها فارادوا أن يوسعوا ويدفنوا بها مسجدا فارادوا أن يدفنوا فيه ميتا فلا بأس بذلك وذلك حبس كله قاله ابن الماجشون وقال أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت فلا بأس أن يبنى فيها مسجد وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض ووجه ذلك ما أشار اليه من أنه اذا كان الحبس لله تعالى لا يتعلق به حق لغيره فلا بأس بصرف بعضها الى بعض على الوجه الذي ذكره من نقل المقبرة الى المسجد ويدفن الميت في المسجد على سبيل التوسع فاما ما كان للخلق من الحقوق فلا يصح لانه من باب البيع لانه ينقل منفعة أحد الحبسين من مالك الى مالك غيره وفي مسئلتنا لا ينقل من مالك الى مالك وانما ينقل من وجه منفعة الى وجه آخر وهو كله لله تعالى ( مسألة ) واذا كانت الدور المحبسة حول المسجد واحتاج المسجد الى سعة فلا بأس أن يشتري دورا الحبس ليوسع بها المسجد والطريق لانه نفع عام أعظم من نفع الدار المحبسة قاله ابن حبيب عن مالك قال ابن الماجشون وذلك عندى في مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل وقاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه قول ابن الماجشون ومن معه أن الاحباس انما تغير الى المنافع العامة دون الخاصة وذلك في مثل الجوامع وأما مساجد القبائل فانها خاصة ويصح أن يكون في البلد الواحد منها كثير ففى ضاق مسجد بنى بالقرب منه مسجد يتسع فيه ولا يصح ذلك في الجوامع وأما على تجوز مالك ذلك في الطرق فيصح ذلك في مساجد القبائل وغيرها ( مسألة ) وعقد الحبس لازم مؤبد فلا يجوز بيع شيء من الاحباس خلافا لابن حنبل في تجوز ذلك رواه ابن وهب عن ربيعة والدليل على ما نقوله ما احتج به مالك فانه قال وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ودليل آخر وهو ان لا ينقل الحبس عن مقتضاه اذا لم تخرب فانه لا ينقله عن مقتضاه وان خرب كالتص

( مسألة ) ومن كان له حائط وفيه نخل قد حبست بئامها فغلبت عليها الرمال حتى أبطلت وفي ما لها فضل فقد قال مالك في الموازية وغيره لا يباع فضل ذلك الماء وليدعه بحاله وان غلبت عليها الرمال وروى ابن القاسم عن مالك لا تباع الدار المحبسة وان خربت وصارت عرصه وقد قال في الموازية ما خرب من الحبس وانتقل الى أهل تلك الناحية وبطل الموضع وأراد أهله بيعه والانتفاع بئنه بما هو أفضل منه انه لا يجوز في الرابع قال قال الشيخ أبو اسحق ولا ينقل الوقف وان خرب ما حواله وقد تعود العارة بعد الخراب ( فرع ) قال الشيخ أبو اسحق لا يباع بعض الوقف ومن أحببنا من يرى بيعه وليست أقول به ( مسألة ) وهذا في الرابع والأصول الثابتة التي لا تنقل ولا تحول فاما ما ينقل كالحيوان والشياب فقد قال مالك في المجموعة في الفرس المحبس يضعف فلا يبقى فيه قوة للغز ولا بأس ببيعه ويجعل ثمنه في آخر قال ابن القاسم وان لم يبلغ شورك به والشياب تباع ان لم يبق فيها منفعة ويشتري بئنها ما ينتفع به وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك ولو كان غير هذا لبطلت الاحباس ووجه القول الأول ان هذا فساد بين من صلاحه ولا ترجى عودته الى ما كان عليه وليست كذلك الرباع فانها تعم بعد الخراب فلذلك لم يجز بيعها ووجه قول ابن الماجشون ان هذا حبس فلم يجز بيعه لعدم الانتفاع به كالرباع ( مسألة ) واذا حبس الرجل جزءا مشاعا من دار أو حائط وطلب بعض الشركاء القسمة أو البيع فقال ابن الماجشون ان كان ينقسم بقاسم فواقع للحبس كان حبسا ووجه ذلك أن الحبس اذا حبس جزءا مما لا ينقسم قد كان حق شريكه ان أراد البيع أن يبيع معه فليس له أن يبطل هذا الحق عليه لتحسيسه ( فرع ) واذا بيع الحبس بما ذكرناه أولان السلطان اشترى ذلك فأدخله في موضع أو مسجد فقد قال مالك وابن القاسم يشتري به دور مكانها من غير أن يقضى به عليهم وقال عبد الملك يقضى ولو استحق الحبس فأخذ ثمنه فليصنع به الحبس ماشاء ووجه القول الأول انه معنى أو جب اخراج ما حبس عن الحبس والرجوع بئنه فلم يوجب شراء مثله بذلك الثمن كالاتحاق ووجه قول ابن الماجشون ان الحبس اذا حبس ما يملك فقد تعلق حق الحبس بتلك العين على اللزوم فاذا وجب اخراج عن ذلك الوجه من الحبس والحبس جله لزم أن يجعل ثمنه في بدله لان التحسيس حق لازم وكذلك الاستحقاق فان الاستحقاق قديين ان الحبس لم يتعلق بتلك العين لان الحبس حبس ما لا يملك فلم يتعلق به الحبس ( مسألة ) وأما العمرى فانه يجوز للعمرى أن يشتري به من جمع الدار المعمرة وفي العتبية من سمع ابن القاسم فممن حبس داره على ولده وابن أخيه حياتهما انه يجوز للحبس أن يشتري من ابن أخيه من جعها لانهما عمرى ( الباب الثامن ) فمن تعود اليه منافع العمرى والحبس بعد موت المعمر والحبس عليهم فأما العمرى والحبس مما حكمه حكم العمرى فانها تعود الى صاحبها الأصلي ان كان حيا فان كان ميتا فالى ورثته يوم مات لانه لم يخرج عن ملكه اخراجا مؤبدا وانما أخرجه اخراجا مؤقتا كالأجارة وقد قال مالك في العتبية من سمع ابن القاسم عنه فمن أعمر دارا أو خادما لفلان وعقبه ما عاشوا ولم يقل من جعها اليه ولا الى وجه ذكره فانها ترجع اليه كالأشترطه ووجه ذلك ان منافعه لم يملكها مؤبدا وانما أخرج منها شيئا مؤقتا على غير لفظ القرية التي تقتضى التأيد فبقى الباقي على ملكه ( مسألة ) ومن ذلك صدقته على رجل حياته أو على قوم حياتهم فقد قال عبد الملك ترجع الى ربها ملكا والى ورثته ميراثا قال ابن القاسم وكذلك لو أسكن رجلا حياته وأما الحبس المؤبد الذي لم يجعل له من جماع فقد قال مالك يرجع الى أولى الناس ممن حبسه حبسا عليهم ووجه ذلك انه لما اقتضى



التأييد لم يرجع عليه قال ابن كنانة لأنه رجوع في الصدقة ولم يكن له وجه معين يرجع اليه فرجع الى  
أحق الناس بالحبس وذلك أول وجه ينصرف اليه لما يجتمع فيه من الصلة وسدخلة الفقراء وقد  
روى أشهب عن مالك في الموازية فيمن تصدق بسهم من حائط على مواله وعلى أولادهم فأنقضوا  
فأحب الى أن يكون صدقة على المساكين وأهل الحاجة لا يرجع ميراثا وقد قال مثله فيمن حبس  
غلاما على رجل وعقبه لا يباع ولا يوهب فهلك الرجل ولم يترك عقبيا سلك به في سبل الخير وموقوفه  
( فرع ) اذا قلنا انها ترجع الى أولى الناس به يوم المرجع قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم فلما  
رجع ميراثا روي فيه ورثته يوم مات وأما ما يرجع حبسا فلا ولاهم به يوم يرجع ووجه ذلك ان ما يرجع  
ملكك اليه أو الى ورثته ملكه عليه تام باق لأنه انما هو به منفعة مدة مؤقتة فاذا مات ورثته ورثته  
وأما ما خرج عنه على وجه الحبس فقد زال ملكه عن جميع منافعه على التأييد فلا رجوع له  
اليه وانما يرجع على وجه الحبس الى من يستحق ذلك يوم المرجع لانها منافع لا تورث عنه وانما تؤخذ  
عنه على وجه الحبس فليأخذها من يستحقها بعد انقراض الحبس عليهم المسلمين في الحبس كالموكل  
لها من جعابعد الحبس لم يستحقها من أهل المرجع الا من كان باقيا يوم المرجع دون من انقرض أو من  
يأتي والله أعلم ( فرع ) ومن القرابة الذين يرجع اليهم الحبس قال ابن القاسم عن مالك في العتية  
اذا انقرض من حبس عليهم رجع الى عتية الحبس في السكنى والغلة وقال عيسى عن ابن القاسم  
يرجع الى أولى الناس به من ولد وعتية وقاله مالك في الموازية ( فرع ) اذا ثبت أنه يرجع الى العتية  
من الرجال فهل للنساء مدخل في ذلك قال مالك في الموازية يرجع الى أولى الناس بالحبس حبسا  
عليهم رجلا كانوا أو نساء وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتية يرجع الى عتية الحبس قيل له انه  
ابنة واحدة قال ليس النساء عتية انما يرجع الى الرجال وقال أصبغ هي كالعتية لانها لو كانت رجلا  
لكانت عتية وأرى ذلك كله لها وجه القول الأول أن الحبس انما يصرف اليهم على وجه الصلة  
وسدخلة القرابة والبنات من أحق الناس بذلك ووجه القول الثاني انها ليست بعتية على الأفراد  
فلم تستحق شيئا من ذلك بالقرابة كاخالة ( فرع ) فاذا قلنا ان النساء في ذلك مدخلا فقد قال مالك  
في الموازية كل امرأ لو كانت رجلا كالعتية للحبس فهي ممن يرجع اليه الحبس ولا يدخل فيه  
بنو الأخوات ولا بنو البنات ولا زوج ولا زوجة قال ابن القاسم انما يدخل من النساء مثل العتات  
والجدات والأخوات للاب أو للاب والام وبنات الأخ ولا يدخل الأخوات للام ذكرا أو أنثى  
وتدخل الام وروى أشهب عن مالك لا تدخل الأم وقال عبد الملك لا يدخل فيه من النساء الا من يرثه  
وهو من حرم نسبة كالبنات وبنات الأبناء والأخوات وأما الام فلا تدخل فيه لانها ليست من حرم نفسه  
وأما العتات وبنات العم وبنات الاخ فلا مدخل لهن فيه وفي العتية من رواية سمعون عن ابن  
القاسم أن الحبس انما يرجع من النساء الى من يرثه دون من لا يرثه من عمه وخالة ونحوهما وجه قول  
مالك أن مكانهن مكان التعصيب والنساء مدخل في مرجع الحبس فلما كان الرجال يدخلون فيه  
بالتعصيب وكان للنساء فيه مدخل ولا تعصيب لهن اعتبر فيه قعد التعصيب ووجه قول ابن الماجشون  
أن من لا مدخل له في الميراث فلا مدخل له في مرجع الحبس كالأجنبي وأما الام فان ابن القاسم أدخلها  
في مرجع الحبس على ما تقدم من أصله لان موضعها موضع الاب ومنع من ذلك أشهب في روايته عن  
مالك لأنه لا يتصور فيها أن يكون رجلا بخلاف بنات الاخ والعتات ( مسألة ) وسواء كان أهل  
المرجع ذكورا أو إناثا قاله مالك في الموازية فان كان أخا وأختا فهو بينهما بالسواء كان قد شرط

في حبسه الذكرا مثل حظ الانثيين قاله عبد الملك في المجموعة ووجه ذلك انه راجع اليهن بمعنى  
التشريك في الحبس لا على معنى التوارث ( مسألة ) فان كان أهل المرجع بنات وعتية فهو  
بينهم ان كان فيه سعة والا فالبنات أولى من العتية ويدخل مع البنات الأم والجدة للاب دون الزوجة  
والجدة للام قاله ابن حبيب عن ابن القاسم قال وان رجعت الى اخوة دخل معهم الأخوات وان  
رجعت الى أعمام دخل معهم العتات وان رجعت الى بنى أخ دخل معهم بنات الاخ وان رجعت الى بنى  
عم دخل بنات العم وان رجعت الى ولد المولى المنعم دخل معهم بنات المولى المنعم وكذلك في العتية  
الأقرب فالأقرب فان كانوا موالا اليه ففيهم عتية ان لم يكن ثم عتية أقرب منهم وفي العتية من سماع ابن  
القاسم يدخل النساء مع العتية في السكنى والغلة ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن  
ابن القاسم انه سمع مكحول الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها فقال  
القاسم بن محمد ما أدركت الناس الا وهم على شر وطهم في أموالهم وفيما أعطوا \* قال يحيى وسمعت  
مالك يقول وعلى ذلك الأمر عندنا ان العمري يرجع الى الذي أعمرها اذا لم يقل هي لك  
ولعقبك \* ش يحتمل أن يكون مكحول انما سأل القاسم بن محمد عن العمري لما بلغه فيها من  
اختلاف الناس ويحتمل أن يسأله عنها لما أشكل عليه حكمها وان لم يبلغه فيها قول لمن يعتبر بقوله  
فأراد أن يعلم ما عند القاسم من ذلك ليأخذ به أو لينظر فيه وقوله عن العمري وما يقول الناس فيها  
يحتمل أن يسأله العمري ويعلم به قول الناس فيها وسأله عما يختار الناس من ذلك ويحتمل أن يريد  
انه سأله عن العمري وعما عنده من قول الناس الذين لقيهم القاسم أو بلغه قولهم فيها ولذلك أجابه  
القاسم بما عنده من أقوال الناس فقال ما أدركت الناس الا وهم على شر وطهم والظاهر انه أجابه على  
حسب سؤاله ولو كان سأل عن الحكم خاصة لأجابه بما عنده في ذلك

( فصل ) وقوله ما أدركت الناس الا وهم على شر وطهم في أموالهم معناه ان المعمر لما شرط استيفاء  
الرقبة وافراد المنافع بالهبة مدة مقدرة بعمر المعطي أو بعمره وعمر عتية كان شرطه تاما وكانت  
عطية على ما شرط لا تتجاوز ذلك وقد بين ذلك مالك بقوله ان الامر عندنا على ذلك يريد ان الحكم  
جار عندهم يريد اعطاء المدينة بأن العمري يرجع الى الذي أعمرها يريد بعد استيفاء منافعها الموهوبة  
منها لان العطية انما تعلقت بالمنافع خاصة لما تقدم من لفظ العمري الذي يقتضي التوقيت  
( فصل ) وقوله اذا لم يقل هي لك ولعقبك فاذا قال هي لك ولعقبك فان جواب ابن القاسم وتفسير  
مالك غير متناول لهذا اللفظ فيجب أن ينظر في حكمه وفي الموازية من قال دارى هذه لفلان  
ولعقبه فليس له أن يستهلكها ولا يقطع منفعتها عن عقبه وله غلتها ومنافعها دون ضمان عليه في شيء من  
ذلك قال محمد لانهادار ولو كانت مالا أو شيئا يغاب عليه لضمن وجه ذلك ان قوله دارى هذه لفلان  
ولعقبه يقتضي التملك لان طاعرا ضافته اليه يقتضي التملك وقوله لفلان أو لفلان وعقبه يقتضي  
أيضا تملك الرقبة لتضمنه التأييد ولو اقرن به ما يدل على المنافع من قوله عمري أو سكنى يحتمل على  
المنافع أو وقت ذلك بمن فقال هي لفلان حياته ولعقبه ما كان منه حتى يحتمل على المنافع لان ملك  
الرقبة لا يتوقت ( مسألة ) وأما التعقيب فلا يمنع تملك الرقبة بمجرد انه يقتضي التشريك  
في المنافع بين أهل العطية لصل ملك الرقبة الى آخرهم ولو ملك أو لهم الرقبة لجاز أن ينوتها لان ذلك  
قائمة ملكها فلا تصل الى آخرهم ولكنها كلما صارت بيد انسان بقيت عنده مرعاة فان جاء من  
يستحقها بعده علم أنه ليس هو الذي ملك الرقبة وان لم يأت من يستحقها بعده بأن تكون امرأ فلا

\* مالك عن يحيى بن سعيد  
عن عبد الرحمن بن القاسم  
انه سمع مكحول الدمشقي  
يسأل القاسم بن محمد عن  
العمري وما يقول الناس  
فيها فقال القاسم بن محمد  
ما أدركت الناس الا وهم  
على شر وطهم في أموالهم  
وفيما أعطوا \* قال يحيى  
سمعت مالك يقول وعلى  
ذلك الأمر عندنا ان  
العمري يرجع الى الذي  
أعمرها اذا لم يقل هي لك  
ولعقبك



يكون ولدها من العقب أو يكون من الرجال قد بلغ إلى حدس اليأس من أن يولده كالمحبوب ونحوه  
فبين بذلك أنه هو الذي قصد بالتكليف فيكون له التصرف فيه بالبيع وغيره ص \* مالك عن نافع  
أن عبد الله بن عمرو وث من حفصة بنت عمر دارها قال وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب  
معايشة فماتت فماتت بنت زيد بقبض عبد الله بن عمر المسكن ورأى أنه له \* ش قوله أن عبد الله بن  
عمرو وث من حفصة دارها يريد أنه ورثها وانتقلت إليه عنها بالميراث وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد  
ابن الخطاب تلك الدار معايشة وهذا معنى العمري فماتت بنت زيد بقبض عبد الله الدار يريد  
بمعنى الميراث الذي تقدم ذكره لأنه هو كان وارث حفصة يوم توفيت فرأى عبد الله بن عمر أنه قد انقطع  
بذلك حكم العمري فإن ماتت فماتت من العمري لم يخرجها عن ملك موروثه ولا منعه من ملكه  
بالميراث عن حفصة وهذا مذهب مالك رحمه الله وقول جماعة من أصحابه فإن سلمه من يخالف ذلك فسنأ  
عليه ما كان عمرى للعطى ولعقبه وولده عليه لأن لفظ العمري فيه وفي عقبه سواء فاذ لم يملك  
بالعمري لمعين فكذلك لا يملك بالعمري له ولعقبه وإن لم يسمها فماتت وتفسير حديث النبي صلى الله  
عليه وسلم وبين لعنه ومقرر لحجة مالك فيه والله أعلم وأحكم

### القضاء في اللقطة \*

ص \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد بن مولى المنبث عن زيد بن خالد الجهني أنه قال  
جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عقاصها وكاءها ثم عرفها  
ستفان جاء صاحبها والافشأ نك بها قال فضالة الغنم يار رسول الله قال هي لك أو لأخيك أو للذئب قال  
فضالة الأبل فقال مالك ولها معاسقاؤها وحذاؤها تراد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربه \* ش  
قوله جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فيحتمل أن يكون سأله عن جواز  
أخذها ويحتمل أن يكون سأله عن حكمها وما يانم فيها وما يجوز لمن أخذها فأما جواز أخذها  
فقدر روى نافع عن ابن عمر أنه كان يمر باللقطة فلا يأخذها وفي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك  
أنه قال لا أحب أن يأخذها من وجدها إلا أن يكون لها قدر وقال في موضع آخر أولدى رحمه وأما  
الشيء الذي له بال فأرى له أخذها ورأى عنه أشهب أما الدناير وشئ له بال فأحب إلى أن يأخذها وليس  
كالدرهم ومال الأبل له لا أحب له أن يأخذ الدرهم ومعنى ذلك أن الشيء الكثير الذي له بال يخاف  
عليه الضياع إن تركه فأخذته على وجه التعريف به والحفظ له إلى أن يجد صاحبها من أعمال البر وأما  
الشيء اليسير فإنه في الأغلب يؤمن عليه فإن من يجده لا يسرع إليه وبقاؤه مكانه أقرب إلى أن يعود  
صاحبها فيجده ولو أخذته الملتقط لتكاف من تعرفه ما عليه فيه مشقة ور بما ضيع ذلك لقلة  
اللقطة وتفتاتها وإن العادة جارية بان من سمع خبرها لا يكاد أن يبلغه ولا يتحدث بخبره بخلاف اللقطة  
التي لها بال فإن العادة جارية بان من سمع خبرها غفلة تحدث به حتى يصل خبرها إلى صاحبها وأما من  
التقط مثل الخلاة أو الدلو أو الخيل أو شبه ذلك فقد قال مالك في العتبية إن كان في طريق وضع ذلك  
في أقرب الأماكن التي يعرف به وإن كان في مدينة فلينتفع به ويعرفه وأحب إلى أن تصدق به فإن جاء  
صاحبها أداها إليه وفي سماع أشهب فممن وجد العصا أو السوط قال لا يأخذها فإن أخذته عرفه فإن لم  
يعرفه أرجو أن يكون خفيها ولو وجد بقية عرف بها فإن عرفت والاتصدق بها وضمن قيمتها بها  
ومعنى ذلك أنه إذا كان بطريق وضع ذلك في أقرب الأماكن التي يعرف به لأن ذلك هو الموضع

\* مالك عن نافع أن عبد الله  
ابن عمرو وث من حفصة  
بنت عمر دارها قال فكانت  
حفصة قد أسكنت بنت  
زيد بن الخطاب معايشة  
فماتت فماتت بنت زيد بقبض  
عبد الله بن عمر المسكن  
ورأى أنه له

\* مالك عن ربيعة بن  
أبي عبد الرحمن عن زيد  
بن مولى المنبث عن زيد بن  
خالد الجهني أنه قال جاء رجل  
إلى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم فسأله عن اللقطة  
فقال اعرف عقاصها  
وكاءها ثم عرفها ستفان  
جاء صاحبها والافشأ نك  
بها قال فضالة الغنم يار رسول  
الله قال هي لك أو لأخيك  
أو للذئب قال فضالة الأبل  
قال مالك ولها معاسقاؤها  
وحذاؤها تراد الماء وتأكل  
الشجر حتى يلقاها ربه

الذي يمكن صاحبه أن يطلبه فيه بنفسه أو بوصيته وعليه يسلك من يسرع التعريف ممن يعزى إلى  
موضع صاحب اللقطة في الأغلب فيكون أقرب إلى معرفة صاحبه به وأما إن كان بمدينة فلا يخرج  
اللقطة عنها لأن صاحبها يطلبها كان منها أو غيرها وأباح له الانتفاع بها إن كان ذلك لا يتلفها ولا  
ينقصها قبل الحول وأما بعد الحول فعلى وجه الضمان لها وقد روى سويد بن غفلة قال كنت مع  
سليمان بن ربيعة وزيد بن صوحان في غزوة فوجدت سوطا فقلنا لا آله قلت لا ولكني إن وجدت  
صاحبه والا استمعت به فلما رجعنا حاجتنا فررنا بالمدينة فسألت أبي بن كعب فقال وجدت  
صرة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فيها مائة دينار فأتيته بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها  
حولاً فعرفها حولاً ثم أتيت إليه فقال عرفها حولاً ثم عرفتها حولاً ثم أتيت فقال عرفها حولاً ثم أتيت  
الرابعة فقال اعرف عدتها وكاءها ووعاءها فإن جاء صاحبها والا استمتع بها وقال بعد ذلك سويد بن  
غفلة لا أدري ثلاثة أحوال أو حولاً واحداً (مسئلة) فإن أخذ اللقطة فإن ذلك لا يخلو من أحد  
وجبين أحدهما أن يأخذها ولا ير يد التقاطها والثاني أن يأخذها ملتقطاً لها فأما الأول فإن يجد ثوبا  
فيظنه لقوم بين يديه فيأخذها فيستلهم عنه فلا يدعونه فهذا الذي له رده حيث وجده ولا ضمان عليه  
فيه قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك لأنه لم يصرف في يده ولا تعدى عليه وإنما علم به من ظن  
أنه له ولم يلزم فيه حكم اللقطة والوجه الثاني أن يأخذها ملتقطاً لها وبذا قدر له عند ابن القاسم  
حفظها وتعريفها فإن ردها بعد أن أخذها قال ابن القاسم يضعها وقال أشهب لا يضعها إن ردها  
في موضعها بقرب ذلك أو بعده فلا شاهد عليه في ردها وعليه اليمين لردها في موضعها فإن ردها  
في غير موضعها ضمن وجه القول الأول أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليه بالتعريف بها فإن جاء  
صاحبها أداها إليه ولم يقل له أتركها في موضعها كما قال في ضالة الأبل مالك ولها ولا نه لما قبضها ملتقطاً  
لها وقد أزالها عن الغر إلى حالة يؤمن عليها فإن ردها إلى موضعها فقد أعادها إلى الغر فعليه  
ضمانها كمن أخرج صيا لغيره من بيت يخاف عليه فيها الهلاك ثم ردها فيها فذلك فإنه يضمن أو أخرج  
ثوباً من النار قبل أن يحترق ثم ردها في النار فاحترق ووجه قول أشهب أنه لم يأخذها على وجه  
التعدي والضمان فإذا أعادها إلى موضعها فقلعت فيه فذلك بمنزلة أن يتركها فيه أو لا فقلعت فيه فلا  
ضمان عليه كضالة الأبل (مسئلة) ولو دفع الملتقط اللقطة إلى غيره غير عرفها فضاءت فلا شيء  
على الملتقط قاله ابن القاسم قال ابن كنانة وكذلك لو قال له اعمل بها ما شئت ووجه ذلك أن يكون  
دفعها إلى مثله في الثقة والأمانة وقد روى ذلك عن ابن القاسم وإذا قال له اصنع بها ما شئت وذلك  
أن يكون دفعها إلى مثله فهو قد أعادها بأصلها فلا يؤثر قوله له اعمل بها ما شئت لأنه ليس للثاني أن  
يعمل بها إلا ما لا أول وانما جاز في اللقطة أن يخرجها عن يده لغير ضرورة ولم يجز ذلك في الوديعة  
لأن المودع دفعها إليه الوديعة صاحبها ولم يرض إلا بامتنه فهو متعديان دفعها إلى غيره وأما اللقطة فلم  
يأخذها باختيار صاحبها فكانت حاله وحال من هو مثله في الأمانة سواء لأن صاحبها لم يعينه لحفظها  
(مسئلة) ولو ادعى الملتقط ضياع اللقطة فقد قال ابن القاسم لا شيء عليه قال أشهب وابن نافع عليه  
اليمين قال أشهب وإن ادعى صاحبها أنه التقطها بالذهب بها فهو مدق في قوله التقطها لا يعرف  
بها فلا يمين ووجه ذلك أن يده يد أمانة فلا ضمان عليه في الضياع ولا طريق إلى معرفة ما في نفسه من  
التعريف بها أو غيره فلو أن من أمانة لا يرتفع أهل العدالة والخير عن حفظ لقطة ليُدفع عن نفسه  
اليمين إذا لا طريق إلى دفع ذلك عن نفسه والاطلاع على ضميره فلم يجب عليه يمين



( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكةا قال ابن القاسم العفاص الخرقه واخرقطة والوكاء الخيط الذي تربط به وقال عمر بن عيسى الأعشى وعن أشهب في النوادر العفاص والرباط والوكاء ما فيه اللقطة من خرقه أو غيرها والذي قاله ابن القاسم أصح لأن الوكة في كلام العرب ما يربط به وكذلك روى في حديث أبي المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له اعرف عدتها ووكةا ووكةا ما يجعل مكان العفاص الوعاء وأثبت الوكة الذي يوكأ به الوعاء فصح أنه الخيط الذي يربط به

( فصل ) وقوله اعرف عفاصها ووكةا ثم عرفها سنة معناه عندي والله أعلم أن يحفظ صفة العفاص والوكاء ويكتم ذلك لينفرد بحفظه وفي النوادر لابن نافع عن مالك أنه قال ينبغي للذي يعرف اللقطة أن لا يريها أحدا ولا يسميها بعينها ولا يقول من يعرف دنانير أو دراهم أو حليا أو عرضا لكن يعمى ذلك لئلا يأتي مستحل فيصفها بصفة المعروف فيأخذها ويبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكةا ثم عرفها ولم يقل ثم عرف بذلك ولا برزها وأظهرها ولو جاز له أن يذكر صفاتها لما احتاج إلى حفظ العفاص والوكاء ولأغنى عن ذلك اظهارها والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله ثم عرفها سنة قدر في حديث زيد بن خالد سنة التعريف بالسنة وفي حديث أبي أنه أمره بذلك ثلاث مرات ثم شك في ثلاثة أو واحدة فان ثبتت الأعوام الثلاثة في حديث أبي دون شك فلم يأمره كل مرة إلا بالتعريف سنة ومعنى ذلك أن يكون الأصل حديث زيد بن خالد الجني لأنه سالم من الشك وحديث أبي شك فيه الراوى والثاني أن يجمع بين الحديثين فان السائل في حديث زيد بن خالد هو أعرابي وكذلك رواه سفيان الثوري عن ربيعة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالحق الواجب الذي لا يستبيح اللقطة دونه وأبي بن كعب من فقهاء الصحابة وفضلائهم ومن أهل الورع والزهد فندبه النبي صلى الله عليه وسلم إلى التوقيف عنها أعواما وان كانت مباحة له بعد أول عام لكن مثل أبي من أهل العلم والورع لا يسرع إلى كل ما هو مباح بل يتوقف عنه ويستظهر فيه ومن جهة المعنى ان الحول قد جعل في الشريعة مدة للاختبار كاختبار العين وما جرى مجرى ذلك وهذا في الأغلب مما اتصل فيه الأنبياء وترد فيه الأخبار والله أعلم وأحكم ( مسألة ) وصفة التعريف قال ابن نافع عن مالك يعرفها كل يومين أو ثلاثة وكل يتفرغ ولا يجب عليه أن يدع التصرف في حوائجها ويعرفها

( فصل ) وقوله فان جاء صاحبها والافشأ نك بها يريده والله أعلم من تعلم أنه صاحبها أو يغلب على ظنك أنه صاحبها بيينة أو باخباره عما أمرت بحفظه من صفاتها فتدفعها اليه وقال الشافعي لا يدفع الا إلى من يقيم بيينة بها والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أخرجه البخارى عن سفيان عن ربيعة عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكةا فان جاء أحدي خبرك بعفاصها ووكةاها والافشأ نك بها وهذا نص في موضع الخلاف وهذه فائدة حفظ صفة العفاص والوكاء أن يكون من أتى فأخبر عنها بذلك أنه صاحبها ودفع اليه ان الأغلب من حالها انه لا يأتي بصفتها الا صاحبها ومن جهة المعنى انه لا يقدر أحد أن يشهد على كل ماله وما يخرج به من نفقته فلم ترد لقطة الاعلى من يقيم بها بيينة لذهب أكثر ذلك بل جميعه فلا يكاد أن يقوم شيء منه بيينة ( مسألة ) والمراعى فيما يصف من ذلك صفة العفاص والوكاء والعددان كانت دراهم أو دنانير قاله ابن القاسم وأشهب وعند أشهب العفاص والوكاء وأصل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي بن كعب اعرف عدتها

ووكاءها ووكةا فان جاء صاحبها والافشأ نك بها فأمرا باعتبار هذه الثلاثة فن وصفها استحق اللقطة ومن جهة المعنى ان الغالب من أحوال الناس معرفة صاحبها بصفة ووكةا الدراهم وصفة الوكة وكثير من الناس يعرف العدد ان كانت معدودة أو الوزن ان كانت موزونة وظاهر قول أشهب مبنى على التعلق بحديث زيد بن خالد وليس فيه ذكر العدد ( فرع ) وحل يلزمه مع هذا عين أم لا المشهور من المذهب وهو الظاهر من قول ابن القاسم أن لا يمين عليه وقال أشهب ان وصف ذلك كله لم يأخذها الا بيمينه انما له وجه قول ابن القاسم انه ليس هناك من ينارعه فيها ولا من ينارعه عنه فلا معنى لهذه اليمين ولا نهالو كانت اليمين تجب لغائب لم يصح الا بأمر حاكم ووجه قول أشهب ان هذا نوع من الاستحقاق من يمدع ( فرع ) وحل من شرط دفعها اليه أن يأتي بهذه الصفات الثلاث قال محمد بن عبد الحكم لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها الا في معنى واحد ان يصف عددا فيوجد أقل وقال أشهب ان عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت اليه وقال أشهب ان عرف العفاص وحده فليست به فان جاء أحد والاعطيا وما ذكر في الحديث اعرف العفاص والوكاء ليس على أن يستحقها الا بمعرفتها كما جاز في شرط الخليطين أصناف تجري وان انخرم بعضها فالظاهر من قول أشهب انه لا يعطى بأقل من وصفين انه أقل ما يعتبر في الحديث قال الشيخ أبو محمد وقد رأيت لبعض أصحابنا لا يأخذها الا بمعرفة العفاص والوكاء وقول أشهب ظاهر في انه يعطى لها من أتى بالصفة الواحدة من الصفتين المتقدمتين ولا يبعد أن يكون مذهب ابن عبد الحكم موافقا له لانه انما امتنع من دفعها اليه اذا أخطأ في الصفة بان وصف شيئا من ذلك بغير صفته وتبدل اختلاف في هذا قول أشهب فقال ان قال في خرقه حراء وخيط أصفر فوجدت الخرقه حراء والخيط أسود فقال يستبرأ أيضا أمرها ثم رجع ثم قال هذا كذب نفسه في ادعائه المعرفة فلا يصدق وانما يصدق لو أصاب في بعض وادعى الجهالة في بعض وهذا الذي قال أشهب يدفع اليه لانه قد سمى بعض الصفات وقد قال أشهب لو أخطأ في صفتها لم يعطها فان وصفها مرة أخرى فأصابها لم يعطها ووجه ذلك ان هذا خارج الى حد التخمين والحزر لانه اذا وصف صفة فخطأ فلا بد أن يصادف فيأخذها ما ليس له فذلك يؤخذ بأول قوله ووجه قول أشهب انها صفات ورد الشرع باعتبارها فجاز أن يقتصر على بعضها كصفات الخلطاء ( مسألة ) ولو عرف رجل عفاصها ووكةاها أو وكاءها وحده وعرف آخر عدد الدنانير وزنها كانت لمن عرف العفاص والوكاء أو الوكة وحده قاله في العتبية أشهب وزاد ابن حبيب عنه انه قال ولكني أستحسن أن يقسم بينهما كما لو اجتماع على معرفة العفاص والوكاء ويتحالفان فان نكل واحد منهما دفعت الى الخالف وهذا جنوح منه الى الخاق معرفة العدد بمعرفة العفاص والوكاء ( مسألة ) وأما معرفة سكة الدنانير أو الدراهم فقد قال سحنون في كتاب ابنه اذا وصف سكة دنانير اللقطة طالها لم يستحقها بذلك حتى يذكر علامة فيها غير السكة وقال يحيى بن عمر ما يتبين لي قول سحنون وأرى اذا وصف السكة في الدينار وذكر نقص الدنانير ان كان فيها نقص فأجاب بذلك انه يأخذها ووجه قول سحنون ان السكة اذا كانت واحدة بالبلد فهو بمنزلة أن يقول هي دنانير فهذا لا يستحق به شيئا لان الغالب اذا كانت دنانير أن تكون من سكة البلد الذي لا يجري فيه غيرها وانما يكون ذلك لو كانت سكة شاذة ليست بمعرفة فيها ولذلك اشترط سحنون زيادة علامة في دينار من الدنانير مما لا يكون معتادا ولعله هذا الذي أراد يحيى بن عمر أو يكون ببلد فيه سكة مختلفة على أنه اشترط مع ذلك أن يعرف



نقص بعض الدنانير وهذه علامة زائدة على معرفة السكة كالتى شرط سحنون والله أعلم وأحكم  
(فصل) وقوله فان جاء صاحبها والافشأ نك بها معناه والله أعلم فان جاء صاحبها وهو الذى يصفها  
أخذها على حسب ما تقدم وهذا اذا كان الذى وصفها واحدا فان وصفها رجلان وتساوى فى صفتها  
حلفا وتقاسما ومن نكل منهما فى اللأخر فان وصفها أحدهما فأخذها ثم أتى آخر فوصفها  
قال ابن القاسم لا يدفع الدافع اليه شيئا وقاله أشهب وزاد أنه ان كان الثانى وصفها فلاشئ له وان أتى  
ببينة والأول واصف فصاحب البينة أحق بها ومعنى ذلك ان الأول قد صارت له يد فاذا تساوى كان  
أحق بها اليد المتقدمة وان أقام الثانى بينة بالملك فيبينة الملك أقوى من اليد والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فشا نك بها اباحة التصرف فيها لما رآه من انفاق أو صدقة أو التماذى على الحفظ  
وقد روى البخارى من طريق اسماعيل بن جعفر عن ربيعة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال عرفها  
سنة ثم اعرف وكاء عا وعفاصها ثم استفق بها وان جاء بها فأدأها اليه وروى سويد بن غفلة فى  
حديث أبى أنه أمره بتعريفها حول بعد حول فدل ذلك على جواز الاستفاد على معنى الاستسلاف  
لها وأنه متى أتى صاحبها كان له أخذها ورأى مالك وابن القاسم ان أفضل ذلك أن يتصدق بها فان  
جاء صاحبها أدأها اليه وان لم يأت كان له أخذها لان ذلك أنزه وأبرأ من التسرع اليها وترك الاجتهاد  
فى تعريفها ومن استنفذها بعد الاجتهاد فى التعريف على ما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم فلاثم عليه  
ومتى أتى صاحبها أدأها اليه قال صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فأدأها اليه قال ابن وهب فان  
مات ولاشئ له فهو فى سعة ان شاء الله لا ريب فى ذلك النبى صلى الله عليه وسلم أذن له فى أخذها (مسئلة) وهذا  
فى الشئ الذى له مقدار فاما الشئ التافه الذى لا قدر له ويعلم أن صاحبه لا يتبعه فلاشئ له فيه وقد قال  
أشهب فى الذى يجرد العوا والسوط يعرفه فان لم يعرف به فأرجو أن يكون خفيفا ومعنى ذلك  
أن لا يمن له الا بعض الدرهم وقال أشهب فى الدرهم وما أشبهه لا بأس أن يتصدق به قبل السنة وأصل  
هذا ما روى طلحة بن مطرف عن أنس قال مر النبى صلى الله عليه وسلم بكرة فى الطريق فقال  
لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها فأخبر صلى الله عليه وسلم أنها مما امتنع من أكلها مخافة  
أن تكون من الصدقة ولا تحل له الصدقة ولم يذكر تعريفها (مسئلة) \* قال القاضى أبو الوليد  
رضى الله عنه وهذا عندى حكم لقطة كل بلد الامكة فان لقطةها لاستباح بعد التعريف سنة وعلى  
صاحبها أن يعرفها أبدا والدليل على ذلك ما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم لما فتح  
مكة قام فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال انها لا تحل لاحد بعدى لا ينفر صيدها ولا يتغنى  
خلاها ولا تحل لقطةها الا لمن شذخص مكة بهذا الحكم وحرم ساقطتها على منتفع بها أو متصدق بها  
وجعلها لمن ينشدها خاصة ومن جهة المعنى ان مكة يرد بها الناس من كل أفق بعيد فهو فى تعريفها  
أبدا يرجو أن يصل الخبر الى البلاد النائية ويتمكن من وصل اليه الخبر أن يردا الخبر لطلبها أو يستنقب  
فى ذلك فاما فى سائر البلاد فانه اذا طال أمدها ولم يأت من يتعرفها فان الظاهر ان صاحبها قد

انقطع خبره بموت أو بعد لا يرجى والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فضالة الغنم قال صلى الله عليه وسلم هي لك أو لأخيك أو للذئب قال عيسى بن  
دينار ان ذلك فى القنار أو البعيد من القرى وحيث ان تركها أكلها السبع وهي معنى قوله هي لك  
أو لأخيك أو للذئب يريد والله أعلم أن صاحبها لا يرجى رجوعه اليها ان أخذتها أنت ولا أخذها  
أخوك من المسامين أو أكلها السبع ومعنى ذلك والله أعلم اباحة أخذها وأكلها (مسئلة)

اذ ثبت ذلك فان اللقطة على ثلاثة أضرب ضرب يبقى فى يده من يحفظه ويخاف عليه الضياع مع  
الترك كالثياب والدنانير والدرام والعروض وضرب لا يبقى فى يده من يحفظه ويخاف عليه  
الضياع مع الترك كالشاة فى الفلاة فان كانت فى حربة أو موضع يجرد من يحفظها فى غنم فان لها حكم  
اللقطة التى تبقى يعرفها سنة وضرب ثالث لا يخاف عليها الضياع كالابل فهذا ساقى ذكره ان  
شاء الله (مسئلة) ومن وجد شاة بفلاة فنقلها الى عمران فان كان نقلها حية كان حكمها حكم  
اللقطة يلزمه التعريف وان ذبحها ونقلها فقد قال أصبغ فى العتية له أكلها غنيا كان عنها أو فقيرا  
ويصير لها وجدها مالا من ماله فان جاء صاحبها بعد ذلك فلا ضمان عليه الا أن يجد فى يده ذلك  
فيكون أحق به ووجه ذلك انه قد حازها بالذبح كالوطبخها وصيرها طعاما قبل أن يشقها (مسئلة)  
ومما لا يبقى يلى من يحفظه الطعام الذى لا يبقى من الفواكه والادم فهذا ان كان فى فلاة أو فى غير  
موضع عمارة فكسبه حكم الشاة توجد بالفلاة لان الشاة وان كانت تبقى فلا يمكن من وجدها أن يقيم  
عليها ولا أن يحملها وهذا الطعام وان كان خفيفا يمكن من حملها فانه لا يبقى بيده من حمله وكذلك روى  
ابن حبيب عن مطرف قال وأكله أفضل من طرحه فيضيع وأما ان كان فى الحضر وحيث الناس  
فيتصدق به أحب الى من أكله فان تصدق به لم يضمنه وان أكله ضمنه وقال أشهب أما فى غير النيا فى  
فبيعه ويعرف به فان جاء صاحبها دفع اليه ثمنه ليس له غير ذلك وروى ابن مزين عن عيسى فمن وجد  
مالا يبقى من الطعام فى فلاة أو حاضرة فعرفه ثم أكله أو تصدق به ثم جاء صاحبه فلاشئ له عليه ووجه  
ذلك ما قدمناه انه اذا كان بفلاة فلا صنع له فيه الا أكله وذلك خير من تضييع نعمة من نعم الله تعالى  
وأما ان كان بغير فلاة فانه على قول مطرف يتصدق به ولا يلزمه بيعه لان البيع مما يلزم الملتقط وانما  
يلزمه الاحتفاظ ما يمكنه وعلى قول أشهب يبيعه لانه لما نذر عليه حفظ عين اللقطة عاد الى حفظ ثمنها  
لانه بدل منها

(فصل) وقوله الذى سألته عن ضالة الابل مالك ولها يحتمل أن يكون معناه المنع من أخذها وضمائها  
فان اللقطة انما تؤخذ على معنى الحفظ لصاحبها وهي مما لا يسرع التلغ اليها ولذلك قال صلى الله عليه  
وسلم معها سقاؤها قال عيسى معناه أنها تصبر عن الماء ثلاثة أيام وأكثر حتى تجد سبيلا الى الورود  
فجعل صبرها عن الماء بمعنى السقاء وحذاؤها قال عيسى معناه اخفافها تروى الماء وتأكل الشجر  
حتى يلقاها ربهانها على انها تمتنع من عوادي السباع فى الأغلب وانها مع وردها الماء وأكلها من  
الشجر الذى لا يبعد ما سبق بامتناعها الى أن يلقاها ربهانها فافيا أخذها والتقاطها يمنع صاحبها من  
وجودها ويضر به فى طلبها لانه قد يطلها فى الجبال ومواضع الماء والشجر فان منعت من تلك  
المواضع لم يجد ربهانها ويحتمل أن يكون معنى قوله مالك ولها المنع من التصرف فيها بعد تعريفها  
لان من التقط ثوبا أو دنانير تكاف حفظها مدة سنة مع خوف الضياع عليها ان لم يأخذها من وجدها  
فلذلك كان له الانتفاع بها بعد تكاف تعريفها وأما من وجد ضالة الابل فتكاف حفظها فقد تكاف  
ما يستغنى عنه فيه بل ربما استضر به وان كانت فيه منفعة فنادرة ويسيرة غير مخصصة من مضرة  
الانتفاع عليها فلذلك لم يكن له الانتفاع بعد تعريفها ويحتمل عندى أن يكون معنى قوله صلى الله  
عليه وسلم فى ضالة الغنم هي لك أو لأخيك أو للذئب فنهى عن أخذها على هذا الوجه وهو ممنوع  
باتفاق (فرع) فاذا قلنا بالوجه الأول فعنه انه اذا أبيع للناس أخذها تسرع الى أكلها فى ذلك  
بالأمر اض والخوف عليها ومن أخذها احتاج الى الانتفاع عليها وهي اذا كانت فى مواضعها لم يحفظ



عليها التسرع إلى أكلها ولا احتياج إلى الاتفاق عليها والحفظ لها وهذا كان حكم ضوال الأبل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لما كان يؤمن عليها فلما كان في زمن عثمان وعلي رضي الله عنهما لم يؤمن عليها لما كثرت في المساجد ممن لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم وكثر تعددهم عليها بأحوال أخذها من التقطها ورفعها إليهم ولم يروا ردها إلى موضعها وقد كان عمر بن الخطاب أمر ثابت بن الضحاك بتعريفها ثم أباح له ردها إلى موضعها وإنما اختلفت الأحكام في ذلك لاختلاف الأحوال وقد قال مالك فيمن وجد بعيرا فليأت به الإمام بيعة يجعل منه في بيت المال قال أشهب إذا كان الإمام عدلا ومعنى ذلك أنه آمن عليها من يتعدى فيها فتركهافي موضعها أفضل لأنه يؤمن عليها ضياعها من غير هذا الوجه ويستغنى عن الاتفاق عليها والقول لها وقصد صاحبها إلى ذلك الموضع وتتبع أثرها منه أسير عليه من طلبها في الآفاق البعيدة لأنه لا يدري من أواها قريب الدار أو بعيدها فإن خاف عليها متعديا يتلف عينها كان أخذها ورفعها إلى الإمام ينظر فيها صاحبها أفضل له وآمن عليه والله أعلم وأحكم وهذا معنى ما روي عن عمر بن عبد العزيز يحدث للناس قضية بقر ما أحدثوا من الفجور (مسئلة) وأما الخيل والبغال والخيول فقد سئل عنها ابن القاسم لا تؤكل من التقطها عرفها فإن جاء بها أخذها وإن لم يجز ربهافي أن يتصدق بها وقال أشهب في كتبه لا تؤخذ الخيل ولا البغال ولا الحمير فإن أخذها عرفها سنة ثم تصدق بها فقال ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن يأخذ الدابة الضالة ولا يتعرض لها فالظاهر من قول ابن القاسم إباحة أخذها لأنها لا تؤكل ولا تسرع إلى أكلها إذا أمن حفظها كما يخاف ذلك في الأبل ووجه قول أشهب وابن كنانة أنه حيوان يمتنع بنفسه ويبقى دون من يحفظه فلا يلتقط كالأبل (مسئلة) وأما البقر في المدونة أن كانت بموضع يخاف عليها فهي بمنزلة الغنم وإن كانت بموضع لا يخاف عليها السباع ولا الذئب فهي بمنزلة الأبل ونحو ذلك قال أشهب وقال ابن خبيب عن مطرف عن مالك في ضالة البقر والغنم إذا وجدها بالغلاة فله أكلها ولا يضمنها لربها وإن كانت بقرب العمران ضمنها إليه وعرفها فجعلها ابن القاسم بمنزلة الأبل إذا لم يخف عليها وأحقها مالك بالغنم في ضعتها عن الامتناع عند انفرادها وإنما يكون فيها بعض المنفعة عند اجتماعها الآن يكون أيضا لها إلى العمران أسير من اتصال الغنم في مثل هذا يخالف حكمها حكم الغنم ص مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً فذكرها لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد وأذكرها لكل من يأتي من الشام سنة فإذا مضت السنة فشاؤك بها ش قوله أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً دليل على أنه فقها ونظر إليها وأخبر بذلك عمر ولم ينكر عليه لأنه بذلك يصل إلى معرفة ما فيها ولذلك لا يضمن إذا وضعها عند غيره ولا إذا رفعها في موضع يختاره وإن كان ذلك كله بعير أو ذئب صاحبها

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه عرفها على أبواب المساجد في سماع أشهب ما أحسن رفع الصوت في المسجد وإنما أمر عمر بن الخطاب أن يعرف على أبواب المساجد ولو مشى هذا الذي وجدها إلى الخلق فأخبرهم ولا يرفع صوته لم أر به بأسا (فصل) وأما قوله فذكرها لكل من يأتي من الشام فإنه إنما وجدها بمنزلة نزل بطريق الشام فكان الغالب على الظن أنها لهم أول من مر بطريقهم فاذا ذكر لمن يأتي من الشام كان أقرب إلى معرفة

مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً فذكرها لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد وأذكرها لكل من يأتي من الشام سنة فإذا مضت السنة فشاؤك بها

صاحبها بجعلها وكذلك يلتقط اللقطة يجب أن يتوخى بتعريفها المواضع التي يقرب على فطنه أنه ينتشر منها خبرها ويصل سببه إلى صاحبها فيذكر ذلك على أبواب المساجد ويجامع الأسواق فإن كان بطريق خاص بالسؤال أهل تلك الجهات ومن عمر عليها ولا يترك إعلام غيرهم بها وقوله فإذا مضت السنة فشاؤك بها على ما تقدم في حديث زيد بن خالد الجهني ص مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر فقال له أني وجدت لقطة فإذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت فقال له عبد الله بن عمر لا تأكلها ولو شئت لم تأخذها ش سؤال نافع بن عمر عن اللقطة التي وجدها على حسب ما يفعل الطلبة ومن يريد التخلص من سؤال غلمانهم لا سيما مع اختصاصه بابن عمر فقال له ابن عمر عرفها ولم يجد له مدة سنة أن كانت مما يعرف سنة ثلاثين من التعدي إباحة التصرف فيها بعد انقضاء السنة وكان ابن عمر يكره لأهل الورع ومن يختص به التصرف فيها بالأكل لها وقد قال مالك لأرى لصاحب اللقطة أن يأكلها ولكن يتصدق بها أحب إلى ويخير صاحبها إذا جاءه فإن شاء أجازها وإن شاء غرمها له وإنما كره مالك أكلها لثلاثين يتسرع الناس إليها ولثلاثين به ذلك ولذلك قال ابن عمر لا تأكلها ولو شئت لم تأخذها لعله لم يعلم له ما لا يقضى منه صاحب اللقطة إذا جاءه ولم يجز الصدقة ومن كان بهذه الصفة فلا يستحب له أن يتصدق بها فإن فعل فلا إثم عليه (فرع) فإن تصدق بها أو أكلها جاء صاحبها فطلبها فهو أسوة الغرما قاله ابن وهب ووجه ذلك أنه دين ثابت في ذمته بوجه حق

### القضاء في استهلاك العبد اللقطة

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في العبد يجد اللقطة فيستهلكها قبل أن يبلغ الأجل الذي أجل في اللقطة وذلك سنة أنها في رقبته أما أن يعطى سيده من ما استهلك غلامه وأما أن يسلم اليهم غلامه فإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه يتبع به ولم تكن في رقبته ولم يكن على سيده فيها شيء ش ومعنى ذلك أن استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوع منه لحق صاحبها فإذا تعدى عليها العبد أو استهلك في رقبته قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون سواء أكلها أو أكل منها أو وهبها أو تصدق بها ووجه ذلك أن ما أكلها جناية على أي وجه كان ففي رقبته فاما أن يفتديه بغرم ما استهلك وأما أن يسلمه (مسئلة) وأما أن كان مدبراً فقال أشهب والمغيرة أما أن يسلم السيد خدمته يستخدم بقدر ما جنى ثم يعود إلى سيده فإن مات سيده قبل استيفاء ما عليه عتق في ثلث سيده وأتبع بمباقي وأما أم الولد فعلى سيدها الأقل من قيمتها وقيمة ما تلفت وأما المكاتب ففي رقبته أما أن يؤدي قيمة ما استهلك وأما محجز ثم يخير سيده بين أسلامه بها عبداً وبين أن يفتديه ويبقى له عبداً

(فصل) وقوله وإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه ولم يكن في رقبته ولا على سيده يريد أن مجرد الامساك مدة السنة في العبد بخبرها عن أن تكون جناية تتعلق برقبته وإن قال لم أعرفها لأنه لو قال عرفها لكان مصداقاً لذلك فإذا أنكر التعريف لم يصدق على سيده كالأمر بجناية خطأ وأما الخرفان لا يبيع له الانتفاع بها بعد السنة إلا تعريضها في مدة السنة ولو أقامت عنده أعواماً لا يعرفها إلا يستبيع بذلك اتفاقاً وكذلك العبد فيما بينه وبين ربه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أباح هذا بعد تعريض سنة فقال عرفها سنة \* قال القاضي

\* مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر فقال له أني وجدت لقطة فإذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت فقال له عبد الله بن عمر لا تأكلها ولو شئت لم تأخذها \* القضاء في استهلاك العبد اللقطة

\* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في العبد يجد اللقطة فيستهلكها قبل أن يبلغ الأجل الذي أجل في اللقطة وذلك سنة أنها في رقبته أما أن يعطى سيده من ما استهلك غلامه وأما أن يسلم اليهم غلامه فإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه يتبع به ولم يكن على سيده فيها شيء



أبو الوليد رحمه الله وهذه الستة عندي هي من يوم ابتداء التعريف ولا يحتاج في ذلك إلى حكم ما حكم لأنه حكم قد تقرر من النبي صلى الله عليه وسلم في كل ملقط في مثل تلك اللقطة والله أعلم وأحكم

### القضاء في الضوال

ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره أنه وجد بعيراً بالحرّة فعقله ثم ذكره لعمر بن الخطاب فأمره عمر بن الخطاب أن يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي فقال له عمر أرسله حيث وجدته **ش** قوله أنه وجد بعيراً بالحرّة فعقله يريد أنه منعه من الذهاب بعقال شدة به على حسب ما تعقل الأبل والدواب إذا خيف عليها ذلك وهذا حسن له ولعله لم يبلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم بذلك

( فصل ) وقوله قد ذكره لعمر بن الخطاب رضي الله عنه يحتمل وجهين أحدهما أنه استفتاه فيما يلزمه فيه وهذا جائز والامام في ذلك إذا كان من أهل العلم كسائر العلماء أن كانت مسألة اتفاق وإن كانت مسألة اختلاف فالحكم جار على رأيه والثاني أن يكون رفع الأمر إليه لينظر فيه وقد قال مالك من وجد بعيراً فليأت به الامام فيبيعه ويجعل ثمنه في بيت المال حتى يأتي به ولا يوكّل بذلك من وجده ليكون الثمن عنده ولكن عند الامام ليكون أمكن له إذا أتى وقال أشهب إن كان الامام عدلاً رفعها إليه وإن كان غير عدل فليضها حيث وجدها

( فصل ) وقوله فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات على حسب ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم بأبي بن كعب فأمره بتعريفه ثانية حتى أكمل ثلاث مرات على حسب ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم بأبي بن كعب فقد كان ثابت بن الضحاك من فضلاء الصحابة ومن شهيديّة الرضوان ويحتمل أيضاً أن يكون كمر اللفظ بذلك ثلاث مرات في وقت واحد افتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فيأمره عنده أنس أنه كان إذا تكلم كرراً يقول ثلاث مرات ولم يوقت مدة التعريف لأن هذا التعريف لما لم يكن واجبا ولم يتعقبه استباحة ما تعرف بوجه لم تكن مدته وقته

( فصل ) وقول ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي يريد أن حفظه قد شغله عما يتصرف فيه من النظر في ضيعته فقال له عمر أرسله حيث وجدته وفي العتية قال مالك أرسل إلى الحسن بن زيد فسألني عن رجل أصاب ثلاثة أبعرة ضالة فقال أنها قد آذنتي فأمره أن يرسلها حيث أصابها ووجه ذلك أن عقله للبعير وأخذ له على وجه حفظه لصاحبه لا يلزمه به حق الحفظ له كما يلزم ذلك في اللقطة لحفظه وذلك أن أخذه غير مأثور به ولا فيه منفعة لصاحب البعير فلا يتعلق به حق صاحب البعير ولذلك جاز له أن يرسله حيث وجده وإيضاً فإن هذا التعريف لم يكن مؤقتاً ولم يقل فيه عرف سنة كما قال لعبد الله بن بسر حين وجد الثمانين ديناراً عرفها سنة لم يتعقبه استباحة اللقطة ولذلك قال لثابت في البعير رده حيث وجدته وقال لعبد الله بن بسر بعد تعريف سنة شأناك بها وقد روى ابن مزين عن عيسى أنه إنما أمره بتعريفها حيث وجدها لأنه أخطأ أولاً في أخذها لأن الحديث قد جاء بالنبي عن ذلك ويحتمل عندي ما تقدم أنه نهى عن أخذها لمن أراد تملكها الآن كضالة الغنم ولم أراد التصرف فيها بعد التعريف كاللقطة ولذلك لم ينكر رضي الله عنه على ثابت أخذ البعير الذي وجده بالحرّة وأمره بتعريفه ثم أمره برده إلى موضعه الذي وجده فيه فأنما منعه من تملكه أولاً ومن التصرف فيه بعد التعريف وهذا يقتضي أنه جل حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ضالة الأبل على

### القضاء في الضوال

**ش** حدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره أنه وجد بعيراً بالحرّة فعقله ثم ذكره لعمر بن الخطاب فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي فقال له عمر أرسله حيث وجدته

ذلك والله أعلم وأحكم وتضمن حديث عمر جواز رد الأبل إلى موضعها بعد أخذها بخلاف اللقطة والفرق بينهما من جهة المعنى أن الأبل الضالة إذا ردت إلى مكانها لم يخف عليها ضياع لأنها ترد الماء وتأكل كل الشجر كما قال صلى الله عليه وسلم حتى يلقاها ربه ولقطة الدنانير والدرهم إذا ردت إلى مكانها لم يشك في ضياعها فكان الملتقط الذي عرفها سنة أولى بها ( فرع ) وهل يرسلها بيينة قال مالك في العتية ليس له أن يشهد على إرسالها قال ابن نافع وأحب إلى أن يشهد على ذلك ووجه ذلك أنها على الأمانة والأبل مما لا يغاب عليها وإنما حفظها لصاحبها فكان مصداقاً في إرسالها مع أنه يشك في الشهادة على ذلك لأنه إذا أرسلها حيث وجدها وأكثرت ما توجد في النيات والقنار البعيدة تعذر الإشهاد على ذلك **ص** **م** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال وهو مسند ظهره إلى الكعبة من أخذ ضالة فهو ضال **ش** قوله رضي الله عنه من أخذ ضالة فهو ضال قال في كتاب ابن مزين من رواية أشهب عن مالك ما معناه خطئ وهذا على ما قال لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال من سأل عن أخذها مالاً ولها معها سقاؤها وحداؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربه فإن خالف ذلك فقد أخطأ وضل في فعله ذلك لأنه خطأ ليس فيه تعدد على صاحبها إذا لم يبعد عن موضعها وإنما عقلها في ذلك الموضع وعرفها ثم أرسلها حيث وجدها ولذلك لم يلزم ضالة الضالة إذا ردت إلى مكانها وأما ما تفتت بيده في وقت حفظها فالظاهر من قول مالك أنه لا يضرب إلا أنه ليس في أخذها على وجه الحفظ والتعريف ضرر لصاحبها وقد قال مالك أنه أنفق عليها الآخذ المعرف لها ثم جاء صاحبها لم يكن له أن يأخذها حتى يؤدي ما أنفق عليها الآخذها أنفق بأمر سلطان أو بغير أمره والظاهر عندي أنه ليس بمتعدي في أخذها ليحفظها لصاحبها ويرفع أمرها إلى الامام على حسب ما فعله ثابت بن الضحاك ولو كان متعدياً في ذلك لضربها وإن تلفت بغير فعله ولأن عمر بن الخطاب على ثابت أخذها وقد قال مالك من وجد بعيراً فليأت به الامام فأمره بأخذها ونقله إلى الامام ويحتمل عندي أن يكون معنى قول عمر من أخذ ضالة فهو ضال فيمن أخذها ملكها لها ومسرعا إلى أكلها على حسب ما يفعل بضالة الغنم أو فيمن أخذها ليعرفها مدة فإن جاء صاحبها والأنصرف فيها بما شاء من الأكل وغيره فهذا الذي يمكن أن يوصف بأنه ضال وأنه متعدي ويضمن ما تلف بيده والله أعلم وأحكم **ص** **ش** مالك أنه سمع ابن شهاب يقول كانت ضوال الأبل في زمن عمر بن الخطاب بلامؤبلة تتناجى لا يمسه أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها **ش** قوله كانت ضوال الأبل في زمان عمر بلامؤبلة يعني أنها كانت لا يأخذها أحد وإن أخذ منها الواحدة مثل ما أخذ ثابت بن الضحاك ممن لم يبلغه النبي أو ممن بلغه النبي وتأوله على حسب ما قدمناه فكان الأكل لا يؤخذ فبقى مؤبلة تتناجى لا يمسه أحد فلما كان زمان عثمان أمر بتعريفها ثم تباع لصاحبها يعطى ثمنها إذا جاءه وذلك والله أعلم لما كثر في الناس من لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم من كان لا يعرف عن أخذها إذا تكررت رؤيته لها حتى يعلم أنها ضالة فقرأ أن الاحتياط عليها أن ينظر فيها الامام فيبيعه ويبقى التعريف فيها فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها وجل حديث النبي صلى الله عليه وسلم في المنع من أخذها على وقت أساك الناس عن أخذها ويحتمل أيضاً أنه كان يبيعه إذا يئس من محي صاحبها بأن تطول المدد على ذلك وتتناجى ويخاف عليها الموت فكان في بيعها على هذا الوجه حفظ لها على صاحبها لأنه كان ينقلها إلى الأمان التي لا يخاف عليها وقد روى عن مالك أنه قال كان علي بن أبي طالب قد نبى للضوال من يدافعها فيه

**ش** وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال وهو مسند ظهره إلى الكعبة من أخذ ضالة فهو ضال **ش** وحدثني مالك أنه سمع ابن شهاب يقول كانت ضوال الأبل في زمان عمر بن الخطاب بلامؤبلة تتناجى لا يمسه أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها



علفها لا يبيعها ولا يهز لها من بيت المال فن أقام بينة على شيء منها أخذته والابقيت على حالها لا يبيعها واستحسن ذلك ابن المسيب وهذا أيضا يحتمل أن يكون فيما قرب عهده منها وجاقرب أو به صاحبها ويحتمل أيضا أن يكون على رضى الله عنه فعل ذلك في الفتنة حيث كان لا يأمن عليها أهل الفتنة ولذلك كان يكلف من طلبها البيعة كما كان يرى من استعلال بعضهم مال بعض ولعل البيعة التي كلف

هي أن يصفها بصفها أو كلفه البيعة أن أراد أن يأخذها من وقت دون تثبت ولا استيناء (فصل) وقوله كان ينفق عليها من بيت المال ولم يذكر أنه كان يرجع على من اعترف بما أنفق عليه من بيت المال فيحتمل أن يكون له أن يترك ذلك لهم لأن بيت المال لمصلحة المسلمين وكان هذا أيضا من مصالحهم لا سيما لما دعت الضرورة إلى أخذها وعلفها ولم يكن له أن يتركها مرد الماء وتأكل الشجر كما قال صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون كان يرجع عليهم به وقد قال مالك في الأبق يتوقف بدسنة ينفق عليه الإمام من بيت المال فإن جاء صاحبها فوفيا أنفق عليه بمنزلة الأجنبي وإن لم يأت صاحبها بعد السنة باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق عليه وجعل ما بقى في بيت المال ووجه ذلك أنه لا بد له من نفقة لانه لا يستغنى بورق الشجر كما فعله الأبل قال أنفق عليه أكثر من حول تلف ثمنه فزعم التوقف به حولا ثم يبيعه بعد ذلك وفي النوادر قال ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن ينفق على الدابة الضالة ولا يأخذها ولا يعرض لها لأن النفقة عليها سبب إلى إخراجها من يد صاحبها وربما جاوزت النفقة ثمنها وهذا بخلاف العبد الأبق لأن العبد الأبوي يستغنى عن سيده ويقصد التغيب عنه بخلاف الأبل والدواب فإنها لا تقصد ذلك وقد قال مالك في الدسنة في الأبق يباع بعد السنة وليس بمنزلة ضالة الأبل لانه يابى ثمانية والله أعلم وأحكم

#### ﴿ صدقة الخي عن الميت ﴾

ص مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عباد عن أبيه عن جده أنه قال أنصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض مغازيه حضرت أمه الوفاة بالمدينة فقيل لها أوصي فقالت فيم أوصي إنما المال مال سعد فتوفيت قبل أن يقدم سعد فاما قدم سعيد بن عباد ذكر ذلك له فقال سعد يارسول الله هل ينفعها أن أنصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عليها لحائط سياه ﴿ ش قول سعد دخل ينفعها يارسول الله أن أنصدق عنها يقتضى والله أعلم منفعة الأجر في الآخرة من زيادة الحسنات وتكفير السيئات فقال صلى الله عليه وسلم نعم بمعنى أن ذلك ينفعها وهذه الصدقة وإن لم يقترن بها نية منها فقد قضى صلى الله عليه وسلم أن ذلك ينفعها وقد أجمع العلماء على أن صدقة الخي على الميت جائزة مشروعة مندوب إليها ولعل اتفاقهم كان من أجل هذا الحديث ويحتمل أن يكون انتفاع الميت بهذا على معنى أن المتصدق عنه يهب له أجر تلك الصدقة بعد أن وقعت الصدقة عن المتصدق ويحتمل أن يكون أوقع الصدقة على الميت وقد يكون من الأجر ما يثبت للإنسان بعد موته في حياته من غير نية ولا معرفة كما يدخل عليه أجر من يغتار به وأجر من يأخذ ماله وإن لم يعلم هو بشيء من ذلك وقد روى مسروق عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تصدقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجر بما أنفقت ولزوجها بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعض أجر بعض شيئا ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا قال لرسول الله صلى الله

#### ﴿ صدقة الخي عن الميت ﴾

﴿ حدثني مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عباد عن أبيه عن جده أنه قال خرج سعد بن عباد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض مغازيه حضرت أمه الوفاة بالمدينة فقيل لها أوصي فقالت فيم أوصي إنما المال مال سعد فتوفيت قبل أن يقدم سعد فاما قدم سعيد بن سعد بن عباد ذكر ذلك له فقال سعد يارسول الله هل ينفعها أن أنصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض مغازيه حضرت أمه الوفاة بالمدينة فقيل لها أوصي فقالت فيم أوصي إنما المال مال سعد فتوفيت قبل أن يقدم سعد فاما قدم سعيد بن سعد بن عباد ذكر ذلك له فقال سعد يارسول الله هل ينفعها أن أنصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عليها لحائط سياه ﴿ وحدثني مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا قال لرسول الله صلى الله

عليه وسلم أن أي اقتلته نفسها وأراها لو تسكمت تصدقت أفأصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ﴿ ش قوله أن أي اقتلته نفسها معناه والله أعلم ماتت فجأة وأشدوا في ذلك وكانت نية اقتلاتها ﴿ وتقول العرب رأيت الهلال فلته إذا رأيت من غير قصد إليه ومنه قول عمر بن الخطاب كانت بيعة أبي بكر فلته وفي الله شرها يريد أنها كانت بعتة من غير روية وقوله وأراها لو تسكمت يريد أنه لو علم من نيتها وحسن معتقدها ومسارعتها إلى الخير ورغبها فيه أنها لو أمهلت وقدرت على الكلام مع الأشراف على الموت على ما يفعله أكثر الناس في مرضهم من كلامهم ووصيتهم مع تيقن الموت لشدة المرض لتصدق وتبخل انه قد كان علم بذلك من حالها بما أخذت معه فيه وأظهرت إليه العزيمة عليه فاستأذن النبي صلى الله عليه وسلم في أن يتصدق عنها فاذن له في ذلك فثبت أن صدقته عنها ما يتقرب به ويحتمل أن يكون قد عرف أنه حضر حاشم عجزت عن أدائه وعن فضائه بعد ذلك إلى أن توفيت وقد كانت أرادت أن تطعم عن ذلك فسأل النبي صلى الله عليه وسلم أن كان ينفعها الطعام عنها فاذن له في ذلك ويحتمل أن يكون ذلك زكاة كانت عليها ولم توص بها وفي الموازنة من علم من أبو به تفرط في الفرائض قال مالك يطعم عنها في الصوم مكان كل يوم مدا إن شاء وليؤد الزكاة عنهم وأما الصلاة فلا شيء في ذلك ص مالك أنه بلغه أن رجلا من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدق على أبو به بصدقة فهل كافورث ابنهما المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجزت في صدقتك وخذها بميراثك ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم قد أجزت في صدقتك وخذها بميراثك يقتضى أن أخذ صدقته لا يبطل برجوع ما تصدق به إليه بالميراث لأن رجوعها إلى المتصدق بالميراث غير موقوف على اختياره بل بموت المتصدق عليه وهي في ملكه تدخل في ملك المتصدق إذا كان يحيط بميراثه وبهذا فارق سواها فإنها إنما تدخل في ملكه باختياره أو اختيار من جعل ذلك إليه وعلى تجوز ذلك جميع الفقهاء وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت أخذها بالميراث ورأوه من باب الرجوع في الصدقة وهذا سمع منهم فإن ملكها بالميراث ليس موقفا على اختياره فيقال له فيه يجوز أو لا يجوز ويجوز على أخذها بما يلزمه فيها من الاتفاق عليها والكسوة لها والاسكان فيها فهي بالشرع ثابتة في ملكه وانما يلزمهم أن يوجبوا عليه إخراجها عن ملكه وخذها باطل باتفاق الفقهاء والله أعلم وأحكم

#### ﴿ الأمر بالوصية ﴾

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة يقتضى أن يكون معناه أنه ليس حقه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة وانما من حقه تقديم وصيته والتحرز والاستظهار بتقديمها وتحسين ماله عليه بما قام من لم يكن عليه دين فإنه يستحب له ذلك بمعنى تبرئه عنها والوصية بشيء من ماله في وجوه من يقتنع به فيما تقدم عليه وأما من كانت عليه ديون فقد قال كثير من مشايخنا أن ذلك واجب عليه قال في النوادر وأما من عليه تباعة أو مافرط فيه من كفارة وغيره من زكاة أو غير ذلك بما وصي فيه فواجب عليه أن يوصي بذلك وانما يركض في ترك التطوع ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن ذلك على قسمين فأما الديون التي جرت العادة أن تنعقد بها العقود

عليه وسلم أن أي اقتلته نفسها وأراها لو تسكمت تصدقت أفأصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ﴿ وحدثني مالك أنه بلغه أن رجلا من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدق على أبو به بصدقة فهل كافورث ابنهما المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجزت في صدقتك وخذها بميراثك

﴿ الأمر بالوصية ﴾ ﴿ حدثني مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة



وليس مما يتكرر كالديون التي لها قدر الامانات من الودائع والوصايا تكون بسببه من مال أيتام أو غير ذلك فإنه يجب عليه ذلك وأما ما يكون من سائر الديون التي تتكرر وتؤدى في كل يوم وتزيد وتنقص وتجدد فإن ذلك يشق فيها لأنه كان يقتضى أن يجدد وصيته في كل يوم ومع الساعات وإنما معنى ذلك عندى في الأموال التي تبقى وهذا عندى معنى قوله صلى الله عليه وسلم له شيء يوصى فيه أن جلناه على الوجوب فإن لفظ الحق أظهر في الوجوب وإن كان يحتمل النسيب إذا قال أنه حق عليه وإذا أضاف الحق إليه وجعله له فهذا أظهر في النسيب فإن جلناه على الوجوب فالمراد به ما قدمناه من الحقوق التي تكون عليه مما لا يشق تنفيذها والوصية بها وقد يكون معناه له شيء يوصى فيه ما يؤدى منه تلك الحقوق وإذا جلناه على النسيب فيحتمل أن يريد به الوصية بشئ من ماله في وجوه القرب ويكون معنى قوله له شيء يوصى فيه المال الواسع الذي يحتمل الوصية بالثلث أو أقل قال الله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إخراجاً خيراً الوصية للوالدين والأقربين قال أهل التفسير الخبير المال قال قتادة الخبير ألف دينار فأفوق وقدرى عن على بن أبي طالب رضى الله عنه نحوه وروى عنه أنه قال لابن عمر حين قال له أراد أن يوصى وله مابين السبع مائة إلى التسعمائة لا توص فانك لم تترك خيراً فتوصى وفي الجلة أن الوصية لمن لا دين عليه ولا حق لأحد عنده ليست بواجبة وإن كانت منسوبة إليهم ليس باليسار وعلى هذا جماعة الفقهاء ولا خلاف أن الصدقة التي ينفذها في حياته أفضل والأصل في ذلك ما رواه أبو زرعة عن أبي هريرة قال قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم أى الصدقة أفضل قال أن تصدق وانت صحيح حريص تأمل الغنى وتحشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الخلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وأما غير الموصى فقد حكى ابن حبيب أن علياً رضى الله عنه قال لعليل ذكر الوصية له لا توص إنما قال الله سبحانه وتعالى أن تترك خيراً وأنت لا تترك إلا اليسير دفع مالك لبنيك وكان ماله من السبع مائة إلى التسعمائة وقيل لما نسيته رضى الله عنها أوصى من ترك أربعمائة وله عدة من الولد بنون فقالت ما في هذا أفضل عن ولده والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لسعد بن أبي وقاص إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم غالة يتكففون الناس

(فصل) وقوله الاوصية عنده مكتوبة الوصية تنضم من موصيا وموصى له وموصى به ونحن نقره لكل نوع من ذلك بابانين فيه حكمه ان شاء الله تعالى

### (الباب الاول في الموصى)

فاما الموصى فمن شرطه أن يكون عاقلاً يرد والله أعلم قد ثبت فيها بالكتاب والشهاد عليه ما يريد أن يوصى به من حق عليه أو وجه يوصى فيه بشئ وفي المجموعة والعينية من رواية ابن القاسم عن مالك كان من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية وما زال ذلك من شأن الناس بالمدينة وأنه ليعجنى وأراه حسناً قال أشهب في المجموعة كل ذلك لأبأس به تشهد أو لم يشهد وقد تشهد الناس فقهاء صالحون وترك ذلك بعض الناس وهو قليل وفي المدونة لم يذكر مالك كيف التشهد وروى ابن عوف في وصية محمد بن سيرين قال هذا ما أوصى به محمد بن أبي عمرة بنيه وأهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين وأوصى بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب بنى أن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا أنتم مسلمون وأن لا ترغبوا أن تكونوا اخوانا لارضا ومواليهم فان العفة والصدق خير وأبقى وأكرم من الربا والكذب ثم أوصى فيما ترك ان حدث به حادث الموت

قبل أن يعين وصيته ثم ذكر حاجته قال ابن عوف فذكر لنا نافع مولى ابن عمر فقال كانت أم المؤمنين توصى بهذا وحديث عن أنس بن مالك أنه قال كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا مؤمنين وأوصى بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب بنى أن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا أنتم مسلمون وأوصى أنه إن مات من مرضه هذا قال أشهب عن مالك في المجموعة قيل له إن رجلاً كتب في ذلك أو من بالقدر خير وهو ماله قال ما أرى هذا الا وكتب الظفرية والباطنية قد كتب من مضى وصاياهم فلم يكتبوا مثل هذا (مسئلة) فن كتب وصيته بخطه فوجدت في تركته وعرف أنه خطه بشهادة عدلين فلا يشك بشئ منها حتى يشهد عليها ولا يكتب ولا يعزم ورواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة والعينية قال ابن المواز عن أشهب ولو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشئ حتى يقول انها وصيتي وإن ما فيها حق وإن لم يقرأها وكذلك لو قرأها وقالوا نشهد انها وصيتك وإن ما فيها حق وإن لم يقرأها وكذلك لو قرأها وقالوا نشهد فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز قال ابن المواز عن مالك وإن لم يقرأها عليهم فليشهدوا وانها وصيته أشهدنا على ما فيها ووجه ذلك أنه إذا كانت الوصية منشورة يرون ان جميعها مكتوبة ثم نظروا الى تقييد الشهادة في آخرها فليشهدوا وليس عليهم قراءة الوصية فقد يريدون التستر عنهم بما فيها وقد يطلو عقد الوصية فيشك على كل شاهد أن يقرأه مع غناه عن ذلك لأنه إنما يشهد على الموصى بما أشهده فإن كان مما يجوز انفاذه أنفذوا وإن كان مما لا يجوز انفاذه رد فلا شئ في ذلك على الشاهد وكذلك سائر العقود والسجلات الا أن يكون من الاستدعاء التي تقتيد على علم الشهود فلهذا يلزمه أن يقرأ جميع ذلك ويقره به لأنه يخبر عن جميعه أنه في علمه وعلى ذلك يكتب شهادته فيلزمه أن يتصفحها ليعلم أن جميعه في علمه ومما يصح له أن يشهده به (مسئلة) ومن كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود شاهدوا على ما فيها فكتبوا وشاهدناهم ثم مات في العتية والموازية من رواية أشهب عن مالك أن لم يشك الشاهد في الطابع فليشهدوا وإن شك فلا يشهدوا إذا لم يكن الكتاب عنده حتى يتيقن أنه خاتمه بعينه ولم يقض وأجودهم عندى شهادة الذي الوصية في يده والآخرون يشهدون ببلغ علمهم ويحملون ما تحملوا وقال أيضاً وأما الآخر فلا أدري كيف يشهدون وكذلك روى ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك أن من جاء بكتاب محتوم يقول أنه وصيته ويدعو الشهود الى أن يشهدوا عليه بما فيها فانهم ان يختموا عليها بخواتمهم فلم يجز لهم أن يشهدوا وخافه أن يكون لم يكتب فيها شأئ ثم يكتب ما شاء بعد شهادتهم ويزيد ان شاء على ما كان فيها يوم الشهادة لهم فيه ودون الشهادة على ما لم يكن أشهدهم عليه يوم الاشهاد وإنما أحده بعد ذلك وأما إذا رآوا أنها مكتوبة فأنها تجوز لهم الشهادة عليه بما فيه لانهم لا يسامون مما قدمناه ولو كانت الوصية على حالها عند أخذ الشهود وجاز له أن يشهدوا ما غير من الشهود وقال مالك لا أدري كيف يشهدون وأما إذا ختم كل واحد منهم عليها بخاتمه وعرف ختمه عند أداء الشهادة فإن ذلك جائز سواء كان فيها شئ مكتوب أو لم يكن وقد فيها الموصى ما شاء من الأباطيل لانه لا مضرة على الشاهد في ذلك ص قال يعقوب قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الموصى إذا أوصى في صحته أو في مرضه بوصية في اعتناقه رقيق من رقيقه أو غير ذلك فإنه يغير من ذلك ما بدله ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت وإن أحب أن يطرح تلك الوصية ويبدلها فعل الآن يدبر مملوك كافان دبر فلا سبيل الى تغيير ما دبر وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة \* قال مالك فلو كان

قال يعقوب قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الموصى إذا أوصى في صحته أو في مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه أو غير ذلك فإنه يغير من ذلك ما بدله ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت وإن أحب أن يطرح تلك الوصية ويبدلها فعل الآن يدبر مملوك كافان دبر فلا سبيل الى تغيير ما دبر وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة \* قال مالك فلو كان



الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيره أو قد بوى الرجل في صحته وعند سفره قال مالك فلا أمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير **مسألة** وهذا على ما قال ابن الموصى في صحته أو مرضه يعتق بعض رقيقه أو يتصدق بصدقة أو غير ذلك من أعمال البر فإنه غير لازم له لأن عقد الوصية عقد جائز غير لازم وله أن يغير من ذلك ما شاء ويبطل منه ما شاء من غير عوض أو يعوض منه غيره في صحته أو مرضه ما لم يمت فإذا مات فقد تمت تلك الوصية فليس يغيره أن يغير شيئاً من ذلك ولا يبطله ولا يبدله بغيره فاما التدبير فإنه عقد لازم ليس لمن عقده الرجوع عنه بالقول ولا بالفعل وسيأتي ذكره في كتاب التدبير إن شاء الله تعالى والفرق بين التدبير والوصية ما ذكرناه من أن عقد الوصية عقد جائز وعقد التدبير عقد لازم بين ذلك أنه لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ولا خلاف بيننا وبين من أجاز الرجوع عن التدبير أنه ليس له ذلك بالقول فكذلك ليس له ذلك بالفعل وإذا فرق هو بين الوصية والتدبير في الرجوع عنهما بالقول جاز أن يفرق بينهما في الرجوع بينهما بالفعل

الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد بوى الرجل في صحته وعند سفره قال مالك فلا أمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير

(فصل) وقوله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة فتأول في ذلك أن عقد الوصية واجب أو مندوب إليه وأنه على الفور ثم قال فلو كان الموصى لا يقدر على تغيير وصيته كان كل موص قد حبس ماله يعني أن الوصية كانت تكون مانعة له من تصرفه في ماله فتأوى أوصى بعقده لم يجز له بعد ذلك استرقاقه ولا بيعه وإذا أوصى بثلاث ماله لم يكن له بعد ذلك الاتفاق منه لاسيما على وجه الاستيعاب له وفي هذا إضرار بالناس ومنع من الوصية

(فصل) وقوله وقد بوى الرجل في صحته وعند سفره يريد أن من أراد السفر قد بوى مع كونه صحيحاً وقد أجمع أهل المدينة بل جماعة العلماء على جواز تغيير ذلك والوصية تكون على ضربين مقيدة ومطلقة فإن كانت مقيدة مثل أن يقول إن مت في سفرى عدا أمت في مرضى هذا فينفذ عني وصية كذا وكذا أو بذكر ما شاء من عتق أو صدقة فهذا عند مالك وصية وله أن يغيرها فإن لم يغيرها حتى مات في مرضه أو سفره فهي في ثلثه قاله في المدونة ووجه ذلك أنها وصية متضمنة لقرينة شرط فيها شرط لا ينافي في الشرع فكانت على ما شرط كالمو شرط فيها التغيير **(مسألة)** فإن برأ من مرضه أو قدم من سفره فإنه لا يخلو أن تكون وصيته كتبها أو لم يكتبها وأشهد بها فإن كان كتبها فلا يخلو أن يكون وضع الكتاب على يد رجل أو آخره عنده قال كانت الوصية على يد غيره فهذه الوصية تنفذ في ثلثه قاله مالك من رواية ابن القاسم وغيره ولم أر في ذلك خلافاً بين أصحابنا ووجه ذلك أنه إذا ثبت ذلك في كتاب وخص ذلك بأن وضعه على يد غيره ثم أبقى الكتاب بعد البراء أو القيدوم على حاله لم يأخذه ممن وضعه على يده حتى مات بعد ذلك فإنه وجه من استدامة الوصية **(مسألة)** وإن قدم من سفره أو برأ من مرضه فأخذ الكتاب من عنده من كان عنده ثم مات فوجد الكتاب عند الموصى ففي الموازية والعينية من رواية ابن القاسم عن مالك أن الوصية باطل ووجه ذلك أن استرجاعه للكتاب من عنده من وضعه على يد غيره لحاله التي كان عليها على وجه الإجازة ووجه ذلك أن من ترك استدامته كغيره **(مسألة)** وإن كان إنما كتبها وأشهد عليه وأمسكه عند نفسه ثم قدم من سفره أو برأ من مرضه ثم مات بعد ذلك فلا يخلو أن يموت في مرضه أو سفره أو في غير مرض

ولاسفر فإن مات في مرض آخر أو سفر آخر فالشهور من قول مالك من رواية ابن القاسم وأشهب أن وصيته نافذة وفي المجموعة عن سحنون أن رواية ابن القاسم الأخرى عنه أحسن أنها أن كانت عنده فهي باطل وإن كانت عنده غير جازت وقاله ابن عبد الحكم وسواء مات في مرض أو سفر أو في غير مرض ولا سفر ووجه الرواية الأولى أنه أقر كتاب وصيته على ما كان عليه فلم يبطل يبرئ من مرضه ولا بقدمه من سفره أصل ذلك إذا وضعها على يد غيره فأقرها ووجه الرواية الثانية أن كتاب وصيته وجد عنده بعد البراء والاياب فوجب أن تبطل وصيته أصل ذلك إذا وضعها بيد غيره وفيها **مسألة** فإن مات في غير مرض ولا سفر ففي كتاب ابن المواز من رواية أشهب عن مالك أن الوصية باطل ولو مات في مرض آخر أو سفر آخر لصحت وصيته وقال أشهب في المجموعة أن الاستحسان غير القياس إن مات في غير سفر ولا مرض أن تجوز وصيته إذا علم أنه ليس قصد الناس في ذكر المرض والسفر تخصيص ذلك ألا ترى أنه لو كتب إن مت في سفرى أو من مرضى فبغته الموت قبل أن يسافر أن وصيته نافذة **(مسألة)** وإن كانت وصيته هذه أشهد عليها ولم يقيد بها في كتاب ثم مات بعد أن قدم من سفره أو برأ من مرضه ففي العينية والموازية من رواية ابن القاسم عن مالك أن الوصية تبطل ووجه ذلك أنه لم يبق لها أثر يكون في استدامته استدامة لها والاشهاد إنما اختص بوقت معين فلم ينفذه إلى غيره **(مسألة)** ولو كانت وصيته مطلقة غير مقيدة بحال ولا وقت فسواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة فإنها نافذة متى مات قبل أن يغيرها ووجه ذلك أنها غير مختصة بحال ولا وقت فاقضت التنفيذ على كل حال وفي كل وقت لأن من قال إذا مت فأعتقوا عبدى اقتضى ذلك الأمر بالعق متى مات وعلى أى حال مات والله أعلم

(فصل) وقوله إن له أن يغير من ذلك ما شاء فيه بابان \* الباب الأول في صفة الوصية التي يلحقها التغيير \* والباب الثاني في صفة التغيير

(الباب الأول في الوصية التي يلحقها التغيير)

قال مالك في المجموعة الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل أن يغير وصيته ويرجع عنها أوصى في صحته أو مرضه أو عند سفره يعتق أو غيره قال في كتاب ابن المواز يرجع في مرضه وبعد صحته لا فيما قبل يرد فيما قبل عتقه من عتق مؤجل أو معجل أو تدبير ووجه ذلك أن الوصية عقد جائز على ما قدمناه والعتق عقد لازم معجلاً كان أو مؤجلاً وكذلك التدبير قال ابن القاسم في المجموعة إن قال إن مت فعبدى حر أو قال بعد موتى بشهران مت فأعتقه فذلك سواء قال الشيخ أبو محمد يريد وصية وصية قال ابن القاسم في المجموعة ولو أنه قال أنه مدبر إن لم يحدث فيه حدثاً فهي وصية ولو قال عبدى مدبر يريد بعدموتى فهو كالوصية وتفكر فيها سحنون ولم يقل شيئاً وروى ابن وهب عن الخزومي في الموازية يحمل على تدبير الميت قيل له أنه عالم فتوقف وجه القول الأول أنه إنما ثبت التدبير بعد الموت ولو قال حر بعد موتى لكان له الرجوع فبأن يكون له الرجوع في التدبير أولى ووجه القول الثاني أن التدبير عقد لازم وإنما يقتضى العتق بعد الموت وإنما ظاهر لفظه أنه يعتق بعد موته بتدبيره الآن كأنه قال إذا مت عتق المدبر فلما قيل له أنه عالم معاني الألفاظ وما يتعلق منها على الشرط وعلى الحكم توقف في ذلك **(مسألة)** ومن قال إن مت من مرضى فعبدى مدبر فلا يرجع فيه قاله ابن القاسم في المجموعة وقال أصبغ يترك على التدبير ووجه ذلك أن تعليقه التدبير بموته لا يؤثر في التدبير لأن عتق التدبير متعلق بالموت ولكنه على وجه لازم لارجوع للبر فيه وبالله التوفيق **(مسألة)**



ومن قال فلان حر يوم أموت فقد قال مالك في المجموعة ان أراد التديبر فهو مدبر والافهي وصية  
وروى عنه ابن وهب ان كل عتق بعد الموت فهو وصية حتى ينص على التديبر فيقول عن دبري  
وقال أشهب ان قال ذلك في غير أحداث وصية فهو تديبر (مسئلة) واذا عتق المريض أو الجاهل  
أو تصدق ولم يقل ان مت ثم صح فقال أردت ان مت وقال الشهود ظننا انه أراد البتل قال علي عن  
مالك ينظر في ذلك بما يستدل به على قصده وقال عنه ابن وهب بعض ذلك يدل على بعض ما قاله  
فان رأى أنه أراد الوصية فهي وصية يرجع فيها والأفلار جوع له وتنفع وقال عنه علي في مريض قيل  
له أوص فقال فلان حر ثم صح فقال أردت بعد موتي فذلك له ووجه قول مالك ان لفظ ايقاع العتق  
والصدقة ظاهره البتل وتعليقه ذلك بشرط لا يثبت إلا بما يعرف به فان تبين ذلك من لفظ العقد  
وما قبله وبعده قل من ذلك ما نقلوه لدلالة ما قلناه له وان عرأ عن ذلك حل على ظاهر اللفظ ومقتضاه  
البتل وكذلك روى ابن وهب عن الخزومي فيمن قال في وصيته لفلان عشرة دنانير صدقة وعبدي  
فلان حر وفلان مدبر ثم رجع بعد أن صح وقال لم أقل فذلك له الا في التديبر لان العتق يمكن أن يكون  
بعد الموت وانما كان ذلك لانه قصد الى عقد وصيته فكان لفظها محمولا على معناها الا ما يختص  
بالزوم من التديبر والله أعلم وأحكم وان عرأ عن ذلك حل على ظاهر اللفظ ومقتضاه البتل وأما  
اذا قيل أوص فقال فلان حر ثم قال أردت الوصية فان قوله لما كان جوابا لما عرض عليه من الوصية  
فكان الظاهر حله عليها وهذا من حل اللفظ على مقتضى سببه ظاهر

#### (الباب الثاني في صفة تغيير الوصية)

وذلك على ثلاثة أضرب أحدها الزيادة فيها والثاني النقص منها والثالث ابطالها جلة فأما  
الزيادة فيها فانها على قسمين أحدهما أن يزيد في وصيته لغير الموصى له أولا والثاني أن يزيد في  
وصيته للموصى له أولا فأما القسم الأول فانه لا تنافي بين الزيادة والمزيد عليها سواء كان من جنسين  
أو من جنس واحد فتفتن الوصية الآن يمنع من ذلك الزيادة على الثلث وقدر روى ابن وهب  
وابن القاسم وعلي عن مالك فيمن أوصى بوصية أشهد عليها ثم أوصى بأخرى عند الموت ولم  
يذكر الاولى فانها جائزتان ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وأما القسم الثاني وهو أن تكون  
الزيادة للاول فلا يخلو أن تكون من جنس الوصية الاولى أو من غير جنسها فان كانت من جنسها  
فلا يخلو أن تكون الثانية مثل الاولى أو أقل أو أكثر في المجموعة وغيرهما من راية ابن القاسم  
وأشهب وعبد الملك وغيرهم عن مالك فيمن أوصى لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عددا أو أكثر  
فان له أكثر الوصيتين وروى علي بن زياد عنه في المجموعة ان أوصى له بعشرة ثم أوصى له بخمسة  
فله خمسة عشر ولو أوصى له أولا بخمسة ثم أوصى له بعشرة لم يكن له غير عشرة وقاله مطرف وان  
كانت الوصيتان في عقدين ووجه القول الأول ان هاتين وصيتين من جنس واحد فكان له  
أكثرهما كالأول كانت الاولى أقل ووجه القول الثاني انه اذا بدأ بالأقل ثم أوصى له بأكثر منها كان  
الظاهر انه أراد الزيادة في وصيته وقد عمل الوصيتين واذا بدأ بالأكثر ثم أوصى بأقل من ذلك فالظاهر  
جمعه لانه بمعنى الزيادة وفيه اعمال الوصيتين ولو اعطاه أولا وهما لانها أكثر لكان قد ألقينا الأخيرة  
وهي أحق بالاثبات والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا انه أكثر العدد في فقد قال ابن الماجشون  
ان كانت الوصيتان في كتابين فليس له الا أكثرهما وان كانت في كتاب واحد فان سمي له أولا وعدا ثم  
سمي له أكثر منه فله الا أكثر وان سمي له في الثاني أقل من الأول فله العددان قال لانه اذا بدأ في كتاب

واحد بخمسة ثم نى بعشرة جاز أن يقال عشرة منها الاولى ولو قال أولا عشرة لم يجز أن يقول بعدها  
خمس منها العشرة الاولى وسوى ابن القاسم بين الكتاب والكتابين وجعل له الا أكثر بدأ بالأقل  
أولا أكثر وقد تقدم توجيهه ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك (مسئلة) وعلى حسب ما تقدم  
تجزي الوصيتان في الذهب والفضة والعروض التي تكال وتوزن أو لا تكال ولا توزن والحيوان  
والدور والياب وغير ذلك ما لم يكن في شيء معين قاله أشهب في المجموعة وابن القاسم عن مالك  
وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن ذلك في المكيل والموزون وأما العروض فله  
الوصيتان تفاضل ذلك أو تساوى كان في كتاب أو كتابين ووجه القول الأول انه ما وصيتان متاثلتان  
كالمكيل والموزون ووجه القول الثاني ان التماثل في العروض معدوم ولذلك يقضى فيها  
بالقيمة فكانت الوصية بهما كالمختلفين مما يكال أو يوزن (فرع) اذا ثبت ذلك فلا خلاف ان  
الدرهم من سكة واحدة متائلة وكذلك الأفراس والابل والعبيد وأما الدنانير والدرهم فقد روى ابن  
حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انهم متاثلان لانهم ما صنف واحد وحكى عن ابن القاسم انهما  
غير متاثلين وقاله أصبغ وقال محمد بن المواز وكذلك القمح والشعير والدرهم والسبائك من الفضة  
وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون من انهم ما صنف واحد يد في الزكاة ووجه قول ابن  
القاسم انهم ما غير متاثلين في الصورة والقيمة وهما جنسان ولذلك جاز فيهما التفاضل ولا يجوز  
التفاضل في الجنس الواحد منهما (فرع) اذا قلنا ان الدنانير والدرهم متاثلان فأوصى له بدنانير  
ثم أوصى له بدرهم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انه يعتبر الأقل والأكثر  
بالصرف (مسئلة) ولو أوصى بعدد ين متساويين في الجنس والعدد مثل أن يوصى له بعشرة  
دنانير ثم يوصى له بعشرة دنانير فان له العددين جميعا وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وعلى هذا  
مذهب مالك وأصحابه وحكى القاضي أبو محمد في معونه ان الوصيتين اذا كانتا ثلثتين في الجنس  
والقدر فان له احدهما جواز أن تكون الثانية تكرارا أو تارة كيدا وهو ينصوي قول أشهب  
فيمن أوصى لرجل بثلثه ثم أوصى له بثلثه (مسئلة) وان كان ما أوصى به معيناً كعبد بعينه ثم  
أوصى له بعد آخر بعينه فله الوصيتان لان التعيين يمنع أن يزيد بالوصية الثانية الاولى فوجب أن  
يجمع له لان لكل وصية مقتضاها فيلزم انفاذها لانه لم يطرأ رجوع عنها وكذلك لو أوصى له بشيئين  
مختلفين وان لم تكن معينة كدنانير ودرهم على رأى ابن القاسم فان له الوصيتين جميعا معيتين  
كانتا أو غير معيتين في كتاب واحد أو في كتابين بدأ بالأقل أولا أكثر لان اختلاف الجنس والاسم  
يمنع أن يزيد الثانية الاولى فلزم أن تجعل الوصيتان على انه أراد أن يجمعهم له (مسئلة) ولو أوصى  
له بثلثي ماله ثم أوصى له بثلثي ماله كثر لانهم متاثلان في اللفظ والجنس فكان له أكثرهما قاله  
ابن القاسم وأشهب في المجموعة كما لو أوصى له بعشرة دنانير ثم أوصى له بخمسة ولو أوصى له بثلث  
ثم أوصى بثلث آخر فقد قال أشهب في المجموعة يحاص بثلث واحد والاثلاث كالدنانير لا تعرف بعينها  
وكان يجيء على مذهب ابن القاسم وأصحابنا أن يحاص بالثلثين الآن يزيد كونه ممنوعا  
من الزيادة على الثلث يقتضى حل الوصية الثانية على انها هي الاولى ولا تنافى ما في اللفظ والمعنى مع  
كونه ممنوعا من الزيادة على لفظ الأول كثر ماله أو قل وهو بخلاف من أوصى بعدد ثم أوصى بثلثه  
وان كان الأول قد استغرق الثلث لانه قد يزيد المال فيكون للعدد الباقي محل والله أعلم وأحكم  
(مسئلة) ولو أوصى له بثلث ثم أوصى له بعدد دنانير فقد قال أشهب في المجموعة يحاص



بالثلاث وبعد الدنانير أو العبد يريد قيمته وقاله ابن القاسم قال سحنون معناه عندي أن ماله عين كله وفي العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم يضرب له بأكثر الوصيتين من العدد والثلاث قال أصبغ وفيها شيء وله تفسير وجه القول الأول أن الوصية بالثلاث وبعدد دنانير مختلفان فوجب أن يجمع للموصي له كالوصية بالدنانير والعبد ووجه القول الثاني أن ما لها إلى جنس واحد متماثل في النوع وقول سحنون في الذي يحاصص بالثلاث وبعدد الدنانير معناه أن يكون جميع التركة عيناً ولذلك جعل الثلث من جنس عدد الدنانير فعلى قول سحنون يحمل قوله على أنه يجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض ويحمل قوله يقضي له بأكثرهما على أنه عين كله (مسألة) وأما أن كان المال عرضاً كله فقدر وى ابن حبيب عن أصبغ يعطى الوصيتين إذا أجاز الورثة وإن لم يجز وأما وصايا ضرب بالثلاث وبالعدد وإن لم تكن الوصايا فليس له إلا الثلث وجه ذلك أن العددين من جنس الثلث لأن الثلث عرض والعدد عين فلذلك جعله في المحاصة (مسألة) فإن كان في التركة ناض وعرض فقدر وى ابن المواز عن أشهب وأصبغ يضرب له بثلث العرض أو بالأكثر من العدد الموصى به ومن ثلث العين ووجهه أن ثلث العرض من غير جنس العين فله ثلث العرض وثلث العين من جنس العدد فكان له أكثرهما

(فصل) وهذا حكم تغيير الوصية بالزيادة فيها وأما حكمها بالنقص منها فلا يخفى أن يكون ذلك بالنقص على النقص منها أو يوصى ببعضها لغيره فأما النص على النقص منها فمثل أن يوصى له بعشرة دنانير ثم يقول ردوها لي ثمانية أو اجعلوها لعمالة ثمانية أو نسخت ما تقدم من الوصية بالعشرة أو أنا وأوصى له الآن بثانية فهذا الاختلاف في المذهب في أنه ليس له إلا ما أقره آخر أو ما تغير الوصية بالفعل فهو يتعلق بالأعيان دون غيرها وذلك بأن يفعل في العين الموصى بها ما لا يفعله إلا في ماله وهذا على أصل ابن القاسم وأما أشهب فإنه يراعى الأسماء وسنين ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى (مسألة) ومن أوصى لرجل بخزيرة ثم لها بعسل أو من فليس يرجوع كما لو أوصى بعبد ثم علمه الكتاب ورواه أصبغ عن ابن وهب في العتبية ووجه ذلك أن هذه زيادة فيما كان أوصى له والزيادة فيما أوصى به لا تأثير لها في إبطال الوصية لاسيما مع بقاء الاسم الذي علق عليه الوصية (فرع) فإذا قلنا ليس يرجوع عن الوصية فقد قال أصبغ يكون الورثة شركاء بقدر الثلث وكذلك صبغ الثوب وبناء الدار وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة الثوب يصبغ للموصى له قال أشهب وكذلك لو غسله أو كانت دار فحصبها أو زاد فيها بناء وأوصى له بسويق ثم لم يصبغ له ولم يصبغ منه وصية بالصبغ والدمن فكان باقياً على ملك الموصى ووجه قول ابن القاسم وأشهب أنه لما كان الأصل موصى به ثم أضاف إليه ما لا يستقل بنفسه بل هو محمول فيما أوصى به كان ظاهر ذلك أنه أضافه إليه في الوصية (مسألة) ولو أوصى له بعبد ثم آجره أو رهنه فليس ذلك يرجوع ويفسد الرهن من رأس المال قاله مالك وابن القاسم في المجموعة ووجه ذلك أن الاسم باق وصوره الموصى به باقية مع بقاءه على ملكه (مسألة) ولو أوصى له بعبد ثم باعه فإن مات قبل أن يشتريه بطلت الوصية فيه وإن اشتراه قبل أن يموت فهو للموصى له قال أشهب وكذلك لو أوصى له بعبد في غير ملكه ثم صار له باتباع أو هبة أو ميراث فالوصية فيه نافذة ووجه ذلك أن المراعى في الموصى به حاله عند وجوب الوصية بموت الموصى فإن كان في ملكه ذلك الوقت صححت الوصية والإبطلت والله أعلم وأحكم

(مسألة) ولو أوصى له بغزاة فما كان ثوباً فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم هو رجوع عن الوصية قال أشهب لأنه لا يقع عليه الاسم الذي أوصى فيه فتبطل الوصية (مسألة) ولو أوصى له بدينق ففقطعه فبطلت الوصية قال ابن القاسم أنه رجوع عن الوصية وقال أشهب وكذلك لو أوصى له بتقيص ففقطعه بقاء أو جبة فرد ما قيصاً أو ببطانة ثم بطن بها ثوباً أو بظاهرة ثم ظهر بها ثوباً أو بقطن ثم حشابه أو غزله أو بفضة ثم صاغها خاتماً أو بشاة ثم ذبحها بطلت الوصية بذلك كله لأنه لا يقع الاسم الذي أوصى فيه وروى أبو يزيد عن ابن القاسم في العتبية إذا قال ثوباً يزيد ثم قطعه قيصاً أو بطناً في مرضه فليس يرجوع وهو للموصى له قال ولو أوصى له بشقة ثم قطعه قيصاً أو سراً ويل كان رجوعاً لتغير الاسم فانفق ابن القاسم وأشهب على مراعاة الاسم الذي علق عليه الوصية فإذا عمل فيه عملاً زال ذلك الاسم بطلت الوصية وإذا لم يزل العمل الاسم فالوصية باقية والله أعلم ولما كان اسم الثوب يقع على الشقة قبل القطع وبعدة لم تبطل الوصية بقطعه لأن القطع لا يزيل عنه اسم الثوب ولما كانت الشقة لا تقع على الثوب إلا قبل القطع بطلت الوصية بالقطع لأنه يزيل عنه الاسم الذي علق عليه الوصية (مسألة) وإذا أوصى له بعرضة ثم بناها داراً فقد قال أشهب في المجموعة ذلك رجوع ولو أوصى له بدار فهدمها وصير داراً عرضة فليس يرجوع لأنه أوصى له بعرضة وبناء فأزال البناء وأبقى العرضة وندرجه من أشهب في تعلقه بالأسماء إلا أن يلزم ذلك في الزيادة دون النقص فيكون اسم الدار وانما على البناء والعرضة ونائبها فإذا زال البناء بقيت العرضة على ما كانت عليه من الصفة والاسم وكان يلزمه على هذا القول إذا أوصى بعرضة فبناها داراً أن لا تبطل الوصية بالعرضة لأن اسم الدار يتناول العرضة والبناء وروى أبو يزيد وأصبغ عن ابن القاسم في العتبية إذا أوصى له بعرضة فبناها داراً كما بشر يكن بقيمة البناء من العرضة ووجه قول ابن القاسم أن الزيادة في العين الموصى بها لا تغيّر الاسم فكان تغيير الوصية كسحق الغزل ووجه قول ابن القاسم أن الزيادة مع بقاء العين على ما لها لا تغير الوصية وليس كذلك النسخ فإنه قد تغير عين الغزل وأما العرضة فهي باقية على ما كانت عليه قبل فأضيف إليها معنى آخر وهو البناء كما أضيف للثلاث إلى السويق والصبغ إلى الثوب (فرع) فإذا قلنا ليس الهدم يرجوع على قول أشهب فمن يكون النقص قال أشهب لا وصية في النقص وروى ابن عبيدوس عن ابن القاسم النقص للموصى له ووجه قول أشهب أن اسم البناء لا يذو له اسم الدار بعد النقص فبطلت فيه الوصية لعدم الاسم الذي علق عليه الوصية ووجه قول ابن القاسم أن الهدم ليس بأكثر من تغيير الأجزاء وذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب قيصاً (مسألة) ولو أوصى له بزرع ثم حصده أو بقر ثم جده أو بصوت ثم جره لم يكن رجوعاً في الوصية قاله ابن القاسم في المجموعة ولو درسه أو كتاله وأدخله بيته لكان رجوعاً في الوصية ووجه ذلك أن اسم الزرع باق عليه بعد الحصاد وصورته ثابتة لم تغير وإنما وجده منه تقطيعه وإن التعمير موضع فلم يكن رجوعاً كقطع الثوب فأما إذا أكتاله بعد درسه وأدخله بيته فإن درسه وتبليغه حدالا كتيال قد غير صورته ونقل اسمه إلى اسم القمح أو الشعير فكان ذلك رجوعاً عن الوصية بالدرس والتصفية وأما دخاله البيت فأنما هو تكييف لمقصده والله أعلم وأحكم



## جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه

عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن خرم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرق أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب إن غلاما مائة عالم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذومال وليس له شئ من الأبنية له قال عمرو بن الخطاب فليوص لها قال فأوصى لها بما قال له بشر جشم قال عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنته عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرق \* مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن خرم أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام قد كثر ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له إن فلانا يموت أفىوصى قال فليوص قال يحيى بن سعيد قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشرين سنة أو اثني عشرة سنة فأوصى ببشر جشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم \* ش اليفاع هو الغلام ابن عشرين سنة أو اثني عشرة سنة ستر واه عيسى عن ابن القاسم عن مالك في المدينة وقد ذكر يحيى بن سعيد روى عنه عن أبي بكر أن الغلام كان ابن عشرين سنة أو اثني عشرة سنة فتارة كان يصفه أبو بكر بأنه يفاع ونارة كان يصفه بأنه ابن عشرين سنة أو اثني عشرة سنة وذلك كله سواء وقوله لم يحتلم على سبيل البيان لحاله وما قصد وصفه به من أنه لم يخرج بعد من حد الصغير والاحتلام في الرجال والنساء حد بين الصغير والكبير ويختص في النساء بالخيف فهو في حد بين الصغير والكبير

( فصل ) وقوله أخبره أنه قيل لعمر أنه بالمدينة ووارثه بالشام وليس له بالمدينة الابنة عم يريد أنها انفردت بالقيام بأمره والرفق به وإن كان وارثه الذي يمكن أن ينفرد بذلك أو يشاركه فيه بالشام ولعله قد قصد بذلك إلى بنت عمه هذه مع انفرداها بالقيام بأمره والتعب معه والتمريض له لا يعود إليها من ماله ولعل الغلام قد أشفق من أن يخرج جميع ماله مع رفقه بها وانفرداها بالعناء معه فندبه عمر رضي الله عنه إلى أن يوصى لها وأعلمه أن ذلك مباح له وسأله في الشرع وإن كان لم يبلغ الحلم وهذا قال مالك والليث وأجمع عليه علماء المدينة بأن وصية من يميز ويفهم ما يوصى به من السفيه والصغير جائزة وقال أبو حنيفة والشافعي تجوز وصية السفيه ولا تجوز وصية من لم يحتلم والدليل على ما نقله أن الصغير حجر فلا يمنع حجة الوصية مع التمييز كالسفيه ( فرع ) إذا ثبت ذلك فقد قال مالك تجوز وصية اليفاع وقال ابن المواز وأجاز مالك وأصحابه وصية الصغير الذي يعقل ما يوصى به ابن عشرين سنة وشبهه وقال أصبغ تجوز وصية العبي والصبي إذا عقلا ما يعلن وهذا فيما لا يلزمه من الوصية وأما التدبير فقد قال عبد الملك لا يجوز تدبير من لم يبلغ الحلم وقال أشهب لا يجوز تدبير المولى عليه وسأق ذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى والفرق بين الوصية والتدبير أن التدبير عقلا لازم ( فرع ) إذا أوصى الصبي إلى غير وصية ففرق ثلثه فلو وصى أن لا يلبى غيره تفرق ثلثه قاله أشهب ووجه ذلك أنه محجور عليه وإنما أبيع انفاذ ثلثه في وجوه وصيته وليس له صرف ثوب ذلك إلى غير وصية الذي قبله حجه ( مسألة ) وأما الصغير الذي لا يميز فلا خلاف بين العامة في أنه لا يجوز وصيته ووجه ذلك أنه لا يصح قصده كالمغنى عليه

( فصل ) وقوله فليوص لها وهي بنت عمه من قرابته وذلك دليل على جواز الوصية للقراب الذي لا يرث ولا خلاف في جواز ذلك قال الله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقرباء بن فسخت الوصية للوالدين والوارث وبقيت في حق الوارث القريب

## جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه

حدثني مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن خرم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرق أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب إن غلاما مائة عالم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذومال وليس له شئ من الأبنية له قال عمرو بن الخطاب فليوص لها قال فأوصى لها بما قال له بشر جشم قال عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنته عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرق \* مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن خرم أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام قد كثر ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له إن فلانا يموت أفىوصى قال فليوص قال يحيى بن سعيد قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشرين سنة أو اثني عشرة سنة فأوصى ببشر جشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم \* ش

الذي لا يرث ومن جهة المعنى أنه إنما أحجر عليه في حال حياته في ماله لحقه لا لحق غيره فإمامات بطل أن يحجر عليه لحقه لأنه لم يبق له منفعة في ماله غير ما يوصى به فكان النظر له تجوز وصيته ( مسألة ) وتجوز الوصية للأجنبي مع وجود القرابة وهذا قال أبو حنيفة والشافعي والأوزاعي والثوري وقال الحسن وطائفة من أهل ذلك ردت وصيته إلى قرابته وقال ابن المسيب من أوصى لغير قرابته بثلثه رد إلى قرابته من ذلك ثلثا الثلث وينفذ الثلث للموصى لهم وبه قال ابن راهويه

( فصل ) وقوله فأوصى لها بما قال له بشر جشم يقتضى أن اسم المال يقع عندهم على الأرضين والأصول الثابتة وقوله فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم على معنى الأخبار عن تجوز وصيته بكثير المال وإن ذلك لا يختص بقليله وإن وصيته تصح بأغليك المطلق للأعيان ولا تختص بالتهبيس والتسبيل

( فصل ) وقوله وإن ابنة عمه الموصى لها هي أم عمرو بن سليم يقتضى الإشارة إلى تصحيح الرواية ومراعاة الراوى الذي هو عمرو بن سليم لانه لعله بها ويحتمل أن يشير بذلك إلى أن وصية الصغير تجوز للغيري إن كانت معروفة بالغيري وغير داخلية في جسد الفقراء ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يتيق أحيانا تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصى به وكان مغلوبا على عقله فلا وصية له

لا تتعدى

حدثني مالك عن ابن شهاب عن عامر بن سعد ابن أبي وقاص عن أبيه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذني عام حجة الوداع من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني الابنة لي أفأصدق بثلثي مالي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقلت قال شطر

## الوصية في الثلث لا تتعدى

ص مالك عن ابن شهاب عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذني عام حجة الوداع من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني الابنة لي أفأصدق بثلثي مالي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقلت قال شطر



قال لا ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدرهم عالة يتكففون الناس وانك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أجرت حتى ما تجعل في في امرائك قال فقالت يا رسول الله أخلف بعد أصحابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملا صالحا الا ازددت به درجة ورفعة ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرثي له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة <sup>ش</sup> قول سعد جاء في رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع سنة في عبادة المرضى وهي من القرب يدل على ذلك ما روى معاوية بن سويد بن مقرن عن البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم أن تتبع الجنائز ونعود المرضى وننشى السلام

( فصل ) وقوله رضي الله عنه قلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى دليل على جواز اخبار العليل بشدة حاله اذا تسبب بذلك الى النظر في دينه ويجوز ذلك اذا تسبب بذلك الى معاناة آله ويجوز أن يخبر بذلك من يرجو بركة دعائه ويخبر بذلك من يعلم اشفاقه وقدر ويخرجه بن سويد عن عبد الله دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يوعك فقالت يا رسول الله انك توعك وعكا قال أجل اني أوعك كما يوعك رجلان منكم وروى القاسم بن محمد ان عائشة قالت وارساء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أنا وارساء لقد هممت أن أوصي الى أبي بكر والله وأعهد وانما يكره ما كان منه على وجه التشكي والتسخط وذلك بحيط للاجر أو مؤثر فيه والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله وأنا ذومال ولا يرثي الابنة في هذا اللفظ وان كان يقع على يسير المال وكثيره فانه لا يستعمل الا في كثيره واستكثر مثل ذلك المال للابنة لانفرادها على عادة العرب وما كانت جبلت عليه من أنها لم تكن تعد المال للنساء وانما كانت تعد للرجال ويحتمل أن يكون ظن أنها تنفرد بجميع المال ويحتمل أن يكون استكثر نصف ماله لها ورأى انه اذا تصدق بنصفه يكتفي بنصف ما بقي منه بعد ما يتصدق به قال القاضي أبو الحسن قوله ولا يرثي الابنة في يدي النساء ويحتمل أن يريد بقوله أفأصدق بثلاثي مالي ان يبتله قبل موته ويحتمل أن يريد به أن يوصي بذلك المقدار في وجوده برفقته النبي صلى الله عليه وسلم عن الثلثين ثم عن الشطر وأباح له الثلث ووصفه بالكثرة \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي انه كثير ما أباح للمريض التصرف فيه من ماله وذلك يمنع الزيادة عليه فان حملناه على الوصية فقد اتفق العلماء على ان له الوصية بالثلث وروى هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عباس انه قال لو غص الناس الى الربع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير وكبير فحمل قوله والثلث كثير على استكثر الثلث في الوصية والندب الى التقصير عنه وروى عن عمر رضي الله عنه انه أوصى بالربع وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس وقال رخصت في وصيتي بما رضى الله به لنبيه من الغنية ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فقد اتفق العلماء على ان من كان له وارث فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه لقول النبي صلى الله عليه وسلم والثلث كثير لقوله انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدرهم عالة يتكففون الناس فثبت بذلك حق الورثة في مال المريض بمنع ما زاد على الثلث ( مسألة ) فان لم يكن له وارث فهل له أن يوصي بماله كله فذهب مالك انه لا يجوز وبه قال الشافعي وروى قول زيد بن ثابت وجوز ذلك أبو حنيفة وروى ذلك عن ابن مسعود وعلى بن أبي طالب والدليل على ما نقوله ان له من يعقل

قال لا ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدرهم عالة يتكففون الناس وانك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أجرت حتى ما تجعل في في امرائك قال فقالت يا رسول الله أخلف بعد أصحابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملا صالحا الا ازددت به درجة ورفعة ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرثي له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة

من يعقل يمكن له أن يوصي بأكثر من الثلث أصل ذلك من رده بنوه ( مسألة ) فاذا أوصى الميت بأكثر من الثلث فاجازته الورثة جاز ويكون ذلك تنقيها منهم لفعل الموصي ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصي له خلافا للشافعي في قوله انها ابتداء عطية قال القاضي أبو محمد والدليل على ذلك ان المنع انما هو في الورثة فاذا أجاز وافق سائر كوا ما كان لهم من الاعتراض والفسخ لنقل الميت بمنزلة أن يأذنه قبل أن يوصي وبمنزلة حكم الثلث ( مسألة ) وان رده الورثة رده منه ما زاد على الثلث وليس لهم رد شيء من الثلث ووجه ذلك ان حقوقهم انما تتعلق بما زاد على الثلث فليس لهم أن يتعدوا الى ما لم يتعلق به حقوقهم لان حقوقهم تتعلق بثلاثي المال بمرض الموصي وانما تتعلق حقوقهم بالثلث الباقي بموت مورثهم دون وصية والله أعلم وأحكم ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فمن مات ولا وارث له فقد روى محمد بن أبي زيد عن ابن القاسم يتصدق بماله الا أن يكون الوالي يجريه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذلك من أعتق نصرانيا فالت نصراني ولا وارث له فليصدق بماله ولا يجعل في بيت المال ووجه ذلك أن الوالي ليس له أن يستبد به ولا يصرفه في غير وجوده البر فاذا كان من لا يصرفه في وجوده البر ساغ لمن كان بيده أن يصرفه في وجوده البر ( مسألة ) ومن أوصى له من لا وارث له بجميع ماله فقد قال مالك يجوز أن يتصدق بثلثه قال ابن المواز يتصدق بذلك عن المسلمين لا عن الميت ووجه ذلك ان ملك الموصي قد زال عن ثلثي ماله الى وارث معين أو غير معين فان كان معين دفع اليه وان كان غير معين تصدق به عن صار اليه والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ولو أوصى نصراني بجميع ماله للكنيسة ففي العتية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يدفع الى أساقفتهم ثلث ماله وثلثه للمسلمين ووجه ذلك ان الذي اذالم يكن له وارث فان ماله للمسلمين فالحكم في تركته بين المسلمين وبين الناظر في الكنيسة فيجوز على حكم الاسلام فلا يجوز له وصية في أكثر من ثلثه ( مسألة ) وهذا اذا أوصى بأكثر من الثلث دون اذن الورثة فان أذنا له نفذ

( فصل ) فان حملنا قوله أفأصدق بثلاثي مالي على ابتال الصدقة في المرض فان النبي صلى الله عليه وسلم قد منع من ذلك وانما أطلق اللفظ في الثلث على انه كثير وعلى هذا فقهاء الأصمارة لا يجوز للمريض أن يبتل من ماله الا ثلثه بصدقة أو عتق أو هبة أو محاباة في بيع فان زاد على ذلك فالزيادة موقوفة من عادة فان أفاق من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ان أجاز له الورثة والا رد الى الثلث ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة لان حكمه حكم الوصية وشدد أهل الظاهر فقالوا بيلزمه الجميع اذا قبضت الهبة أو الصدقة والدليل على ذلك قول سعد أفأصدق بثلاثي مالي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا ثم قال الثلث والثلث كثير وهذا بين في رد ما دعوه ودليل ثان حديث عمران بن حصين في الذي أعتق في مرضه ستة أعبد ولا مال له غيرهم فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة ( مسألة ) اذا ثبت ان حكم الحجر يلحق المريض في ثلثي ماله لحق الورثة فقد قال القاضي أبو محمد في معونته انه يتعلق به حكم الحجر فيأزاد على قدر حاجته من الانفاق في الأكل والكسوة والتداوي والعلاج وشراء ما يحتاج اليه من الأشرطة والأدوية وأجرة الطبيب ومنع من السرف وما خرج عن العادة لان ذلك انما خرج مال على غير عوض يستفده أو ورثته فكان في معنى اضاعته وذلك بمنع قال وله أن يتصرف في ماله بالبيع والشراء لان حق الورثة لم يتعلق بعين المال وانما يتعلق بمقداره وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة ولا يمنع المريض من البيع والابتاع اذا لم يكن في ذلك محاباة أو ضرر بالورثة قال ابن القاسم وأشهب وهبته للشواب كبيعته ( مسألة ) واذا باع



عبد ليس له غيره فوضع فيه فان كانت المحابة قدر ثلثه جاز وان كانت أكثر من ثلثه جاز منها قدر الثالث رواه علي بن زياد عن مالك وفي الموازية عن ابن القاسم فحين أسلم في سلعة ثم أقال منها في مرضه فمات ولم يدع غيرها فان لم يكن في ذلك محابة فهو جائز وان كانت فيه محابة خير الورثة بين الاجازة وبين ان يقطعوا له بثلث ما عليه ومثله روى ابن حبيب عن أصبغ وقال عيسى بن عيسى له منه ما لا محابة فيه ثم يخبر الورثة في باقيه فاما ساموه واما قطعوه بثلث مال الميت في باقي العبد وخذوا الألفاظ كلها تعود الى معنى واحد وهو ان محابته في ثلثه وانما اختلفت عباراتهم لان بعضهم قصد الى بيان منتهى الحكم وبعضهم قصد الى صفة تناول الأمر والله أعلم وأحكم (فرع) فان قال المبتاع أنا أدفع بقية ثمن العبد وأخذته فقد قال عيسى وأصبغ ليس له ذلك قال عيسى ولا للورثة أن يازموه ذلك يريد والله أعلم أنها لا تملك أخذ بقية الثمن منه (مسئلة) وانما ينظر الى قيمة المبيع يوم البيع لا يوم يموت البائع قاله أصبغ سواء كان البيع من وارث أو غيره ووجه ذلك أن المبتاع يضمن المبيع من يوم البيع فيجب أن ينظر في قيمته يوم البيع فان زادت بعد ذلك القيمة أو نقصت فانما طرأ ذلك على ملكه (مسئلة) وان باع في مرضه ورقابته غاي في ذلك أو وصى أن يباع ذلك منه وفي محابة أو لا محابة فيه فهو جائز قاله أصبغ قيل قد قال قائل انه حرام للتأخير قال لا أرى ذلك الا حلالا لانه لم يرد به التأخير ووجه ذلك انه موقوف على الفسخ فهو جائز حتى يرد كارد بالعب (مسئلة) ومن نحل ابنه في مرضه فزوج الابن لذلك ودخل أو زوجه هو بذلك فذلك من دوداى الورثة والنكاح ثابت وتبعه الزوجة بالمهر من الموازية ووجه ذلك أنها حرة في المرض فلا تقوت بالقبض وانما لها حكم الوصية ان مات من ذلك المرض

(فصل) وقوله انك ان تدر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس يقتضى أن ذلك خير لسعدوا لا فلا فائدة له فيما هو خير لغيره دونه وذلك يكون من وجهين أحدهما أن بقاء ورثته في غنى عن الناس أطيب لنفسه من أن يدهم عالة يتكففون الناس وهذا الذي جبل عليه أكثر الناس فامن أحسن في الأغلب الا يريد الخير والخصب لذريته ور بما آثرهم في ذلك على نفسه والثاني انه يحتمل أن يشير بذلك صلى الله عليه وسلم الى أنه أفضل له في الآخرة وأكثر لاجره اما لان حكم البنات يجب أن يكون في ذلك حكم البنين واما لان صلة من قرب منه أولى من صلة من بعدهم وأعظم لاجره لقوله تعالى أو اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة أو مسكينا ذا ممر به وقوله واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجاردى القربى والجار الجنب والجنب والساحب بالجنب وابن السبيل فقسم الوالدين ثم ذا القربى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث واما لان حق الورثة قد تعلق بثلثي ماله تعلقا يمنع القليل منه فغيره الرضا بذلك والتسليم لحكم الله تعالى فيه من أن يتعدى الى اتلافه فبقى الورثة بعده فقراء عالة وانما ورد الأمر بالوصية لمن ترك غنى دون من لا يتركه قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تركا خيرا الوصية وفي الجملة أن هذا يقتضى أن الغنى فيه خير ولو كان الغنى شر لكان خيرا له أن لا يدع ورثته أغنياء

(فصل) وقوله وانك ان تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا جرت بها حتى ما تجعل في في امرئك يقتضى أن النفقة اذا أريد بها وجه الله والتعفف والتستر وأداء الحق والاحسان الى الأهل وعونهم بذلك على الخير من أعمال البر التي يورج بها المنفق وان كان ما يطعمه امرأته وان كان غالب الحال أن انفق

الانسان على أهله لا يهمله ولا يضيعه ولا يسعى الاله مع كون الكثير منه واجبا عليه ومات فقعه الانسان على نفسه أيضا يورج فيه اذا قصد بذلك التقوى على الطاعة والعبادة (فصل) وقوله رضى الله عنه قلت يا رسول الله أأخلف بعد أصحابي يريد والله أن يخلف بمكة بعد انصراف أصحابه الى المدينة مع النبي صلى الله عليه وسلم اشفاقا من بقاءه في الأرض التي هاجر منها ومن المرض له عن الرحيل مع أصحابه الى الأرض التي هاجر اليها وقد ذكر قوم أن هذا يدل على أن حكم الهجرة لم ينقطع بعد الفتح وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية ويحتمل عندى أن يكون معنى ذلك أنه لا هجرة بعد الفتح لمن لم يهاجر قبل الفتح يريد لا تفتح الهجرة بعد الفتح وأما من هاجر قبل الفتح فان حكم الهجرة ثابت في حقه لازم له الى أن يتوفى يدل على هذا التأويل حديث العلاء بن الحضرمي انه انما أذن للمهاجر أن يقيم بمكة فلا تابعه الصدر فعلى هذا من لازم حكم الهجرة ثبت في حقه وقد منع من الرجوع عنه ولزمه المقام مع النبي صلى الله عليه وسلم حيث أقام والنصرة له والحماية ومن لم يهاجر قبل الفتح لم يلزمه هذا الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملا صالحا الا زدت به درجة ورفعة يريد والله أعلم انك ان خلفت فتعملت عملا صالحا ازددت به درجة ويحتمل أن يريد بقوله ههنا انك لن تخلف وجهين أحدهما أن يخلف بمعنى أن ينسأ في أجلك فتعمل عملا صالحا والثاني أن يخلف بمكة الخلف الذي أشفق هو منه فيكون معناه أن بقاءه بالأرض التي هاجر منها لضرورة المرض لا يبطل شأن من هجرته بل ما عمل فيها من الأعمال الصالحة مكتوبة له يزيد في درجاته ويرجح ميزانه في الدنيا والآخرة وانما يحبط من فضل الهجرة البقاء فيها على وجه الاختيار دون ضرورة الى الموت فيها على قول قوم فعلى هذا التأويل فيه اخبار لسعدانه لن يموت بمكة لقوله صلى الله عليه وسلم انه يزاد بالأعمال الصالحة مع المقام بمكة درجة ورفعة على ما كان عليه بعد الهجرة والى أن من مرض بمكة وهو على حكم الهجرة ولو كان بمكة على هذا التأويل لكان عمله بمكة لا يبلغه درجة المهاجرين فكيف أن يزاد به درجة ورفعة

(فصل) وقوله لعلي أن تخلف حتى يتنفع بك أقوام ويضر بك آخرون التخلف ههنا الإبقاء بعد من يموت من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وقد قيل في تأويل ذلك ان سعدا من على العراق فأتى يقوم ارتدوا عن الاسلام وسجعوا سبع الكهان فاستتابهم فأتى بعضهم فقتلهم فضر أولئك وتاب بعضهم فانتقموا به ويحتمل عندى أن يكون إشارة الى بقاءه بعده صلى الله عليه وسلم الى وقت ولى أمر الكوفة وغيرها وقاد الجيوش فانتقم به من استحق النفع واستمضر به من استحق الضرر وكان في ذلك تنبيه له على أنه سبيلك أن ينفع ويضر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم امض لاحبابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم يحتمل أن يريد به أن البقاء مع الاختيار بمكة مما يؤثر في الهجرة وهو من باب الرجوع على العقب ومخالفة ما ابتدأه الله به من الهجرة وأن توفيقهم وعونهم على ملازمة المدينة دار الهجرة من امضاء الهجرة لهم وتصحبها في جنبهم وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم خلف رجلا على سعد وقال له ان مات بمكة فلا تدفنه بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لكن البائس سعد بن خولة البائس عند أهل اللغة الذي يتبين عليه أثر البؤس من شدة الفقر وقوله برئ له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مات بمكة ذكر ابن



من أن سعد بن خولة كان قد أسلم فأقام بمكة ولم يهاجر حتى مات فذكر له النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ورأى له وذكر البخاري أن سعد بن خولة شهد بدرا ثم انصرف إلى مكة ومات بها وروى ابن بكير عن الثبت أنه توفي بمكة في عام حجة الوداع وقال الطبري توفي بمكة سنة سبع والقبول الأول عندي أظهر وهذا ظاهر لفظ النبي صلى الله عليه وسلم أنه لو لم يهاجر لمات بمكة وهذا يقتضي أن لموت المهاجر بمكة تأثير في هجرته وثمالمها أمان أن يكون ذلك من اختار المقام بمكة وأما أن يكون لمن مات بها على أي وجه كان وتعلق ذلك بالاختيار أظهر والله أعلم وأحكم على أنه قل من مات بمكة من المهاجرين ولعله قد أجبت فيهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم ص قال يحيى سمعت مالك يقول في الرجل يوصي بثلاث ماله لرجل ويقول غلامي يخدم فلانا معاش ثم هو حرق فينظر في ذلك فيوجد العبد ثلث ماله الميت قال فان خدمة العبد تقوم ثم يتحصان يحاص الذي أوصى له بالثلاث بثلثه ويحاص الذي أوصى له بخدمته العبد بما تقوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من أجزائه ان كانت له اجارة بقدر حصته فاذا مات الذي جعل له خدمة العبد معاش عتق العبد بحسب هذه المسئلة مبنية على جواز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار وبه قال أبو حنيفة والشافعي والثوري والليث وقال ابن أبي ليلى لا يصح ذلك وقال الطحاوي وهو القياس ودليلنا من جهة القياس أن هذا تمليك منافع فصح ذلك من غير بدل كالعريفة ( فرع ) اذا ثبت ذلك فن أوصى له بخدمة عبيد أو سكنى دار جاز له أن يكرى ذلك الآن يعلم أن الموصى أراد أن يسكنها بنفسه خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أن هذه منافع فصح بدلها فجاز لمن ملكها أخذ عوض عنها كالمستأجر قال ذلك كله القاضي أبو محمد \* اذا ثبت ذلك فن أوصى بثلاث ماله لرجل ويخدم غلامه فلانا معاش ثم هو حرق فيه أربعة أبواب \* أحدها ان الوصايا اذا ضاق عنها الثلث وتساوت في التأكيذ وقعت الخاصة فيها سواء كانت في لفظ واحد ووقت واحد أو أوقات مختلفة ومما لم يثبت في الباب الثاني في أخذ الموصى له ما يوجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به \* والباب الثالث في الخاصة بالتعير ومدة التعير \* والباب الرابع في تبدل بعض الوصايا على بعض والله أعلم وأحكم

( الباب الأول في التعاضل بالوصايا عند ضيق الثلث مع تساويها في التقديم )

أصل ذلك ان الوصايا مبنية على أن ينفذ منها ما يمكن الجمع بينها ولا يبطل منها إلا ما لا يصح أن يجمع مع ما يثبت وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فمن أوصى لرجل بثلاث ماله ولاخر بنصفه ان الثلث بينهما على حصة أسهم ولو أوصى لآخر بجميع الثلث بينهما على أربعة أسهم خلافاً لأبي حنيفة في قوله \* وبينهما نصيبان والدليل على ما نقوله ان التفاضل في الوصية يقتضي التفاضل في الخدمة كما لو اتسع الثلث لذلك وهذا حكم القرائن في العول وقد ثبت ان الثلث سدس والتسعة ثلثا أسداس فيكون لصاحب الثلث خسا الثلث ولصاحب النصف ثلاثة أخماس وهذا حكم الجميع مع الثلث لان في الجميع ثلاثة أثلاث والثلث المنفرد رابع وهو ربع الجميع فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع الثلث الذي يازم الورثة انفاذه ولصاحب الثلث ربعه والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ومن أوصى لرجل بثلاث ماله ولاخر بعبده وهو سدس المال فاما الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الثلث ثلثه في كل شيء ولصاحب العبد ثلثه قاله أشهب في الموازية ووجه ذلك ان الوصية بالثلث استوعبت ما كان له أن يوصي به ثم زاد بعد ذلك الوصية بالعبد وهو سدس والوصايا مبنية على الجواز بما يمكن

قال يحيى سمعت مالك يقول في الرجل يوصي بثلاث ماله لرجل ويقول غلامي يخدم فلانا معاش ثم هو حرق فينظر في ذلك فيوجد العبد ثلث ماله الميت قال فان خدمة العبد تقوم ثم يتحصان يحاص الذي أوصى له بالثلاث بثلثه ويحاص الذي أوصى له بخدمته العبد بما تقوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من أجزائه ان كانت له اجارة بقدر حصته فاذا مات الذي جعل له خدمة العبد معاش عتق العبد

ذلك فوجب التعاضل ( مسألة ) ومن أوصى بعبده مبيعون لزيد ثم أوصى به لعمرو ولم يذكر رجوعاً عن الوصية الأولى فانه يكون بينهما بنصفين رواه ابن عبدوس عن مالك وابن القاسم وأشهب وكذلك لو كانت دارا لكانت بينهما أو ما حمله الثلث منها وبه قال جمهور العلماء وقال عطاء وطاوس وهؤلاء آخرون دليلنا ما قدمناه ان الوصايا مبنية على الخاصة لانها حقوق مقدرة في المال تنتقل عن ميت إلى مالك دون عوض كالموارث التي يدخلها العول ( فرع ) اذا ثبت ذلك فقد حكى ابن المواز انه بينهما حتى يتبين أن القول الآخر رجوع عن الأول مثل أن يقول عبدي الذي أوصيت به لزيد هو لعمرو وفهنا رجوع فان لم يقبله الثاني فلا شيء فيه للأول وقال القاضي أبو محمد في معونه وذكر في المجموعة والموازية اذا قال عبدي لفلان وهو لفلان فهو بينهما فان رد الثاني فنصيبه للورثة فأما قوله هو لفلان وهو لفلان فوجه التشريك فيه ظاهر وأما قوله عبدي الذي أوصيت به لزيد هو لعمرو وأنه رجوع فوجه ذلك أن قوله عبدي الذي أوصيت به لزيد ابتداء كلام غير مستقل بنفسه حتى يقتصر به الجواب وجوابه هو لعمرو وذلك يقتضي أن هذا جميع الخبر وذلك يفيد نفل الوصية بجميع العبد كما لو قال عبدي مبيعون لعمرو واذا قال عبدي مبيعون وصية لزيد ثم قال في ذلك المجلس أو مجلس آخر عبدي مبيعون لعمرو فان كان كل واحد من القولين قائماً بنفسه مستقلاً بخبره لا يفيد إلا ما يفيد الآخر فوجب التشريك وفي المدونة من قال العبد الذي أوصيت به لفلان هو وصية لفلان رجل آخر فقد قال مالك ان كان في الوصية الأخيرة ما ينقص الأولى فهي نافذة لها فلم يصرح بأن الثانية نافذة لما كانت عنده محتملة أو غير بينة وانما الرجوع البين عن الوصية أن يقول هو لزيد لعمرو أو يقول قد صرفته من زيد إلى عمرو فانما الاعتبار بالتصريح بصرفه عن الموصى له به أولاً ولا اعتبار بالنص على أن جميعه للموصى له به آخر والله أعلم ( مسألة ) ولو أوصى بعبده لوارث من ورثته ثم أوصى به لاجنبي في الموازية عن ابن القاسم وأشهب انه بينهما وان لم يجز الورثة نصيب الوارث رجوع ميراثا ووجه ذلك انه أوصى به في وجهين فاقضى ذلك التشريك بينهما الآن نصيب الوارث المورثة فيه الخيار بين الاجازة والرد ولا خيار لهم في نصيب الأجنبي ولا في شيء منه اذا حل الثلث للعبد ولو أوصى لاجنبي ولو ارث لا وارث له غيره في المدونة أن الأجنبي مقدم في الثلث ووجه ذلك أن هذه الوصية للوارث لا تأثير لها لانه انما يصير له بهما ما كان يصير له دونها فلذلك قدم الأجنبي عليه واذا أوصى لاجنبي ولو ارث من جله ورثته كان لوصية الوارث تأثير لانه أعطاه بها ما لم يكن له دونها فلم يدم الأجنبي عليه ( مسألة ) ومن أوصى بعتق عبده ثم أوصى به لرجل فهو رجوع وكذلك لو أوصى بعبده بعتقه قاله ابن القاسم وقال أشهب في الموازية العتق يسدأ وحكي القاضي أبو محمد ان العتق مبدأ قدم أو آخر وجه قول ابن القاسم ما ذكر القاضي أبو محمد ان العتق لا يجوز الاشتراك فيه لانه بمنزلة ابتداءه فاذا امتنع ذلك لم فيه من المنع حل على الرجوع ووجه قول أشهب ما احتج به من أن الوصيتين اذا اجتمعتا في عين قدم العتق وليس ذلك بمعنى الرجوع عن الوصية وان تعلقت بجميع العبد كما لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمرو والفرق بينهما على قول ابن القاسم أن الوصية بالعتق وصية بازالة ملك والوصية بتمليك العبد وصية بتمليك والفرق بينهما أن حصص التملك يجمع بينهما في الخاصة في التملك ولا يجمع بينهما في العتق وأيضا فان الوصايا يخاص بينهما اذا اجتمعت في التملك ولا يخاص بينهما اذا كان بعضها بعتق وبعضها بتمليك وذلك يدل على معنى الاشتراك والله أعلم ( مسألة ) ومن أوصى لزيد بعبده ثم أمر رجلا



آخر يبيع كل عبده في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب يسأل الأمر فإن كان ما قيل ذلك نفذت الوصية ولم تغير إلا بأمر بين وقال ابن القاسم أمره ببيع كل عبد رجوع عن الوصية كالأمر أن يتصدق عنه بكل ماله في ذلك البلد على رجل لكان رجوعا والصدقة أثبت من الوصية وكذلك لو أعتق كل عبده بذلك البلد لكان العتق أولى ووجه قول ابن وهب أن اللفظ الخاص واللفظ العام إذا تعارضا كان اللفظ الخاص أولى فيما قابله من العام لأن اللفظ الخاص يتناول ما يقع تحته على وجه لا يحتمل غيره واللفظ العام يتناول على وجه محتمل وقول ابن القاسم مبنى على مذهب أبي حنيفة في أن اللفظ العام المتأخر يرفع حكم اللفظ الخاص المتقدم وقول ابن وهب أجرى على أصول أصحابنا وهذا قد ذكرته في أحكام الفصول بما يغني الناظر فيه ويجب أن لا يسمى ما ألزمه ابن القاسم من الصدقة بجميع ماله في ذلك البلد إذا كان الموصي بهم من جملة ماله في ذلك البلد وكذلك العتق (مسئلة) ومن أوصى بعبده لزيد ثم أوصى ابن يباع أو قال يبعوه من عمرو وفي المجموعة والموازاة عن أشهب أنه رجوع قال إلا أن يقول يبدى لزيد يبعوه من عمرو وليس من عمرو بثلاثي ثمنه يعطى ذلك لزيد ووجه ذلك ما مضى غير أنه فرق بين أن يوصى بالعبد لزيد ثم يوصى به على الإطلاق أو من عمرو وبين أن يوصى به لزيد ثم يقول يبعوه من عمرو وقد كان جمع بينهما إذا أوصى به لزيد ثم قال هو لعمرو فجعل الوصية بالبيع تأثيرا في أحد الوجهين وذلك أن البيع إنما يتناول الوصية بإزالة الملك فأشبهت العتق من هذا الوجه والبيع يتضمن التملك ولا يتضمنه العتق بل ينفيه والله أعلم (مسئلة) ومن أوصى بعبده لزيد ثم قال بعد ذلك خدمته لعمرو قال أشهب في المجموعة ليس هذا رجوع والعلة والخدمة سواء فإن حله الثلث استخدمه واستغله جميعا بالسواء وإن لم يحمله الثلث فهو رتبه إن تحررا وإن ساءوا إلا بهما لث الميت ووجه ذلك أن المقصود من العبد الخدمة فما أثر منه المسمى على الإطلاق ولفظ الاستيعاب ساوى الذي أوصى له برفقته لأن ذلك أيضا يقتضى استيعاب الخدمة فيساووا في ذلك لما قدمناه إن حكم الوصيتين التشرية ما لم يكن ذلك ولم ينافي أن تكون الخدمة بينهما حلت الوصيتان على ذلك وليس ذلك بمنزلة الذي يوصى برفقته لأحد هما ولا آخر أن تباع منه فإنه محال أن تبقى رقبته لزيد مع بيعه من عمرو فجعل عند الشريك على مقتضى وصيته على واحد منهما وهو أن تباع من عمرو ويصرف الثمن إلى زيد لأنه بدل رقبته التي أوصى له بها لأنه كان له ما وصى ببيعته ولم يرد ذلك رد ماتقدم من وصيته بزيد فقد أبقى له ثمنه (مسئلة) ومن أوصى لزيد بخدمة عبده سنتين ثم هو حر ثم أوصى لعمرو بخدمة سنة أو بعتا في خدمته سنتين يضرب صاحب السنتين بسنتين وصاحب السنة بسهم ولو قال يخدم زيد سنة ثم هو حر ثم قال يخدم فلان سنتين لتعاصي خدمة السنة لزيد ثلثها و لعمرو ثلثها فيكون حرا قاله كله ابن القاسم في المجموعة ووجه ذلك أنه استثنى في المسئلة الأخيرة خدمة سنتين قبل العتق واستثنى في المسئلة الثانية سنة قبل العتق ثم أوصى بخدمة سنتين فسامت السنة الأولى من معارضة العتق وعارض العتق الخدمة في السنة الثانية فقدم العتق وفرق ابن القاسم بين هذه المسئلة وبين الذي أوصى بعتق عبده مبيعون ثم أوصى به لعمرو فجعل ذلك رجوعا لأن العتق يبطل في تلك السنة وهو في مسئلته باق ثابت الحكم فلم تكن الوصية بخدمة السنة الثانية رجوعا عنه (مسئلة) ومن أوصى بثلاثة أعبده لزيد ثم أوصى بواحد مسمى منهم لعمرو وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم أن حل ذلك الثلث فالعبدان لزيد والعبد

الثالث بين وبين عمرو بنصفين ووجه ذلك أن في العبد الواحد وقع التشرية فكان بينهما والعبدان ساعان ذلك فساما المن أفرد بهما (مسئلة) ومن أوصى لزيد وعمرو بالمائة التي على خالد ثم أوصى بها لزيد يضرب فيها زيدا وعمرو بخمسين رواه عيسى عن ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أنه لما كانت المائة مبيعة لمن هي عليه لم تتعدها الوصية ولما أوصى بها لزيد وعمرو وكان كانه أوصى بخمسين منها لكل واحد منهما ثم لما أوصى لزيد بها مرة أخرى فقد أوصى له بمائة بعد أن أوصى له بخمسين فسقطت الخمسون وكان له مائة يضرب بها ويضرب عمرو بخمسين فيكون لزيد ثلثا وخمسين فسقطت الخمسون وكان له مائة يضرب بها وإذا أوصى لرجل بجزء من ماله وأوصى لآخر بدنانير المائة ولم ير ثلثها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا أوصى لرجل بجزء من ماله وأوصى لآخر بدنانير مائة وضاق الثلث عن الوصيتين ففيها ثلاث روايات أحداها تبدئة الجزء على التسمية والثانية مسألة وضاق الثلث عن الوصيتين ففيها ثلاث روايات أحداها تبدئة الجزء على التسمية والثالثة قال ابن تبتئة التسمية على الجزء والثالثة الخاصة بينهما ذكر ذلك القاضي أبو محمد وبالرواية الثالثة قال ابن القاسم في المجموعة قال القاضي أبو محمد ووجه الرواية الأولى أن الجزء كذا في باب الوصايا من التسمية ألا ترى أنه لو أوصى له بألف فتلفت التركة كلها إلا الألف لم يستحق الموصى له إلا ثلثها فبطلت التسمية ورجعت إلى حكم الجزء ووجه الرواية الثانية أن التسمية آكد من الجزء للنص على قدرها بوجه غير محتمل والجزء لا تتقدر به الوصية إلا بوجه محتمل ووجه الرواية الثالثة أنها ما جهتان للاستحقاق بالوصية فلم تكن أحدهما أولى من الأخرى ورجع إلى الخاصة واستدل سخون على الخاصة أنه قد انتقص كل واحد منهما بما أدخل عليه من صاحبه

(الباب الثاني في أخذ الموصى له ما توجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به) وذلك أن الوصية لا تخلو أن تكون عروضا كلها أو عينها كلها أو بعضها عين وبعضها عرض فإن كانت التركة عروضا كلها أو بعضها عرض وبعضها عين فأوصى له بعرض معين يحمله الثلث فقد روى على بن زيد فحين أوصى له بعبده عشرة دنانير وله أموال عريضة فقال الورثة لا نحب أن نخلص له العبد فليس ذلك لهم إلا فيما لا يسعه ثلثه أو يشكل أساءه له فيخير وبين الإجازة والقطع بثلث جميع مال الميت ووجه ذلك أنه أوصى بالعبد وهو دون الثلث وله التصرف في ثلث ماله فليس للورثة منعه من ذلك إلا لوجه مضر تلحقهم بتعيينه أو الزيادة على الثلث فيرد عند ذلك إلى الثلث الذي هو نهاية ماله فيه من التصرف وهذا على أحد قولين مالك وذلك أن من أوصى لرجل بعبده وهو أكثر من ثلثه لم يجز الورثة فقد اختلف فيه قول مالك فقال أولا يقطع فيه ثلث الميت وبه قال عبد الملك وابن كنانة ورواه على بن زيد عن مالك في هذه المسئلة ثم رجع فقال يقطع له بالثلث في تلك العين الموصى بها واختاره ابن القاسم وأشهب وروى القولين عنه ابن القاسم وأشهب ووجه القول الأول أن هذه وصية عالت على الثلث فإذا لم تجز الورثة ردت إلى ثلث التركة كالأمر كان معظم المال غائبا أو دينيا ووجه القول الثاني ما احتج به أشهب أن العبد لو مات قبل أن يخلع الثلث لبطلت الوصية ومعنى ذلك أنه لما كان من ضمان الموصى له دل ذلك على اختصاص وصيته بثلث العين فلا ينقل عنها وإنما يبطل ما زاد على الثلث (مسئلة) ولو أوصى بدنانير والتركة كلها عرض فقال ابن القاسم إذا كانت التركة عروضا حاضرة وأوصى بدنانير فلا ينجز فيها وتباع عروضا ونعطى الدنانير ولا يخلع له الثلث أن لم يصبر وأوصى بدنانير فلا ينجز فيها وتباع عروضا وهذا كالعين الحاضرة لا تعيين فيه بخلاف الدين والمال الغائب وليعجل وصية الميت فإذا ترك مائة دينار وعروضا وأوصى بمائة دينار فلا ينتظر بيع ذلك وتعجل وصية الميت من المائة العين



ووجه ذلك انه ليس ههنا ما يوجب النقل عما أوصى به الميت واذا أخرج الثلث صاحب الوصية على وجهه فلا تخيير بالقطع بالثلث لمن أباه من الورثة أو الموصى له (مسئلة) فان كان في التركة دنانير وعروض فأوصى له بدنانير فقد قال أشهب في المجموعة فيمن أوصى بعشرة دنانير معينة لم يخلف عينا غير هاو له عروض وسراري ورقيق ودواب قال الشيخ أبو محمد يد حاضرة تدفع اليه العشرة الدنانير وان كره ذلك الورثة ولو لم يخلف من العين الا خمسة دنانير لأخذها وبيع له بخمسة قال ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيما ترك من العين ما يخرج ذلك من ثلثه خيرا الورثة بين الاجازة أو القطع بالثلث وقال عبد الملك اذا استأثر عليهم بالعين وأبقى العروض والدين فلهم الخيار في خلع الثلث وليس ذلك بمنزلة العرض وقد تقدم من قول أشهب ان وصيته بالعين تنفذ ما لم ترد على الثلث وجه قول ابن القاسم ان للعين مزية محض ومنفعة أو عموها فبه يصل الى كل شيء من ساعته وسائر العروض منفعتها خاصة ومن أراد أن ينتقل من منفعتها الى منفعة أخرى لم يتيسر ذلك عليه كتيسره بالعين فلم يكن للموصى الاستبداد بالعين وكان له الاستبداد بعرض من العروض فلما كان للعين هذا الحكم المفرد صار له حكم التركة المفردة فروع ثلثه وفيه معنى آخر انه اذا أوى الورثة من الاجازة تنقل على قول ابن القاسم الى ثلث التركة وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية فيمن أوصى لرجل بدار وآخر بعبد وآخر بمحائط فكان ذلك أكثر من الثلث انه يعطى لكل واحد منهم ما يخرج له المحاصصة في العين التي سميت له فلو أوصى مع ذلك لرجل آخر بمائة دينار لقطع لهم بالثلث في جميع التركة دون ماسمى لهم قال لان الوصايا قد عالت ولا بد من بيع ذلك أو بعضه لسبب العتق قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى يقتضى انها تركة لا عين فيها فلما احتيج الى بيع شيء منها من أجل الوصية بالعين وقعت المحاصصة بين صاحب العين وأصحاب الأعيان ونقلت الوصية الى ثلث التركة لما اجتمع فيها عين أو أعيان وهي كلها عروض (مسئلة) وهذا اذا كانت التركة حاضرة فان كانت غائبة أو ديناً في المجموعة لأشهب فيمن أوصى بهذا العبد بعينه لزيد وبهذا الفرس بعينه لعمرو وهما حاضران فان خرجا من ثلث ما حضر مضى ذلك والانفذ منهما ما يخرج من الحاضر فان كان جميع الحاضر ثلاثمائة الفرس مائة والعبد مائة أعطى كل واحد منهما نصف ما أوصى له به وخير الورثة بين أن يعطوا هما النصف الثاني أو يعطوا هما ثلث المال الغائب وهذا قول أشهب قال ابن المواز وقد قيل هذا ونحن نستحسن ان لم يجز الورثة أن يعطى الموصى لهم فيها حاضر وغائب وكل شيء منه فعلى قول أشهب لا تنقل الوصية الى الثلث مع احتمال الثلث لها وان نقلت غيبة المال استيعاب الوصية في العين الموصى بها وانما ينقل الى استيعاب الوصية فيها أن يزيد على ثلث التركة كلها وعلى قول ابن المواز ان كل ما منع استيعاب الوصية في العين الموصى بها نقل الى الثلث كالزيادة على الثلث وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية فيمن أوصى لرجل بعشرة دنانير ولم يترك الا مالا غائباً أو ديناً فأراد الموصى له أن يعجلوها له وقال الورثة تنقاضي ونعطيك فليخير الورثة فاما عجلوها له العشرة أو يقطعوا له بالثلث فيتقاضى لنفسه وينتظر ما غاب فجعل تقيب المال والدين ينقل الى الثلث وروى ابن حبيب ومطرف عن ابن الماجشون فيمن أوصى لرجل بعشرين ومائة دينار وليس في تركته حاضر الا مائة دينار وسائر غائب خيرا الورثة فان شاؤا أعطوا المائة الحاضرة وأتموا له من المال الغائب وصيته والا أعطوا له ثلث التركة حاضرها وغائبها (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال ابن المواز عن ابن القاسم وكذلك

لو أوصى له بدنانير معينة لا تخرج من حاضر ماله وله مال غائب فقد قال أصبغ في الموازية والعتبية سوا عند أصحابنا في قول مالك أوصى بدنانير معينة أو غير معينة اذا لم يخرج مما حضر وانما اتبعهم فيه ورأى في الاستحسان ان كانت الدنانير معينة ولم يحملها الثلث ولم يجز الورثة فليعط الثلث من كل شيء قال الشيخ أبو محمد يد على أحد قول مالك وأخذ ابن القاسم بقول مالك الاخر انه يحمل الثلث في الدار قال أصبغ وأما ان أوصى بدنانير غير معينة فهي جارية في المال على ما شرط وبأخذ من كل ما حضر ونض ثلثه ومن ثمن ما يبيع حتى يتم له ما أوصى له به ولا يكون له ثلث التركة قال ابن المواز ولا يعجلنا قوله والصواب قول مالك التعجيل أبرأ لان الميت أراد تعجيل المائة فلم ينفذه ذلك فيلزمهم الخروج من الثلث (فصل) وقال عبد الملك في المجموعة اذا أوصى بعشرة دنانير معينة ولم يدع عينا غير هاو له أموال كثيرة منها البعيد الغيبة والأجل البطي يبيعه والدين المغيب فلو رثته أن يدفعوا العشرة أو يعطوا ثلث الجميع وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية فيمن لم يترك الا ثلاث دور وأرضا وأوصى لرجل بخمسة دنانير يلزم الورثة أن يعطوها اياه أو يقطعوا له ثلث الميت ولا يبيع السلطان من دوره بخمسة دنانير قال وقاله مالك فيه وفي المال الغائب والمفتق فعلى هذه المعاني الناقلة مع احتمال ثلث التركة الوصية أربعة اثنان متفق عليهما كون المال غائباً أو ديناً ومعنى ثلث مختلف فيه على ما تقدم وهو أن تكون الوصية عينا وباقي المال عرضاً ومعنى رابع وهو أن تكون الوصية عينا وعينا وباقي الوصية أصلاً ينتظر بيعه (مسئلة) ومن كان له زرع أخضر وثمره صغيرة وأوصى بوصايا يضيّق عنها الثلث وترك رقيقاً فان كانت الوصايا بمال فليبيع الرقيق ولا يوقف ويعطى لأهل الوصايا ثلث ما نض فاذا كان يبيع الزرع والثمر يبيع فأخذوا ثلث الثمن وأما ان كان في الوصايا عتق فأوصى ببعض الرقيق لأحد فلا يباع من فيه وصية ويوقف فاذا حل يبيع الزرع يبيع ولا يقسم من المال شيء ثلث ولا غيره حتى يباع الزرع الا ان يجز الورثة ذلك فيقسمه ون بقية المال ويبقى لهم الزرع ولو أوصى بعتق جميع الرقيق لم يعتق منهم أحد حتى يحل يبيع الزرع فيباع ويعتق منهم ثلث الثلث رواه عيسى وأصبغ عن ابن القاسم قال أصبغ الا ان يطول أمد الزرع في أول ما يذره ويتأخر عنه الأشهر الكثيرة وفي ذلك عطف الحيوان والضرب على العبد فليعتق منهم ما حضر ويرجأ الزرع وقد روى أشهب عن مالك في الموازية فيمن أوصى بعتق عبده وله مال حاضر وغائب ولا يخرج من ثلث الحاضر انه يوقف العبد حتى يجمع المال فيعتق وقاله ابن القاسم فيما يقرب من الأشهر اليسيرة وقال أشهب بل يعجل من عتق العبد ما حله ثلث الحاضر ولو لم يحضر غيره وكل ما حضر بعد ذلك شيء زيد فيه عتق ثلث ذلك حتى يتم عتقه أو يؤيس من المال ولا يوقف جميع العبد لاجتماع المال ونحوه قال ابن القاسم في المدة البعيدة قال سحنون لو كان ما قاله أشهب لأخذ الميت أكثر من ثلثه لأنه استوفى ثلث الحاضر فصار باقي العبد موقوفاً على الورثة (فرع) اذا ثبت ذلك فن أوصى له بدنانير والتركة عروض حاضرة فقد قال ابن القاسم في الموازية يصبى حتى تباع العروض ويعطى وكذلك ان أوصى له بعبد لم يعجل حتى يعرف الورثة تجهيل المال بالقيمة قال محمد يعرف خروجه من الثلث وقال أشهب في المجموعة تباع له من ساعته الا أن يكون ضرر رفئ أو خاليومين والثلاثة والله أعلم وأحكم



## ( الباب الثالث في المحاصة بالتعمير ومدة )

فقد قال مالك في الذي يوصي بثلاث ماله لزيد بخدمة عبده لعمر وماعاش ثم هو حر والعبد ثلث مال الميت فان خدمة العبد تقوم قال أشهب في المجموعة والموازية تقوم خدمته أقل العمرين على غيرها غير مضمونة ان مات أحدهما قبل ما جعل له من التعمير فاصار له حاص به الذي أوصى له بالثلث بمنتهى الثلث فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو أجزائه بقدر حصته فاذا مات الموصي له بالخدمة عتق العبد (مسئلة) ولو أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ثم هو حر ولم يترك غيره ولم يجز الورثة فقد قال ابن القاسم في المجموعة يعتق ثلث العبد وتبطل الخدمة قال أشهب كنت أقول يخدم بثلثه فلان سنة ثم هو حر كما يفعل ذلك اذا كان العبد ثلث الميت ثم رأيت أن يبدأ العتق على الخدمة لمحال وصية الميت فكان مالك يقول القول الاول ثم يرجع مالك الى هذا القول وقاله ابن كنانة وجه القول الاول ان العبد لو أعتق جميعه لزمته الخدمة فاذا عتق ثلثه أيضا لم يخرج منه الخدمة عما أوصى له به ولا يزيد في العتق اسقاط الخدمة فلزمته الخدمة ما عتق منه وجه القول الثاني ان الثلث اذا ضاق عن الوصايا قدم العتق المعين وذلك يقتضي ابطال الوصايا واذا لم يعتق من العبد الا ثلثه فلم يمنع ضيق الثلث نفوذ الوصية وذلك يوجب ان يعتق ما حل الثلث منه ولا يصح ذلك الا بابطال الخدمة والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان قدم التعمير المذكور في الوصية بالخدمة عمره أو بالنفقة عمره روى أشهب عن مالك في العتبية وغيره لعمر ون سبعين سنة وروى ابن كنانة عن مالك ثمانين سنة وروى القاضي أبو محمد في معونته عن ابن الماجشون تسعين سنة وروى علي بن زياد عن مالك يعمر أعمار أهل زمانه وقال ابن المواز التعمير في المفقود من السبعين الى المائة وقال عبد الله بن عبد الله بن عبد الحكم والمائة كثير وجه القول الاول ان السبعين هي نهاية العمر المعتاد غالبا وانما يزيد على ذلك النادر ولا يحكم بذلك لأن من يعمر عليه حق في ذلك فيجب أن يراعى حق الجانبين وجه القول بالثمانين انه عمر قد يبلغ مع الصحة والتصرف وأما الزيادة عليه وان كانت وشدت فانما يكون في حكم المرض فكان حكم التعمير أولى بالثمانين وجه القول بالمائة انه على حكم الحياة غالب فلا يقتضي عليه بالموت الا باليقين أو ما يقوم مقامه من الامر الذي لا يبلغه أحد في زماننا وهي المائة وان أدى بلوغه لاحد فانه لا يصح أو يشذوذ ولا يرجح لاحد مثله وقد تقدم في المفقود من ذكر التعمير اذا أضيف الى هذا بلغ منه المقصود ان شاء الله تعالى (مسئلة) وحكم التعمير ان ينظر كم مضى من عمره الى يوم يستحق الاخذ من الوصية وينظر كم بقي له من ذلك الوقت من التعمير فيخاص بما يجب له من النفقة والكسوة والسكنى أهل الوصايا وانما قلنا ذلك لأنه لا يدري كم يعطيه ولا كم يوقف له من الوصية الا بهذا الوجه ولو أوقفنا له جميع التركة لأضر ربنا بالورثة وأهل الوصايا ولو دفعنا جميعها الى الورثة وأهل الوصايا لقطعنا حقهم من الوصية وأبطلنا امر اذ الموصي منها مع جوازها فلم يكن يؤمن التعمير ليتوصل بذلك الى استيفاء حقهم من الوصية وايصال الورثة وأهل الوصايا الى حقوقهم منه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أوصى له بالنفقة أو بالخدمة عمره فعمره وحاص أهل الوصايا بذلك فهل يدفع اليه ما أصابه في المحاصة من النفقة أو يوقف له قال القاضي أبو محمد في معونته يوقف له ولا يدفع اليه وجه ذلك انه انما يستحق ذلك الذي لكونه في تلك المدة حيا وقد تخرمه الميتة قبل ذلك وقد أتلف ما خرج له التعمير وذلك ممنوع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان زاد عمره على ما عمر أو نقص عن ذلك ففي الموازية والمجموعة عن ابن القاسم ما بقي بعد انقضاء عمره رد الى أهل الوصايا يتعاضون

فيه ثم ان بقي منه شيء بعد تمام وصاياهم رجع الى الورثة وان فنى ما أصابه وهو حي لم يرجع على أهل الوصايا بشئ ولم يؤتلف له تعمير وهو كحكم مضى والقياس ان يؤتلف التعمير ويرجع على أهل الوصايا قال ابن المواز ولا يعتدل قوله انه يرد على أهل الوصايا ما فضل عنه مع قوله ان فنى وهو حي لم يرجع عليهم ولا أراه كله الا من قول أشهب وما أصابه فهو مال من ماله لا من جمع فيه لأحد ولا شك ان ابن القاسم الى هذا رجع والقول الآخر في انتفاء التعمير في فناء ما أعطى قبل موته أو موته قبل أن يفنى هو قول أشهب وبقول ابن القاسم أقول

## ( الباب الرابع في تبدل بعض الوصايا على بعض )

قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة وغيره لا ينظر الى ما قدمه الميت بالذكر في كتاب وصيته وانما يبدأ بالأول وكذا قالوا وكذا الآن يكون قال كذا وكذا فيبدأ على ما هو أو كدمه وفي هذا الذي قاله لا ينظر الى ما قدمه الميت في الذكر وفي اطلاقه نظر فقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ان ذلك في ماله أن يرجع عنه فأما لا يرجع عنه من عتق بثل في مرضه وعطية بثل وتدير فيه فلا يبدأ بالأول وكذا لو كان بالأول وهذا الذي قاله ابن الماجشون يلزم عليه أن يقدم المدير في الصحة على صدق المريض لان مدير الصحة ليس له الرجوع عنه ويلزم على الاطلاق قوله في العطية البتلة أن لا يقدم المدير في الصحة على وصيته في الصحة يعتق عن قتل خطأ أو ظهارة لان ذلك مما ليس له الرجوع عنه الا أن يريد بذلك ما يلزمه فتعين المطالبة به فيلزم على ذلك مدير الصحة على كل وجه وقال ابن حبيب باثر ذلك ولو أوصى بهذه الكفارات وبالزكاة وقال زيد على ذلك عشر دينارا أو وصيت بها فلان لتدبث قال وقاله أصبح فذهب في اللزوم ومنع التبدل الى ما بثل من عتق أو عطية وقد تقدم له انه يمنع ذلك وان شرط التبدل في تدبير المرض فحصل من هذا أن المدير والموصي بعقده سواء ولا يكاد يحصل له أصل الا على ضعف وهذه الزكاة التي أوصى بها في الصحة أو في المرض قبل عتق بثل أو معه في لفظ واحد فأما ان بثل عتق عبده ثم أوصى بزكاة فطر فيها فليس له ذلك قاله ابن المواز ورواه ابن وهب وابن القاسم في المجموعة عن مالك على الاطلاق ان الزكاة مقدمة على عتق البتل والتدبير في المرض وفسره سحنون فقال هذا ان كانت الوصايا معا أو كانت الوصية بالزكاة قبل وقال ابن القاسم في المجموعة ان يرى المريض فدير عبدا ثم بثل عتق آخر بدى بالتدبير ولو بدأ بالعتق لبسئ العتق لانه قد ثبت لهما من الثلث ما لا يرجع فيه فهما متفقان في الموت قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه فجعل التقديم في المرض وجهها من الترتيب على الاطلاق ويلزم عليه ما قدمناه من المدير في الصحة وقد قال أشهب في المجموعة اذا كان التدبير مع الزكاة والكفارة في لفظ واحد وان كان التدبير بعد ذلك فالزكاة والكفارات مقدمة عليه قال هو والمغيرة واذا دبر عبده ثم أوصى بزكاة وكفارات ايمان قدم المدير فراجع التقديم في الوصية باللزم وانما راعى التأكيدي في اللفظ الواحد وما كان في حكم اللفظ الواحد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف فيما يبدأ به كما يكون في الثلث فقال العتبي وابن المواز يبدأ بصدق المريض قال أشهب عن مالك في العتبية وان كان أكثر من صدق مثلها واختلف قول ابن القاسم فيه وفي تدبير الصحة فقدم المدير مرة قال ابن المواز وبه قال مالك وأصحابه قال العتبي وابن المواز وقدم الصدق أخرى وبه قال عبد الملك في المجموعة وروى عن ابن القاسم رواية بالثنية يسوي بينهما بالمحاصة فوجه القول بتقديم الصدق لانه مختلف في كونه من رأس المال وقال ابن الماجشون في المجموعة



هو كالجناية ووجه آخر انه ان صح من هذا المرض صار كالدين يتعلق بالذمة ورأس المال والمدير لا ينتقل من الثالث ووجه القول الآخر انه امر لازم في الصحة فكان مقدما على ما يلزم في المرض كما يقدم على العتق البتل في المرض (مسئلة) فاذا ثبت تقديم هذين الاثنين فلا خلاف في تقديمهما على كل ما يكون في الثلث الا ما قاله أشهب في المجموعة وهو ما قدمنا ذكره ان الزكاة والكفارة مقدمان على التدبير ووجه قول مالك وأصحابه ان التدبير امر لازم حال الصحة مختص بالعتق والعتق تأثير في التقديم ووجه قول أشهب أن هذه حقوق لازمة متقدمة بالشرع فكانت مقدمة على ما يلزمه المرء من نفسه ولذلك قدم على سائر الوصايا (فرع) اذا ثبت تقديم الصدق والمدير فقد قال ابن المواز تلهم الوصية بما فرط فيه من الزكاة وقاله ابن القاسم في الموازية والعتبية وقال مالك الزكاة مبداءة على كل كفارة وعتق وإبتال في المرض ووصيته بغير ذلك اذا أوصى بها وروى البرقي عن أشهب ان العتق بغير المدعى يقدم على الزكاة والزكاة تقدم على الصدقة قال محمد وقول ابن القاسم أحب إلينا وقال ابن الماجشون في الواضحة اذا أوصى بوصايا بكونه لعامة أو لعلم فإرط وزكاة فطره وكفارة ظهار وقتل وجزاء صيد وكفارة أيمان ومبتل في مرضه من عطية أو صدقة أو حبس أو أصدق عن ليس بولد فذلك مبداءة على الزكاة يوصى بها مما فرط فيها وعلى غير ذلك من الوصايا وكذلك المدير في المرض مقدم على الزكاة المفترط فيها اذا أوصى بها فهذه الواجبات كلها لا يقدم بعضها على بعض وتقدم هي على الوصايا ووجه القول الأول ان الزكاة اقربا من مقدم وجوبه بالشرع فكان مقدما على ما ثبت من فعله وعلى ما أوجبه هو على نفسه كالصاوات والصوم ما وجب منها بالشرع آكد مما أوجبه هو على نفسه وقد قال ابن حبيب ان المبتل في المرض يقدم على الزكاة لانه لو شاء قال لم تكن على زكاة وقاله كله مالك فقد كنت أقول انه أراد به أوصى بالزكاة حال مرضه بعد العتق لكنه علل بما قدم وذلك يقتضي ضعفها عنده لما كانت مصروفة الى أمانيته وهذه صفة تتساوى الوصية بها حال الصحة وحال المرض والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بتقديم الزكاة في كتاب ابن المواز زكاة المال والحب والماشية سواء يخص بها من عند صدق الثلث ويبدأ ذلك على زكاة الفطر لانها سنة وقال أشهب تبدأ زكاة المال ثم زكاة الفطر وقد تقدم من قول ابن الماجشون أن زكاة المال وزكاة الفطر سواء ووجه قولنا بتقديم زكاة المال انها واجبة بنص القرآن فكانت أقوى مما ثبت باخبار الآحاد ووجه القول الثاني انهما زكاتان واجبتان فلم تقدم احدهما على الأخرى كزكاة العين وزكاة الماشية (مسئلة) فاذا قلنا بتقديم الزكاة بعد المدير على مدعيه ابن القاسم فقد قال في كتاب ابن المواز ثم بعدها عتق الظهار وعتق القتل على وجه الخطأ وجه تقديم الزكاة عليها ما قدمنا من وجوبها بالشرع وأيضا فان لهذا العتق بدلا يجزى عنه عند عدمه ولا بد للزكاة فكانت آكد وهذا في قتل الخطأ وأما قتل العمد فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان كفارة الظهار مقدمة إذ ليست بواجبة في العمد وسيرديان في وجوبها في الجنائيات ان شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت ذلك وضاق الثلث عن العتق لها فان كان فيه ما يعتق عن كفارة القتل ويظم عن كفارة الظهار فنقد ذلك إذ لا اطعام في القتل ولو لم يكن في الثلث غير رقبة واحدة أخرجها ورثته عن أمه ماشاوا وقال أصبغ أحب الى أن يخرج عن القتل لعلمه يظهر له مال فيطعم عنه فان أسس من ذلك فعن أمه ماشاوا وهذا قول آخر في المساواة بينهما غير رواية القرعة وغير رواية المحاصة وهي رواية تغيير المنفذ للوصية في أن يخرج الرقبة عن أمه ماشاوا وأما قوله يطعم عن كفارة الظهار فقد قال ابن

القاسم في المجموعة انها رواية مبنية على تقديم عتق القتل فان بقي بعد ذلك للظهار ما يطعم عنه أطعم قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أن ينتقل الفرض اليه لتعذر الصيام والعتق وقد قال ابن كنانة من أوصى بعتق عن ظهار فلم يبلغ منه أطعم عنه وفي كتاب ابن المواز ثم الكفارات يبدأ منها ما فيه عتق على الطعام ثم اطعام الظهار فأشار الى أنها اذا انتقلت الى الطعام لنقص حصتها من الثلث عن العتق نقصت رتبة ما لا ينتقل عن العتق في الوصية (فرع) قال ابن القاسم في المجموعة فان لم يبلغ اطعام الستين أطعم ما بلغ وان زاد على الستين أعين به في رقبة ومعنى ذلك انه لما لم يطعم في كفارة أكثر من ستين وقد صار له من الثلث أكثر من الستين كان استيعاب ذلك أولى ولا يمكن ذلك الا بالعون في رقبة وانما قال ذلك لان حكم الوصية أن لا تبطل بالتبعض وقيل لابن القاسم ان لم يوص الا بكفارة قتل فضايق الثلث عنها يرجع الى الورثة قال لا قيل يعان بها في رقبة قال عيسى قال أصبغ يعان بها

(فصل) وليس شئ مما ذكرناه على رواية المحاصة بينهما وقد ذهب بعض القرويين الى أن معنى الخاصص بينهما ان ما وقع للظهار أطعم به وما وقع للقتل أعين به في رقبة وهذا أشبه بالخاصة وعندى انه يتسم ما أصاب الرقبين بينهما نصفين والله أعلم وقد اختلف قول ابن الماجشون في ذلك فقد ابتدأ بالقتل وقال يخص بينهما وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم يقرع بينهما وبه قال أبو العباس الايباني (مسئلة) قال في كتاب ابن المواز ثم اطعام الظهار ثم كفارة الأيمان وانما قدمت عليهما كفارة القتل والظهار لان العتق فيها أثبت لا ينتقل عنه الا مع عدم القدرة عليه وكفارة الأيمان على التغيير والعتق تأثير في التقديم فا كان حكم العتق فيه أثبت كان أولى بالتقديم (فرع) وقد روى عن مالك انه انما يبدأ بكفارة الأيمان ان كانت عليه فيعلم فأما ان أوصى بهاتين أو تحرجا فلا تبدأ هذه وهي كالوصايا بالصدقة (مسئلة) ثم كفارة الفطر في رمضان وانما قدمت عليها كفارة الأيمان لان كفارة البين ثابتة بنص القرآن وكفارة الفطر في رمضان ثابتة بخبر آحاد (مسئلة) ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان وانما قدمت عليها كفارة الفطر لانها ثابتة بالنص وكفارة التفريط ثابتة بالاجتهاد على أن قولنا ان اخبار الآحاد مقدمة على القياس وأما على قول القاضي أبي بكر انه ما يتساوى ان يخصا وقد رأيت أبا محمد عبد الحق ذكر تأثير كفارة الفطر والنذر ولم يذكر كفارة التفريط والقضاء ولعله ذهب الى أن حكمها حكم كفارة الفطر والله أعلم وأحكم واختلف قوله فيها فقال يخصان وقال يبدأ بكفارة القتل إذ لكفارة للظهار بدل وقال ابن الماجشون في الواضحة بالقولين وقال أبو محمد عبد الحق وروى عن أبي العباس انه يقرع بينهما وقد قيل انه معنى ما في المدونة وهذا الذي ذكره لابي العباس في المجموعة لابن القاسم (مسئلة) قال ابن القاسم في الموازية بعد عتق القتل والظهار ثم العتق البتل في المرض والتدبير في المرض وقال في المجموعة ثم الكفارات ويبدأ منها بما فيه عتق ثم الاطعام ثم كفارات الأيمان وهو الأول الذي أورده عند الاستيعاب وانما قدمنا عليه ما يقدم لانها كلها أمور لازمة لاسباب موجبة ووجدت الوصية بها قبل العتق في المرض والتدبير والعتق وغيره وقال ابن القاسم في الموازية ان المدير في المرض والمبتل فيه يبدأ وقاله مالك في غير الموازية وقال مطرف المبتل في المرض يبدأ على المدير فيه والمدير فيه الموصى بعتقه يخصان وقاله مالك في المدير الموصى بعتقه وجه التسوية بين المدير والمبتل في المرض انهما لا يصح الرجوع عن أحدهما وبذلك فارقا الموصى



بعته ووجه قول مالك ومطرف ان المدبر والموصى بعته لا يخرج من رأس المال بافاقة الموصى والمبتل متعلق برأس المال بافاقة قال ابن حبيب ويبدأ بتل العطية في المرض على الموصى بعته بعينه ووجه ذلك ما قدمناه من أنه يتعلق برأس المال بافاقة وفي الموازية اختلف قول مالك في تبدل العتق البتل والتدبير في المرض على الموصى بعته فقال يبدأ البتل والمدبر على الموصى بعته وبه قال ابن القاسم وابن وهب وأشهب وقال أشهب يتعاصون وبلغني أن هذا آخر قول مالك وروى ابن حبيب عن أصبغ عن أشهب انه قال الموصى بعته والمبتل في المرض والمدبر يتعاصون واحتج مالك للقول الأول بما تقدم واحتج أشهب للقول الآخر أنه قال أنتاحران ان مت فان عشت فأنت يا فلان لا أحدهما حر فلم يفضل عليه في موته قال ابن المواز وبالقول الأول أقول لأنه قال له ان مت فأنت حر وان عشت فأنت حر فلو تعجل له العتق بتلا لكان كما قال أشهب لأنه لو شاء باعه في مرضه وبقى قوله ان عشت فأنت حر فيلزمه ان عاش ولو كان بتل عتقه في مرضه ثم ادان ديناً ثم صح لنفذ عتقه وكان عندى لا يكون له الرجوع في عتقه في مرضه ( فرع ) ومن تصدق في مرضه بصدقة على رجل بتلها له وأوصى بوصايا فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية ان صدقة البتل مقدمة وقال ابن دينار وتقدم أيضاً على الوصية بعتق معين اذله أن يرجع عنه وقاله المغيرة في المجموعة وعبد الملك قال سحنون كانت العطية قبل وصية العتق أو بعده وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا بتل في مرضه عطية أو صدقة أو حبساً أو ساق عمن ليس بوارث صدا فافدك يبدأ على عتق الوصية قال الشيخ أبو محمد يد بعينه وعلى غير ذلك من الوصايا لا يعتق البتل فالعتق أولى وهما أولى من المدبر في المرض والمدبر فيه يبدأ على الوصية بركة فطر فيها وروى ابن القاسم عن مالك أنه توقف في تبدل الصدقة البتل على الوصايا وكذلك في العتبية ويبدأ أحب إلى وأعلى العتق بعينه فلا يبدأ العتق ( فرع ) وهذا كله اذا كان في لفظ واحد وما حكمه حكم اللفظ الواحد فقد قال في الموازية والمجموعة والعتبية اذا كان أمرهما في كلام واحد في مرضه فقال هذا مدبر وهذا حر بتلا تحاصبا بعد موته قاله ابن القاسم ولو بدأ في مرضه فمدبر هذا ثم بتل هذا أو بتل هذا ثم مدبر هذا بدى بالأول لأنه ثبت له من الثلث ما لا يرجع فيه وهما على كل حال مبدآن على الموصى بعته ( فرع ) قال أشهب في المجموعة والكلام المتصل لاصمات بينه وهو معنى قولنا في لفظ واحد وقال ابن القاسم في الواحدة ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فمما عاوأما ما كان في فور بعد فور فالأول مبدأ ( مسألة ) والعتق الموصى به يتساوى فيه العبيدان بدأ به ذكر بعضهم قبل بعض وأما اذا بتل في المرض فبدأ بواحد قبل واحد ودر كذلك بدى بالأول ثم الذي يليه ما لم يكن كلاماً متصلاً وذلك بان يقول فلان حر بتلا ثم يسكت سكوتاً يعلم أنه لم ير غيره ثم يبدأ فيبتل غيره فهذا ان يتعاصن ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه ( مسألة ) ولو بتل عتق عبد في مرضه ثم بتل من آخر نصفه في المجموعة لعبد الملك يبدأ الذي بتل عتقه على النصف الذي لم يتمه لان ذلك انما يستتم من ثلثه بعد موته ولو صح ثم مات لم يستتم عليه والعطية البتل تقدم على استتمامه واستتمامه مقدم على الموصى بعته لان له الرجوع عنه وهذا شئ يلزمه ( مسألة ) وأما عتق البتل وعطية البتل في المرض فقد قال عبد الملك في المجموعة ان العتق يقدم على العطية قال أشهب وعبد الملك ان كان عتقه وعطيته يعني الحباة في البيع وقعا معاً فاما ان يبدأ باحدهما فهو المبدأ ( مسألة ) ثم الموصى بعته معينا يقدم على سائر الوصايا قاله مالك قال أشهب وانما يقدم العتق بعينه لان من أعتق شخصاً من عبيد استتم عليه ولا

يفعل ذلك في صدقة ولا غيرها قال أشهب وغيره عن مالك انما يبدأ على الوصايا العتق بعينه كان في ملك أو غير ملك وما لم يكن بعينه فلا تبدل له قال أشهب لانه تبدل بمال وقال ابن أبي حازم لا يبدأ الا ما كان في ملكه وجه القول الاول أن الرقبة المسماة للشراء أو العتق قد اختص العتق بها كالتى في ملكه وجه القول الثاني انها رقبة لا تختص بملكه كالتى لم تعين ( فرع ) فاذا قلنا بتدبيرها على الوصايا فان اجتماعها في الموازية عن مالك وأشهب وعبد الملك قدمت التى في ملكه وقال ابن القاسم في المجموعة عن مالك يتعاصن واحتج أشهب للقول الأول أن العلماء أجعوا الامن شذان التى في ملكه تبدأ على الوصايا أو أكثرهم لا يبدأون التى في غير ملكه على الوصايا واحتج لذلك عبد الملك انه يبدأ التى في ملكه فقتل حرته ولعل الآخر لا يتم شراؤه بامتناع أو غيره وجه رواية ابن القاسم انهما معينان كما لو كانتا في ملكه ( فرع ) والرقبة التى في ملكه والمسماة ان دخله ما عول عتق منهم ما بلغ الثلث والذي يغير عينا ان دخلها عول اشترى ما يقع لارقبة فان لم يبلغ أعين بها فبايد صير حراً كله قاله ابن وهب في المجموعة ( مسألة ) وان أوصى بعتق أحدهما بجزءا وبعث الآخر ان شهر فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية يتعاصن فيما قرب من الأجل ويقدم البتل فيما بعدهما واختلف في تقدير القرب فقال ابن القاسم الشهر قريب وقال أشهب الشهر كثير الا أن يكون اليوم واليومان ( مسألة ) وان أوصى أن يعتق أحدهما بغيره الى أجل وان يكتب الآخر في المجموعة لابن القاسم يتعاصن وقال في كتاب ابن المواز يتعاصن اذا كان الأجل سنة وقال عبد الملك يبدأ بالمؤجل قال في الواحدة وان كان أجله بعيداً كالسنة والسنتين وفي المجموعة ان كان الى أجل طويل فانهما يتعاصن فيعتق من كل واحد منهما ما بقدر ما أوصى به وتسقط الخدمة والكتابة وهما مبدآن على رقبة غير معينة كان ذلك في كلمة واحدة وفور بعد فور قال عبد الملك في المجموعة ولا يدخل المكاتب في شئ من خدمة المؤجل قال ابن عبدوس احتج بشئ فظن ان معناه انما لو أدخلناه فيها لكان تبدلته من المكاتب وجه قول ابن القاسم ان كل واحد منهما انعتق فيه عقد يفضى الى العتق واقتن به أجل وللمكاتب مزية فانه قد سقطت نفقته عن السيد وامتنع انتزاع ماله فاقبل ما يقتضى ذلك أن لا يقدم عليه العتق المؤجل واحتج ابن المواز للقول الآخر انه عتق بتل ولا يخفى عليه عجزه ( مسألة ) ومن أوصى بعتق مكاتبه وبعث عبيده تعاصن رواه في الموازية أشهب عن مالك ووجه ذلك ان هاتين وصيتان بعتق في معين قال ابن القاسم عن مالك ولو أوصى بعتق مكاتبه ولم يكتبه عبد آخر لقدم عتق المكاتب ( مسألة ) ومن أوصى أن يباع عبده للعتق فقد قال ابن القاسم وأشهب عن مالك انه يوضع من ثمنه ثلثه ويقدم على الوصايا ( مسألة ) قال أبو محمد عبد الحق ثم النذر مثل قوله لله على أن أطمع ستمين مسكيناً على ما يدكر عن أبي موسى بن مناس وذهب هو وبعض شيوخ بلده الى قول أبي موسى فبين نذر في مرضه وقول الشيخ أبي محمد فبين نذر في صحته ثم قال بعد النذر الوصية بعتق عبد معين وبمال وبالحيج ( مسألة ) واذا أوصى بالحيج وبعث رقبة معينة في الموازية يبدأ بالعتق وان كان تطوعاً والموصى ضرورة وقاله أشهب ورواه عن مالك وقاله ابن كنانة وابن القاسم ورواه عن مالك وانفرد ابن وهب فقال يقدم الحج للضرورة على الرقبة المعينة ( مسألة ) واذا كانت الرقبة غير معينة فقد قال ابن القاسم في كتابه يقدم على الضرورة وان كان العتق غير معين وروى ابن المواز عن ابن القاسم كل شئ من الوصايا يبدأ على الضرورة وقال أشهب يقدم الحج للضرورة على غير المعين وقاله ابن وهب في الواحدة وقول ابن القاسم الذي وافق فيه أصحابه أن يتعاصن



بحج الصرورة أهل الوصايا والعق الذي ليس بمعين في هذا ثلاثة أقوال قول ابن القاسم في كتابه  
يقدم العتق وقول أشهب وابن وهب يقدم الحج ورواية ابن المواز يحاص بينهما وقاله ابن كنانة  
وجه القول الأول أن العتق مندوب اليه وليس في الوصية بالحج للصرورة وغيره غير الاتفاق فإن  
الحج واقع على من يحج دون الموصى ويحتمل أن يكون قول أشهب مبني على أن الحج تدخله النيابة  
ويكون الحج للموصى ولذلك شرط الصرورة والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن كان الحج عن غير  
صرورة فعلى قولنا أن العتق يقدم على الصرورة فإن يقدم على غير صرورة أولى فإن قلنا لا يقدم  
على الصرورة فقد قال أشهب إن لم يكن صرورة بدى بالعتق الذي ليس بمعين والوصايا كلها  
على الحج وقال ابن المواز عن مالك وأصحابه يبدأ كل شيء على الحج غير الصرورة وقاله ابن القاسم  
وقال ابن حبيب الرقبة التي ليست بمعينة وحج غير الصرورة والوصايا في الثلث شرعا سواء وقاله  
أشهب وهذا الذي ذكره من تقديم الوصايا على الحج انما مقتضاه أن مالكا كره الوصية بالحج  
ورأى الوصية بالصدقة أفضل منها وفي الموازية إذا وصى بمثل صدقة وعطية ونحوهما بمائة أفضل  
من بعض فلا تبديته فيه وانما هي في العتق قال مالك ومن قال ثلثي في المساكين وفي سبيل الله  
وفي الرقاب ولفلان مائة دينار تحاصوا سواء بدأ شيئا من ذلك في كتابه وبلغه حتى يقول بدؤا  
كذا على كذا فيبدأ ما علم أنه لا تأثير للفضيلة في التقديم وانما التأثير لكونه أو كدوا ثم روى في  
المجموعة وغيرها ابن القاسم وأشهب عن مالك أنه ليس ما ذكره الموصى في وصيته مبدأ وانما يبدأ  
الأوكد فلا وكذا وإن تأخر ذكره الآن يقول بدؤا كذا فيبدأ هذا انما تبدأ الوصايا على الحج  
لكراهية الوصية لأن سائر الوصايا أفضل منه وعلى قولنا بالخاصة بينه وبين الوصايا فلان بعضها  
أفضل من بعض وليست بأوكد فاما تساوت في التأكيذ وجبت الخاصة (فرع) إذا قلنا بالخاصة فانه  
يحب ما وقع للحج الصرورة من حيث بلغ قاله ابن القاسم ووجه أنه ذلك تبعض طريقه ولا تبعض  
مناسكه فإن أمكن أن يحج بما برزت له الخاصة ولو من مكة نفذت الوصية وإن قصر عن ذلك ص  
قال يحيى وسعدت مالكا يقول في الذي يوصى في ثلثه فيقول لفلان كذا ولفلان كذا يسمى  
مالا من ماله فيقول ورثته قد زاد على ثلثه فإن الورثة يخبرون بين أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم  
ويأخذوا جميع مال الميت وبين أن يقسموا الأهل الوصايا ثلث مال الميت فيسأموهم الهم ثلثه فتكون  
حقوقهم فيه أن أرادوا بالغاما بلغ ش وهذا على ما قال أنه إذا كانت وصايا كلها صدقة فإن كان  
جميع من أوصى لهم معينين وذ كر لكل واحد منهم عددا منصوصا عليه لم يزد عليه ولم ينقص منه  
الآن تنقصه الخاصة لصيق الثلث وإن كان في بعض اللفظ اشكال في المواز يتفهم أوصى فقال لزيد  
عشرة ولعمرو ونحو ذلك عشرة أن الأول سبعة ونصف والثالث سبعة ونصف والأوسط خمسة ووجه  
ذلك عندى أنه لو قال لزيد عشرة ولعمرو لكانت العشرة بينهم بالكل واحد منهم خمسة ولو قال  
ابتداء لعمرو ونحو ذلك عشرة لكان بينهم ما قال لزيد عشرة ولعمرو ونحو ذلك عشرة قال زيد لعمرو  
إن كان أراد الموصى أن العشرة التي أضافها إلى بني وبينك فالخمس على والخمس لك وإن أراد أن  
العشرة التي أضاف إلى خالد وبينك وبينه فلا شيء لك من الخمسة التي أضاف إلى والعشرة كلها إلى  
والخمس خالصة على الوجهين والمنازعة بيني وبينك في الخمسة الثانية فنصفها لك ونصفها على مع الخمسة  
فيكون لزيد سبعة ونصف ولعمرو اثنان ونصف ثم يقول له خالد مثل ذلك فيصير له أيضا اثنا  
ونصف وخالد سبعة ونصف فعلى هذا يجري فيها القول (مسئلة) ومن أوصى فقال لفلان مائة ولم

قال وسعدت مالكا يقول  
في الذي يوصى في ثلثه  
فيقول لفلان كذا ولفلان  
كذا يسمى مالا من ماله  
فيقول ورثته قد زاد على  
ثلثه فإن الورثة يخبرون  
بين أن يعطوا أهل  
الوصايا وصاياهم ويأخذوا  
جميع مال الميت وبين أن  
يقسموا لأهل الوصايا  
ثلث مال الميت فيسأموهم  
الهم ثلثه فتكون حقوقهم  
فيه أن أرادوا بالغاما مبلغ

يقول من أي شيء في العتية من رواية يحيى بن يحيى أن مالكا رأى أن له مائة درهم وروى أصبغ عن  
ابن القاسم في العتية أن كان في بلدة الغالب عليها الدينار فله دينار وان غلب فيها الدرهم فله درهم  
فإن كان فيها الدرهم فله درهم وهي الأقل حتى يوقن أنه أراد الأكثر ويستدل على مراده مثل أن  
يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان مائة فيكون له مائة دينار وفي الواحدة عن  
أصبغ لو قال أعطوه طعاما ولم يقل قحوا ولا شعيرا فليعط من القمح لأنه الغالب في الناس ووجه ذلك  
الاعتبار بالعرف وذلك يتقرر بالشرع وعرف المخاطبة فإذا عدم العرف فغيره من الأدلة وذلك  
بأن يحمل السهم على أقرب مذكور ومثل أن يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان  
مائة والظاهر أنه أراد مائة مما عطف عليه إن كان جنسا واحدا فإن كانت أجناسا فأحسن ذلك به  
ما هو أقرب إليه (مسئلة) ولو أوصى له بشاة من ماله فإن لم تكن له غنم فله من ماله قيمة شاة من  
وسط الغنم وإن كان له غنم فهو شريك بواحدة في عدد ما ضأنها ومعرها كورها وانما وصغارها  
وكبارها قاله ابن المواز ووجه ذلك ما رواه القاضي أبو محمد أن ذلك عدل بين الورثة والموصى له  
وذلك أن الورثة يقولون نعطي أدونها والموصى له يطلب أرفعها فإن كانت شياها عشرة فله  
عشر حبال القيمة لأن الواحد من العشرة عشرها وربما أصابه في القسمة أقل من شاة أو أكثر من شاة  
فإن ماتت كلها إلا شاة واحدة فهي له إن حملها الثلث وإن ماتت خمسة منها وبقيت خمسة فله خمس  
الباقية وانما الاعتبار بما بقي عند القسمة وماتت قبل ذلك فكان الميت لم يتركه قاله في الموازية  
(مسئلة) ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بجميع المال ولو كان ابنان  
فقد أوصى له بالنصف على هذا الحساب وقال أبو حنيفة والشافعي يجعل الموصى له كأنه ابن آخر  
فله مع الابن الواحد النصف ومع الابنين الثلث قال القاضي أبو محمد ودليلنا على ما نقوله أنه إذا قال له  
أوصيت لك بمثل نصيب أخي فله النصف على العدد الذي أوصى له به ولا خلاف أن نصيب ابنه جميع  
المال ونصيب أحد ابنيه النصف فيجب أن يكون له ذلك مقدما على الميراث (فرع) ومن أوصى  
لرجل بمثل نصيب أحد بنيه في الواحدة من قول مالك أن كانوا ثلاثة فله الثلث وإن كانوا أربعة فله  
الرابع وإن كان مع البنين ورثة غيرهم عزلت مواريتهم وقسمت ما نصيب البنين عليهم ويكون له  
مثل نصيب أحدهم وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك فممن أوصى لرجل بمثل  
نصيب أحد ورثته وهم عشرة أولاد ذكور وإناث أو ذكور كلهم فله عشر ماله قال أصبغ في كتاب  
ابن المواز أن أوصى لم بمثل سهم أحد ولده أو بمثل جزئه أو قال هو كبعض ولدى أو كاحد منهم فهم  
سواء كوصيته بمثل نصيب أحدهم قال مالك إذا قال بمثل نصيب أحد ورثتي وهم رجال ونساء وزوجات  
وأم فاما ينظر إلى عدد من يرثه فإن كانوا عشرة فله العشر قال القاضي أبو محمد لا ينظر إلى  
اختلاف فروضهم لأن الانصاء إذا اختلفت مقاديرها لم يكن الأكثر أولى من الأقل فلم يبق إلا  
الاعتبار بالعدد (فرع) وإن كان ولده بنات ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم ونحوه  
في المواز يقسم ماله على الفرائض فكان له مثل سهم بنت من بناته فإن كان بناته أربع فله ربع  
الثالث فإن كانوا اثنا فثلث الثلث ثم يخط جميع ما بقي فيقسم باقيه على الفرائض (مسئلة)  
وإذا أوصى له بجزء من ماله أو نصيب أو سهم ولم يبين ثبته له جزء من ماله مقدرا خلافا للشافعي في قوله  
يدفع إليه الورثة ما شاءوا والدليل على ما نقوله أن الجزء والنصيب والسهم عبارة عن مقدس وتقدير  
غير معين فكانه أوصى له بمقدار فيجب أن يطلب ما هو أولى به وإذا رد ذلك إلى اختيار الورثة



أعطوه الشيء اليسير الذي لا قدر له وفي ذلك إبطال الوصية ( فرع ) إذا ثبت ذلك فقال أصبغ  
وابن المواز له سهم واحد ما انقصت فريضة عليه من عدد السهام كثر ذلك الجزء أو قل قال القاضي  
أبو محمد ومن أصحابنا من قال يعطى الثمن وهذا رواه ابن المواز عن ابن عبد الحكم أنه قال اختلف  
فيه فقال له الثمن لأنه أقل سهم ذكره الله في الفرائض وقيل يعطى سهما مما تنقسم عليه الفريضة  
قلت السهام أو كثر وقيل يعطى سهما من سهام الفريضة إن كانت تنقسم من ستة فأقل ما لم تجاوز  
الثالث فيرد إلى الثالث إذا لم يجز الورثة فإن انقصت من أكثر من ستة فلا ينقص من السدس لأنه  
أصل ما تقوم منه الفرائض قال ابن المواز وأحب ذلك إلى وعليه جماعة أصحاب مالك وابن عبد الحكم  
إن له سهما تنقسم عليه فريضة قلت السهام أو كثر ومنهم من قال يعطى السدس وقال أبو  
حنيفة يدفع إليه مثل أقل سهام الورثة إلا أن يزيد على السدس فيعطى السدس ( فرع ) فإذا  
قلنا يعطى مثل السهم الذي تنقسم عليه الفريضة فكان أصل الفريضة من ستة وهي تعول  
إلى عشرة قال ابن القاسم في العتبية له سهم من عشرة ووجه ذلك أنه أقل سهام تلك الفريضة  
( مسألة ) ومن أوصى بوصايا وقال مع ذلك أوقفوا في هذا المسجد مصباحه في المدونة يخاص  
المسجد بالثلث وبالصايا بما سمي لها فأصار للمسجد وقف لمصباحه حتى ينفى قال سحنون وكذلك كل  
ما كان غير مؤجل مثل أن يقول اسقوا الماء واعطوا المساكين درهما كل يوم فكله أو وصى  
بثلثه لما لم يوقت ( فرع ) وإذا أوصى بمجهولات في المجموعة لابن الما جشون أنه يضرب فيها  
كلها بالثلث مع سائر الوصايا وكأنها نصف واحد ووجه ذلك أنها وصية بمجهولة فسواء كانت في شيء  
واحد أو في أشياء كثيرة كما لو قال انفقوا على المسجد ولم يعين وقيدوا ولا كسوة ولا بنينا لضربه  
بالثلث وجاز صرفه في هذه الوجوه كلها ( مسألة ) وإذا أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء  
والمساكين أعطى فلان على قدر الاجتهاد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة على قدر حاجته وماله  
ولا يعطى النصف وقال أشهب في الموازية والمجموعة فيمن قال ثلثي لفلان وبنى فلان ففلان كرجل  
من بنى فلان يأخذ كأحدهم وقال أبو حنيفة في الذي أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء والمساكين  
لفلان الثلث وللفقراء الثلث وللمساكين الثلث ( فرع ) إذا ثبت ذلك فلا ومات فلان قبل القسمة  
فلا شيء لورثته وثلث للمساكين قاله محمد ( مسألة ) وهذا إذا جهل في وصيته معين وغير معين  
وان كان كلهم غير معين فقد قال ابن القاسم في الموازية من قال ثلثي لقرابتي وللمساكين يعطى قرابته  
نصفه ولا يعطى أغنياءهم وليكن بين فقراهم بالاجتهاد قال ابن القاسم وبلغني عن مالك فيمن أوصى  
بثلثه في السبيل والفقراء واليتامى يقسم بينهم بالاجتهاد أن لنا قال أشهب ومن قال ثلثي بين بنى أخوتي  
وبن بنى أختي وبين بنى فلان فلا يكون بينهم أن لنا ولسكن على قدر الحاجة والعدد وقاله ابن القاسم  
وليس كالقائل ثلثي لفلان وفلان وأحدهما فقير والآخرة في فالثلث بينهم مانصقان

(فصل) وقوله فيقول ورثته قد زاد على الثلث أضاف القول اليهم لأن القول في ذلك قولهم اذ لم يثبت له من المال الا ما أظهره قال فيخير الورثة بين ان يعطوا أهل الوصايا وصاياهم على ما ذكرت ان فسرت الوصايا وأجلت ويكون لهم بقية التركة لقول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فان أبوا ذلك قسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت وساموه اليهم فتعين حقه وقسم فيه سواء كان ذلك الثلث قليلا أو كثيرا وانما كان الخيار للورثة لأن الميت قد تجاوز ما جعل له من الوصية بالثلث الزيادة عليه فكان للورثة أن يجيزوا ذلك ويمنعوا لتعلق حقهم به لأن الموصي انما منع من الزيادة

أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم \* (٧٥) قال يعني سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت  
في وصية الحامل وفي

على ذلك الحق الورثة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم الثلث والثالث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء  
خير من ان تذرهم عالة يتكفون الناس والله أعلم وأحكم فاما كان لهم منعه من الزيادة على الثلث  
كان للموصي له أن يستوعب الثلث الذي كان لليتيم أن يوصي به وليس للورثة منعه منه والله أعلم  
فماذا كان المرض الخفيف

﴿ أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم ﴾

من قال يحيى سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت في وصية الحامل وفي قضائها في مالها وما يجوز لها أن الحامل كالمریض فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف على صاحبه فإنه يصنع في ماله ما يشاء وإذا كان المرض المخوف عليه لم يجز لصاحبه شيء الا في ثلثه \* قال وكذلك المرأة الحامل أول حملها بشر وسرور وليس بمرض ولا خوف لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فبشرنا بها باسحق ومن وراء اسحق يعقوب \* وقال حملت حملا خفيفا فرت به فاما أثقلت دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحا لنكونن من الشاكرين فالمرأة الحامل اذا أثقلت لم يجز لها قضاء الا في ثلثها فأول الاتمام ستة أشهر \* قال الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين \* وقال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فإذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يجز لها قضاء في مالها الا في الثلث \* ش وهذا على حسب ما قاله ان الحامل كالمریض فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية في الاجذم والمفالج وأهل البلاء انهم كالصحيح الا فيما يخاف عليهم منه وقال عثمان بن عيسى بن كنانة في الامراض الطويلة كالقالج والجدام والبرص والجنون وحى الربع وشبهه ان هذا كالصحيح في أفعاله من عتق وصدقة ويبيع وطلاق ونكاح وكذلك كل ما كان خفيفا لا يضره حتى لا يخرج وقد شاور قاضي المدينة العلماء فممن به ربح يدخل ويخرج وهو مضر ومعتل مصفر يمشى أحيانا لا اميال فأجازوا فاعله في النكاح والطلاق وغيره ورأوه كالصحيح وروى ابن المواز عن مالك في الشيخ الكبير به البهر الشديد والبلغم لا يقوم الا بين اثنين وقد احتبس في المنزل فقال فعله جائز الا ان يأتي من ذلك ما يخاف عليه فيكون كالمریض والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما أن كل مما ذكرناه ما يكون بين العلة لا يخرج الآخر وجايز يده أن يفيض فعله فان  
أفعال هذا في الثلث قاله ابن كنانة فكذلك أول حمل المرأة خفيف وأمله لطيف قال الله تعالى حملت  
حلا خفيفا فرت به والغالب عليه البشارة والسرور قال الله تبارك وتعالى فبشرنا بها باسحق ومن  
وراء اسحق يعقوب فاذا مضت له ستة أشهر فهو أول الانتقال قال الله تعالى حملت حلا خفيفا فرت  
به فلما أنقلت دعوا الله بهما لن آتينا صالحا لئلا تكون من الشاكرين وذلك انه وقت يصح فيه  
الوضع قال الله تعالى وحمله وفضاله ثلاثون شهرا والنفصال الرضاع وقال تعالى يرضعن أولادهن  
حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فبين ان الحمل يكون أمده ستة أشهر فهي ترتقب الوضع  
الذي يكتر فيه الخطر ويستدفيه الألم مع ثقل الحمل وتتابع ألمه فهي بمنزلة المريض مرضا مخوفا  
فأفعاله في الثلث خلافا لأبي خنيفة والشافعي في قوليهما ان أفعالها جائزة ما لم يضر بها الطلق  
والدليل على ما نقوله ان هذه حال تصح فيها ولادتها كحال الطلق (فرع) وبهذا نعرف انها بلغت  
سنة أشهر روى في العتبية عيسى عن ابن القاسم ان ذلك يعرف بقولها وهي فيه مصدقة ولا يسأل

زحف الصف في



للقتل لم يجز له أن يقضى في ماله شيئاً إلا في الثلث وأنه بمنزلة الحامل والمريض الخوف عليه ما كان بتلك الحال **ش** وأما الزاحف إلى القتال في الصف فقد قال مالك أنه كالمرضى في أفعاله قال وكذلك من حبس للقتل قال القاضي أبو محمد في قصاص أو جرحه وخلاف لأبي حنيفة في إجازته لهم التصرف ما لم يقرب المحبوس للقتل ويتقدم الزاحف إلى البراز والدليل على ما نقوله أن وجود سبب الموت من المقابلة بمنزلة وجود الموت قال الله تعالى ولقد كنتم تمنون الموت من قبل أن تلقوه فقد رأيتموه وأنتم تنظرون وأما أروا القتال وهو الذي كانوا يمتنون به هذا القاضي أبو محمد ودليلنا من جهة المعنى أن هذه أسباب للموت مقربة منه كالمرض المحوف والبراز في القتال والتقريب للقتل (مسئلة) وأما ركاب البحر إذا أدركه الهول وخاف الغرق قال مالك هو كالمرضى وبه قال أشهب ورواه عبد الملك بن الحسن في العتبية عن ابن وهب وكذلك من جرح به دابته وقال ابن القاسم هو كالصحيح قال القاضي أبو محمد والقول الأول أقيس لأنه حال خوف على النفس كأن قال الجرح والزحف للقتال في الصف

(فصل) وقوله إذا زحف للقتال في الصف يقتضي أنه انما يصير له هذا الحكم إذا صار في الصف بربد والله أعلم في صف المقاتلين وجانهم وأما إذا حضر في النظارة أو كان متوجهاً للقتال قبل أن يصل إلى الصف فليس له هذا الحكم لأن بمصولة في صف المقاتلة ومباشرة القتال ومحاولته ثبت الخوف وأما من كان في صف الرد فلم أر فيه نصاً أصحاً بنا وعندى أنه لا يثبت له هذا الحكم إلا بالكون في صف المقاتلة والله أعلم وأحكم

#### الوصية للوارث والحيازة

ص **قال يحيى** سمعت مالكا يقول في هذه الآية أنها منسوخة قول الله تبارك وتعالى أن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله عز وجل **ش** قول مالك نسختها آية الفرائض قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين يريد والله أعلم أنه نسخ من ذلك الوصية للوالدين وللورثة من الأقربين دون من لا يرث وذلك أن آية الفرائض قد استوعبت لكل وارث حقه من تركه الميت فليس للوصى أن ينقص أحدهم من حقه ولا أن يزيد فيه بوصية أو غيرهما وقد روي في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالأقربون الأقارب روي علي بن زياد فيمن أوصى لأقاربه أن ذلك لجميع قرابته من قبل أبيه وأمه وقال أشهب في المجموعة يدخل فيه كل ذي رحم منه من قبل الرجال والنساء محرما وغير محرّم فهو ذوقرابة وروي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه يدخل في ذلك جميع قرابته من قبل أبيه وأمه ويدخل فيه الأعمام والعلمات والأخوال والأخوات والأخوة والأخوات وروي عيسى في العتبية عن ابن القاسم لا يدخل فيه الخال والخالة ولا قرابته من الأم قال عنه أصبغ في الواضحة ولا بنو البنات قال عنه عيسى وأصبغ إلا أن لا تكون له قرابة من قبل أبيه فيكون ذلك لجميع قرابته من قبل أمه ولولد البنات قال عنه أصبغ لأنه يرى أنه لا يعم أراد وكذلك أن كان له من قبل أبيه قرابة قليلة كالواحد والاثني وروي ابن القاسم عن مالك في العتبية لا يدخل فيه ولد البنات وولد الأخوات وقال ابن كنانة في المجموعة يدخل في ذلك الأعمام والعلمات والأخوال والأخوات وبنات الأخ وبنات الأخوات وحكى الشيخ أبو محمد عن أبي بكر بن

القتال لم يجز له أن يقضى في ماله شيئاً إلا في الثلث وأنه بمنزلة الحامل والمريض الخوف عليه ما كان بتلك الحال

الوصية للوارث والحيازة

**قال يحيى** سمعت مالكا يقول في هذه الآية أنها منسوخة قول الله تبارك وتعالى أن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله عز وجل

البادي الذي يوصى لقرابته ينظر إلى المال فإن كان قليلا كان لأهل حرمه دون غيرهم وإن كثرت دخل فيه أخوته وغيرهم وحكى القاضي أبو الحسن أن إطلاق لفظ القرابة لا يتناول ولد البنات (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد قال أشهب لا يدخل في ذلك قرابته الوارثون استحسانا وليس بقياس وكأنه أراد غير الوارث كالوصى للفقراء بال ولرجل فقير بال لا يدخل مع الفقراء في أموالهم رواه ابن المواز عن مالك ومقاله أشهب أنه استحسان وليس بقياس إنما يريد بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال والقياس عنده حمل اللفظ على عمومها وإنما ذكرت ذلك ليعرف مقصده في الاستحسان والقياس (مسئلة) ولو كان بعض أقارب مسلمين وبعضهم نصارى فقد روي ابن المواز عن أشهب أنه يسوي بينهم في ذلك وروي عيسى عن ابن القاسم أن الرجال والنساء في ذلك سواء ووجه ذلك أن اللفظ يتناولهم تناولا واحدا لا يختص به بعضهم دون بعض ولعل هذا قول من يرى أن الموث يدخل في جمع المذكور لأن ذلك عرف الاستعمال وإذا أوصى لعقبه فقد قال القاضي أبو الحسن ليس ولد البنات بعقب وكذلك إذا أوصى لولده قال ومن أصحابنا القاضي أبو الحسن عمر بن أبي عمرو ممن قال يدخل البنات في الوصية للعقب والقرابة والولد عندهم فيحمل على ذلك بعرف الاستعمال (مسئلة) إذا قال لذي رحي ولم يقل لذي قرابتي فهو مثل أن يقول لذي قرابتي قاله أشهب في المجموعة ومن أوصى لأهله في العتبية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك أن أهله عصبة وإن لا يرى لأخواله قال في المجموعة ومواليه حقا والعصبة أبين وروي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إذا أوصى لقرابته أو لذي رجه أو لأهله أو لأهل بيته فإن قولنا وقول مالك وأصحابنا أن ذلك لجميع قرابته ورحمه وأهله من قبل أبيه وأمه من كل من يرثه ومن ليس بوارث وروي ابن المواز عن ابن القاسم أن من قال آل فلان فهو كقوله أهل فلان وهم العصبات والبنات والأخوات والعلمات ولا يدخل في ذلك الأخالات قال أبو زيد عن ابن القاسم وإن لم ينصف منه إلا الخال والخالة لم يدخل فيه وهو العصبة دونه (مسئلة) وإذا أوصى لمواليه ففي الموازية عن مالك أن كان له موال من قبل أبيه ومن قبل ابنه أو قرابة له يرثونه فليبدأ بمواليه الدنية ويعطى الآخرون الآن يكون الأبعد أحوج وهذا يقتضي أن اسم مواليه يتناول جميعهم وروي سحنون وعيسى عن ابن القاسم في العتبية أن بين من أعتق خاصة والافكلهم مواليه وروي ابن المواز عن ابن القاسم أن قول مالك اختلف فيه فقال مرة يدخل فيه موالى ابنه وقال مرة القول الذي ذكرناه وقال ابن الماجشون وابن حبيب عن ابن القاسم أن كان مواليه ممن يحاط بهم فهو لمن أعتق خاصة وإن كانوا كثيرا مجعولين ولم يقل عتاقة دخل فيه موالى المولى وأبناءهم وموالى أبيه وأمه وأخيه وروي ابن عبدوس عن علي عن مالك في الذي يوصى لمواليه يدخل موالى المولى (مسئلة) ومن أوصى لمواليه وله انصاف موال في العتبية من رواية أصبغ عن ابن وهب يعطى نصف ما يعطى المولى التام ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك ووجه ذلك أنهم إنما يستحقون باسم الولاء فاخص العطاء بذلك (مسئلة) ومن أوصى لمواليه دخل في ذلك من يعتق بعده من مدبر رواه عيسى عن ابن القاسم وقال عبد الملك ومن أوصى بعتقه بعد موته وروي ابن وهب عن مالك في المجموعة يدخل في ذلك أم ولده وهذا لأنهم يعتقون بموته فهم حين وجوب الوصية من المولى وقد بين ذلك عيسى فقال في المدبر إذا خرجوا من الثلث (مسئلة) وأما المعتق إلى أجل والمكاتب في الموازية عن ابن القاسم أن عتقا قبل القسمة دخلا فيه وإن سبهم القسم فلا شيء



لهم وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك بدخلان مع المولى بالسواء فاصار للمكاتب والمعتق الى  
أجل وقف لهما فان أدى المكاتب وأعتق المولى أخذوا الى بقية المولى وروى ابن وهب عن  
مالك في المجموعة ان كان عتقهم قد حان أو عتقوا قبل ذلك دخلوا معهم فان لم يكن ذلك فلا شيء لهم لانهم  
حيث عبيد (مسئلة) ومن أوصى لمواليه ولم يوص لهم موالاً أنعم عليهم وموالاً أنعم مواله في المجموعة  
والموازية عن ابن القاسم وأشهب انه للذين أنعم هو عليهم وقال عبد الملك هو لاحتقار ما به وأشهب ما  
بالعطية فان اشتبه في بينهما نصفان

(فصل) والذي يقتضيه الفصل على تأويل مالك أن الوصية للوارث ممنوعة لما فيها من تفضيل بعض  
الورثة بغير ما يجب له بالآية التي تضمنت فريضة كل وارث (مسئلة) ومن أوصى لابن وارثه  
أو لأحد من قرابته ممن يظن أنه يرجع الى الوارث فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك نافذ  
وقاله مالك في المجموعة ووجه ذلك انه وصية لغير وارث وما يظن به من صرف ذلك الى الوارث لا يمنع  
الوصية له لان مقتضى ملكه ما أوصى له به أن يعطيه لمن شاء فان اقتضى ذلك الموصى فهو الاثم ومنع  
ذلك أبو حنيفة والشافعي وهذا وجه من التعلق بالذرائع (مسئلة) ولا يمين على الموصى له أن الوصية  
ليست على وجه التولية قاله أصبغ ووجه ذلك انها يمين تهمة فيما لا يمكن الاحتراز منه ولا يمنع  
(فرع) واذا صرفه الموصى له به الى الوارث جاز ذلك وكان للوارث أخذه أو تركه قاله أصبغ في  
الواضحة ووجه ذلك ان صورته صورة الهبة المستدأة فليس فيه ما يحقق به التولية الممنوع منه  
وسواء كان الموصى له به من أهل الغنى ممن يرى ان الموصى لم يقصد أن يوصى له به أو ممن نظن به  
الحاجة ووجه ذلك أن الوصية لا تنافي الغنى ولا تختص بالفقر والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن  
أوصى لعبده وارثه فان كان بالشئ اليسير كالثوب ونحوه زاد ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب  
والدينار ونحوه فذلك جائز مما يرى انه قصد به رفقه وأما بالشئ الكثير فذلك مردود ان لم يجزه الورثة  
وروى ذلك كله أشهب وعلى بن زياد عن مالك ولم يجوز أبو حنيفة والشافعي قليل ذلك ولا كثيره  
ووجه ذلك أن الكثير يرى انه لم يقصد به العبد وانما قصد به سيده وهو وارث لان السيد انتزعه من  
العبد (فرع) وكذلك الوصية لأهل ولد وارثه قاله ابن القاسم وقال أشهب وابن القاسم في المجموعة وكذلك  
المكاتب الا أن يكون ملياً بقدر أن يؤدي فذلك جائز له (مسئلة) ويجوز أن يوصى لعبده نفسه  
ولديه ومكاتبه ومعتقه الى أجل ومن ملك بعضه ولأم ولده بالقليل والكثير لانه ليس منهم وارث قال  
ابن القاسم ولا ينزع منه الورثة لانهم اذا انتزعه منه فكان وصيته لم تنفذ فاستحسن أن يقر به  
حتى ينتفع به ويطول زمان ذلك فان أرادوا بيعه باعوه به وقاله مالك (مسئلة) ومن أوصى لحر  
فقد ذكر القاضي أبو محمد في اشرافه تجوز الوصية للمشركين أهل حرب كانوا أو أهل ذمة قال  
والدليل على ذلك قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين ومن جهة المعنى ان كل من جاز  
تملكه لغير الوصية جاز بالوصية كالذمي والمستأمن وفي المجموعة فحين أوصى لبعض أهل الحرب  
وقال فان أجيز ذلك والافه في السبيل فلا يجاز هذا في سبيل ولا غيره ويرث وهذا يقتضي ان  
الوصية للحر بي لا تجوز وبه قال أبو حنيفة ووجه ذلك انه عون لهم على الحرب واعلاء كلمة الكفر  
فوجب أن يمنع من ذلك (مسئلة) ومن أوصى أن يبيع عنه أو يصام عنه لرجل معين وله كذا أو  
أن ينفذ باقي الثلث في الموازية ما كان للصوم فليرد ولا يصم أحد عن أحد وينفذ ما أوصى به لبيع  
عنه ووجه ذلك ان الصوم من عمل الأبدان لا تدخله النيابة كالصلاة والحج له تعلق بالمال وعبادات

المال تدخله النيابة كالزكاة والكفارة (مسئلة) اذا ثبت ان الوصية للورثة لا تنجز فانها  
تجوز اذا أجازها الورثة خلافا لمن يمنع ذلك لان المنع انما هو لحقوق الورثة فاذا أجاز واذلك  
فقد تركوا حقوقهم كاجازتهم الزيادة على الثلث وتركهم سائر حقوقهم ص قال وسمعت مالكا  
يقول السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا تجوز وصية لوارث الا أن يجيز له ذلك ورثة  
الميت وانه ان أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم ومن أبى أخذ حقه من ذلك ش  
يحمل أن يريد بقوله السنة الثابتة العمل المتصل من زمان الصحابة الى زمانه ولذلك قال التي  
لا اختلاف فيها عندنا وليس يخفى على مالك انه ليس في ذلك حديث ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم  
وقال سحنون في المجموعة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث يقول اذا لم يجز  
بقية الورثة ذلك فلما لم يكن معه وارث فلا يكون وصية بحال ويحتمل أن يكون سحنون اعتقد  
ان الحديث لشهرته واتفاق العامة على العمل بمضمونه وكثرة نقلهم له انه قد بلغ عندهم حد التواتر  
والحديث المروى في ذلك قد أجمع على العمل به الفقهاء وهو ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا  
وصية لوارث (مسئلة) وانما راعى في ذلك أن يكون وارثا يوم الموت فلو أوصى لغير وارث ثم كان  
وارثا بطلت الوصية ولو أوصى لوارث ثم كان غير وارث لصلحت له الوصية وقد روى سحنون ومحمد  
ابن خالد عن ابن القاسم في امرأة أوصت زوجها ثم طلقها البتة ثم ماتت ان كانت عامت بطلاقه  
فالوصية جائزة وان لم تعلم بذلك فلا شيء له قال ابن القاسم وبلغني ذلك عن مالك لانها كانت تظن انه  
وارث وقال أيضا ابن القاسم له ذلك عامت أو لم تعلم وجه القول الأول ما احتج به من انها أوصت له وهي  
تري انه وارث فلم ترد الوصية ووجه القول الثاني ان الوصية للوارث على الجواز حتى ترد وكذلك اذا  
أجازها الورثة فهي عطية من الموصى دون الورثة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى لابنه وهو  
عبد وأنصراني فلم يمت حتى أعتق أو أسلم بطلت الوصية وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوجها في صحتها  
ثم ماتت وهي زوجة بطلت الوصية ولو أوصى لها وهي زوجة ثم طلقها قبل أن يموت نفذت الوصية لها  
(مسئلة) ولو وهب غير وارث في صحته فجاز الهبة في صحته ثم صار وارثا فذلك له جائز من رأس  
المال قاله أشهب ولو وهب أخاه في مرضه هبة وقبضها المعطى وهو غير وارث ثم صار وارثا فالهبة  
باطل قاله أشهب ولو وهب امرأته هبة في مرضه ثم تزوجها فماتت من ذلك المرض فالوصية جائزة  
في ثلثها لانه لا يرث ولو أقر لابنه النصراني بدن في مرضه ثم أسلم فذلك كله جائز ووجه ذلك أن  
الافراد بالدين حق ثابت في ذمتهم فروعي ثبوت حين الافراد به وهو لم يكن وارثا ذلك الوقت وليس  
كذلك الهبة في المرض فانما ينظر فيها بعد الموت فلذلك اعتبر بحاله حين الموت

(فصل) وقوله ولا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة يقتضي انها من دودة اذا منع ذلك الورثة فمن أوصى  
لوارث ولم يوص بغير ذلك وأراد الورثة رد الوصية فهو بمنزلة من لم يوص ويقسم الورثة التركة على  
سنة الميراث وان كان أوصى لوارث وأوصى مع ذلك لأجنبي فقد قال القاضي أبو محمد ان الورثة  
يحاصون الأجنبي كوصية الوارث فاحصل للأجنبي وما حصل للوارث يرجع ميراثا وقال الشافعي  
يطل حق الورثة والدليل على ما نقله ان الميت اشترك مع الأجنبي في الثلث فلم يكن له جميعه كالأول  
أشركه غير وارث وهذا الذي قاله أبو محمد يحتاج الى تفصيل وذلك انه لا يخلو أن يكون مع الوارث  
الموصى له وارث غيره أو لا يكون له وارث غيره فان كان له وارث سواه ففي كتاب ابن المواز عن  
مالك وأصحابه انه يحاصص الأجنبي في الثلث فاصار للأجنبي نفذه وما صار للوارث يرجع ميراثا

\* قال وسمعت مالكا يقول  
السنة الثابتة عندنا التي  
لا اختلاف فيها انه لا تجوز  
وصية لوارث الا أن يجيز  
له ذلك ورثة الميت وانه ان  
أجاز له بعضهم وأبى بعض  
جاز له حق من أجاز منهم  
ومن أبى أخذ حقه من ذلك



فان لم يكن معه وارث غير يعلم انه اراد تفضيله عليه فلا يحاص بذلك وكذلك لو اوصى بجميع ورثته مع الأجنبي وقد استوفى الصفة وسهام الميراث الآن يكون الورثة ذكورا واناثا وسواى بينهم فى الوصية فقد خص الأناث فيحاصن الأجنبي وبما اذا يحاصن روى أصبغ عن ابن القاسم فى الموازية فى ابن وبنت أوصى لكل واحد منهما مائة ولا جنى بمائة ان الابنة تحاص الأجنبي بخمسين وهى التى زادها على مورثها ما أعطى الذكرا مائة وكان يجب لها خمسون وقال غيره من أهل العلم تحاص ثلث المائة لان مورثها من مائتين ثلثا مائة فتعاص بالزائد وهو ثلث مائة وروى أشهب عن مالك فى العتبية فمن أوصى بثلثه قوم وأوصى بطعام أن يحبس لعياله كلهم بأكلونه قال فلا شئ للموصى لهم بالثلث فى الطعام ولهم ثلث ما سواه والكلام فى الطعام للورثة لان بعضهم أوفر حظا من بعض وبعضهم أكثر كلاً من بعض فان ساموا ذلك والا فسموه على مورثهم قال الشيخ أبو محمد انظر معنى هذا وقد تقدم عن مالك انه يحاص الورثة الأجنبي عند اختلاف انصائهم به اراد القليل النصيب الا ان يعنى انه أوصى لعياله بقدر مورثهم \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندي انه لما أوصى بالطعام لأخيه فهو استثناء من ثلثه فلا حظ له فيه للأجنبي الموصى له بالثلث سواء فاضل بين ورثته فى الطعام أو ساوى وانما تكون المحاصة فى غير المعين والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أوصى لوارث فانفذ وصيته ثم قام بعض الورثة فقال لم أعلم ان الوصية لا تجوز له فقد قال مالك فى الموازية يخلف ما علم ويكون له نصيبه منه ووجه ذلك ان هذا مما يجعله كثير من الناس فاذا كان مثله يجعل هذا خلف على ما أنكره من ذلك وقضى له به (مسئلة) ومن أوصى لوارث بعد أموال وقال ان لم يجزه ورثتي فذلك فى السبيل أو هو حر فى المجموعة عن أشهب وابن نافع وعبد الملك ذلك باطل لانه مضار بالورثة اذ منعه ما لهم منعه وبه قال مالك وروى عنه ولو قال عبدى حر وثلث ما لى فى السبيل الآن يجز الورثة لاني فهذا يجوز على ما قال وقاله مالك وابن وهب وابن القاسم وابن كنانة وابن نافع وهو قول المدنيين قال أصبغ وأنا أقوله استحسانا واتباعا للعلماء وأما القياس فهو كالأول وقال أشهب لا يجوز وهو من الضرر كالأول ووجه قول ابن القاسم انه اذا قال عبدى حر الآن يجزه الورثة لاني فان وصيته انما باشرت الحرية وانما يكون نصيره الى الوارث من قبل الورثة فجاء ذلك لانها ليست بوصية منه للوارث واذا قال هو لوارثي فان منع ذلك الورثة فهو حر فانما باشرت وصيته نصيره الى الوارث فلم يجز لانها وصية محضة لا للوارث (مسئلة) ومن قال عبدى لفلان وهو أكثر من الثلث فان لم يجز الورثة فهو حر فذلك جائز وهو حر قال الشيخ أبو محمد يريد ما حمل الثلث وذلك ان ذلك المقدار يجوز انفاذه فى الوجهين جميعا لكنه لما شرط ان منع الورثة من انفاذ جميعه لفلان أن يعق ووجد المنع منهم رد العتق على ما شرط ولما لم يجز الورثة جميعه شق منه مبلغ الثلث كما لو قال ابتداء أعققوا جميع هذا العبد فلم يجز الورثة فانه يرد الى الثلث والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله وان أجاز له بعضهم أو بعض جاز له حق من أجاز منهم دون من لم يجز معناه أن يكون للرجل ثلاثة من الولد فيوصى لأحدهم بوصية فيجوز أحد اخوته وأبى الآخر فانه يجوز له حصه الجيز من تلك الوصية وترد حصه الآبى ص \* قال وسمعت مالكا يقول فى المريض الذى يوصى فيستأذن ورثته فى وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فإذنون له أن يوصى لبعض ورثته بأكثر من ثلثه انه ليس لهم أن يرجعوا فى ذلك ولو جاز ذلك لهم صنع كل وارث ذلك فاذا هلك الموصى أخذوا ذلك لأنفسهم ومنعوه الوصية فى ثلثه وما أذن له به فى ماله قال فاما أن يستأذن ورثته فى وصية يوصى بها

\* قال وسمعت مالكا يقول فى المريض الذى يوصى فيستأذن ورثته فى وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فإذنون له أن يوصى لبعض ورثته بأكثر من ثلثه انه ليس لهم أن يرجعوا فى ذلك ولو جاز ذلك لهم صنع كل وارث ذلك فاذا هلك الموصى أخذوا ذلك لأنفسهم ومنعوه الوصية فى ثلثه وما أذن له به فى ماله قال فاما أن يستأذن ورثته فى وصية يوصى بها

لوارث فى وصيته فإذنون له فان ذلك لا يلزمهم ولو ورثته أن يردوا ذلك ان شاءوا وذلك ان الرجل اذا كان صحيحا كان أحق بجميع ماله يصنع فيه ما شاء ان شاء أن يخرج من جميعه خرج فيصدق به أو يعطيه من شاء وانما يكون استئذانه ورثته جائزا على الورثة اذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله ولا يجوز له شئ الا فى ثلثه وحين هم أحق بثلث ماله منه فذلك حين يجوز عليهم أمرهم وما أذنوا له به فان سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه الهالك شيئا فانه رد على من وهبه الآن يقول له الميت فلان لبعض ورثته ضعيف وقد أحبت أن يهب له ميراثك فأعطاه إياه فان ذلك جائز اذا سماء الميت له قال وان وهبه له ميراثه ثم أنفق الهالك بعضه وبقى بعض فهو الورثة تسكون فى وقتين أحدهما بعد موت الموصى وهى التى تقدم ذكرها واتفق العلماء على جوازها والوقت الآخر قبل موت الموصى وذلك فى حالتين أحدهما حال الصحة والثانية حال المرض فاما حال الصحة فلا يتناول أن يكون لسبب أو لغير سبب فان كان لسبب كالغزو والسفر فى العتبية من باع ابن القاسم عن مالك فحين أذن له ورثته عند خروجه لغزو أو سفر أن يوصى بأكثر من ثلثه ففعل ثم مات فى سفره ان ذلك لا يلزمهم كالمريض وقاله ابن القاسم قال أصبغ قال لى ابن وهب كنت أقول هذا ثم رجعت الى ان ذلك لا يلزمهم لانه صحيح قال أصبغ وهو الصحيح وجه القول الأول انه سبب الوصية غالبا كالمرض ووجه القول الثانى ان هذه حال صحة فلم يلزم الورثة الا جازة فيها كما لو كانت لغير سبب فاما ان كان لغير سبب وصيته فلا خلاف فى المنع ان لا يلزم ذلك المجيز من الورثة وله الرجوع فيه لانها حال لم تتعلق فيه حقوقهم بالتركة (مسئلة) وأما الا جازة حال المرض فلا يتناول أن تغفل بين وصيته ومريض وفاته صحة أو لا تغفل ما صحة فان تغفل ما صحة فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الموازية الورثة يجيزون للمريض الوصية بأكثر من الثلث ثم يصرح ثم يمرض فيموت أن ذلك غير لازم لهم لانه قد تغفل الاذن والوفاة حالة لا يصرح فيها الاذن كما لو أذنوا فى الصحة (فرع) وهذا يلزمهم انهم ما استكروا رضا بذلك قال ابن كنانة يلزمهم بذلك ووجهه ان صورة السكوت عن التعيين صورة استدامة الرضا فتلزمهم الامين انهم لم رضوا به فى المرض الثانى (مسئلة) فان لم تغفل بين الاذن والوفاة وقت صحة لزم ذلك الورثة قال القاضي أبو محمد وذلك فى المرض المخوف وقال أبو حنيفة والشافعى لا يلزمهم الا جازة الا بعد موت الموصى وقد روى نحو ذلك فى المجموعة عن عبد الملك فى مريض باع عبدا بأقل من قيمته بأمر بين فانه لا ا جازة للورثة قبل الموت اذ لا يعلم لعل غيرهم يرثه والدليل على ما نقوله ان هذه حال تعتبر فيها عطية بالثلث فلزمت الورثة الا جازة كبعد الموت واحتج مالك لذلك بما ذكره فى الأصل انه لو لم يلزم ذلك الورثة لكان سببا لمنع الموصى من الوصية بالا جازة لو وصيته للوارث فاذا مات وقد اقتصر على تلك الوصية رجعوا الى الا جازة فتعوز بذلك الوصية التى أباحها الشرع له والاعتماد فى ذلك على اثبات انه وقت ا جازة وبذلك يفارق حال المرض حالة الصحة لان حال الصحة ليس بحال ا جازة لما ذكر من أنه لم يتعلق بعد حق الورثة بماله ولا حجزوا عليه فى ثلثه وأما حال المريض بحال يتعلق حق الورثة بماله وغروا عليه فى ثلثه وانما يكون أفعاله فى ثلثه كبعد الوفاة (فرع) وفى المجموعة لابن القاسم عن مالك انما يلزم إذن الوارث للمريض اذا كان بائنا عنه فأما بانه الأبيكار وزوجاته ومن فى عياله فله الرجوع بعد موته قال ابن القاسم وليس لاسف فيه اذن ولا للبكر قال ابن كنانة الا المغنسة فيلزمها وأما الزوجة فقد

لوارث فى وصيته فإذنون له فان ذلك لا يلزمهم ولو ورثته أن يردوا ذلك ان شاءوا وذلك ان الرجل اذا كان صحيحا كان أحق بجميع ماله يصنع فيه ما شاء ان شاء أن يخرج من جميعه خرج فيصدق به أو يعطيه من شاء وانما يكون استئذانه ورثته جائزا على الورثة اذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله ولا يجوز له شئ الا فى ثلثه وحين هم أحق بثلث ماله منه فذلك حين يجوز عليهم أمرهم وما أذنوا له به فان سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه الهالك شيئا فانه رد على من وهبه الآن يقول له الميت فلان لبعض ورثته ضعيف وقد أحبت أن يهب له ميراثك فأعطاه إياه فان ذلك جائز اذا سماء الميت له قال وان وهبه له ميراثه ثم أنفق الهالك بعضه وبقى بعض فهو الورثة تسكون فى وقتين أحدهما بعد موت الموصى وهى التى تقدم ذكرها واتفق العلماء على جوازها والوقت الآخر قبل موت الموصى وذلك فى حالتين أحدهما حال الصحة والثانية حال المرض فاما حال الصحة فلا يتناول أن يكون لسبب أو لغير سبب فان كان لسبب كالغزو والسفر فى العتبية من باع ابن القاسم عن مالك فحين أذن له ورثته عند خروجه لغزو أو سفر أن يوصى بأكثر من ثلثه ففعل ثم مات فى سفره ان ذلك لا يلزمهم كالمريض وقاله ابن القاسم قال أصبغ قال لى ابن وهب كنت أقول هذا ثم رجعت الى ان ذلك لا يلزمهم لانه صحيح قال أصبغ وهو الصحيح وجه القول الأول انه سبب الوصية غالبا كالمرض ووجه القول الثانى ان هذه حال صحة فلم يلزم الورثة الا جازة فيها كما لو كانت لغير سبب فاما ان كان لغير سبب وصيته فلا خلاف فى المنع ان لا يلزم ذلك المجيز من الورثة وله الرجوع فيه لانها حال لم تتعلق فيه حقوقهم بالتركة (مسئلة) وأما الا جازة حال المرض فلا يتناول أن تغفل بين وصيته ومريض وفاته صحة أو لا تغفل ما صحة فان تغفل ما صحة فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الموازية الورثة يجيزون للمريض الوصية بأكثر من الثلث ثم يصرح ثم يمرض فيموت أن ذلك غير لازم لهم لانه قد تغفل الاذن والوفاة حالة لا يصرح فيها الاذن كما لو أذنوا فى الصحة (فرع) وهذا يلزمهم انهم ما استكروا رضا بذلك قال ابن كنانة يلزمهم بذلك ووجهه ان صورة السكوت عن التعيين صورة استدامة الرضا فتلزمهم الامين انهم لم رضوا به فى المرض الثانى (مسئلة) فان لم تغفل بين الاذن والوفاة وقت صحة لزم ذلك الورثة قال القاضي أبو محمد وذلك فى المرض المخوف وقال أبو حنيفة والشافعى لا يلزمهم الا جازة الا بعد موت الموصى وقد روى نحو ذلك فى المجموعة عن عبد الملك فى مريض باع عبدا بأقل من قيمته بأمر بين فانه لا ا جازة للورثة قبل الموت اذ لا يعلم لعل غيرهم يرثه والدليل على ما نقوله ان هذه حال تعتبر فيها عطية بالثلث فلزمت الورثة الا جازة كبعد الموت واحتج مالك لذلك بما ذكره فى الأصل انه لو لم يلزم ذلك الورثة لكان سببا لمنع الموصى من الوصية بالا جازة لو وصيته للوارث فاذا مات وقد اقتصر على تلك الوصية رجعوا الى الا جازة فتعوز بذلك الوصية التى أباحها الشرع له والاعتماد فى ذلك على اثبات انه وقت ا جازة وبذلك يفارق حال المرض حالة الصحة لان حال الصحة ليس بحال ا جازة لما ذكر من أنه لم يتعلق بعد حق الورثة بماله ولا حجزوا عليه فى ثلثه وأما حال المريض بحال يتعلق حق الورثة بماله وغروا عليه فى ثلثه وانما يكون أفعاله فى ثلثه كبعد الوفاة (فرع) وفى المجموعة لابن القاسم عن مالك انما يلزم إذن الوارث للمريض اذا كان بائنا عنه فأما بانه الأبيكار وزوجاته ومن فى عياله فله الرجوع بعد موته قال ابن القاسم وليس لاسف فيه اذن ولا للبكر قال ابن كنانة الا المغنسة فيلزمها وأما الزوجة فقد



تخاف من موجدته وليس التي يسلمها ذلك كالتى تبتهه وقال أشهب في الموازية ليس كل زوجة لها أن ترجع فرب زوجة لا تنهاه ولا تخاف منه فهذه لا ترجع وكذلك الابن الكبير وهو في عيال أبيه فلا رجوع له إذا كان ممن لا يخدع وقال ابن القاسم لمثل هؤلاء أن يرجعوا إذا كانوا في عياله ووجهه أن من كان في حضنته يخاف أن يقصيه ويقطع معرفته عنه أن لم يجزله فيفعل ذلك تقصيا لمسرتة واستدامة صلاح حاله معه وهو لا يريد الإجازة فكان له الرجوع في ذلك والله أعلم وأحكم وقال القاضي أبو محمد لا يلزم الاذن من كان في عياله ولا من له عليه دين يخاف أن يلزمه به أو يكون سلطانا يرهبه ونحو ذلك

( فصل ) وقوله وان سأل بعض الورثة أن يهبوا له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه الهالك شيئا فإنه رد على من وهبه وقدر واه عنه ابن القاسم وابن وهب في المجموعة قال عنه ابن وهب إلا أن يكون سمي له من يهبه له من ورثته فذلك له ومعنى ما ذكر في الموطأ أن يقول له ان فلانا لبعض ورثته ضعيف وأحب أن تهب له ميراثك فيفعل فان ذلك جائز ووجه ذلك أنه إذا استوجب ميراثه دون تسمية فاعايسأذنه في أن يصرفه في وجوه يريدها الوارث أو غيره لا ليقبض على ملكه بعد موته فان ذلك لا يصح فيه فاذا مات الميت ولم يحدث فيه حدثا فقد مات قبل أن ينفذ ما استأذن فيه فيرجع إلى مستحقه إلا أن يسمى له الموهر ب له فقد بين الوجه الذي سأله إنفاذه فيه وقد وجد الانفاذ من الوارث الواهب ولو قال أعطيت له أوصى به لفلان فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك في الموازية إذا أذن له أن يوصى به لوارث آخر فان أنفذه مضى وان لم ينفذه فهو رد

( فصل ) ولو وهب له ميراثه فأنفذه الهالك بعضه وبقى له بعض فهو رد على الواهب يريده أن يوصى ببعض ما وهبه إياه من ميراثه ويبقى بعضه لا يوصى فيه بشئ فان ما أبقاه دون وصية راجع إلى الوارث الواهب على حكم الميراث الذي كان عليه ص قال يحيى وسعيت مالكا يقول فبين أوصى بوصية فذكر أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع إلى الورثة ميراثا على كتاب الله تعالى لان الميت لم يرد أن يقع شئ من ذلك في ثلثه ولا يخاص أهل الوصايا في ثلثه بشئ من ذلك ش وهذا على حسب ما قال ان من أوصى بوصية يريده في مرضه فذكر في وصيته أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فان ذلك ليس لمن ذكر أنه كان أعطاه إياه ولو أقر له بما قال الورثة لا نه اعطيه ذكر أنها كانت في الصحة فتبطل بعرض الموصى قبل القبض وانما أقر به في حال حكم العطية فيها حكم الوصية ولا تصح الوصية لو ارث قبأى الخاليتين اعتبرت اقراره بطل ( مسألة ) ومن أشهد في مرضه في جارية له انى كنت أعتقتها في الصحة وتزوجتها وأشهدكم أنها طالق ثلاثا فلا يعتق بذلك في ثلث ولا غيره ولا صداق لها ولا ميراث الأبأى يثبت في الصحة من العتق ثم النكاح إلا أن يقول في مرضه أمضوا عتقها

ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن مخنثا كان عند أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسعع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فانا أدلك على ابنة غيلان فانها تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم ش قوله ان مخنثا كان عند أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قال

ابن حبيب الخنث هو المؤنث من الرجال وان لم تعرف فيه الفاحشة وهو مأخوذ من ثنى الشئ وتكسره والخنث المذكور في الحديث اسمه هيت وكان مولى لعبد الله بن أبي أمية أخى أم سامة وكان يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ولا يرى ذلك لقول الله عز وجل ولا يبدن زينتهن إلا لبعولهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن إلى أولى الاربة من الرجال قال عكرمة هو الخنث الذي لا يقوم له يريد العنين وقيل هو الشيخ الهرم والخنثى والمعنوه والطفل والعنين قال ابن عباس هو الأحمق الذي لا حاجته في النساء وقال مجاهد وقتادة هو الذي يتبعك ليصيب من طعامك ولا يريد النساء ولا يهيمه إلا بطنه فلا يخاف منه على النساء وروى عن عائشة أنها قالت كان رجل يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وكانوا يعذونه من غير أولى الاربة فدخل النبي صلى الله عليه وسلم يوما وهو عند بعض نسائه وهو ينعت امرأته فقال انها إذا أقبلت أقبلت بأربع وإذا أدبرت أدبرت بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم ألا ترى هذا يعلم ما ههنا لا يدخلن عليكم فحجبه وقال ابن الكلبي ان هيتا قال لعبد الله بن أبي أمية وهو عند النبي صلى الله عليه وسلم في بيت أم سامة ان افتتحتم الطائف فعليكم بيادة بنت غيلان بن سامة الثقفي فانها تقبل بأربع وتدبر بثمان مع ثغر كالأقحوان ان قعدت ثبت وان تكلمت تغتص بين رجلها كالأباء المكفوف ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد غلغت النظر إليها يا عدو الله ثم أجلاه عن المدينة إلى الحبي فلما فتح الطائف تزوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له بريمة ولم يقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وولى أبو بكر كلفه فيه أن يرده فأبى أن يرده فلما ولى عمر قيل أنه قد ضعف وكبر واحتاج فأذن له أن يدخل كل جمعة فيسأل الناس ثم يرجع إلى مكانه

( فصل ) وقوله فانها تقبل بأربع وتدبر بثمان روى ابن حبيب عن مالك ان معنى ذلك ان أعكانها وهي ترا كيب اللحم في البطن حتى ينعطف بعضه على بعض فهي في بطنها أربع طرائق وتبلغ أطرافها إلى خاصرتيها في كل جانب أربع فهي على هذا ثمان وأراد العكن واحدها عكنة وهي مؤنثة فلذلك أتى بلفظ العدد على التأنيث

( فصل ) وقوله ولا يدخلن هؤلاء عليكم معناه والله أعلم المنع من دخول من يظن لمحاسن النساء من المخنثين ومن يحسن وصفهن ويهتبل بذلك وأن المراد بقوله تعالى غير أولى الاربة من لا يتفطن لذلك ولا يهتبل به ولا فرق عنده بين الحسناء منهن والقيحة فهو الذي أبيع له الدخول على النساء وقال سعيد بن جبير هو الذي لا ينتشر ذكره ( مسألة ) وأما أولو الاربة فعلى ضربين ذوو محارم وأجنبيون فأما ذوو المحارم فانه يجوز لهم الدخول على ذات محرمهم ويجوز لهم أن ينظروا منها إلى ما جرت العادة بكشفه كالوجه والشعر والمعصمين وقد قال مالك في الموازية لا بأس أن يرى الرجل شعرا من أمه وأمه أبيه ولا بأس أن يقبل خد ابنته اذا قدم من سفره ووجه ذلك كله ما قدمناه أن هذا مما جرت العادة بانكشافه منها وما أن يراها متجردة فلا يجوز ذلك وفي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك ليستأذن الرجل على أمه وأخته ولا يجوز أن يرى أمه عريانة ووجه ذلك ان هذا مما ستره غالبا كالعورة المخفية وقال القاضي أبو اسحاق في تفسير قوله تعالى ولا يبدن زينتهن إلا لبعولهن ولا يظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن الآية الظاهر انه يريد الوجه والكفين لان المرأة يجب عليها أن تستر منها في الصلاة كل موضع لا يجوز أن يراه القريباء وليس يجوز لها أن تظهر في الصلاة إلا وجهها وكفيها وفي ذلك دليل على انه لا يجوز للقريب أن يراها ذلك والله أعلم بما أراد

قال وسعيت مالكا يقول فبين أوصى بوصية فذكر انه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع إلى الورثة ميراثا على كتاب الله لان الميت لم يرد أن يقع شئ من ذلك في ثلثه ولا يخاص أهل الوصايا في ثلثه بشئ من ذلك

ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن مخنثا كان عند أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسعع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فانا أدلك على ابنة غيلان فانها تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم



من ذلك فاقضى قول القاضي أبي اسحاق انه منع رؤية ذوى المحارم لشعر المرأة وأباح له رؤية الوجه والكفين (مسئلة) وأما أم الزوجه فجوز مالك النظر الى شعرها ومنع من ذلك سعيد ابن جبير والدليل على ما نوقله انها محرمة على التأيد كالأم والأخت (مسئلة) وأما من ليس بنسب محرم فلا يحل أن يكون الوطء مباحا له أو غير مباح فان كان مباحا له وهو الزوج والسيد فانه يجوز له أن ينظر الى العورة وغيرها وتنظر هي منه الى مثل ذلك وقد قال أصبغ في كتاب محمد بن لا يحل لك فرجها فلا تطلع على عورتك في صحته ولا مرض وحال ضرورة وجهه ذلك انها محرمة الوطء كالأجنبية (مسئلة) ومن لا يباح له الوطء فهو على ضربين صغير وكبير فأما الصغير فيجوز نظره لها (مسئلة) وأما الكبير فعلى ضربين خصي وفحل فأما الخصي فلا يحل أن يكون عبدا أو حرا فان كان عبدا لها ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لأبأس أن يدخل على المرأة خصيا لان في نظره الى وجهها انه اجتمع فيه كونه ملكا له وكونه خصيا لان فيه من معنى التأنيت فأما رؤية شعرها ففي كتاب ابن المواز عن مالك يرى شعر سيدته ان كان وغدا وكره ذلك لذي المنظر وقال ابن القاسم ان ما تملكه من الخصيان بخلاف من لا تملكه ولا يرى شعرها وزيتها من لا تملكه وان كان لزوجه (مسئلة) وأما الخصي العبد لزوجها وغير زوجها ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك انه كره أن يدخل عليها اذا بلغ الحلم قال ابن القاسم لأبأس أن يرى وجهها وروى عن مالك أيضا لأبأس أن يرى شعرها ان لم يكن لها منظر (مسئلة) وأما الحر من الخصيان فكره مالك أن يدخل على النساء قال عنه ابن المواز كان وغدا أو غير وغدا (مسئلة) وأما الفحل فانه على ضربين عبد وحر فأما العبد لها فلا بأس أن يدخل على سيدته ويرى شعرها ان كان لا منظر له قال ابن المواز عن مالك وكذلك مكاتبها ومنع من ذلك ابن المسيب وقال لا تغرنكم هذه الآيات وما ملكت أيمانكم انما عني بها الاماء ولم يعن بها العبيد وقال طاوس ومجاهد لا يرى شعرها ومعنى أو ما ملكت أيمانكم ممن لم يبلغ الحلم \* وقال القاضي أبو اسحاق في حديث رواه نهان عن أم سامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد اليها اذا كان عنده مكاتب احدا كن وفاء بما بقى من كتابه فاضرب بن دونه الحجاب قال في هذا الحديث بيان ان العبد يجوز أن يرى من سيدته ما رآه ذو المحارم كالأب والأخ لانه لا يحل له أن يتزوجها وليس من ذوى المحارم الذي يجوز لها أن تسافر به لان حرمة منها لا تدوم اذ يمكن أن تعتقه في سفرها فيحل له تزويجها والحديث الذي ذكره ليس بثابت عندي غير انه يستفاد من ذلك مذهب القاضي أبي اسحاق في المسئلة واستدل على ذلك بقوله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات فأجر واجري من لم يبلغ الحلم وأمر بالاستئذان في العورات الثلاث خاصة لان الناس لا يسترون فيها كاليسترون في سائر الأوقات (مسئلة) فأما عبد غير لها فلا يدخل عليها لانه ليس بمحرم عليه نكاحها كالحرا الأجنبية (مسئلة) ولا يدخل على المرأة ولا ينظر اليها الغير ضرورة أجنبي وأما الضرورة فقد روى عيسى عن ابن القاسم في المرأة الكبيرة الغريبة تلجأ الى الرجل يقوم بحوائجها ويناولها الحاجة لأبأس به وليدخل معه غيره أحب الي \* ووجه ذلك انها حال ضرورة كحالة الشهادة عليها (مسئلة) ولا بأس أن يدخل على المرأة يده نكاحها ينظر اليها قبل فيعتقلها من كوة ونحوها فكره ذلك وجه اباحة الدخول عليها والنظر اليها الضرورة ومن جهة المعنى انه يحتاج الى النظر اليها ليعلم هل وافقه صورتها وحاسنها وانما كره اغتفاله لانه لا ينظر منها الى عورة وانما أبيع له النظر الى وجهها لانه

جميع المحاسن والله أعلم (مسئلة) وأما الرجل يده شراء الأمة فانه يجوز له أن ينظر الى وجهها ويدها وهل له أن ينظر الى بدنها روى عن علي انه لأبأس أن ينظر الى ساقها وعجزها وبطنها وقال لأخرتها وروى عن ابن عمر انه كان يضع يده بين يديها وروى عن الشعبي ينظر الى جميعها الا الفرج وفي المدونة عن مالك ما يدل على هذا القول ص \* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم بن عمر ثم انه فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصم يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنارعتة اياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر خل بيننا وبينها قال فارجعه عمر الكلام قال وسمعت مالكا يقول وهذا الامر الذي أخذ به في ذلك \* ش قوله أن عمر بن الخطاب تزوج امرأة من الانصار هي جميلة بنت ثابت بن أبي الافلح أخت عاصم كان اسمها عاصية فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جميلة وقد قيل انها بنت عاصم بن ثابت والاول أكثر

(فصل) وقوله فولدت له عاصم بن عمر قيل انها ولدت له قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين ثم ان عمر فارقها فاقضى ذلك أن يكون الصبي في حضنة أمه ما لم تزوج فان تزوجت فالجدة أم الام أحق بحضنته من أبيه وتزوج جميلة بعد عمر زيد بن حارثة فولدت له عبد الرحمن

(فصل) وقوله فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصم يلعب بفناء المسجد يقضى انه كان هناك عنده أمه أوجدته ولعله كان عند جدته زاترا لها أوله أمه كانت تزوجت فانتقلت الحضنة الى الجدة أم الام وأصل هذا ان الفقهاء متفقون على ان الام أحق بحضنة الولد من أبيه وغيره ممن له حق في الحضنة ما لم تزوج وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة قالت يا رسول الله انه ابني كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد أن ينزعني مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي ومن جهة المعنى أن الام أرفق بالابن وأحسن تناولا لنفسه وتنظيفه والقيام بشأنه كله مع ملازمته ذلك واشتغال الاب عنه في تصرفه فكان ذلك أرفق بالابن (مسئلة) وهل ذلك من حقوق الأم أو الولد فقد اختلف عن مالك في ذلك فقال الشيخ أبو القاسم هو من حقوق المرأة فان شاءت أخذته وان شاءت تركته وقال القاضي أبو محمد فاذا قلنا انه من حقوق الام فلقوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي ومن جهة المعنى انه يلحقها الضرر بالفرقة منها مع ما جبل عليه النساء من الشقاق من ذلك والتوجع له قال واذا قلنا انه حق للولد فلا ان الغرض حفظه ومصلحه ولذلك يؤخذ منها اذا تزوجت وان لحقها الضرر باخذ \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن فيه حق الكل منهم والله أعلم وأحكم وقد روى ابن حبيب عن سحنون ان رضى الأب والأم والولد ان يكون الولد عند أبيه ولم تزوج أمه فلا بأس بذلك فاعتبر رضا الأم والولد (مسئلة) ونهاية هذه الحضنة في قول مالك البلوغ في الذكور ورأيت في بعض الكتب لابن وهب عن مالك ان حدها في الذكور الاثغار وقال الشيخ أبو القاسم في ثلثه حد الحضنة الاحتمال وقيل حتى يشفر وأما في الاناث فلان لم انه اختلف قوله بان لها الحضنة الى أن تزوج ويدخل بها زوجها الآن يكون موضع أبيها أصون لها وأمنع اذا ثبت ذلك فيختار لها الموضع الأصون وقال أبو حنيفة ان كان الولد أنثى فحتى يبلغ وان كان ذكر فحتى يستغنى عن محضنه ويقوم بنفسه وقال الشافعي اذا بلغ الولد سبع سنين أو ثمانيا خير بين أبيه فخن اختار منهما كانت

\* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر ابن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم ابن عمر ثم انه فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصم يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنارعتة اياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر خل بيننا وبينها قال فارجعه عمر الكلام \* قال وسمعت مالكا يقول وهذا الامر الذي أخذ به في ذلك



الحضانة وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنت أحق بهام  
تنكحى وهذا الحديث ليس اسناده مما يحتج به ولا في هذا الباب شيء يعتمد عليه ووجه ذلك أن  
ابن سبع سنين لا يقدر على الانفرد بنفسه والام أشفق عليه وأصبر على خدمته ومراعاة حاله والاب  
لا يستطيع تعاضد ذلك فكانت الام أحق بذلك إلى أن يبلغ وهو الحد الذي يقوى فيه ويمكن  
الاستغناء عن من يخدمه ( فرع ) فإذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن الابن  
إذا قارب الاحتلام وأثبت واسود نباته فالاب يضمه إلى نفسه وكان ابن القاسم يؤقت في ذلك  
الاحتلام قال الشيخ أبو اسحق حده أن يحتمل الذكركم حجج العقل والبدن وجه القول الاول ان  
الانبات هو الذي يظهر ويمكن ان تثبت الشهادة عليه وأما الاحتلام فلا يعلم ذلك الا بقول الصبي  
ويمكن أن يكتمه ويدعيه فكان الاتبات أولى ووجه القول الثاني ان كل أمر روى فيه بناء الزوج  
في حق الاناث فإنه يراعى فيه الاحتلام في حق الذكور كوجوب الفرائض وهذا ان كانت الام  
مسلمة حرة فان كانت نصرانية فقد روى ابن وهب لاحق للنصرانية في الحضانة لأن المسألة لو أئني  
عليها نساء سوء لزرع منها فهذه أولى قال ابن المواز الحضانة لها واجبة وكذلك الحرية النصرانية  
\* قال مالك فممن لهن الحضانة سواء كن كتابيات أو مسلمات أو مجوسيات ووجه ذلك انها أم حرة  
خالو من زوج للابن في حضانتها مرفق فكانت لها الحضانة كالمسلمة ( مسألة ) وإذا لم تكن  
في حرز أو كانت غير مأمومة أو تضعف عنه أو سقيمة أو سقيمة أو ضعيفة أو مسنة فلا حضانة لها  
كانت أو غيرها قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان الحضانة انما هي للرفق بالصغير فإذا عجزت عن  
القيام به عدم الرفق وكان في مقامه عندها تضيق له والله أعلم وأحكم ( فرع ) وإذا كان الابن  
في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف إلى أبيه يعلمه ويأوى إلى الام رواء ابن حبيب عن ابن الماجشون  
وجه ذلك أن الابن محتاج إلى أن يعلمه أبوه ويؤدبه ويسلمه إلى من يعلمه القرآن والكتابة  
والصنائع والتصرف وتلك معان انما تستفاد من الاب فكان الاب أولى بالابن في الاوقات التي  
يحتاج فيها إلى التعلم وذلك لا يمنع الحضانة لأن الحضانة تختص بالمبيت ومباشرة عمل الطعام وغسل  
الثياب وتهئية المضجع والملبس والعون على ذلك كله والمطالعة لمن يباشره وتنظيف الجسم وغير  
ذلك من المعاني التي تختص بمباشرة النساء ولا يستغنى الصغير عن من يتولى ذلك له فكان كل  
واحد من الأبوين أحق مما إليه منافع الصبي والقيام بأمره ( فرع ) فان شكك الأب ضياع نفقة  
ابنه فأراد أن يطعمه فقد كتب سحنون إلى شجرة في الخالة تجب لها الحضانة فيقول الاب يكون  
ولدي عندي لأعلمه وأطعمه فان الخالة تأكل ما أرزقهم وهي مكذبة ان للاب أن يطعمه ويعلمه  
وتكون الحضانة للخالة فيجعل الحضانة أن يأوى إليها وتباشر سائر أحواله مما لا يغيب عليه من نفقته  
( فرع ) وإذا كانت الصبية عند جدتها لم يمنع رسول عمتها من زيارتها وعبادتها ولا يمنع عنها أن  
تأتمها \* قال مالك في العتبية ووجه ذلك ان للعممة حق في مطالعة حالها ومعرفة مجارى أمورها وحفظها  
وسقمها وما تباشر من عملها للرحم التي بينهما فلها من ذلك ما لا يدخل به مضرة من كثرة ملازمتها  
( مسألة ) وهذا ما لم تزوج الام قبل ذلك فان تزوجت فالحضانة لها ما لم يدخل بها زوجها فإذا  
دخل بها بطلت حضانتها ووجه ذلك أن الصبي يلحقه الضرر بتكره الزوج له وضجره به والام  
تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعاضده طلبا لمرضاة الزوج واشتغاله به وذلك كله مضر بالصبي  
فبطل حقها من الحضانة ( مسألة ) ولو تزوجت الام فرضى الزوج أن يترك عندها الولد حولين

ثم يأخذه وأشهد بذلك فطلعت قبل ذلك فبسته وقام الاب بالكتاب فقد قال مالك في العتبية  
والموازية يبقى عندها إلى أن تزوج ثانية زاد في العتبية ثم رجع فقال له أخذ ولده ( فرع ) فان  
طلقها الزوج أو مات عنها فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يتزوج منها الولد أو بعد أن يتزوج منها فان  
كان ذلك قبل أن يتزوج منها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان تزوجت الأم أو الجدة فلم يأخذ منها  
الولد حتى فارقتها الزوج فلا يزرع منها بخلاف أن يؤخذ منها ووجه ذلك انه يحكم بانزاعه منها حتى  
يزول السبب الموجب للارتزاع وعلمته كالعيوب يوجد بالمبيع فلا يحكم بالرد حتى يزول العيب ( مسألة )  
فان ارتزع منها الولد قبل الفرفة بموت أو طلاق فقد قال مالك في المدونة لا يرد إليها وهو الذي ذكره  
الشيخ أبو القاسم وحكى القاضي أبو محمد في معونته لها أخذه لزوال المانع وبذلك أبو حنيفة  
والشافعي وجه القول الاول ان الحضانة مبنية على أن أسبابها اذا زالت زال حكمها لزوال أسبابها ولم  
يعد كما لو تركته ابتداء ثم طلبته ووجه القول الثاني أن سبب انتقال الحضانة عن الأم دخول الزوج  
بها وما يجدر من استمرار الولد وتبرمه به وشغل الأم عنه وإذا زال الزوج فقد أمان هذا فعدت الحضانة  
( مسألة ) ولو كان الولد مع أبيه والأم متبعية عنه فقد قال مالك في الموازية ليس لها أخذه ان مات  
الاب ووجه ذلك انه يتركها قد أسقطت حقها من الحضانة والصبي قد أنس بغيرها وتسلى عنها  
وصلحت حاله دونها لاسيما مع ما ظهر من تركها له ورضاها بأن يلى غيرها أمره وقد قال مالك اذا ردت  
استنفذ لاله ثم طلبته لم يكن ذلك لها الآن تأتى بعد له وجه قال أشهب مثل أن تكون مرضت أو  
انقطع لبنها وهذا مبني على أن الحضانة حق للام خاصة ( مسألة ) وإذا كان للصبي وليان وتزوجت  
الأم أحدهما ففي العتبية والموازية لا يزرع منها اذا كان ذلك أرفق به قاله ابن القاسم وقال أصبغ الا  
أن يخاف عليه عندها جفوة أو ضيقة أو تخلو دونه وتدعه فيكون الولي الآخر أحق به وقد قال مالك  
في الجدة المتروجة لا حضانة لها الآن يكون زوجها جد الصبي قال ابن وهب لا حضانة لها وان كان  
زوجها جد الصبي وجه قول مالك ان الجدولى يستحق الحضانة فلا يمنع الحضانة وجه قول ابن وهب  
ان الزوج على كل حال يشغل عن الصبي وهذا عندي غير مؤثر لان الأب يشغل الأم في بعض الاحايين  
ولا ينقل ذلك الحضانة عنها والله أعلم وأحكم

( فصل ) اذا ثبت أن حضانة الأم تبطل بدخول زوجها بها فانها تنقل بعدها إلى أقرب النساء بالصبي  
الأقرب فالأقرب وينقل ذلك بتزوج الأم وعدم من هو أحق من الأب بالحضانة من النساء إلى الأب  
ولا يخلو أن يكون الولد كرا أو أنثى فان كان ذكرا فإنه ينتقل إلى من له حق في الحضانة من أنثى أو  
ذكر قال ابن المواز الوصي ومولى النعمة أحق من الام واذا تزوجت الام فالأولياء أحق بالصبيان  
والأولياء هم العصبة ( مسألة ) فان كن انا فقد قال مالك في الموازية للام والجدة أخذ الصبية اذا  
نكحت أمها وأما الوصي اذا كان ذا حرم فهو أحق من الجد والعم وابن العم فان لم يكن ذا حرم فقد  
قال مالك في الموازية كونها مع زوج أمها أولى لانه ذو حرم وقال أصبغ في العتبية اذا تزوجت الأم  
فالوصي أحق بالصبيان غلما كانوا أو جوارى وان حصن الأبكار وهو أحق من الأخ والعم وابن العم  
وان كان رضى قال مالك في الموازية اذا تزوجت الأم فالجدة أحق بحضانة الولد ووجه ذلك أنها  
أقرب لانها تلى بالأمومة ( فرع ) اذا ثبت أن الجدة للام أحق بالحضانة بعد الام فان كان لها منزل  
تفرد به فلا خلاف في ذلك وان كانت تسكن مع الأم المتروجة ففي الموازية عن مالك ليس لها ذلك  
وقال سحنون في كتاب ابنه للجدة أن تسكن بهم مع أمهم المتروجة في حجرة واحدة وان أبي ذلك



الأب وجه القول الأول ان كون الولد مع أمهم المتزوجة في مكان واحد منزلة كونهم في حضانتها وهو مما اعتيد من الأزواج فيه الاستئصال والتكره والتبرم وذلك مضر بالولد ووجه القول الثاني ان الحضانة مختصة بالجدة وهي المنفردة بهم في المبيت والأكل ولا يضر الولد كونهم مع أمهم في مسكن بل ربما نالهم رفقا بهم مع استغنائهم بالجدة عنها ( فرع ) اذ ثبت ذلك فقد قال في الموازية ان أم الأم كالأم ( مسألة ) فان لم تكن جدة وزالت الحضانة عنها بنكاح فالظاهر من مذهب مالك انها تنتقل عنها الى الخالة قال محمد وروى عن مالك ان الأب أولى من الخالة قال أصبغ وليس هذا بشئ وهو قول مالك المعروف ان الخالة أحق وجه القول الأول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بالحضانة في ابنة حرة بن عبد المطلب خالتها وهي زوج جعفر بن أبي طالب رضي الله عنهم وقال الخالة أم ومن جهة المعنى ان الخالة مع لطف محلها وقرابتهما من الصبي وماعدهما من حنوها أقدر على مباشرة حضنته وتناول أمره من الأب لتعذر هذه المعاني على الرجال في الغالب ( فرع ) وخالة الأم كالخالة قاله مالك في الموازية وقال في المدونة ان الخالة أحق من الجدة للأب ووجه ذلك ان جنبه الأم مغلبة في الحضانة على جنبه الأب كما غلبت الأم على الأب ومنها تستفاد الحضانة فلا تنتقل الى جنبه الأب حتى يعدم مستحقها من جهة الأم فقد قال ابن حبيب ليس لبنات الخالة من الحضانة شئ وقال أشهب في كتاب ابن سحنون وعماته أولى من بنات خالاته بالحضانة فأوهم ان لبنات الخالة حقا من الحضانة وقدم العمت عليهن فعلى هذا التأويل انما قدمت عليها لكونها أقرب منها وانما توتر جنبه الأم مع التساوي في القعد والاول أظهر وعليه اطرد قول ابن حبيب ( فرع ) والجدة للأب أحق من الأب قاله في المدونة وفيها الأب أولى بالحضانة من الأخت والعمة فقدم الأب على نساء جنبه الابنة خاصة ( مسألة ) فاذا عدم الجدات فقد قال أصبغ والحرث تنقل الحضانة الى الاب وفي المدونة الجد والخالة أولى من الأب والأب أولى من الأخت والعمة وقال محمد والنساء من قرابة الاب أولى أخت الصبي ثم عمته ثم بنت الأخ قال وهذا مطروح في كتاب محمد وقال ابن حبيب الجد للأب ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة أخي الصبي ثم الأب وقال القاضي أبو محمد واختلاف اذا انتقلت الحضانة من جهة الأم أيهما أولى الاب أو قرابته فاذا قلنا ان الأب أولى فلان به يدلون والأصل أولى واذا قلنا قرابته أولى فلانهم أرفق والأب لا يمكنه تناول ذلك بنفسه ووجه ذلك عندي ان أصل الحضانة للنساء لانهم يباشرون ذلك ولذلك قدمت الأم على الأب فلا تنتقل عنهن الا بعد جميعهن والله أعلم وقد قال مالك في الموازية وأم أبي الأب كأم الأب وظاهر لفظ القاضي أبي محمد يقتضي ان على أحد القولين يقدم الأب على جميع النساء المدلين به والقول الآخر وهو قول ابن حبيب عن أصبغ يقدم جميعهن عليه ولم يختلف المذهب في أن العمة وبنت الأخ ومن كان مثلها مقدم على من له حق في الحضانة غير الاب ولذلك قدمت الأم على الأب فلا ينتقل عنهن الا بعد جميعهن ( فرع ) فاذا قلنا يقدم الأب عليهن فقدم الأب بالحضانة بعد الجد للأخت ثم العمة قال ابن حبيب عن أصبغ ثم ابنة أخي الصبي وليس لبنت الخالة ولا لبنت العمة ولا لبنت الأخت من الحضانة شئ وقد تقدم قول أشهب في ذلك ( مسألة ) فاذا عدم النساء والأب في كتاب محمد والاخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم قال محمد والوصي وولي النعمة أولى من الأم اذا تزوجت وقال مالك في المدونة مولى النعمة من الأولياء ومولى العتاقة وابن العم من الأولياء وكذلك العصبه وانما يستحقون ذلك الأقرب فالأقرب ووجه ذلك ان من قدمنا ذكره قرابة وتعب

( فصل ) وهذا اذا كانت الحضانة مع الاب في بلد واحد وفيما حكمه حكم البلد الواحد وأما مع اختلاف المواضع فالأب ومن له حق من العصبه أولى بذلك وفي هذا بيان \* الباب الأول فمن يستحق ذلك بافتراق الدارين \* والباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق ( الباب الأول فمن يستحق ذلك بافتراق الدارين )

فاذا أراد الأب أن يرتحل الى بلد غير بلد سكني الأم يريد السكنى فله أن يرتحل بولده معه تزوجت الأم ولم تزوج وان كان انما هو مسافر يجيء ويذهب فليس له أن يخرجهم عن الأم قاله مالك في المدونة وقال في الموازية ان كان الولد يرضع ذكرا كان أو أنثى وكذلك لو كان الولد كبيرا مادام يقيم قال وكذلك لو تزوج فولده ففارق الزوجة ثم أراد أن ينتقل به الى حيث شاء ما لم يكن موضعها فربا بحيث لا ينقطع عنه خبرهم ووجه ذلك أن كونه مع أبيه أحوط له وأثبت لنسبه ( مسألة ) والوصى في ذلك بمنزلة الأب قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية اذا انتقل فهو أحق بالصبيان غائبا كانوا أو حواري وليس لأخوتهم ولا لاعمامهم وجدودهم منعه ووجه ذلك انه الناظر لهم دونهم ودون الحضانة وما لهم عنده فكان كالأب ( مسألة ) والأولياء بمنزلة الأب في انتقالهم معه عن مكان الأم تزوجت الأم ولم تزوج قاله مالك ووجه ذلك أنهم عصبه كالأب ( مسألة ) وان أرادت الأم الانتقال عن الموضع الذي فيه أبوه أو أولياؤهم لم يكن لها ذلك لان مفارقة الطفل عصبته في الدار كانتقال العصبه

( الباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق وكما قدر المسافة التي لا تأثير لها وتميزها من المسافة المؤثرة )

\* قال مالك في المدونة ليس للام أن ترتحل بهم الا البريد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم وقال ابن القاسم في كتاب محمد ليس لها أن ترتحل بهم الا مثل المرحلة أو المرحلتين وقاله مالك وقال ابن القاسم في العتبية والموازية فمن توفي عن بنت سنين أو بنت سنين وأرادت أمها أن ترتحل بها الى خولتها على مسيرة مرحلتين وأبي ذلك أعمامها أن ذلك لهم دونها وقال محمد أقرب مال للأب أن يرتحل فيه بالولد ستة برد ولم ير أشهب أن تنتقل به الأم الا الى ثلاثة برد وجه القول الأول ان البريد ونحوه لا يشق على الأب مطالعة ابنه فيه غالبا وما زاد على ذلك فانه يشق تكرره لمطالعة فلم يكن للام احداث هذه المضرة ووجه قول ابن المواز ان ما دون ستة برد ليس له حكم السفر وانما له حكم الحضر كالبريد ( مسألة ) وهذا اذا كان الأب حرا فان كان عبدا لم يكن له أن يظعن به سواء كانت أمه حرة أو أمة قاله مالك في المدونة وقال في غير المدونة الا أن يكون للعبدة ولي فتظعن به أمهم حيث شاءت ووجه ذلك أنه لا يمكن المقام عليه والاستيطان معه وقد يخرج سيده الى بلد بعيد ويتكرر ذلك من جهته فينفرد الولد ولا تحصل له مرعاته والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ولو كان الاب حرا والام أمة فعتق الولد فان الحضانة للام الا أن يباع أو يسكن أو يظعن الاب قاله مالك ووجهه انه يلزم السيد اباحة مرعاة ولدها لانه كان عبده فاذا أعققه لم يكن له أن يسقط عن نفسه نفقته وسائر حقوقه ولا يفرق بينه وبينها الحق الرق فان كان لحق الزوجية بعد انقضاء أمد الرق فان النكاح يبطلها وكذلك اذا بيعت فانه لا يلزم المشتري أن يؤويه معها والله أعلم ( مسألة ) وهذا حكم النكاح فأما أم الولد الموطوءة تلك اليمين فهل لها حضانة اذا اعتقت روى ابن المواز عن ابن وهب لا حضانة لها وانما ذلك في الحرية يطلقها الزوج وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك والموازية وأم الولد أحق بالحضانة







قيمة أقل من النصاب ثم زاد عنده على قيمة النصاب لم يجب به القطع ولو سرق ما قيمته النصاب ثم نقص عن ذلك لم يسقط عنه القطع وكذلك إن أخذ بالبيع الفاسد ما قيمته عشرة دنائير ثم نقصت قيمته عن ذلك لم يسقط عنه غرم عشرة دنائير ولو قبض ما قيمته دينار ثم بلغت قيمته عشرة دنائير لم يجب عليه غرم ما زاد على الدينار زيادة قيمة المقبوض بعد القبض (مسئلة) وهذا فيما ينقل ويحول فاما ما لا ينقل ولا يحول كالذور والأرضين والأشجار فعند ابن القاسم لا تغتور بحالة الأسواق وتغير القيمة (مسئلة) ويغوت البيع الفاسد بالبيع الصحيح فن اشترى سلعة شرا فاسدا ثم باعها بيعا صحيحا لم يرد بيعه وصحح البيع الأول

### جامع القضاء وكراهيته

ص ماله عن يحيى بن سعيدان أبا الدرداء كتب الى سامان الفارسي ان هلم الى الأرض المقدسة فكتب اليه سامان ان الأرض لا تقدر أحدنا وانما يقدر الانسان عمله وقد بلغني انك جعلت طبيا تداوى فان كنت تبرى ففعلك وان كنت متطببا فاحذر ان تقتل انسانا فتدخل النار فكان أبو الدرداء اذا قضى بين اثنين ثم أدبر عنه نظر اليهما وقال ارجعا الى أعينكم على قصصكم متطببا والله ش قول أبي الدرداء هلم الى الأرض المقدسة يريد المطهرة والمقدس في كلام العرب المطهر وانما أراد موضع من الشام يسمى المقدس ومن سمي مسجدا ليلاء البيت المقدس يريد المطهر ومعناه انه مطهر مما كان في غيره من المواضع من الكفر وكان ذلك في وقت من الأوقات فازمه الاسم والوصف بذلك ويحتمل أن يكون معنى تقديسها تطهيرها ان فيها يطهر من الذنوب والخطايا فيكون معنى المقدس المقدس أهلها ويدل على صحة هذا التأويل قول سامان ان الأرض لا تقدر أحدنا ولا تطهره من ذنوبه وانما يقدره عمله فيكون على هذا التأويل انما وصف أهل بيت المقدس بذلك في وقت عملوا فيه بطاعة الله تعالى وكان كثير منهم أنبياء وسائرهم أتباع الانبياء ولعله كان ذلك في وقت أمرهم بالمهاجرة الى المدينة فكان سكناها في ذلك الوقت

تقدس أهلها وتطهرهم من الذنوب

(فصل) وقوله وبلغني انك جعلت طبيا يريد انه يستفتى في الدين فيفتي ويعمل بقوله كما يعمل بقول الطبيب في أمر الدواء فان كنت تبرى ففعلك يريد بالبراءة ههنا اصابة الحق ودفع الباطل لان الباطل وما يضاد به الشرع هو الداء الذي يسأل عنه المستفتى لازالته والبراء منه بالحق الذي أمر الله به فان كان المفتي يبرى ففعله من ذلك ويزيل الباطل ويثبت الحق ففعله أي انه يقيم العمل عمله ذلك ونعم ماله فيه من الأجر الجزيل

(فصل) وقوله وان كنت متطببا يريد متخر صافيا تفتيهم به غير عالم بوجه صوابه تخاف الخطأ وتخالفة الحق فاحذر ان تقتل انسانا فتدخل النار يريد أن يحكم بغير الحق فيزيل الباطل بك ويزيد الى حد لا يمكن استرجاعه فيكون ذلك بمنزلة قتل الطبيب لمن رام برأه فعاناه بما يضره حتى قتله وقت ثلاثي أمره ويحتمل أن يريد به حقيقة بأن يفتي على انسان بقتل وهو لا يجب عليه فيدخل النار بذلك وهذا فيمن يتسور في الفتوى بغير علم فيخطئ فيما يفتي به وأما من كان من أهل العلم فخطأه أرفع وأن لا يأتى بذلك وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتهد الحاكم فخطأه أجزأه وان أصاب فله أجران وروى عنه انه قال سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل الحديث

### جامع القضاء وكراهيته

ص ماله عن يحيى بن سعيد أن أبا الدرداء كتب الى سامان الفارسي أن هلم الى الأرض المقدسة فكتب اليه سامان ان الأرض لا تقدر أحدنا وانما يقدر الانسان عمله وقد بلغني انك جعلت طبيا تداوى فان كنت تبرى ففعلك وان كنت متطببا فاحذر ان تقتل انسانا فتدخل النار فكان أبو الدرداء اذا قضى بين اثنين ثم أدبر عنه نظر اليهما وقال ارجعا الى أعينكم على قصصكم متطببا والله

الآن العالم قديما ثم في الخطأ اذا لم يجتهد ويحذر واقعة النار باغتفال الاجتهاد والتقصير فيه لكن ظاهر الحديث انما يقتضي الاخبار عن فتوى الجاهل ولذلك أخبر بهذا عن المتطبب وهو المتسور المخبر ولذلك كان أبو الدرداء اذا قضى بين اثنين استرجعهما وأعاد النظر في أمرهما بالغث في الاجتهاد ثم يقول متطبب والله يصف نفسه بذلك على معنى الشفاق والخوف ممن لم يبلغ درجة الاجتهاد ما يرضيه والله أعلم وأحكم ص قال سمعت مالكا يقول من استعان عبدا بغير إذن سيده في شيء له بال ولمثله اجارة فهو ضامن لما أصاب العبد ان أصيب العبد بشيء وان سلم العبد فطلب سيده اجارته لما عمل فذلك لسيده وهو الأمر عندنا ش وهذا على حسب ما قال ان من استعان عبدا بغير إذن سيده فيما لمثله اجارة في المعتاد والأغلب من أحوال الناس فهو ضامن لما أصاب العبد من هلاك أو نقص في بدن وهذا المشهور من مذهب مالك وقد روى ابن وهب ليس في العبد يستأجر من ضمان ما أصابهم وان قال ساداتهم لم تأمرهم بالاجارة الا أن يستعما وفي أمر مخوف كالبر الخيثة والهدم تحت جدار فيض من ان لم يكن باذن السيد وجه قول ابن القاسم ان المستأجر له متعدد أو في حكم المتعدى ان لم يثبت اذن السيد فوجب أن يكون ضامنا كما لو تعدى على دابته فركبها بغير اذنه ووجه قول مالك ان العبد يتصرف ويعقد ولا يعرف حجر سيده عليه وهل هو مملوك فلا يضمن باستعماله في الأمور المعتادة وانما يضمن في الأمور الخطرة التي فيها الهلاك غالبا قال سحنون في كتاب ابن عبدوس الا أن يكون السيد قد حجر عليه أن يؤجر نفسه وأبان ذلك بالشهاد فظاهر قول أصحابنا المخالف رواية ابن وهب يقتضي تضمن المستعمل لعدم الاذن ويحتمل أن تكون رواية ابن وهب مبنية على ما قدمناه من ان الأصل جواز تصرفه حتى يعلم الحجر عليه ويحتمل أن يكون سقط الضمان في رواية ابن وهب لانه استأجره ولم يستعنه بغير أجره لان الذي يقتضي حمله على الاذن من سيده في العمل انما هو في عمل بعوض وأما العمل بغير عوض فلا يحمل عليه الابينة فن استعمله بعوض لم يوجد منه تعدى ضمن به وانما يكون التعدى من استعماله بغير أجر والله أعلم (مسئلة)

وان أذن له السيد في عمل معين فاستؤجر في غيره فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العبد الخياط والنجار يستأجره رجل في غير عمله يحمل له شيا أو ينقل له لبنا أو غير ذلك فهلك العبد فلا ضمان عليه وقد رسل اليه سيده ليبنى فيتعذر عليه البناء فيؤجر نفسه في غير ذلك فلا ضمان عليه الا أن يدخله في عمل له خطر قال ابن القاسم أو يرسله في سفر (مسئلة) ولو استعمله بغير أجر فيما أذن له فيه من البناء والأسفار فقد قال محمد يضمن ان هلك ولو استأجره لم يضمن ووجه ذلك انه استعمله على وجه التعدى لانه انما أذن له في العمل باجر فن استعمله بغير أجر فقد تعدى عليه كالعاصب (مسئلة) فان أذن له السيد في العمل على الاطلاق فاستعمله المستأجر فان الاعمال على ثلاثة ضرب أحدها أن يستعمله في مخوف أو سفر فانه يضمن ما أصابه قال مالك في المدونة قال لانه لم يؤذن له في الغرر وانما أذن له في العمل المأمون يريد المعتاد ولو أذن له فيه بيعته لم يضمن والضرب الثاني أن يستعمله في عمل معتاد له اجارة فهذا في ضمان العبد فيه الخلاف المتقدم مع عدم الاذن والضرب الثالث أن يستعمله في عمل معتاد لا أجر له كمناولته القدح والنعل فلا ضمان فيه قاله ربيعة وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب ولا أجره فيه مع السلامة ولا ضمان فيه مع التلف (فرع) وما وجب فيه الضمان فان السيد يخير بين أن يضمنه قيمة العبد أو قيمة عمله قاله ابن القاسم ووجهه انه قد تعدى على الرقبة واستوفى العمل وضمانه متناف فان كان له أن يطلب أيهما شاء (مسئلة) وأما

قال قال سمعت مالكا يقول من استعان عبدا بغير إذن سيده في شيء له بال ولمثله اجارة فهو ضامن لما أصاب العبد ان أصيب العبد بشيء وان سلم العبد فطلب سيده اجارته لما عمل فذلك لسيده وهو الأمر عندنا



الصبي الصغير فقد قال ابن القاسم لا يجوز استجاره وقال مطرف وابن الماجشون لا بأس أن يستأجر الغلام لم يبلغ والجارية لم تحض أنفسهما إذا اعتقلا ومعنى قول ابن القاسم عندى إذا لم يكونا معرضين لذلك وأما إذا كانا معرضين لذلك ومأمورين به فقول مطرف وابن الماجشون حسن لأن الأكثر من الإيتام كان يمنع من لاولى له أو له ولى ويتصرف تصرفاً لا يمكن وليه أن يباشر استجاره فيه لتكرره ( فرع ) فإن كان الوجه الذى يجوز فقد قال مطرف وابن الماجشون يدفع أجرة استجاره فيهما ويرأى بذلك الدافع ما لم يكن شئ له بال وكذلك لو عقد ذلك عليه ما أخ أو عم فهو بمنزلة عقدهما ويرأى الدفع اليهما وله المسمى إلا أن تكون فيه محاباة فيتم أجرة و إذا كان على الوجه الذى لا يجوز فعمل فله الأكثر من المسمى وأجرة مثله فإن حلت قال ابن القاسم عليه الأكثر مسمى أو قيمة عمله وعلى عاقلة دية ولذلك لم يكن فيه تضيير لأن الدية على غير المستأجر ص <sup>١</sup> وقال وسمعت مالكا يقول فى العبد يكون بعضه حراً وبعضه مسترقاً أنه يوقف ماله بيده وليس له أن يحدث فيه شيئاً ولكنه يأكل فيه ويكتسب بالمعروف فإذا هلك فماله للذى بقى له فيه الرق <sup>٢</sup> وهذا على حسب ما قال ابن العبد قد يكون بعضه حراً وذلك يكون على وجوه منها أن يعتق المعسر حظه منه فلا يقوم عليه حظ شريكه لعسره ومنها أن يوصى بعتقه ولا يترك مالا غيره فيعتق ثلثه وغير ذلك من الوجوه فإن هذا يوقف ماله بيده مما كان له قبل عتقه وما اكتسبه بعده ولا له أن يفوت شيئاً منه بغير عوض إلا برضا السيد إلا فى كسوته ونفقته من كتاب ابن المواز وابن سحنون عن أبيه

( فصل ) وقوله ليس له أن يحدث فيه شيئاً يريد ليس لمن له بعضه أن يزيله من يده ولا العبد أن يفوته وله أن يتجر فيه ويقتنيه في التجارة المأمونة في أيامه التى له روادى نافع عن مالك في العتية ووجه ذلك أن تصرفه في تلك الأيام له وله أن ينفق ماله لحقه فيه وليس للسيد أن ينفق ماله من يده ويعمل في يومه ما شاء يطحن ويحمل قاله مالك ( مسألة ) وليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه روادى ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أنه مال للجزء الحر الذى فيه حق فليس لأحد أن يفوته عليه ولأنه لما زمته نفقته من أجل الحرية أثرت في المال والمنع منه بمنزلة مال المكاتب بمنزلة المال المشترك

( فصل ) وقوله ولكنه يأكل منه ويكتسب بالمعروف ظاهر اللفظ يقتضى أنه ينفق منه على جاته دون حصة الحرية وذلك أن المال مشترك ولذلك منع منه حق سيده فلم يكن له أن ينفق منه دون سيده وقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية ليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه وإن مرض العبد فعلى السيد أن ينفق عليه بقدر ماله فيه فظاهر هذا أنه ينفق على نفسه في سائر الأيام مما يكتسب فإن احتاج إلى أن ينفق منه مرض فعلى السيد أن ينفق على حصته وينفق العبد من ماله على حصته الحرة لأن المال إنما يكتسبه وينفق فيه من يعمل فيه بجزء الحرية والله أعلم ولعله أراد أن العبد المريض الذى ينفق السيد على حصته منه لم يكن له مال فلذلك لم السيد أن ينفق على حصته منه ( مسألة ) وهذا إذا كان مقيماً معه فأما إن أراد السفر به إلى حاجة فأجبر العبد على الخروج معه فقد قال ابن حبيب وابن المواز عن مالك على السيد كراهة ونفقة زاد ابن حبيب وأجازه في أيامه حتى يبلغ أو يستقر قراره ويمكنه العمل والكسب إلا بالنفقة على السيد حتى يقدم به ووجه ذلك أن سفر السيد أبطل عليه عمله في أيامه فكان عليه جبر ما تلغه عليه بسفره وكانت تلك الأيام كلها في خدمة السيد فكان عليه حق ماله بعبدتها ( مسألة ) وليس للعبد أن يسافر

قال وسمعت مالكا يقول  
فى العبد يكون بعضه حراً  
وبعضه مسترقاً أنه يوقف  
ماله بيده وليس له أن  
يحدث فيه شيئاً ولكنه  
يأكل فيه ويكتسب  
بالمعروف فإذا هلك فماله  
للذى بقى له فيه الرق

الإباض السيد قاله ابن المواز وابن سحنون عن أبيه ووجه ذلك أنه ليس له الذهاب لحق السيد فيه وحكم الرق أغلب ( مسألة ) ولو أراد السيد أن يسافر به في الموازية له ذلك في الأمر القريب وأما بعد فقال مالك فيها وفي العتية من سماع ابن القاسم عنه يكتب له القاضي كتاباً بأن خاف أن يباع أو يظلم وقال في كتاب ابن المواز وهذا إذا كان السيد مأموماً قال عنه أشهر وكان العبد غير مستعرباً وروى ابن كنانة عن مالك في الواضحة لا يكون له ذلك حتى يكون السيد مأموماً والعبد مستعرباً وروى عنه ابن القاسم إذا كان العبد مستعرباً فذلك له وإن كان السيد غير مأموماً كتب له القاضي كتاباً بما بعد به أخذ ابن القاسم قال أشهب قدينغى أنه ليس ذلك للمأمون ولا لغيره قال عنه ابن حبيب وإن كان العبد مستعرباً وقال عنه ابن المواز وابن حبيب لأنه ملك من نفسه ما يملك الشريك فلا يسافر به إلا برضا وجهه قول مالك ما قاله في العتية سحنون عن ابن القاسم إن الحرية تبع للرق في هذا كاتبه في الحدود والشهادة وغيرهما ووجه مراعاة أمان السيد أنه المالك له والذى يخاف من جهته ووجه مراعاة استعراب العبد أنه إذا كان مستعرباً لم يتم عليه ذلك إلا بما يتم على سائر الأحرار لأنه يبين عن نفسه ويقوم بحجته فإذا كان أعجمياً وغدا جرى من ذلك عليه ما لا يعرفه ولا يفهمه حتى يقع فيه ثم لا يمكنه أن يعرب عن نفسه ( مسألة ) وهذا في سفر التجول فأما سفر التنقل من بلد إلى بلد فإن كان ينتقل إلى حاضرة قضى على العبد بذلك وإن كره وإن أراد الانتقال إلى قرية ليس للعبد فيها عمل ولا مكسب فهو مثل السفر ولها عندى وجه على قول من لا يغلب الرق على الحرية وذلك أن السيد له غاية يرجع منها ويعتمد للسفر على السيد وأما الانتقال فإن كان بموضع له فيه مكسب وتصرف فلا مضرة عليه في ذلك وإن كان بموضع لا مكسب للعبد فيه فذلك مبطل لحظ الحرية وأما على قول من يغلب الرق فلا يراعى ذلك والله أعلم وأحكم ( مسألة ) إذا ثبت ذلك فإن السيد من خدمة العبد بقدر ماله فيه وللعبد بقدر ما فيه من الحرية واقتسام ذلك بينهما على حسب ما يراه الناظر من الرق وإزالة الضرر يومياً أو جمعة بجمعة أو شهراً بشهر جائز ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون والشهران كثير قال مالك في العتية والموازية وقد قيل له للعق ثلثه حظ في كل يوم أو جمعة فقال لا ولكن من كل شهر ثلثه أو كل ثلاثة أشهر شهر قال مطرف وابن الماجشون في اقتسام العبد الدنيء أو الأمة للخدمة أو الغزل يكون يومياً أو شهراً أو ما بين النيل والتاجر أو ذو الصنعة أو الأمة شأنها الرقيم وشبهه من العمل المرتفع فلا تقسم الخدمة فيها يوماً بيوم لما فيه من الضرر ولكن شهر بشهر وجمعة بجمعة وأما عبد الخراج فلا خير في قسمة خراجه مشاهرة ولا بأس أن يقتسمه يوماً بيوم إذا لا خطر له وقاله مالك وقال ابن المواز لا يجوز في يوم بيوم ولا غيره ووجه القول الأول أن المقصود من عبد الخراج مبلغ الخراج وذلك يختلف بطول المدة ويقرب في قصيرها ووجه المنع من ذلك أنه يؤدي إلى التفاضل في العين وسواء ما يؤدي من الخراج مع ما يعلم من اختلاف قيمة كرائه في الأيام لنشاط وكسل وضعف وقوة ومرضى وصحة ونفاق وكساد والله أعلم ( مسألة ) وإن اختلفا فيمن يبدأ بالخدمة قال ابن المواز يستهماً ووجه ذلك أن لكل واحد منهما حقاً فإن اتفقا على أمر يتراضيان به والاستهماً لأن الاستهماً طريق إلى تعيين حق أحد الشريكين عند تعذر ذلك كالقسمة ( مسألة ) فإن شغل العبد في خصومة أو مرض أو أبق لم يحتسب بذلك عليه وليأثنا القسمة قاله أشهب عن مالك في العتية ( مسألة ) ومن بدأ منهما ثم مرض في أيام الآخر ففي العتية والواضحة عن مالك وأصحابه لا يرجع أحدهما على الآخر قال أشهب



كما لو استهم ما قال والا باق كالمريض في ذلك

(فصل) وقوله فان هلك فإله للذي فيه الرق وبه قال أبو حنيفة والزهري وقال الشافعي في أحد قوليه ماله بين المعتق لنصفه وبين المستمسك برقه ان لم يكن له ولد فان كان له ولد فإله للمستمسك بالرق ولولده وبه قال عطاء وطاوس والدليل على ما نقوله انه موروث بالرق فلم يورث بالنسب ولا بالولاء كالمسترق جميعه ص قال وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا أن الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الوالد ذلك \* ش وهذا على ما قال ان من كان ينفق على ولده الصغير حتى صار له مال ميراث كان أو غيره أو كان يأخذ له عطاء في كل عام ثم تمادى الأب في الاتفاق عليه فان له ذلك سواء كان مال الابن عينا أو عرضا قاله مالك هكذا على الإطلاق \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعناه عندي أن يقول الأب انما أنفقت عليه من مالي لا رجوع عليه فله الرجوع عليه بما أنفق عليه من يوم أفاد المال دون ما أنفق عليه قبل ذلك فان فضل للاب شيء عن مال الولد لم يرجع عليه بشيء ووجه ذلك انه قد ينفق عليه من ماله الذي يتصرف فيه بيده لمصلحة وصوله الى مال ابنه وهو محتزن عنده فيشقى عليه تناوله في كل وقت فيرى الاتفاق من ماله ليرجع به عليه العبد أسرع عليه وأرفق به (فرع) وصفه الرجوع عليه أن يرجع عليه بما أنفق عليه في سائر السنين بقدر غلاء كل سنة ورخصها قاله في العتبية من سماع ابن القاسم وغيره ووجه ذلك عندي أن ينفق عليه دراهم أو دنانير يشتري بها ما احتاج اليه من طعام مكيل أو موزون أو ثياب أو غير ذلك ولو كان عنده طعام فأنفق عليه منه رجوع عليه بمثل كيله والله أعلم (مسئلة) فان مات الولد عن أم أو جدة فان للاب أن يرجع بما أنفق عليه في مال الولد وان أبتة الورثة معه قال مالك في المواز يهمل عليه بين أم لا قال مالك ان كان مقلدا يمين عليه وان كان غنيا فاليمين عليه انه أنفق ليرجع به وروى سحنون عن مالك انه لا يمين ثم رجوع فقال يحلف وجهه في اليمين انها بين نهمة وطن دون دعوى ولا تحقيق وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيه مثل ما تقدم ذكره والله التوفيق وهذا اذا لم يكن الأب أشهد بذلك وأما لو أشهد بذلك له الرجوع بما أنفق على كل حال وبالله التوفيق (مسئلة) فان مات الأب فأراد الورثة أخذ النفقة من مال الابن قال مالك في المواز يهمل العتبية ان كان مال الابن عينا وهو عند الأب يمكنه الاتفاق منه فلم يفعل لم يرجع الورثة فيه بشيء وان كان كتبه الأب عليه الا أن يوصى بذلك لان من عادة الآباء أن يرفقوا الأبناء بالاتفاق عليهم وان كان لهم مال وان كان مال الولد عرضا أو حيوانا فالورثة محاسبة الابن بذلك اذا كتبه وقال ابن القاسم في العتبية هذا أحسن ما سمعت قال ابن المواز ووجدت لمالك يحاسبونه اذا كان المال عرضا ولم يقل كتبه أو لم يكتبه ومعنى ذلك أن يكتب ما أنفق عليه ليرجع به فهذا لم يختلف قول مالك في انه يرجع به أو ما اذا أهمل ذلك ولم يكتبه فهذا الذي اختلف فيه قول مالك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو قال الأب في مرضه لا تحاسبوه وماله عرض فقد روى عيسى عن ابن القاسم ذلك جاز نافذ وليست بوصية لو ارث لانه شيء فعله في صحته وقال أشهب أرى أن يحاسب في العين وان أوصى الأب أن لا يحاسب ولا يصدق في قوله كنت أنفق عليه من مالي ومعنى ذلك انه غير معين والله أعلم ص مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الر واهل فيغلي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس قال الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

\* قال وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا أن الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الوالد ذلك \* وحدثني مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الر واهل فيغلي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

وانه قد اذان معرضا فأصبح قدر بن يدين كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم واياكم والدين فان أقره هم وآخره حرب \* ش وقوله أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج يريدانه كان يقصد ذلك ويجهد نفسه فيه ويشتري له الر واهل السابقة في يدي منها مالا ان قيمتها أعلى من قيمة غيرها أولاده كان يز يد على قيمتها لان من كانت عنده كان لا يسمح بها الا بأكثر من قيمتها لئلا تنقصها لاسيما من يشتريها بالدين ثم كان يسرع السير عليها ليسبق جميع الحاج فكان يتعبها ويجهدها حتى انه لم يحفظها وأهلكها فثلف بذلك ماله وقام عليه غراموه وضاق ماله عن أداء ما عليه من الدين وهو معنى قلته وقد تقدم الكلام فيه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه أيها الناس ألا وان الأسيفع أسيفع جهينة قيل ان ذلك الرجل كان اسمه الأسيفع وقال ابن مزين عن ابن وهب وابن نافع هول لقب لزمه وقال ابن مزين عن ابن وهب هو صغير أسفع وهو الضارب الى السواد وقال انه وصفه بذلك اللونه قال العتيبي الأسفع الذي أصاب خده لون مخالف لساير لونه من سواد وقوله رضي من دينه وأمانته بان يقال سبق الحاج يريد والله أعلم انه رضي بذلك عوضا مما تلفه من دينه وأمانته باتلاف أموال الناس فيما لم تكن له ثمرة الا قول الناس انه سبق الحاج

وانه قد اذان معرضا فأصبح قدر بن يدين كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم واياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب

(فصل) وقوله فأصبح قدر بن يدين به قال أبو عبيد الله روى معناه قد أحاط الدين بماله وقال شعمر بن به وروى عليه ورسم عليه واحد معناه مات وقال أبو زيد بن رين بالرجل اذا أوقع في أمر لا يستطيع الخروج منه قال ابن مزين وقال ابن نافع وابن وهب قد شرب به قال يحيى وقال غيره قد أحبط به وقال في قوله تعالى بل ران على قلوبهم يقول طبع على قلوبهم وأحاط بها سوء أعمالهم وقال العتابي الاعرابي رين به انقطع به وقال السامي رين به تحير وقال سابق البربري وترك الهوى لله فاعلم سعادة \* وطاعته رين على القلب ران

وهذه المعاني متقاربة والله أعلم (فصل) وقوله فن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم يريدانه قد ضاق ماله عن ديونه فحضر عليه عمر التصرف فيه وجعله ليوزعه على غرماؤه بقدر حصصهم محالهم عنده والله أعلم (فصل) وقوله واياكم والدين على معنى النهي عنه والتحذير من سوء عاقبته في الدين والدنيا وقوله فان أوله هم وآخره حرب بتحريك الراء الحرب السلب ورجل محروب بمعنى مسلوب يريدان أول أمر من عليه الدين الهمة بأدائه مع ضيق يده عنه والخفاة لسوء عاقبته وآخر أمره أن يسلب ماله وما يضمن



بمن عقار وحيوان وغير ذلك ويشفق من بعده فيباع عليه ويقتضى منه غرامه

﴿ ما جاء في أفسد العبيد أو جرحوا ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول السنة عندنا في جناية العبيد ان كل ما أصاب العبد من جرح جرح به انسانا وتنتى اختلسه أو حرسته أو حرمها أو غمر معلق جذه أو أفسده أو سرقه سرقها لا قطع عليه فيها ان ذلك في رقة العبد لا يعدو ذلك اربعة قل ذلك أو كثر فان شاء سيده أن يعطى قيمة ما أخذ غلامه أو أفسد أو عقل ما جرح أعطاه وأمسك غلامه وان شاء أن يسامه أسامه ليس عليه شيء غير ذلك فسيده في ذلك بالخيار ﴿ ش وعذا على حسب ما قال ان ما أصاب العبد على هذه الوجوه التي ذكرناها زاد ابن القاسم وابن وهب عن مالك في المجموعة أو غصب امرأه فوطئها فزعمه ما تنقص في الأمة وفي الحرمة صدق مثلها فان ذلك كله في رقبته لا يعدو ما معنى تعلق ذلك برقبته تسلم في هذه الجنايات إلا أن يشاء سيده أن يقتديه منها بارش الجناية ثلث الجناية أو كثر وهذا كله لا تعدى فيما لم يؤمن عليه ولم يسلم اليه وأما ما يؤمن عليه أو أسلم اليه فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون كل عدوى كان من العبد فيها يؤمن عليه من ودعة أو بضاعة أو استؤجر على عمل أو عارية أو كراء أو ما صار بيده بأثر أهله فيبيع ذلك أو يأكله ان كان طعاما فذلك في ذمته إلا في وجه واحد ان يتعمد فساد ذلك الشيء بقطع الثوب وعقر البعير وشبهه فذلك في رقبته وقاله أصبغ وقال ولم يكن ابن القاسم يميز بين ذلك فوجه قول ابن الماجشون انه أتلفه لمنفعة نفسه فلذلك تعلق بذمته وأما عقر البعير وقطع الثوب فانه قصد إتلافه لغير منفعة له في ذلك فتعلق ذلك برقبته ووجه قول ابن القاسم انه قصد إتلاف ما يؤمن عليه فتعلق بذمته دون رقبته كالأول كله (مسئلة) ومن استأجر عبد الموصول له بغير الى منهل فخره وقال خنت عليه الموت روى ابن القاسم عن مالك انه قال ومن يعلم مثل هذا أراه في رقبته وقال مثل ذلك اذا أجرة على أن يعلف البعير فيبيعه أو يخرجه فأي كل لخره وهو بمنزلة مالو أجرة على رعايته فتم فذبحها أو حراسته حائط فيجده أو على أن يحمل له شيئا الى بيته فيسرق من البيت أو يولم أراه كالصانع يقول ذهب المتاع (مسئلة) واذا قال العبد لرجل سيدي يسئلك ألف دينار سلما فافعه اليه بيته فأتلها قال ابن القاسم في الموازية في رقبته ان لم يكن للعبد مال قال أصبغ لافرق بين الخديعة والخيانة وذلك في رقبته وروى سعنوان عن أشهب في العتبية هذه خلاصة وذلك في رقبته ان ادعى أنه أتلفه أو دفعه الى سيده قال ابن المواز في قول ابن القاسم ليس عذابي شيء وقوله الآخر انها في ذمته وجه القول الاول ان يده في قبضها يد سيده ولم تسلم الى العبد ليكون هو المؤمن عليها ووجه القول الثاني انها سامت اليه باختيار مالها فلم تتعلق جنايته عليها بذمته كالأول ودعها

﴿ ما يجوز من النحل ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من نحل ولدا صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحل فاعل ذلك له وأشهد عليها فهي جائزة وان ولها أبوه ﴿ قال مالك الأمر عندنا أن من نحل ابنا صغيرا له ذبا أو ورقا ثم هلك وهو يليه انه لا شيء للابن من ذلك إلا أن يكون الأب عزها بعينها أو دفعها الى رجل ووضعها لابنه عند ذلك الرجل فان فعل ذلك فهو جائز للابن ﴿ ش قوله من نحل ابنه الصغير وأشهد على ذلك وأعلن به حتى يعلم أن نظره فيه انما هو لابنه فالعطية جائزة وان ولها الأب

لانه هو الحائز لابنه الصغير من نفسه ومن غيره وذلك أن الموهوب على ضربين عيان وغير عيان فأما غير العيان فما كان يحاز ولا ينتفع الأب به حال الحياة وبعد ما كالجنة يستغلها أو الربيع يكرهه أو السلعة يسكنها له أو يبيعها فانه يصح حيازة الأب اياها لابنه وما كان الأب ينتفع به كالدار يسكنها أو الثوب يلبسه فلا يصح حيازة الأب له مع استدامة ذلك لان انتفاعه به كسكنى الدار وليس الثوب ينافى حيازة الابن (مسئلة) وهذا فحين وجب معينا فأما اذا وجب جزا مشاعا فاختلف قول مالك في جواز حيازة الأب لابنه فروى عن مالك أنه جائز وقال ابن الماجشون ثم رجع مالك وقال لا يجوز ذلك الا في العين وبه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ وجه القول الاول ان ما حوت هبته تحت حيازته كالعين ووجه القول الثاني ان رهن المشاع لا يجوز لان الحيازة لا تصح فيها مع بقاء سائر مبدء المهر من فكذلك في الهبة (مسئلة) وأما العين فاختلف في صحة احتياز الأب اياه وقد تقدم ذكر ذلك وهذا حكم الأب في الاحتياز وأما الأم فاختلف أصحاب مالك فيها فالذي قاله ابن القاسم ومالك أنها لا تحوز لابنها الصغير ما وهبته إلا أن تكون وصية وقال ابن وهب تحوز الأم والأجداد والجدة اذا كان صغيرا في حجرهم وان لم يكونوا أو صباء وجه القول الاول ان من لا يجوز له نكاح اليتيم ولا المبارأة عنه والتصرف في ماله فانه لا يجوز أن يحوز ما وهب له كالأخ ووجه القول الثاني ان كل من له ولادة عليه وحضنة فانه يحوز ما وهب له كالأب

(فصل) وقول عثمان رضي الله عنه من نحل ابنه صغيرا وحازمه وأشهد به انه حائز للابن ولم يذكر في جميع ما نحل يحتمل أن يريده كل نحل من عرض أو عين قد ختم عليه الاب وأشهد فيحوز ذلك على رواية عن مالك ويحتمل أن يريده العرض خاصة فيحوز على القولين ويحتمل من جهة اللفظ أن يريده العرض والعين محتوما أو غير محتوم فلا يجوز في غير المحتوم في قول مالك (فصل) وقول مالك ان من نحل ابنه الصغير ذبا أو ورقا أنه لا شيء للابن من ذلك إلا أن يكون عزها بعينها أو دفعها الى رجل فيحوز فاما وضعها عند غيره فلا خلاف في المنع في جواز ذلك وأما عزها فهو أن يجعلها في شيء ويحتم عليها ويشهد على ذلك وقد تقدم ذكر ذلك والخلاف فيه بما يفتى عن اعادته عننا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الشفعة ﴾

﴿ ما تقع فيه الشفعة ﴾

أصل الشفعة ان الرجل كان اذ باع في الجاهلية منزلا أو حائطا أو أثارا أو الشريك فيشفع اليه فيها باع فشفعه وجعله أولى من بعد سببه فسميت شفعة وطالبها شفعيا ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه ﴿ قال مالك وعلى ذلك السنة التي لا خلاف فيها عندنا ﴿ قال مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة فقال نعم الشفعة في الدور والارضين ولا تكون الا بين الشركاء ﴿ مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك ﴿ ش قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم يقتضى تعلق الشفعة به قبل القسمة والظاهر انه من جنس ما يقسم وأما ما لا يصح فيه القسمة فانه لا يقال فيه ما لم يقسم كما

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾  
(كتاب الشفعة)

﴿ ما تقع فيه الشفعة ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك ﴾

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب وعن أبي سامة

ابن عبد الرحمن بن عوف

أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قضى بالشفعة فيما لم

يقسم بين الشركاء فاذا

وقعت الحدود بينهم فلا شفعة

فيه ﴿ قال مالك وعلى ذلك

السنة التي لا اختلاف

فيها عندنا ﴿ قال مالك انه

بلغه أن سعيد بن المسيب

سئل عن الشفعة هل فيها

من سنة فقال نعم الشفعة

في الدور والارضين ولا

تكون الا بين الشركاء

﴿ وحدثنى مالك أنه بلغه

عن سليمان بن يسار مثل

ذلك



لا يقال في الإنسان يثبت فيه حكم كذا ما لم يقسم لان ذلك يقتضي ان له حالة يقسم فيها \* وما ينقسم على ضربين ضرب يقسم بالحدود كالارضين وما فيها من المباني والأشجار وضرب ينقسم بغير حدود كالملك والموزون والمعدود وبعض المدروغ فقوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة يقتضي اختصاص تعلق هذا الحكم بما يضرب فيه الحدود دون غيره مما لا يضرب فيه الحدود وينظر فيما ينقل ويحول مما لا ينقسم بضرب الحدود فان وجدنا عليه ثبوت الشفعة فيه ألقناه بما فيه الشفعة وان وجدناه مختصا بما يضرب فيه الحدود قصرنا الشفعة عليه ووجدنا ما ثبت الشفعة في جنسه يبطل حكم الشفعة فيه بالقسمة فثبت أن لسكون المبيع مما صح فيه القسمة بالحدود تأثيرا في اثبات الشفعة لانه قد وصف بذلك ما ثبت فيه الشفعة والظاهر أن الحكم اذا علق على صفة فان تلك الصفة علة لذلك الحكم أو وصف من أوصاف علة ذلك الحكم وثبت بقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ان القسمة تأثيرا في ابطالها وثبت أن الشفعة انما تثبت لازالة ضرر ولا تصح أن تكون لازالة ضرر القسمة على الاطلاق فان ضرر الشركة أثبت فيما لا يقسم كالعبد الواحد والثوب الواحد ولا شفعة فيه ولا يجوز أن يكون ضرر القسمة على الاطلاق لان في القسمة مالا يضر فيه كقسمة اليسير من الموزون والمكيل والمعدود فلم يبق ما يمكن أن يشار اليه الا بالضرر اللاحق بنوع من القسمة وهو ما يلحق بقسمة الارضين من الأجر والمؤن التي تختص بقسمة الدور والارضين فانه يقسمها غالبا قوم يختصون بعلم ذلك ويتمون لم فيها مؤنة وأجرة غالبا وسائر الاشياء قسمتها لا تختص بقسام معين ولا يتمون فيها مؤنة ولا أجرة فثبت بذلك أن الشفعة مقصورة على ما يقسم بالحدود وهي الاصول الثابتة \* قال مالك في الموازية وغيرها انما الشفعة في الارضين وما يتصل بها من ثمرة أو بناء فأما الارض فالشفعة فيها عندنا ثابتة وكذلك الشجر والبناء الا أنه على ضربين أحدهما أن يكون مقصود المنفعة والثاني أن يكون مر فقا للمال الذي تصح قسمته دون تعيين فأما الضرب الاول فانه على قسمين أحدهما ينقسم مع بقاء اسمه وصفته كالخقل والدار الكبيرة التي يصيب بها كل واحد من المتقاسمين بالقسمة منها ما يقع عليه اسم خقل ودار والثاني لا ينقسم الا بأن يتغير اسمه وصفته كالحمام الذي ان قسم لم يكن حظ كل واحد من المتقاسمين حاما فأما القسم الاول فعلى نوعين أحدهما لا مضرة في قسمته والثاني تلحق المضرة في قسمته فأما لا تلحق المضرة في قسمته فلا خلاف في المذهب في ثبوت الشفعة فيه وهو أن يجتمع فيه هذه الصفات الثلاث أن يكون مقصود المنفعة لنفسها كالخقل الذي منفعة بالمزراعة مقصودة والدار التي منفعتها بالسكنى مقصودة والشجر التي منفعتها بالثمرة مقصودة والثانية أن ينقسم دون تغيير والثالثة أن ينقسم دون مضرة (مسئلة) فأما ما كانت منفعة غير مقصودة لنفسها كالطريق التي انما اتخذت للانتفاع بمره أو ساحة الدار التي انما اتخذت ليرتفق بها في سكنى البيوت فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما ما لا ينقسم مع بقاء منفعة كالحمام فقد اختلف قول مالك فيه فقال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه ان الشفعة في الحمام وقال ابن الماجشون في غير الموازية وأبى مالك الشفعة في الحمام من قبل انه لا يقسم الا بتحويله عن أن يكون حاما وبه قال ابن القاسم فثبت أن هذا القسم مختلف فيه وجه القول الاول ان هذا مالك من الأصول الثابتة مشترك بين ملاك كمالى الملك فثبت فيه الشفعة أصل ذلك لا يتغير بالقسمة ووجه القول الثاني ما احتج به له فوق هذا ومعناه ان ما لا يثبت فيه حكم القسمة فانه لا يثبت فيه حكم الشفعة كالعبد والداية وأما ما لا ينقسم الا بضرر فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما

الرحا في الموازية والعقبة قال ابن القاسم لاشفعة في رحا الماء ورحا الدواب وان بيع مع البيت فالشفعة في البيت دون الرحا وهذا الحكم انما يتعلق بالأحجار والآلات لانها ليست بقاعة ولا بناء وانما هي آلات موضوعة غير متصلة بالأرض اتصال البناء وقد اختلف أصحابنا فيما يبنى منها في الدور وهل يتبع الدار بمجرد العقد وعلى حسب ذلك تخرج مذاهم في ثبوت الشفعة فيها وأما رحا الماء والدواب فليست ببنية في الأرض وانما هي موضوعة فلا شفعة فيها على قول ابن القاسم وقال أشهب وعبد الملك في المجموعة والموازية ان نصبوها في أرضهم ففيها الشفعة وان نصبوها في غير أرضهم فلا شفعة فيها باع أحدهم حصة من ارحا أو حصته منها ومن البيت وقال أشهب في غير هذا الموضع انما ارحا التي لا شفعة فيها التي تجعل وسط الماء على غير أرض وأما ما ردم لها موضع في الماء فان اتصل بالأرض فله حكم الأرض فان لم يتصل بها فلا شفعة فأثبت فيها أشهب الشفعة اذا كان موضعها ثبت فيه الشفعة على سبيل التبع للموضع ومنع الشفعة كالبر والعين فعلى هذا انما الخلاف في ثبوت الشفعة في أحجار الرحا دون موضعها فاما موضعها فجزى فيها من اعتبار الصفات ما تقدم (مسئلة) وأما الاندر فروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب ان نفقة الاندر ان كانت بينهما ففيها الشفعة كسائر البقاع وكعرصة الدار المهدومة وقاله أشهب وقال سحنون في العقبة لاشفعة فيه كالأفنية فحبا به سحنون الى أنه ليست منفعة مقصودة في نفسها وانما هو ما يرتفق به للزرع الذي منفعة من غير الاندر كالأفنية وانما هو لفظ الموردة والتوسع فيها للسكنى وذهب ابن وهب الى أن منفعة مختصة به ومفردة كالمساكن

(فصل) وأما الثمرة فعن مالك فيها روايتان روى عنه ابن القاسم وأشهب ومعظم أصحابه ثبوت الشفعة فيها قال أشهب وذلك أنها تقسم بالحدود كما تقسم الأرض يريد والله أعلم اذا قسمت في الخقل قبل الجد لاختلاف أغراض أهلها قال أشهب عن مالك في المجموعة وذلك ما لم يزل الأصل وروى ابن المواز عن ابن الماجشون لاشفعة في الثمار وحكاها القاضي أبو محمد عن مالك وجه القول الاول انها تتبع للارض بمجرد العقد فثبت فيها الشفعة كالشجر ووجه القول الثاني انها بمن ينقل ويحول فاذا ظهرت لم تتبع الأصل بمجرد العقد كالثياب (فرع) واذا قلنا بالشفعة فيها فقد قال أشهب عن مالك في المجموعة الشفعة فيها ما لم يزل الأصل وقال ابن القاسم في المدونة الشفعة فيها ما لم تبيس وتجعد وجه قول مالك انها مادامت في الخقل متصلة بالأصل فان حكمها حكمه في الشفعة كالرطب والجريد ووجه قول ابن القاسم انها اذا بيعت لم تتم بالأصل فلم يثبت فيها حكم الشفعة كالمجدودة وهذا اذا أفردت بالبيع الثمرة فان بيعت مع الاصل فقد حكى القاضي أبو محمد ان الشفيع يأخذه مع الثمرة قائمة كانت أو مجدودة وللشترى ماسق وأنفق وهذه المسئلة وان كان أبو محمد أوردتها مجملة فقد اختلف أصحابنا فيما أشار اليه منها وذلك أن الخقل اذا بيعت فلا يخلو أن يكون فيها ثمر أولا يكون فيها فان لم يكن فيها ثمر وجاء الشفيع قبل أن يكون فيها ثمر أو قبل أن تكون الثمرة مأبورة فان الشفيع الثمرة مع الأصل ولا خلاف في ذلك وان جاء وقد أبرت الثمرة أو أزهت فله أن يأخذ الثمرة مع الأصل عند ابن القاسم قال ابن المواز عن أشهب ان شراها مأبورة أو غير مأبورة ثم ابرها المبتاع فان الشفيع يأخذ الأصل دون الثمرة لان الشفعة بيع ومأبورة الثمرة للبائع وقال ابن القاسم في المدونة انه قول بعض المدنيين وجه قول ابن القاسم ان الثمرة لم تفارق الأصل حكى بالييس ولا فعلا بالجد فنكنا تبعا للأصل فيما يستحق بمعنى ماض كالا ستحقاق وأيضا فان الثمرة فيها الشفعة مادامت في حال



الحق فثبت فيها حكم الشفعة تبعاً وأصلاً ووجه قول أشهب ما احتج به والله أعلم وأحكم ( فرع ) فإذا قلنا انها تتبع للأصل في الشفعة فقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازية يأخذ الأصل والثمره بالثمن وعليه غرم ما أنفق المشتري وسقى وعالج وقال أشهب فيها يأخذ الثمرة ببقيتها على الرجاء والخوف ولو قال قائل له قيمة ما أنفق لم أر به بأساً وقال عبد الملك في الكتابين وقال سحنون ليس على الشفيع شيء الا الثمن لأن المنفق أنفق على مال نفسه فلا يرجع الا بماله عين قائمة ووجه قول ابن القاسم انه لما كان للشفيع الغلبة كان له ما يختص به من النفقة ووجه قول أشهب ان الثمرة للمأخذ والها الثمن ولزم امضاؤه للشفيع كان عوضها قيمتها لان النفقة عليها قد تكون أمثال قيمة الثمرة وقد تنقل فكانت القيمة أعدل ووجه قول عبد الملك ما احتج به وماذا يأخذ الشفيع قال ابن القاسم اذا قامت بالجد أو ليس فان الشفيع يأخذ الأصل بجميع الثمن ولا يوضع عنه شيء للثمره ولا حصة للثمره من الثمن يوم وقعت الصفة ( مسألة ) ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الشراء فقد قال ابن القاسم ان الثمرة للشفيع ما لم تبيس فان يبيس أو وجدت فلا شفعة فيها ويقسم الثمن على الأصل والثمره فما كان للأصل فهو يأخذه الشفيع الأصل وما كان للثمره فهو على المشتري بالثمره

( فصل ) وان اشتراها من جهة فقد قال أشهب للشفيع أخذ الأصل دون الثمرة وهذا القول مبنى على ان الثمرة لا منفعة فيها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا فيها الشفعة لان الثمرة لو انفردت لثبتت فيها الشفعة فكذلك اذا انضافت في البيع الى ما لا يثبت فيه الشفعة ويجوز قول أشهب على رواية نفي الشفعة في الثمرة والله أعلم وأحكم ( فرع ) وحتى متى يتبع الأصل قال ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك الثمرة للشفيع ما لم تبيس أو تجدد فان جدت وهي صغيرة أو كبيرة حط عن الشفيع حصتها من الثمن وقال حمره يأخذها بالشفعة فان جدت أو يبيس فله مثلها ان عرف كيلها وان لم يعرف كيلها وكان جذها صغيرة لم تطب فلا يأخذ فيها ثمنها والثمر عليها وعلى الأصول اذا كانت يوم الشراء مزرعية أو مأبورة واشترطها المبتاع ورأه أيضاً عن مالك وبه قال أشهب واختاره ابن المواز وقد تقدم توجيه ذلك ( فرع ) فان قلنا انها قد قامت بالجد أو ليس وهي للمشتري فان ابن القاسم روى عن مالك انه يحط عن الشفيع حصتها من الثمن وقد قال ابن الماجشون في الثمرة المأبورة اذا لم يقيم الشفيع حتى زابت الأرض فلا تحسب وكذلك يقول انها تتبع من النخل بالطعام الى أجل اذا حصة لها من الثمن وقال ابن عبدوس بل لها حصة من الثمن ولكنها تتبع وقد اختلف فيها قول سحنون ( مسألة ) وهذا اذا كان الأصل بينهما فان لم يكن الأصل لها فقد قال أشهب في الموازية الشفعة في الثمرة وان لم يكن الأصل لها وقاله مالك في المدونة في قوم بينهم ثمرة كان الأصل لهم أو مساقاة في أيديهم أو حبس عليهم وبه قال ابن القاسم وفي الموازية أيضاً اذا قسمت الأرض دون الثمرة قال محمد الشفعة فيها اذا كان الأصل بينهما وقال القاضي أبو محمد ان الرأيتين في ثبوتها ونفيها في الثمرة اذا كان الأصل في أيديهم ملك أو حبس أو مساقاة أو مبتدأ الشراء وجه القول الاول ان الثمرة انما يجب فيها الشفعة على وجه التبع للأصل فاذا زابت الأصل فلا شفعة فيها فاذا زابت في الملك أو كانت مقسومة فبان لا يجب فيها الشفعة أولى ألا ترى أن العين والبئر لما وجبت فيها الشفعة على وجه التبع للأرض اذا قسمت الأرض أو زابت في الملك فلا شفعة فيه ووجه القول الثاني ان الشفعة تجب في الثمرة وهي مما يقسم بالحدود ما دامت في الأصل فوجب أن يكون الاعتبار بهادون الاعتبار بأصلها كالأرضين والأشجار وبذلك خالف العين فانها لا تنقسم ( مسألة ) فاذا قلنا

بثبوت الشفعة في ثمرة النخل فقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية الشفعة في العنب قال ابن القاسم والمقاي عندى فيها الشفعة لأنها ثمرة ولا شفعة في البقول ووجه ذلك ان ما كان له أصل ثابت تجب ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة كالشجر وما لم يكن على ذلك وانما هو نبت لا تجب ثمرته مع بقائه فلا شفعة فيه لأنه ليس بأصل ثابت أصل ذلك ما ينقل ويحول وقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية وغيرها لا شفعة في الزرع لأنه لا يعمل ببيع حتى يبيس ( فصل ) ومن اشترى أرضاً فزرعها فان جاء الشفيع قبل ان ينبت الزرع فيها أخذها فزرعها وقد قال ابن القاسم في المدونة لا شيء للشفيع من الزرع ولا كراء له في الأرض وان كان في ابا ن الزراعة ولم يفرق بين ان يكون الزرع نبتاً أو لا أخذ الأرض دون الزرع فان أخذ الأرض بزرعها لأنه لم ينبت فله أخذها بالثمن وبقية الزرع على الرجاء والخوف ولو قال قائل يأخذها بالثمن بما أنفق لم أعبه بل هو أقيس واستحسن الاول قال محمد بن أبي خازم يأخذها بالثمن وبقية ما أنفق من البذر والعلاج والله أعلم وأحكم وقال ابن القاسم يأخذ الأرض والزرع بالثمن والنفقة كمن اشترى نخلاً لم يور فأخذه الشفيع بعد الابار ( مسألة ) ومن اشترى أرضاً فزرعها فجاء الشفيع قبل ان ينبت الزرع فعلى مذهب ابن القاسم لا شفعة في الزرع جملة وعلى مذهب أشهب الشفعة في الأرض والزرع فاذا قلنا بقول ابن القاسم فيعتل وجهين أحدهما أنه يأخذها بالشفعة الأرض وان لم ينبت الزرع وذلك اذا أجرى الاخذ بالشفعة مجرى الاستحقاق والوجه الثاني ليس له أن يأخذ الأرض بالشفعة حتى ينبت الزرع وذلك اذا أجرى الاخذ بالشفعة مجرى ذلك البيع ( مسألة ) فاذا جاء الشفيع وقد نبت الزرع فلا شفعة في الزرع عند ابن القاسم وقال أشهب في الموازية للشفيع اذا قام والزرع أخضر أن يأخذ بالشفعة الأرض والزرع بل ليس له الا ذلك وقال أيضاً في موضع آخر له الشفعة في الأرض دون الزرع وقال ابن عبدوس أن سكر سحنون قول أشهب في الزرع وقال بقول ابن القاسم لا شفعة في الزرع ووجه القول الاول انها ثمرة متغذية بالأصل كالثمره التي لم تبيس ووجه القول الثاني انها ليس لها أصل ثابت ولا هو من آلات الأصل فلم تثبت الشفعة فيه كالتياب ( مسألة ) وأما ما يكون للحائط من البئر والعين فان الشفعة ثابتة فيه لأنه أصل ثابت ومنفعة مقصودة على الأرض فكان لها حكمها في الشفعة اذا كان يبيع ( مسألة ) وأما ما يباع من الأرض من آلة الحائط فذكر ابن عبدوس عن سحنون ان فيه الشفعة لأن فيه صلاح الحائط وعمارتها كالبئر والعين ( مسألة ) ولو بنى جماعة في أرض عارية فباع أحدهم حصته من النقص قال ابن المواز عن ابن القاسم رب الدار مبدأ فان شاء أخذ بالقل من قيمة ذلك منقوضاً أو الثمن فان أبي فلشريكه أخذ ذلك بالثمن قال أشهب لا شفعة في ذلك لانرا كذا ذلك لهم في العرصه وهو يبيع فاسديع جميعهم أو أحدهم لأن رب الأرض له أن يأخذ ذلك ويؤدي قيمته أو يأمره بقلعه فلا يدرى المبتاع ما اشترى ورأه عن مالك وقال محمد هو الصواب وقد قال سحنون في الحبس يبنى فيه جماعة فبات أحدهم فأراد ورثته يبيع نصيبه من ذلك البناء استحسن ان يكون لاختوته الشفعة ( مسألة ) وأما الشفعة في الكراء قال ابن حبيب اختلف قول مالك في الشفعة في الكراء فأخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بقوله لا شفعة فيه وهو الذي رواه ابن القاسم في الموازية والمدونة قال ابن وهب والمغيرة قال ابن حبيب وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبح بقوله فيه الشفعة ورأه ابن المواز عن أشهب قال ابن حبيب وذلك في كراء الدور والمزارع سواء وجه القول الاول ان المنافع لا تصح فيها القسمة بالحدود فلم تثبت



ففي الشفعة كالتياب ووجه القول الثاني ان المنافع لا تنفصل ولا تتم الا بالاصل الذي يقسم بالحدود فتثبت فيها الشفعة كالثمرة النامية وبمثل هذا احتج ابن الموار لأنه يختار الشفعة فيها ( فصل ) وقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة نص في انه لا شفعة في مال بعد قسمته وبهذا قال مالك والشافعي وهو المروي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وقال أبو حنيفة وسائر الكوفيين بآبائ الشفعة للجار الملاصق دون المحاذي والدليل على ما ذهب اليه أهل المدينة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة والحدود واقعة بين المتجاورين ومن جهة المعنى ان هذا مسمى الحق عن ملك المجاور فلم تثبت له شفعة كالجار المحاذي وهو معنى ما روى ابن المسيب ان الشفعة لا تكون الا بين الشركاء ص قال مالك في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض بحيوان عبد أو وليدة أو ما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعة بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا ولم يعلم أحد قدر قيمته ما فيقول المشتري قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة الشريك بل قيمتها خمسون دينارا \* قال مالك يحلف المشتري ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم ان شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخذاً أو يترك الآن يأتي الشفيع ببينة أن قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشتري \* ش وهذا على ما قال ان من اشترى شقصا بعرض ثم جاء الشفيع فان له أن يأخذ بقيمة ذلك العرض اذا كان غير مكمل ولا موزون ولا معدود ومعنى ذلك انه مما لا مثل له وفي كتاب ابن الموار ان اشتراه على جزاف فعلى الشريك قيمة ذلك الخلف يقوم ذهابه بالقضة ويقوم فنته بالذهب وكذلك الجزاف من السبائك والرصاص والنحاس والطعام المصبر وأما ان اشتراه المشتري بمكمل أو موزون أو معدود فاعلم عليه مثله وليس هذا من بيع ما ليس عنده لانه عقد لا يقف على اختيار المتعاقدين لان المشتري مغلوب على التسليم وانما يراعى بيع ما ليس عنده في العقد الموقوف على اختيار المتعاقدين على ان فيه اختلافا بين ابن القاسم وأشهب في بيع المراجعة وقد تقدم ذكره ( مسألة ) وان كان العرض الذي اشترى به المشتري مؤجلا ففي كتاب ابن الموار عن أشهب أن الشفيع أن يأخذ بقيمة العرض الى أجله على مثل ما هو عليه ولا يجوز أن يأخذ ذلك قبل معرفتهما بقيمة العرض وقال محمد وهذا غلط ولا يأخذ الا بقيمة العرض الى أجله وقد رواه أيضا عن أشهب قال محمد وانما تؤخذ القيمة في البيع والشراء بعرض معجل والفرق بينهما ان العرض المعين يباع اذا استحق انتقص البيع والمبيع الموصوف في الذمة اذا استحق قيمته يوم قبضه لم ينقص البيع وكان عليه مثله ووجه قول أشهب أن العروض لا يجب تسليم مثلها لانها مما لا مثل لها وانما يجب فيها القيمة كالمعين منها ( مسألة ) ولو اشترى الشقص بدين على البائع فقد قال ابن الماجشون في الموازية وغيرها يأخذها الشفيع بقيمة ذلك الدين عرضا من العرض كالخطة والزبيب وما أشبه ذلك مما يتعجل ثمنه وحكى ابن عبدوس عن سحنون أن الدين يقوم بعرض ثم يقوم العرض بعين ثم يأخذ الشفيع بذلك وروى ابن الموار وابن حبيب عن مالك ان الشفيع لا يأخذ الا بمثل ذلك الدين أو يترك ولو كان البائع غير بمدفع العرض بأكثر من قيمته وقاله أشهب زاد ابن حبيب عن مطرف وان كثرت القيمة فيه وقال أصبغ لا يأخذ منه بمثل الدين الا أن يهضم له هبة بينة فيأخذها بقيمة الشقص لا بقيمة الدين ووجه قول ابن الماجشون أن الدين كالعرض ولذلك لا يجب فيه زكاة الا بمثل ما يجب بعروض التجارة فوجب أن يقوم للشفيع وانما دفع فيه العرض لان تقوم العرض يؤدي الى التفاضل في العين فيما يلزم فيه التساوي وانما تقوم العرض مرة أخرى بالعين على

\* قال مالك في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض بحيوان عبد أو وليدة أو ما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعة بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا ولم يعلم أحد قدر قيمتها فيقول المشتري قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة الشريك بل قيمتها خمسون دينارا قال مالك يحلف المشتري ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم ان شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخذاً أو يترك الا أن يأتي الشفيع ببينة ان قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشتري

قول سحنون ان التقويم انما شرع في العين لانه لا يختلف فيه الأسواق ولا البلاد ولذلك اتفق على انه أصل الأثمان وقيم المتلفات وانما دخل العرض فيه التحايل ليسلم من التفاضل في الجنس الواحد من العين وانما لا يجوز مثل هذا في المبيع لمنع الذرائع وذلك حكم يختص بالبيع دون ما يجب عليه من التقويم والله أعلم ووجه قول مالك ان المشتري اشترى بالعين فلا يأخذ الشفيع الا بمثل ذلك الثمن كما لو اشتراه بثمن مؤجل على المشتري والبيع يكون بمثل القيمة أو أقل أو أكثر وليس للشفيع أن يأخذ الا بمثل الثمن وان زاد المشتري على القيمة أنقص وانما راعى أصبغ الهضم الكثير لانه عنده بمنزلة الهبة من جملة الدين كما هو به بعض الثمن بعد انعقاد البيع وان طرح الكثير لا تأثير له واليسير له تأثير في الثمن فكذلك في مسئلتنا ( فرع ) فاذا قلنا يأخذ بمثل الدين فقصد روى ابن حبيب عن مالك ان كان الدين يوم قيام الشفيع حالا أخذ به حالا ووجه قول مالك ان حكم الشفعة مساواة الشفيع المشتري فيما يدفعه عوضا عن المبيع وليس من المساواة أن يعجل له ثمنه مؤجلا عليه ووجه قول المشتري أن أصبغ ان الدين الذي كان على البائع تصور فيه أخذ عوضه منه وليس للشفيع على المشتري دين مؤجل فيأخذ به شفيعه ولا يكاد يتفق أن يكون كل شفيع له على المشتري مثل الدين الذي كان للمشتري على البائع والى مثل أجله ولا يجوز أن يزيد في الأجل ولا ينقص منه لان ذلك يدخله بيع وسلف فلذلك لم يصح مراعاة الأجل في الشفعة والله أعلم ( مسألة ) ومن أكثرى ابل الى مكة بشقص أو استأجر به أجيرا أو أكثرى دارا سنة في المجموعة عن مالك للشفيع أن يأخذ بمثل كراء ابل بقيمة الاجارة وقال أشهب بمثل كراء ابل الى مكة من مثل صاحبها ان كان مضمونا فعلى الضمان وان كانت معينة فعل التعيين وقاله ابن الماجشون في الاجارة بمثل أجره من استأجر ( فرع ) فاذا تعدت الدواب المعينة في بعض الطريق أو مات الأجير أو انهدم المسكن في نصف السنة فليرجع البائع بقيمة نصف شقصه على المتاع ولا ينتقص على الشفيع بشئ قاله ابن الموار وقال أشهب في المجموعة يرجع عليه المتكاري بنصف ما كان يأخذ منه من قيمة كراء ابله الا أن تكون قيمة كرائها أكثر من قيمة الشقص فيكون الشفيع هو الرافع عليه بنصف كراء ابله ويدع له من ذلك نصف قيمة الشقص ونحوه لعبد الملك

( فصل ) وقوله فيقول المشتري قيمة الوليدة مائة ويقول الشفيع قيمتها خمسون يريد ان يشتري الشقص بالوليدة والشفيع اختلافا في قيمة الوليدة التي هي ثمن الشقص فيقول المشتري قيمة ذلك مائة ليأخذ من الشفيع مائة ويقول الشفيع خمسون ليأخذ الشقص بخمسين وقد قال مالك ان القول قول المشتري يحلف على المائة ووجه ذلك أن الشقص في يده والقول قول صاحب اليد فاذا حلف الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بمائة أو يتركه وفي كتاب ابن الموار والمجموعة في اختلاف المشتري والشفيع في الثمن اذا أتى المشتري بما لا يشبه الثمن أو جهلوا الثمن أخذ الشفيع بقيمة يوم ابتاعه المتاع ونحوه قال ابن حبيب عن أصبغ وروى عن مطرف ان القول قول المتاع وان جاء بسيرف وقد روى أشهب في الموازية عن مالك ان أتى المشتري بما يشبه فهو مصدق بغير بين وفيما لا يشبه باليمين وروى ابن القاسم عن مالك يصدق المشتري فيما يشبه ولا يصدق فيما لا يشبه الا أن يجاوره مالك فيصدق فيما يتباين به قال محمد لم يختلف مالك وأصحابه في أن الشفيع لا يأخذ الا بما قال المشتري اذا أتى المشتري بما يشبه واختلفوا اذا أتى بما لا يشبه على ما تقدم قال محمد وهذا



كله اذا لم يدع الشفيع معرفة الثمن فان ادعى معرفته فلا بد من بين المتبايع فان نكل حلف الشفيع وأدى ما قال وقاله مالك في موطنه يشير والله أعلم الى قوله في هذه المسئلة المذكورة فوق هذان الأصل ويحلف المتبايع ( فرع ) ولو صدق البائع أحدهما في العتبية من سماع أشهب لا ينظر الى قوله ولا يقبل شهادته ولا يأخذ أحدهما الا بما قال المشتري وذلك أنه شاهد لعقد عقده فهو يشهد على فعل نفسه ولا يصح ذلك وانما يصح أن يشهد الشاهد على فعل غيره أو قول غيره وفي كتاب ابن مزين لا يجوز شهادته لانه دافع عن نفسه ومعنى ذلك انه يخشى أن يستحق الأرض فيأخذ منه الشفيع الثمن الذي أعطاه ويرجع هو على الشفيع بما أخذ منه (مسئلة) ولو اختلف البائع والمشتري في الثمن ففي المجموعة لأشهب يتعالفان ويتقاسمان وتبطل الشفعة وقال ابن القاسم ان حلفا أو نكلا فسخ البيع وبطلت الشفعة فلم يكن للشفيع أن يأخذ ما ادعاه البائع ووجه ذلك ان الشفعة مرتبة على نفوذ البيع فاذا بطل البيع بينهما بطلت الشفعة

( فصل ) وقوله يحلف المتبايع على قيمة ما اشترى به يريد والله أعلم قيمته يوم اشترى به لان زيادة قيمته قبل ذلك أو نقصانه لا اعتبار به لانه انما زاد أو نقص عن ملك من صار اليه واليمين في ذلك تكون على وجهين أحدهما مع عين السلعة والثاني مع وجودها فأما مع عدم عين السلعة فانهما ان اتفقا على صفتهما عالها المقومون وان اختلفا في صفتهما فالقول قول المتبايع في صفتها على رواية الموطأ يحلف على ذلك ثم يقوم المقومون تلك الصفة وأما مع وجود السلعة فانه يكون على وجهين أحدهما أن يدعى أحدهما أنها كانت من الصفة على غير ما هي عليه الآن والثاني أن يتفقا على ذلك ويختلفا في صفتهما يوم التبايع فاما أن يدعى أحدهما تغييرا بالزيادة والآخر تغييرا بالنقصان أو يدعى المشتري من التغيير أقل مما يقر له به الشفيع ص قال مالك من وهب شقصا في دار أو أرض مشتركة فأثابه الموهوب له بها نقدا أو عرضا فان الشركاء يأخذونها بالشفعة ان شاءوا ويدفعون الى الموهوب له قيمة مثوبته دنائرا ودراهم قال مالك ومن وهب هبة في دار أو أرض مشتركة فلم يثب منها ولم يثب يكره أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له ما لم يثب منها فان أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب ثم الهبة تكون على ضربين غير الثواب والثواب فأما الهبة لغير الثواب فهي كالصدقة والظاهر من قول مالك أنه لا شفعة فيها وقال ابن عبد الحكم في المختصر اختلف قول مالك في الشفعة في شقص يوهب لغير الثواب فقال القاضي أبو محمد في الهبة لغير الثواب والصدقة وريتان احدهما وجوب الشفعة والثانية اسقاطها وجه القول بنفسها انه انتقال ملك بغير عوض عنه فلم تثبت فيه الشفعة كالتوارث ووجه القول الثاني أنه انتقال ملك حال الحياة فلم يمنع الشفعة فيه كالهبة للثواب ( فرع ) فاذا قلنا بقي الشفعة فيه فانه عقد الهبة على غير الثواب فأثيب فيه في المدونة لا شفعة فيه وفي الموازية ولا في عوضه ووجه ذلك أن الثواب عنها هبة مبتدأة فكان لها حكم الأولى (مسئلة) وأما الهبة للثواب فالشفعة فيها ثابتة قول واحد سواء كان الثواب نقدا أو عرضا على ما ذكر في الأصل وهذا يقتضي الأخذ بالشفعة بعد الاثابة وفي الموازية لا تعجب الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف وهذا قبل فوات الهبة قول واحد وأما بعد فواتها ففي العروض بالزيادة والنقصان وحالة الأسواق وفي الدور عند ابن القاسم وعند أشهب وابن عبد الحكم شو فوات أيضا في الرباع في الهبة للثواب والبيع الناسد فقد قال أشهب اذا فاتت بذلك فقد وجبت القيمة ولزمت الشفعة وقال ابن القاسم وابن الماجشون لا تعجب

قال مالك من وهب شقصا في دار أو أرض مشتركة فأثابه الموهوب له بها نقدا أو عرضا فان الشركاء يأخذونها بالشفعة ان شاءوا ويدفعون الى الموهوب له قيمة مثوبته دنائرا أو دراهم \* قال مالك من وهب هبة في دار أو أرض مشتركة فلم يثب منها ولم يطلبها فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له ما لم يثب منها فان أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب

الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف ورواه ابن حبيب عن مطروق قال عبد الملك اذ لعله يقول لم أرد ثوبا فان رأى الناس انه أراد به الثواب قال ابن المواز وان ترك الثواب لموضع الشفعة فلا شفعة الا بعد دفع الثواب ومعنى ذلك ان الثواب مجهول وانما ينقد بانفاذه أو بالقضائه ووجه قول أشهب عندى أن يقضى له بالشفعة بالقيمة التي قبل زمته وذلك جائز في الشفعة لان الشفيع شهد انه قد أخذ بالشفعة قبل أن يعلم الثمن فيجوز له ذلك فليس من شرط الأخذ بالشفعة كون الثمن معلوما وانما ذلك من شرط لزومه له وهذا الظاهر من قول مالك وفي الموطأ ليس له أن يأخذ بالشفعة ما لم يثب منها ومعنى ذلك اذا لم يثب والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أثاب من الهبة بأكثر من قيمتها ففي الموازية لأشهب ان كان قبل فواتها فان الشفيع يأخذ بجميع العوض وان كان بعد فواتها أخذ بالأقل من الثواب أو قيمة الهبة وقال ابن القاسم وعبد الملك لا يأخذ الا بقيمة العوض ما بلغ وجه قول أشهب أن الثواب قبل الفوات ثواب لجميع الهبة لانه لم يلزمه بعد شيء أقل من ذلك ولا أكثر وبعد الفوات قبل زمته القيمة مبتدأة فان زاد بعد فهو هبة مبتدأة فلم يلزم الشفيع وجه القول الثاني أن الثواب متناول لجميع الهبة ومقابل لها ولا فرق بين ما قبل الثواب وبعده لانه لو دفع القيمة قبل الفوات لم يكن للواهب غيرها وكذلك بعد الفوات وما زاد على ذلك في الوجهين فهو زيادة في الثواب لاهية متميزة فلا فرق بين الموضعين وهذا معنى قول مالك فان أثيب منها فهو للشفيع بقيمة الثواب ومسئلة الموطأ مبنية على المساواة بين الحالين (مسئلة) فان أظهر الواهب هبة لغير ثواب وعلى وجه الصدقة وادعى الشفيع الثواب فقد قال مالك لا يمين على المتصدق عليه ان كان عن لايتهم وان كان ممن يتهم احلف وقال ابن نافع عن مالك في المجموعة ان رأى أنه وهب للثواب لانه محتاج وحب عينا فاليمين على الموهوب له أو على ابنه ان كان صغيرا وان كان غنيا عن الثواب وانما وهب لصدقة وقرابة فلا يمين في ذلك وان لم يكن حاجة ولا قرابة ولا اخاء فاليمين في ذلك

( فصل ) اذا ثبت ذلك فان انتقال المملوك يكون بغير عوض وقد تقدم ذكره ويكون بعوض ومعظم أبوابه البيع ويلحق به الهبة للثواب وقد تقدم ذكرها ومن ذلك الاجارة مثل أن يشتري شقصا من أرض بسكنى داره أو ركوب ابله فالشفعة في ذلك كله وبأخذ الشفيع بقيمة الاجارة لان السكنى والركوب كالعرض فيأخذ الشفيع بقيمة ذلك وكذلك قيمة الشقص يؤخذ في دم الخطأ فانه يأخذ الشفيع بالدية لانه عوض عن مال فلا يتحول أن يكون ذلك المال من العين وقد تقدم ذكره أو يكون من أهل الابل ففي المدونة عن ابن القاسم ان الشفيع يأخذ بقيمة الابل فأما على قول أشهب فيمن اشترى شقصا بعروض مؤجلة غير معينة أخذ الشفيع بالقيمة فلا فرق بينهما وعلى قول ابن المواز انما يأخذ بمثلها والفرق بينهما ان ابل الدية غير موصوفة فلذلك عدل الى القيمة والله أعلم (مسئلة) ومن ادعى على رجل في شقص فصالحه على الانكار فلا شفعة فيه ولو صالحه بشقص آخر فلا شفعة في الثاني بقيمة ما ادعاه قاله ابن المواز وان صالحه على الاقرار فالشفعة فيه لانها معاوضة (مسئلة) وأما ما كان عوضا لغير مال كدم العمد فالشفيع الأخذ بالشفعة بقيمة الشقص لانه ليس له عوض من المال وانما عوضه غير مال فلما لم يكن لعوضه قيمة أخذ بقيمة نفسه وهذا ان صالحه بالشقص عن دم العمد وأما لو صالحه عن الدم بمال ثم أخذ به الشقص ففي الموازية يأخذ الشفيع الشقص بما كانا اتفقا عليه من دية معجلة أو مؤجلة (مسئلة) وأما الشقص ينكح به أو يتخالع ففيه الشفعة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا شفعة فيه والدليل على ما نقله انه شقص ملك بنوع



مما وضعت فيه الشفعة كالمالك بالبيع وأخذ الشفع ببقية الشقص خلافا للشافعي في قوله يأخذه بمهر المثل والدليل على ما نقوله أن البضع ليس بمال فيتقدر به ثمن المبيع فيه وليس كل مهر المثل هو الثمن فيلزم ذلك الشفع كأخذه من دم عده **ص** قال مالك في رجل اشترى شقصا في أرض مشتركة بثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة **\*** قال مالك إن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان مخوفا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بحميل ملي ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له **ش** وهذا كما قال إن من اشترى شقصا بثمن مؤجل فإن الشفع انما يأخذه بمثل ذلك الدين إلى ذلك الأجل لأن من حكم الشفعة انفاذا بالثمن الأول في قدره وصفته وقال أبو حنيفة والشافعي ليس له الأخذ بثمنه حالا أو الانتظار إلى أن يحل الأجل فيأخذه بالنقد ووجه ما قدمناه

(فصل) وقوله وإن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل لما قدمناه من المماثلة وهذا إذا تساوى في الملاء والثقة وإن كان المشتري أتم غنى من الشفع وثقة قال أشهب في المجموعة والموازبة لم يكن في مثل ملاء المشتري فليات بحميل في مثل ثقة المشتري وملاؤه قال ابن المواز والذي عندنا أنه ليس عليه حيل إذا كان مليا ثقة وإن كان المبتاع أملا منه وجه القول الأول ما يأنز من التساوي في الثمنين فكذلك في الذمتين اللتين هما محلان لهما لاسماع التأجيل ويؤيد هذا التأويل قوله يأتي بحميل ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص قال محمد ولم يشترط هذا في رواية ابن القاسم وعبد الملك عن مالك ووجه القول الثاني أن التساوي انما يجب فيما يتعلق به الحكم وهو الملاء أو العدم فيعتبر بذلك دون التفاضل إذا لزم لا تكاد تتساوى ولا تأثير لها في الأخذ بالشفعة ولذلك لو كان الشفع أتم ملاء وثقة لم يؤثر ذلك في أخذه بالشفعة نقصا من الثمن ولا الأجل ولا اثباتا للشفعة حيث لا تثبت لمن كان دونه فاذا لم تؤثر زيادة حال الشفع على حال المشتري فكذلك نقصها والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وإن كان مخوفا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فجاء بحميل ثقة مثل المشتري فذلك له فيه مسئلتان أحدهما أنه يريد أنه إن كان عديما لم يسلم إليه الشفعة لأن في ذلك تعريضا بالشقص لئلا يتلفه قبل الأداء فلا يوجد ما يؤخذ منه ثمنه فلا يسلم إليه حتى يأتي بحميل ثقة أو رهن وفي ذلك الثمن إلى ذلك الأجل لأن في ذلك أمانا مما يخاف منه مع العدم والمسئلة الأخرى تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا إذا كان المبتاع مليا فإن كان عديما واتفقا في العدم فالشفع الأخذ بالشفعة دون حيل ولا رهن رواه ابن المواز قال محمد لا شفعة له أن يأتي بحميل ثقة كان المبتاع أو عديما أو لم يكن وجه القول الأول ما ذكرناه من مراعاة التساوي ووجه القول الثاني أن عهد المشتري بالدين على الشفع وقديش البائع بالمشتري بما لا يثق به المشتري بالشفع كالموارياد إن يهبه الثمن ويترك له بعد البيع لم يلزم ذلك المشتري للشفع (مسئلة) ولو لم يرقم الشفع حتى حل الدين وأدى الثمن فله الأجل مستأنفا مثل ما كان للمشتري قاله عبد الملك في الموازبة والمجموعة ورواه ابن حبيب عنه وعن مطرف ومالك وزاد فإن لم يكن مليا ولم يأتي بحميل فقد قطع السلطان شفعه فلا شفعة له وإن وجد حيل بعد ذلك وروى ابن حبيب عن أصبغ لا يأخذه بعد الأجل إلا بالنقد ووجه القول الأول ما قدمناه من التماثل في العوضين والأجل في ذلك تأثير فقد يشترى الأصل بالتأجيل بمثل ما يشترى بالنقد ووجه قول أصبغ أن الأجل قد كان لها جميعا للمشتري وللشفع فإذا انقضى في حقهما انقضى والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك لا تقطع شفعة

قال مالك في رجل اشترى شقصا في أرض مشتركة بثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة قال مالك إن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان مخوفا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بحميل ملي ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له قال مالك لا تقطع شفعة

الغائب غيبته وإن طال غيبته وليس لذلك عندنا حد تقطع إليه الشفعة **ش** وهذا على ما قال وذلك أن الأخذ بالشفعة للشفع ثابت ما لم يترك أو يظهر منه ما يدل على الترك أو يأتي من طول المدة ما يعلم منه أنه تارك للشفعة وعند أبي حنيفة والشافعي أنهما على الفور **\*** قال مالك في الموازبة والمجموعة لا تقطع شفعة الغائب غيبته ولو طال وإن لم يشهد في غيبته أنه على شفعه ووجه ذلك أن الغيب عذر في تركه القيام في الشفعة فلم يسقط بذلك حقه كالانحفاء والجنون (مسئلة) وهذا إذا كانت غيبته بعيدة فإن كانت قريبة قال أشهب في الكتابين إن كانت غيبته قريبة لا مؤنة عليه في الشخوص فهو كالخاضر قال في المجموعة وهذا إذا طال زمانه وعلم بوجود الشفعة ووجه ذلك أنه لا مضرة عليه في طلب الشفعة فكان طول أمساكه عن المطالبة بها يعني تركها كالخاضر (مسئلة) وأما الخاضر فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنه لا حد لذلك والثاني أن له حدا وجه الرواية الأولى قول النبي صلى الله عليه وسلم إنما الشفعة فيما لم يقسم وهذا على عموم في الأوقات والأحوال ومن جهة المعنى إن هذا حتى يتعلق بالمال وكان المشتري عالما به وقادر على إزالته عن نفسه بوقيفه فاذا لم ينقطع حق المشتري من التوقيف بمضي المدة لم ينقطع حق الشفع بمضي المدة ووجه الرواية الثانية أن في ترك الشفع على شفعه أضرارا بالمشتري ومنعاه من التصرف في ملكه بالعمارة والاتفاق له فكان له حديثه من المبتاع عند انقضائه الشفعة ولا يقطع حق المشتري تركه إيقاف الشفع كالأيقاف الشفع تركه الأشهاد بالأخذ بالشفعة (فرع) فاذا قلنا بتحديد المدة فقد روى ابن القاسم عن مالك السنة والسنتين قريب وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك لا يقطع الشفعة مضي السنة إلا أن يوقف وقال لا أرى الخمس سنين طولا وروى عن أصبغ هو على شفعه السنتين ونحو ذلك فاذا قلنا بالسنة وهو الأكثر من قول أصحابنا العراقيين فإن وجه ذلك أن السنة قد جعلت قدرا لقطع الأعذار في الغيبة وغيرها فكذلك في المتمكن من القيام بالشفعة (فرع) فاذا قلنا بالسنة فهل يكون لما قرب من السنة حكمها فقد قال أشهب إذا غربت الشمس من آخر يوم أيام السنة فلا شفعة له وروى أشهب عن مالك السنة قريب وذلك يقتضي نفي هذا التقدير وقال ابن ميسر ما قرب السنة دخل في حكمها ووجه القول الأول أن ما حد بالسنة كان حكمه مقصورا عليها كالسنة المضروبة للعنة والجنون ووجه القول الثاني أن المدة المحدودة بالسنتين إذا لم تنفص إلى فرقة كان حكم ما قرب السنة حكم السنة أصل ذلك مدة الرضاع (مسئلة) وهذه المدة للشفع الخاضر فيما لم يوقف قبل أن تنقطع شفعه على حد ما ذكره بعد هذا أو يكون له عذر فلا تنقطع شفعه بمضي هذه المدة وقال في المجموعة ليس المرأة في ذلك والضعيف ومن لا يستطيع النهوض مثل غيره وقال مطرف وابن الماجشون وكذلك المريض والصغير والبكر كالغائب سواء كان المريض عالما بشفعته أو جاهلا بها وقال أصبغ المريض كالصحيح في ذلك لأنه يقدر على أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة أنه على شفعه وهذا يقتضي أن الغائب انما يبقى حكم شفعه إذا لم يعلم بذلك وأما إذا علم فإنه أيضا يقدر على الشهادة بأخذ الشفعة فإن لم يفعل فحكمه حكم الخاضر (مسئلة) فاذا زالت هذه الأعذار من الغيبة والمرض والصغر وما ذكر قبل هذا فإن لمن زالت عنه من المدة بعد زوالها بمثل مال الشفع من المدة بعد الشراء رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك أن مدة العذر غير معتبر بها فاذا زال العذر اعتبر من وقت إمكان الأخذ بالشفعة بقدر ما يعتبر لمطلق الدواعي من وقت

الغائب غيبته وإن طال غيبته وليس لذلك عندنا حد تقطع إليه الشفعة



البيع لانه في حكمه والله أعلم وهذا اذا كان الصغير لا ولي له من أب أو وصى أو مقدم من حاكم فان كان له ولي منهم فان له من المدة مثل مال غير المحجور الا ان يسلمه الولي قبل ذلك فان ترك الولي الاخذ بالشفعة سنة فلا شفعة له قاله أشهب وقال مالك في المجموعة ان علم الولي بالشفعة وعلم منه في ذلك تضريط وتضييع فلا شفعة له صلى اذ بلغ بعد خمس سنين قال ابن القاسم وأشهب لان وليه بمنزلة وقول مالك هذا على أن مدة الشفعة خمس سنين والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كانت الغيبة متصلة من قبل وقت الابتاع وأما ان كان حاضرا عند الابتاع ثم غاب فطالت غيبته حتى انقضت مدة الشفعة ففي المدونة في الشفيع يكون حاضرا عند البيع ثم يغيب عشر سنين أو أكثر ان كان خروجه في مدة لو قام فيها ثبت له الشفعة وكان سفره سفر ادم لم أنه لا يرجع حتى ينقضي أمد الشفعة فقد بطلت شفعة وان كانت غيبته يرجع من مائها قبل انقضاء أمد الغيبة فنعاه مانع فهو على شفعة بعد أن يحلف انه ما كان تاركا للشفعة وسواء أشهد عند خروجه أو لم يشهد ووجه ذلك انه خرج في مدة كان له الاخذ بالشفعة الى سفر ينقضي قبل أمد الشفعة فساكن بمنزلة الحاضر يترك الشفعة الى آخر أمدها فانه اذا قام في بقية من أمد الشفعة كان له الاخذ بالشفعة فان عاقبه من ذلك عائق أبقى له حق الشفعة لانها انما تنقطع بعدم العوائق ولذلك لم يحتج أن يشهد عند سفره انه باق على شفعة لأن بقاء المدة يشهد به بذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الشفيع حاضرا والمشتري غائبا في المجموعة لأشهب سواء غاب بعد الشراء أو اشتراها في غيبته أو اشتراها له وكيل فالشفعة ثابتة وان طالت غيبة المشتري قال ولو قام بشفعته لحكم له بها فان لم يقم لم يضر تأخيرها لعذره لتجشم الخصومة فان كتابة عهدته عليه أبخضرتة حسن (مسئلة) ولو كان الوكيل يني ويهدم ويكرى بحضرة الشفيع لم يقطع ذلك شفعة ما لم يكن وكيل على دفع الشفعة عن المشتري قاله أشهب وقال ابن ميسر اذا كان الوكيل يني ويهدم بحضرة الشفيع فلا بد أن يلي ذلك معه يرسله لشركتة في ذلك قال وهذا يقطع شفعة قال ولو لم يل ذلك معه وقامت بينة أنه علم بذلك وهو حاضر فلا شفعة له اذ مضى من المدة ما تنقطع اليه الشفعة (فصل) فاذا قلنا ان السنة قريب ولا تنقطع الشفعة فهل يجب عليه يمين انه لم يسكت هذه المدة لأنه تارك للشفعة روى ابن القاسم عن مالك في العتبية يحلف ان قام بعد ستة أشهر وفي الموازية عن مالك يحلف بعد سبعة أشهر أو خمسة ولا يحلف بعد شهرين فعلى هذا المدة على أن ضرب منها ما يقصر كالشهرين وما كان له حكمهما فهذا يأخذ بالشفعة دون يمين وما هو أطول منها كالسبعة أشهر وما كان له حكمهما فهذا يأخذ بالشفعة بعد أن يحلف وطويل المدة ما زاد على السنة في رواية أشهب فهذا تنقطع فيه الشفعة (مسئلة) وهذا ان علم بالشراء وثبت ذلك عليه بيينة أو اقراره وان أنكر العلم به وهو يقيم بالبلد فقد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه مصدق ولو بعد أربعة أعوام قال ابن المواز ان الاربعة لكثير ولا يصدق في أكثر منها ص قال مالك في الرجل يورث الارض نفرا من ولده ثم يولد لأحد النفر ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الارض فان أبا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاء أبيه ص قال مالك وهذا الامر عندنا ص وهذا على ما قال ان الاخوة اذا ورثوا أرضا فتوفي أحدهم عن ولده ورثه ثم باع أحد الولد نصيبه فان اخوة البائع أحق بشفعته ما باع من أعمامه لأن شركتهم أخص فختص بمحضرة الشركة وتبعيض السهام وبسبب ازالة الضرر من القسمة فكانت الشفعة بينهم أولى وقد قال ابن المواز المشتري والوارث في الشفعة سواء وقال مالك في المجموعة والعتبية ليس المشتري كالورثة ولا العصبه كأهل السهام المفروضة فيقتل

ص قال مالك في الرجل يورث الأرض نفرا من ولده ثم يولد لأحد النفر ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الارض فان أبا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاء أبيه ص قال مالك وهذا الامر عندنا

القول الذي في كتاب محمد الخالف رواية العتبية ويحتمل ان يريد ان الوارث الواحد يشارك المشتري انه بمنزلة في الشفعة ورواية العتبية في جماعة ورثة يرثون أباهم ان بعضهم أحق بشفعته فيما باعهم شركاءهم من الورثة لما قدمناه (مسئلة) والورثة على ضربين أهل سهم وغير أهل سهم فأما أهل السهم كالجدتين تشتريان في السدس والاخوات الشقائق والاخوات للاب يشتركن في الثلثين والاخوة للام يشتركون في الثلث والزوجات يشتركن في الربع أو النصف فقد قال مالك في الموازية والمجموعة أهل السهم أحق بشفعة ما باع أهل سهمه من سائر الورثة فان تركوا الشفعة فأهل الميراث أحق من الشركاء الذين لا يشاركون بذلك الميراث فان سلم أهل الميراث فسائر الشركاء أحق بالشفعة قال ولم يختلف فيه أصحاب مالك المغيرة وغيره الا بن دينار (مسئلة) فان كان مع أهل السهام عصبه فباع أحد العصبه فقد قال ابن القاسم الشفعة لأهل السهام والعصبه قاله مالك وأصحابه الا أشهب فانه قال الشفعة لسائر الورثة دون أهل السهام وجه القول الاول ان أحاد العصبه مشاركون لجملة أهل السهم فلذلك كان أهل السهم بمنزلة في حقوقهم وأحاد أهل السهم لا يشاركون العصبه وانما يشاركونهم بالجملة لأن حقوقهم متقدمة وقد تساوى في ذلك ووجه آخر وهو ان معنى التعصيب في هذا الموضع الورثة لا من بعده عليه ولذلك لا تنقر رسهامهم ولا تختص بسهم ما وحق أهل السهم التقديم على العصبه بذلك السهم ولذلك يضر بون به عند العول والعصبه يسقطون عند العول فكل حق للعصبه شاركتهم فيه أهل السهم بذلك وحقوق أهل السهم مقصورة عليهم لا اختصاصهم بالسهم وحقوقه (مسئلة) ومن أوصى لهم بثلث أو بسهم فباع أحدهم فان شركاءه أحق بالشفعة من الورثة قاله أشهب في الموازية وقاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم للورثة الدخول معهم وهذا على ما تقدم من حكم الوصية مع أهل السهام ص قال مالك الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل انسان منهم بقدر نصيبه ان كان قليلا قليلا وان كان كثيرا فبقدره وذلك اذا نشأوا فيها ص قال مالك فاما أن يشتري رجل من رجل من شركائه حقه فيقول أحدهم أنا أخذ من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري ان شئت أن تأخذ الشفعة كلها أسأمتها اليك وان شئت أن تدع فدع فان المشتري اذا خيره في هذا وأسامه اليه فليس للشفيع الا أن يأخذ الشفعة كلها أو يسامها اليه قال أخذها فهو أحق بها والا فلا شيء له

ص قال مالك الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل انسان منهم بقدر نصيبه ان كان قليلا قليلا وان كان كثيرا فبقدره وذلك ان نشأوا فيها ص قال مالك فاما أن يشتري رجل من رجل من شركائه حقه فيقول أحدهم أنا أخذ من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري ان شئت أن تأخذ الشفعة كلها أسأمتها اليك وان شئت أن تدع فدع فان المشتري اذا خيره في هذا وأسامه اليه فليس للشفيع الا أن يأخذ الشفعة كلها أو يسامها اليه قال أخذها فهو أحق بها والا فلا شيء له



( فصل ) وقوله فاما ان يشتري رجل من رجل من شركائه فيقول أحد الشركاء أنا أخذت من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري اما أن تأخذ الكل أو تدع الشفعة فليس للشريك الا ذلك يحتمل أن يريد بقوله فيشتري رجل من رجل من شركائه ان رجلا أجنبيا يشتري من رجل من شركاء المالك فنسبه اليه بمعنى الملك كما يقول صاحبه ومالكه ويحتمل أن يريد به ان رجلا من الشركاء يشتري من رجل من شركائه فيكون الضمير من شركائه عائدا الى المشتري فان كان المشتري من غير الشركاء فارد رجل من جملة الشركاء أن يأخذ بقدر حصته من الشفعة فقال المشتري اما أن تأخذ الجميع أو تدع الجميع فلا يتخلوا أن يكون سائر الشركاء غائبا أو حضورا فان كانوا حضورا وأبوا الأخذ لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ الجميع أو يترك فان ترك فلا رجوع له في الشفعة فان أخذ لم يكن لاحد من الشركاء بعد الترتك الدخول معه ووجه ذلك ان الأخذ بالشفعة عقد لازم والتركت لهاسقط خيار الشفعة على وجه اللزوم فاذا انعقد ذلك على أحد الوجهين فقد لزم في الجهتين فلا رجوع لاحدهما فيه ( فرع ) ولو أراد الشفيع أخذ الجميع لم يكن للمشتري منعه من أخذ الجميع قاله في المدونة ووجه ذلك أن الشفعة مبنية على المنع من التبعض فكما ليس للشفيع أن يبعثها على المشتري كذلك ليس للمشتري تبعضها على الشفيع وروى ابن حبيب عن أصبغ ان كان المسلم للشفعة ماله على وجه الهبة للبتاع فليس للشفيع الا قدر سهمه وللبتاع سهم المساهمين وان كان تساهيه على وجه كراهية الاخذ فلا شفيع أخذ الجميع فان أبي فلا شفعة له وقد تقدم انه لا يجوز هبة الشفعة لكنه انما يجوز هبتها لمن له حق في ملكها كالمشتري واذا تركها للشفيع ولم يهبها فان للشفيع الاخذ بالشفعة فقد قدم عليه والله أعلم ( مسألة ) وان كان اشرا كه غيبا لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصته اشرا كه الغيب حتى يقدموا وليا يأخذ الآن الكل أو يترك فان ترك فلا دخوله مع أصحابه اذا قدموا وأخذوا الشفعة فان قدم واحد من غاب قيل له خذ الجميع أو اترك الجميع ولو أخذ الحاضر الجميع فن قدم دخل معه في الشفعة ان أراد ذلك على قدر حصته كما لو لم يكن شريكا غيرهما قاله ابن القاسم في المدونة وقاله أشهب في غيرها ( مسألة ) وأما ان كان المشتري أحد الشركاء فارد أحد شركائه أن يأخذ الشفعة وساهم سائرهم وقال الشفيع انك شفيع معي فأنا تترك لك بقدر حصتك من الشفعة فلم أر فيه نصا الا ما تحتمل هذه المسئلة من التأويل \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والذي عندي ان المشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترتك وليس للشفيع الا ذلك لان المشتري أكثر ما فيه انه شفيع تارك فان أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل والابطالت الشفعة وهي عند المشتري بالشراء لا بالشفعة والله أعلم وأحكم ص \* قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقا فيريد أن يأخذها بالشفعة انه لا شفعة له فيها الآن يعطيه قيمة ما عمر فان أعطاه قيمة ما عمر كان أحق بالشفعة والا فلا حق له فيها \* ش \* وهذا على ما قال ان المشتري اذا اشترى الأرض فعمرها فان عمارته لها تكون على وجهين أحدهما بالغرس والبناء وماله أصل ثابت والثاني ما ليس له أصل ثابت من الزراعة والحرب والاصلاح فأما ما كانت عمارته بماله أصل ثابت فان الشفيع لا شفعة له الا أن يعطيه قيمة ما عمر قاله مالك في الموازية والمجموعة وغيرها ووجه ذلك انه عمر بوجه حق لانه عمر في ملكه فلم يكن للشفيع أن يأمره بالقطع ولا يكون له أن يأخذ الأرض بالشفعة ويشاركه المشتري بالعمارة لان ذلك ازدياد من ضرورة الشركة التي شرعت الشفعة لنفيها وتصور هذه المسئلة بأن يكون المشتري

\* قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقا فيريد أن يأخذها بالشفعة انه لا شفعة له فيها الآن يعطيه قيمة ما عمر فان أعطاه قيمة ما عمر كان أحق بالشفعة والا فلا حق له فيها

اشترى الأرض كلها فعمر فيها وهو يعتقد انها له فاستحق رجل منها حصته وأراد أخذ الباقي بالشفعة وهذا معنى قول مالك ان المشتري اشترى الأرض ثم أتى رجل بعد ان عمر فأدرك فيها حقا يريد والله أعلم استحق منها جزءا أو أراد بقوله أن يأخذها بالشفعة انه أراد أن يدة لك جميعها وأما من اشترى شقفا من أرض فبنى فيها ثم قام الشفيع فان العمارة تقوم مطروحة نقضا فان شاء الشفيع أخذ ذلك بقيته منقوضا والا أمره بقلعه قاله مالك في المجموعة ووجه ذلك انه متعبد بالبيان ( فرع ) فاذا قلنا لا يأخذ بالشفعة حتى يعطيه قيمة ما غرس فقد روي أشهب عن مالك في الموازية ان ماله قيمة ذلك يوم الأخذ بالشفعة لانه قد يهدم قبل ذلك ويبنى ويغرس وقال أشهب وقال بعض الناس للغارس ما أنفق وليس بصواب وقد ينفق في غراس وحفر عيون الماء الكثير ولا ينبت منه الا اليسير قال ابن المواز ونحوه قال ابن القاسم وعبد الملك

( فصل ) وقوله ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقا يريد استحق منها جزءا وهذا الجزء الذي استحقه وقد بنى فيه المشتري فانه ليس له أخذه حتى يدفع الى المشتري قدر حصته ذلك الجزء من البناء لما قدمناه من انه بنى بوجه حق فليس له أن يأمره بقلعه لانه أتلف لمابني وغرس فان أبي المستحق من أن يدفع الى المشتري قيمة ما بنى قيل للمشتري ادفع اليه قيمة أرضه دون العمارة المذكورة من الغرس والبناء فان أبي كانه شريك المستحق بقيمة أرضه والمشتري بقيمة بناءه أو غرسه وهذا المشهور من المذهب وقد تقدم ذكر الخلاف في احياء الموات ووجه ذلك ما قدمناه من تعلق حق كل واحد منهم بما بحق الآخر على وجه لا يمكن ازالته منه الا بالضرر وقد ملك المالك الأرض لان ملكه أقدم ولان الأرض أثبتت في الأصول الثابتة من البناء والشجر فاذا أبي لم يجبر على شراء مالا يريد شراءه وعرض على الآخر أن يدفع اليه قيمة أرضه فان أجاب الى ذلك وامتنع منه صاحب الأرض أجبر على ذلك لضعف جنبته من الابانة عن تخليص الملك فان أبي المشتري أيضا شريك بينهما لان هذا الحكم مبني على أن يجبر فيه على البيع اذ ادعا اليه الآخر ولا يجبر على الشراء من أبيه فلم يبق الا التشارك بينهما ( فرع ) فان دفع المشتري الى المستحق قيمة أرضه وأراد المستحق أخذ بقيمة الأرض بالشفعة ففي المجموعة عن أشهب انه اختلف قول مالك فيه قال أشهب وبسبب أراء وجه نفي الشفعة ما احتج به أشهب من انه لم يأخذ بالشفعة حتى أخذ قيمة شقصه ومعنى ذلك ان الشفعة انما تثبت لنفي الضرر وقد خرج عن الشقص الذي كان يستحق الشفعة قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة له ووجه القول الثاني ان الشفعة قد ثبتت له بشراء المشتري وقد تقدم ملكه في بيعه بعد ذلك لا يسقط حقه من الشفعة وانما يعتبر في الأخذ بالشفعة بوقت وجوبها وهو وقت شراء المشتري ويحیی على القول الاول أن الاعتبار بوقت الأخذ دون وقت الوجوب فان بيعه لخصته التي بها يستحق الشفعة ترك لشفعته لان الشفعة انما تثبت لازالة الضرر فاذا باع حصته من الملك لم يبق ما يأخذ بالشفعة لنفي الضرر عنه فكان بيعه لخصته يقضي ترك الأخذ بالشفعة والله أعلم وأحكم ( فرع ) فان أبي المشتري من دفع قيمة الأرض ورجع الى الشركة فان كانت قيمة الأرض مثل قيمة البناء فهما شريكان بنصفين وهل تثبت بينهما الشفعة قال أشهب ففي المجموعة لا شفعة له في النصف الآخر وقال في كتاب الغصب لابن المواز تكون له الشفعة بما أحدث فيه من البناء فيكون له نصفه أيضا بربع ثم الدار وربع قيمة البناء بعد أن يحتسب على المشتري بربع قيمة النقص الذي هدم منقوضا ص \* قال مالك من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فاما علم ان صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقلال المشتري فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع

\* قال مالك من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فاما علم ان صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقلال المشتري فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع



أحق بها بالثمن الذي كان باعها به **ش** وهذا على حسب ما قال ومعنى ذلك أن الاقالة لا تمنع الأخذ بالشفعة لأن حق الشفيع قد وجب في الشقص المشتري وأثبت له الخيار في أخذه أو تركه فلم يكن للمشتري والبائع أن يسقطا حقه منه بالاقالة ولا يغيرا ولا خلاف أن للشفيع أن يأخذ بالبيع الأول وهل له أن يأخذ بالاقالة وتكون عهده على المشتري أم لا مبنى على اختلاف قولهم في الاقالة على بيع حادث أم نقض بيع فاذا قلنا انها نقض بيع لم يكن له أن يأخذ بالاقالة وانما له أن يأخذ بالبيع الأول وتبطل الاقالة لما كانت مبطله لحق الشفيع بعد وجوبه ولو لم يكن ذلك قال مالك ولو سلم الشفعة صححت الاقالة وهو الذي قاله مالك في الموازية والمجموعة قال أشهب وهذا استحسن وقال مطرف وابن الماجشون في الواحصة ان رأى أن الاقالة كانت لقطع الشفعة فهي باطل وللشفيع الشفعة ثابتة وان رأى أنها على الصحة صححت الاقالة وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء واذا قلنا انها بيع حادث وهو الذي ذكره القاضي أبو محمد فان له أن يأخذ بالبيع الأول أو بالاقالة فتكون عهده ان شاء على البائع وان شاء على المشتري مع التساوي في الثمن ولو كانت الاقالة بأقل من الثمن الأول أو أكثر فهو بيع حادث ولا خلاف فيه أنه أن يأخذ بالاول أو الثاني أيهما شاء **(مسئلة)** وهذا اذا كانت الاقالة قبل تسليم الشفعة فان كانت بعد تسليم الشفعة ففي الموازية والواحصة لأشهب ومطرف وابن الماجشون فان للشفيع أن يأخذ بعهدة الاقالة وكذلك الشفعة في الشركة والتولية ووجب ذلك أن الاقالة بعد تسليم الشفعة بيع حادث فكان له أن يأخذ بالشفعة وان كان قد سلمها قبل الاقالة كمن باع شريكه فسلم الشفعة ثم باع المشتري فان له أن يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني والله أعلم **ص** قال مالك من اشترى شقفا في دار وأرض وحيوانا وعروضا في صفقة واحدة فطلب الشفيع شفعته في الدار أو الأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فاني انما اشتريته جميعا قال مالك بل يأخذ الشفيع شفعته في الدار أو الأرض بحصتها من ذلك الثمن ويقام كل شيء اشتراه من ذلك على حدة على الثمن الذي اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفعته بالذي يصيبها من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا إلا أن يشاء ذلك **ش** معنى ذلك والله أعلم ان من اشترى شقفا من دار وأرض ومما فيه الشفعة ومعنى الصفقة ما لا شفعة فيه من الحيوان وغيره من العروض فلا يخاف أن يكون ذلك من ذلك الحائط كعبيده العالمين فيسهل ودوابه وآلته أو يكون مما لا يتعلق له به فان كان من آلتهم في المجموعة عن سحنون ان ما يبيع مع الحائط من آلتهم ورفقة أن فيه الشفعة لان صلاح الحائط لا يتم الا به كالعين تباع مع الارض وفي الموازية والدواب والرفق والآلة انه كبعضه يردان الشفعة فيه على وجه التبعية للحائط قال الا أن يكون انما أضيف اليه يوم الصفقة وقد كان أخرج منه قبل ذلك فلا شفعة فيه فهذا على ما قال وانما يكون له حكم التبعية اذا كان قد أرفق الحائط عمله أو العمل به فأما ما لم يمل به بعد في الحائط ولم يكن فيه تأثير فلا يكون صفقة من صفات الحائط على ما تقدم في المساقاة وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى **(مسئلة)** وأما ان كان غير متعلق بالبيع ولا تبعاله مثل أن يبيع شقفا وثوبا بثمن ثمان الثمن ينقص على الشقص والنوب وما أصاب الشقص فهو ثمنه وبه يأخذ الشفيع ان شاء وما أصاب الثوب فهو ثمنه ويبقى للمشتري قال في كتاب ابن الموز ولو استوجب الشقص قبل المعرفة بما يقع عليه من الثمن لم يجز ومعنى ذلك أن يسترجع على أنه عليه بما يصيبه من القيمة دون خيار له عند معرفة القيمة فذلك غير جائز وأما أن يستوجه على أني قد أخذت بالشفعة وان لم يعلم الثمن فذلك تأخير عندي في طول أمد الشفعة ولا يقال فيه انه غير جائز

أحق بها بالثمن الذي كان باعها به **ش** قال مالك من اشترى شقفا في دار أو أرض وحيوانا وعروضا في صفقة واحدة فطلب الشفيع شفعته في الدار أو الأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فاني انما اشتريته جميعا **ش** قال مالك بل يأخذ الشفيع شفعته في الدار أو الأرض بحصتها من ذلك الثمن ويقام كل شيء اشتراه من ذلك على حدة على الثمن الذي اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفعته بالذي يصيبها من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا إلا أن يشاء ذلك

لانه على حسب ما كان عليه من الخيار اذا عرف الثمن **(مسئلة)** ولو باع شقفا وحيوانا فلا بد من تقويم الشقص والقصح قاله في الموازية مالك وابن القاسم وأشهب ووجه ذلك انه اذا اشتملت الصفقة عليهما فلا يسبيل الى معرفة حصة الشقص الا بمعرفة قيمة الشقص وقيمة القصح فيفرض الثمن عليهم ما ولو باع منه شقفا أو مائة درهم بدينار فلا بد أيضا من تقويم الدرهم والشفقص قال محمد وهذا على قول أشهب بتجوز الصرف والبيع معا **(فصل)** وقوله ولو قال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فاني انما اشتريته جميعا فانه انما يأخذ ما فيه الشفعة يريد ان لا يلزم ذلك الشفيع ولو اتفق على ذلك لجاز وكان يباع مستأنفا ولذلك قال مالك ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا الا أن يشاء ذلك **ص** قال مالك ومن باع شقفا من أرض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع وأبى بعضهم الا أن يأخذ بشفعته ان من أبى أن يسلم يأخذ بالشفعة كلها وليس له أن يأخذ بقدر حصة ويترك ما بقي **ش** معنى ذلك ان بعض الشفعاء اذا سلم الشفعة وأراد بعضهم الأخذ بها فان أراد أن يأخذ جميعها لم يكن للمشتري أن يمنع من ذلك لانه شفيع فلا يتبعض عليه الشفعة للمشتري كالأفراد **(مسئلة)** فان أراد أن يأخذ بقدر حصته فلا يخلو أن يسوغه ذلك المشتري أو يمنعه منه فان سوغه ذلك جاز لان الحق في استيعاب الشفعة انما هو حق لها وغير خارج عنها فاذا رضى بترك ذلك جاز كالبيع وان أبى المشتري من ذلك فعلى ما قال في الأصل لم يكن للشفيع الا أن يأخذ الجميع أو يترك الأخذ بالشفعة لما على المشتري في أخذ الشفيع بعض ما اشتراه من الشقص من الضرر بتبعض صفقته وأخذ بعضها والزامه سائرها **ص** قال مالك في نفر شركا في دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم الارجل لا تعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك فقال أنا آخذ بحصتي وأترك حصص شركائي حتى يقدموا فان أخذوا فذلك وان تركوا أخذت جميع الشفعة **ش** قال مالك ليس له الا أن يأخذ ذلك كله أو يترك فان جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا ان شاءوا فاذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا يرى له شفعة **ش** قوله في نفر شركا في دار واحدة وصف البيع بأنه من دار واحدة على سبيل التمثيل والتقريب ولا فرق بين الدار الواحدة في ذلك والدور السكينة ولو باع رجل حصته من ثلاثة دور لكان الشفيع انما يأخذ ما اشتراه في الثلاث الدور أو يترك الكل وليس له أن يأخذ ما اشتراه من احدى الدور ويترك ما اشتراه من سائرها اذا كان شريكه في جميعها وكان المشتري اشترى ذلك في صفقة واحدة قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة ووجه ذلك ما قدمناه من مضرة تبعض الصفقة ألا ترى ان من اشترى أرضا ثم استحق الكثير منها فان له رد سائرها للضرر الشركة الطارئة بالاستحقاق **(مسئلة)** ومن اشترى من رجلين شقفا من دارين وشفيعهما واحد لم يكن للشفيع أن يأخذ حظ البائعين دون الآخر قاله مالك في المدونة وقاله في غيرها ابن القاسم وأشهب وغيره ووجه انه تبعض بصفقة المشتري فلم يكن ذلك للشفيع كما لو اشترى من واحد **(مسئلة)** ولو اشترى ثلاثة رجال من ثلاثة رجال دارا أو أرضا وتخلوا وشفيع ذلك كله رجل واحد في المدونة لا بن القاسم انما له أن يأخذ ذلك كله أو يترك سواء اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد من ثلاثة اذا كان في صفقة فأما شراء واحد من ثلاثة فظاهر وأما الشفعة فيما اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد فان كان ذلك على الاشاعة بينهم فبين أيضا وقد أشار أشهب في الموازية والمجموعة الى أن هذا معنى المسئلة وقال ان له أخذ حصة أحدهم دون الباقي وان كان اشترى كل واحد منهم حظ رجل انفراد

قال مالك ومن باع شقفا من أرض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع وأبى بعضهم الا أن يسلم يأخذ بشفعته ان من أبى أن يسلم يأخذ بالشفعة كلها وليس له أن يأخذ بقدر حصة ويترك ما بقي **ش** قال مالك في نفر شركا في دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم الارجل لا تعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك فقال أنا آخذ بحصتي وأترك حصص شركائي حتى يقدموا فان أخذوا فذلك وان تركوا أخذت جميع الشفعة **ش** قال مالك ليس له الا أن يأخذ ذلك كله أو يترك فان جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا ان شاءوا فاذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا يرى له شفعة



بهذا أعلم وجه الصفة لذلك ولا يظهر عندى فيه وجه لتبوت الشفعة لأنه ليس فيه تبعض الصفة  
أحدهم والله أعلم وأحكم وقد قال ابن القاسم في الموازية وغيرهما في الرجل يشتريان حصص رجل من  
أرض ليس للشفيع أن يأخذ حصص أحدهما دون الآخر لما ذكرناه من اشتراهما في المبيع  
والصفة وقد قال أشبه أن يأخذ حصص أحدهما قال محمد وأحب إلينا وقاله سحنون (مسئلة)  
ولو بيعت حظا من دارين من رجل واحد ولكل حظ شفيع فلكل واحد منهما أخذ ما هو شفيع  
فيه دون ما لا شفعة فيه يفض الثمن بينهما ثم يأخذ بالشفعة ولو أخذ بالشفعة قبل معرفة ما يصاب مأخذه  
من الثمن لكان أخذه باطلا قاله ابن القاسم وأشبه ووجه ذلك أنه انفاذا لبيع بثمن مجهول وذلك  
غير جائز ومعنى ذلك عندى على مذهب من يرى الشفعة بيعا أن ينفذ الأخذ بالشفعة فيلزم الشفيع  
والمشتري وأما قول الشفيع قد أخذت بالشفعة ولم يعرف الثمن فإنه ليس بأخذ لازم له وله الخيار  
إذا عرف الثمن ولكن له تأثير في أخذ الشفعة والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا تقع فيه الشفعة ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن عمار عن أبي بكر بن خرم أن عثمان بن عفان قال إذا وقعت الحدود  
في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل ﴾ قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا \* قال  
مالك ولا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح \* قال مالك والأمر عندنا أنه لا شفعة في عرصه  
دار صلح القسم فيها أو لم يصلح \* ش قوله وإذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها على ما تقدم  
من أنه لا شفعة للجار لأن الحدود إذا ميزت حق كل واحد منهما بالقسمه فقد خرجوا عن حكم الشركة  
إلى حكم المجاورة والحديث الذي ورد أن الجار أحق بصقبه لأنه محمول على الشريك بدليل قوله صلى  
الله عليه وسلم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة وهذا واضح في ذلك

(فصل) وقوله ولا شفعة في بئر يريد والله أعلم بئر لا أرض لها ساعة ولا يقسم ماؤها وانما هي من  
آبار الشفة أو آبار سقي الأرض إلا أن الأرض قد بيعت دونها أو قسمت وفي المدونة عن مالك فيمن قاسم  
شريكه الأرض والنخل ثم باعه نصيبه من العين فلا شفعة فيه ولو لم يقاسمه النخل والأرض حتى باع  
نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها ومعنى ذلك والله أعلم أن البئر والعين لما لم يكن فيهما شفعة  
بنفسهما فإذا كانت تبعهما فيه الشفعة حتى تكون منفعتا مصر وفة اليها وتكون صفة من صفاتها  
ثبتت فيها الشفعة وإذا لم تكن تبعهما فلا شفعة فيها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وآبار النخل وعيونها  
على ضربين منها ما يكون عددا يحتمل القسمة ومنها الواحدة التي لا تحتمل القسمة فأما ما يحتمل  
القسمة ففي المجموعة والموازية في الأرض بين الرجلين لها بئر أو عينان فاقسما البئر بين أولي العينين  
خاصة فباع أحدهما عينه أو بئر وحصه الأرض فإن للشفيع الشفعة في الأرض دون البئر بما يصاب  
الأرض من الثمن تقوم الأرض بلا بئر والبئر بلا أرض وقال في كتاب محمد ولو باع البئر دون أرض  
فلا شفعة فيها وجه ذلك ما قدمناه أن المبيع مقسوم فلا شفعة فيه وأما أن كانت بئرا واحدة فلا يصح فيها  
قسمة ولا شفعة فيها الأعلى قول من يرى الشفعة في النخلة الواحدة والشجرة الواحدة ولم أر أحدا  
من أصحابنا صرح بذلك وإن كان قياس ما قدمناه وانفقوا على أنه إن كانت الأرض باقية على الأشاعة  
فالشفعة فيها وإن أفردت بالبيع وإن كانت أرضها مقسومة ولا أرض لها فلم يجعلوا الشفعة فيها لأنها  
على هذا القول وانما جعلوا الشفعة فيها بسبب الأرض وصرف جميع منافعها اليها وعلى هذا كان

﴿ ما لا تقع فيه الشفعة ﴾

\* قال يحيى قال مالك عن

محمد بن عمار عن أبي

بكر بن خرم أن عثمان بن

عفان قال إذا وقعت

الحدود في الأرض فلا

شفعة فيها ولا شفعة في بئر

ولا في فحل النخل \* قال

مالك وعلى هذا الأمر

عندنا \* قال مالك ولا

شفعة في طريق صلح

القسم فيها أو لم يصلح \* قال

مالك والأمر عندنا أنه لا

شفعة في عرصه دار صلح

القسم فيها أو لم يصلح

يجب أن لا تكون الشفعة في العدد الكثير فيما إذا لم يكن لها أرض وإن احتمل القسمة وإذا ثبتت  
الشفعة في الكثير فيها لأنها أصل ثابت وجبت الشفعة في كثيرها إذا انفردت عن الأرض وفي  
الواحدة منها وإن انفردت على قول من يرى الشفعة في الشجرة الواحدة ولا يرى الشفعة فيها على  
قول ابن القاسم إلا إذا اتصل بهما من الأرض ما يحب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد  
تكون العين الواحدة لا تحتمل رقبتهما القسمة ويكون ماؤها يقسم بالقد في العتية من رواية  
يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أن الشفعة في ماؤها وإن لم يكن ملاكها شركاء في الأرض  
التي نسق بتلك العين وأهل كل قلد يتنافعون بينهم دون اشتراكهم وقال أشبه في المجموعة لا شفعة  
فيها إذا قسمت الأرض وجه القول الأول أن هذا أصل ثابت يخرج منه عين من المنفعة مقصودة يتبع  
أصله بمجرد العقد تثبت فيه الشفعة كالثمره ووجه قول أشبه يجوز أن يكون على قول من  
لا يرى الشفعة في الثمرة ويحتمل أن لا يجعل العيون والآبار مما تثبت فيه الشفعة لأن أحاده لا تحتمل  
القسمة كالأرض التي لا تحتمل القسمة وانما تثبت فيها الشفعة على وجه التبعية إذا كانت من صفات

الأرض على ما تقدم

(فصل) وقوله ولا شفعة في فحل النخل يريد والله أعلم أن تكون نخلة واحدة يحتاج إليها التلقيح  
الحائط فإن كان الحائط مشتركا بين أرباب الفحل فحكمه حكم العين أو البئر لها أرض مشتركة وإن لم  
يكن مع النخلة من الفحل حائط يلحق بها فحكمه حكم النخلة الواحدة وفي الموازية عن مالك إذا قسم  
الحائط وبقي الفحل والفحلان ولا يقدر أن يقسم فليس ذلك شفعة وقال ابن القاسم في المدونة لا  
شفعة في النخلة الواحدة لأنها لا تنقسم ورواه ابن حبيب عن مطرف في الشجرة وقال ابن  
الماجشون فيها الشفعة لأنها من الأصول الثابتة وبه قال أشبه وأصعب وذلك مبني على إثبات  
الشفعة فيما لا ينقسم من الأصول الثابتة كالدار الصغيرة وما أشبه ذلك

(فصل) وقوله مالك لا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح وقد قال في الموازية لا شفعة  
في طريق ولا عرصه وإن صلح فيها القسم ومعنى ذلك أن الطريق لا شفعة فيها لأنها مبنية على  
الاشتراك في المنافع على صورتها ولذلك لم تثبت فيها شفعة كبحر الماء وقال مالك في المدونة لا يرى  
أن يقسم بحر الماء وقال ابن القاسم لا يقسم الطريق إذا أبيع ذلك أحدهم وهذا يقتضي معنى  
الشفعة فيه على حسب ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما عرصه الدار في الموازية والمجموعة  
من رواية ابن القاسم عن مالك إذا قسمت البيوت وبيع العرصه فلا أحدهم بيع نصيبه من  
البيوت والعرصه ولا شفعة لشريكه في العرصه ووجه ذلك ما قدمناه من أن حكمها حكم الأشاعة  
وقد خرجت عن أن تكون تبعا للبيوت التي فيها الشفعة بقسمة البيوت ص ﴿ قال مالك في  
رجل اشترى شقعا من أرض مشتركة على أنه فيها بالخيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع  
شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري أن ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع  
فإذا وجب له البيع فلهم الشفعة \* ش معنى ذلك أن البيع إذا كان على وجه اللزوم تثبت فيه  
الشفعة لأنه قد كمل وانتقل به البيع إلى ملك المتاع وإذا كان على وجه الخيار فالبيع باق على ملك  
البائع فلا تثبت الشفعة مع بقاءه على ملك البائع \* قال مالك وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري  
قال ابن القاسم وأشبه وكذلك لو كان الخيار لاجنبي (مسئلة) ولو باع أحد الشركاء في مدة  
الخيار في الموازية من رواية أصعب عن ابن القاسم أن من صار إليه الشقص يبيع الخيار له الشفعة

\* قال مالك في رجل اشترى  
شقعا من أرض مشتركة  
على أنه فيها بالخيار فأراد  
شركاء البائع أن يأخذوا  
ما باع شريكهم بالشفعة  
قبل أن يختار المشتري  
أن ذلك لا يكون لهم حتى  
يأخذ المشتري ويثبت له  
البيع فإذا وجب له البيع  
فلهم الشفعة



في بيع البتل سواء صار الى البائع أو المشتري ورواه ابن حبيب عن مطرف قال ابن المواز ذهب  
ابن القاسم الى أن الشفعة للبائع بالخيار في بيع البتل فنذير الخيار أو رد وقاله أصبغ وقال أشهب  
الشفعة للبائع البتل فيما يبيع بالخيار وجه قول ابن القاسم أن هذا مبني على أن البيع في مدة الخيار  
مراعى فان نفذ البيع علم أنه قد انتفى البتل بعد البيع الى المشتري وان رد علم أنه كان باقيا على ملك  
البائع فبين بانفاذ البيع أو رد مستحق الشفعة في بيع البتل يوم العقد ووجه قول أصبغ أنه مبني  
على أن المبيع باق في مدة الخيار على ملك البائع فهو أحق بالشفعة فان نفذ البيع بعد ذلك فأنما هو  
بيع حاضر بعد وقوع البتل فالشفعة في بيع البتل للبائع كما لو تقدم فيه الخيار وباع حصته بعد البيع  
وأما قول أشهب فمبني على أن عقد الخيار قد منع البائع الشفعة لعقده في حصته عقد بيع البتل فلا  
شفعة فاذا نفذ البيع بعد انقضاء مدة الخيار كان لمشتري البتل الشفعة فيما أنفذ بعد ذلك من بيع  
الخيار (مسئلة) ولو سلم الشفعة شفعة في مدة الخيار لم تبطل شفعة وكان له الأخذ بها اذا تم البيع  
من كتاب ابن المواز وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا ترك البائع بالخيار الأخذ بالشفعة  
فالشفعة لمشتري البتل فيما يبيع بالخيار لان بيع الخيار انما يثبت يوم يختار وقاله أشهب فتعمل رواية  
ابن المواز على أن الشفعة في بيع الخيار ليس له الأخذ ولا التسليم قبل لزوم العقد ومعنى قول ابن  
الماجشون أن البائع بالخيار ترك الأخذ بالشفعة التي وجبت له بالبيع البتل مع بقاء ماباعه بالخيار على  
ملكه فاذا سلمه قبل لزوم بيع الخيار أو بعده فعقد المبتاع بالبتل قبل لزوم بيع الخيار فله أن يأخذ  
بالشفعة ما لم ينفذ فيه البيع بعده والله أعلم وقد اختلف مالك في أصل بني عليه هذه المسئلة وهو  
قائم وجبت له شفعة فباع نصيبه من ذلك الملك ففي كتاب ابن حبيب عن أشهب أنه اختلف في ذلك  
قول مالك قال وأحب الى أن لا شفعة له بعد بيعه وقال أحمد بن ميسر لا شفعة له بعد أن يباع إلا أن يبقى  
له بقية أخرى لان أصل الشفعة لما يدخل من الضرر من تضيق الواسع وخراب العامر وهذا ليس  
له شيء يلحقه ذلك فيه وما أظهره من علة الشفعة ليس بشيء لان مثل هذا يلحق بالشركة فيما ينقل  
ويحول ولا شفعة فيه وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية اذا باع ولم يعلم بشفعة فله الشفعة  
وتسكون عهده على المبتاع وقال ابن المواز سواء باع من شريكه أو غيره يثبت ان وجبت له الشفعة  
فشفعته قائمة (مسئلة) ومن ابتاع شقة فوجد به عيبا وأراد رده وأراد الشفعة أخذه وقال أنا  
أرضى بعيبه فلم يمتاع رده ولا شفعة للشفيع قاله أشهب في المجموعة وروى يحيى بن يحيى عن ابن  
القاسم في العتية فمن ابتاع دارا فردا بعيب دلس فيه به ثم استحق نصفها بعد ان ردها فالشفعة له  
ان شاء من حساب جميع الثمن فوجه قول أشهب أن المبتاع يقول لأرضى بأن يثبت على عهده  
معيب وقد ثبت لي خيار الرد فلا تثبت الشفعة له كالبيع بالخيار ووجه قول ابن القاسم أنه يبيع  
نقل المبيع من ملك البائع الى ملك المشتري فثبتت فيه الشفعة كما لو لم يجد به العيب (مسئلة)  
وهذا ان أراد أن يأخذ بالبيع دون الرد بالعيب فتسكون عهده على المشتري ولو أراد أن يأخذ  
بالرد بالعيب فتسكون عهده على البائع فأما من قال من أصحابنا ان الرد بالعيب نقض البيع من  
أصل البيع أو نقض له من وقت الرد بالعيب فلا شفعة فيه والله أعلم (فرع) قال ابن المواز أجمع  
مالك وأصحابه أن عهدة الشفعة على المشتري قال القاضي أبو محمد سوا أخذ بالشفعة قبل قبض  
المشتري الشقص أو بعده وقال ابن أبي ليلى العهدة على البائع على كل وجه وقال أبو حنيفة  
على من يؤخذ الشقص منه من بائع أو مشتري ووجه ذلك أن المبيع يحصل في ملك المشتري بنفس

العقد الا انهم ومنه ضمانه قبل القبض وبعده فيجب أن تكون عهدة الشفعة عليه لان الملك انما  
ينقل عنه اليه (مسئلة) واذا أفلس مبتاع الشقص فقال ابن القاسم الشفعة أحق به ويدفع  
الثمن الى البائع ووجه ذلك أن البائع لا يكون أحق بعين ماله الا مع عدم الثمن الذي له وقد تعلق  
حق الشفعة به بنفس ابتياع المفلس له فكان الشفعة أحق به واذا رجع الشقص الى بائعه  
فالشفعة للشفعة لانه يبيع جديد قاله سحنون ووجه ذلك أن ارتجاع البائع لم يباع عند مفلس المفلس  
ينقل المبيع من ملك المشتري ويرده الى ملك البائع فكان ذلك تبعاله حكم المبيع وثبتت فيه الشفعة  
والله أعلم وأحكم ولو سلم الشقص وأراد خاصة الغرماء بالثمن فباعه الامام للغرماء في العتية عن  
أشهب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم ص قال مالك في رجل يشتري أرضا فتعكت في يده  
حينما يأتى رجل فيدرك فيها حقا بمرات أن له الشفعة ان ثبت حقه وان ما أغلت الأرض من غلة  
فهي للمشتري الأول الى يوم يثبت حق الآخر لانه قد كان ضمنها لذلك ما كان فيها من غراس أو ذهب  
به سبل قال فان طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هاجران فمضى أصل  
البيع والاشتراء لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذي ثبت له وان كان أمره على  
غير هذا الوجه في حدائذ العهد وقر به وانه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق  
صاحب الشفعة قومت الأرض على قدر ما يرى انه ثمنا فيصير ثمنها الى ذلك ثم ينظر الى ما زاد في  
الأرض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الأرض بثمن معلوم يوم بني  
فيها أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك ش ومعنى هذا ان من اشترى أرضا ثم استحق  
رجل بعضها بمرات أو غيره من ابتياع أقدم من ابتياع المستحق من يده أو غير ذلك من وجوه  
الاستحقاق المتقدمة فان المستحق يقضى له بما استحق من الدار قال ويكفر له أن يأخذ باقيها بالشفعة  
قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية ولو كان المبتاع قد رد ما بقي بيده من الدار الى البائع لما  
استحق منه نصفها لكان للشفيع الأخذ بالشفعة لا يقطع شفعة رد المبتاع الى ما بقي بيده الى البائع  
ووجه ذلك أن ملك المستحق أقدم من أصل البيع وقد نقل البيع ما بقي فيها الى ملك المبتاع فثبت  
بذلك حق الشفعة للشفيع فلا يبطله ما ردها الى البائع كما لو أقاله من جميع الشقص المبيع  
(فصل) وقوله ان ما أغلت الأرض من غلة فهي للمشتري ووجه ذلك ان ذلك كان في ملكه ومن ضمانه  
ولو تلف جميعها أو هلك ما فيها من غرس أو ذهب به سبل فوجب أن تكون الغلة له بر يدا كان له حكم  
الغلة مثل الثمرة وما لم يكن من جنس الاصل وأما ما كان من جنس الاصل مثل الودي فانه مثل ولد  
الحيوان فله حكمه في الرد بالعيب والاستحقاق وقد تقدم حكم الثمرة لما أخذ بالشفعة وأما ما أخذ  
بالاستحقاق فان اشتراها المشتري ولا ثم فيها لم يؤثر ثم استحقها وفيها ثمرة أبرت أو أزهت فهي له وعليه  
ما أنفق وسقى المشتري ما لم تفت بجدا أو يفس فلا شيء له فيها وهي للمبتاع ولو كانت الثمرة يوم  
اشتراها المشتري ثم هبته أو ما بورة فقد قال ابن المواز هي للمشتري كيف كانت ولو يبت أو جدها  
المشتري أو باعها أو أكلها الغرم المسكيلة ان عرفها أو قويتها (مسئلة) وأما ضمان ما تلف من النخل  
فان معنى ذلك انه لا يرجع بثمنه على البائع منه ولكن لو أراد المستحق أن يغرمه ثمن ذلك أو قيمته  
لم يكن له ذلك وسواء تلف ذلك بفعل المشتري أو بغير فعله ولو قلع النخل أو قطعها أو كانت دارا  
فهدمها لم يكن للمستحق إلا أن يأخذها كما هي ولا يتبع المشتري بشيء مما هدم إلا أن يكون النقض  
حاضرا فبأخذها أو يرجع على البائع بثمن ما استحق ووجه ذلك انه تصرف في ملكه بما يجوز له فلم يكن

قال مالك في الرجل يشتري أرضا فتعكت في يده حينما يأتى رجل فيدرك فيها حقا بمرات أن له الشفعة ان ثبت حقه وان ما أغلت الأرض من غلة فهي للمشتري الأول الى يوم يثبت حق الآخر لانه قد كان ضمنها لذلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سبل قال فان طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هاجران فمضى أصل البيع والاشتراء لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذي ثبت له وان كان أمره على غير هذا الوجه في حدائذ العهد وقر به وانه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة

بعد ذلك



عليه ضمان لسلامته من التعدي (مسئلة) ولو أن المشتري وهب بعض الدار أو التخل بعد أن قلعه لم يكن المستحق أن يرجع بها عليه وانما يرجع بها ان شاء على الموهوب له فيأخذ منه النقض ان وجده عنده أو حصته من الثمن من البائع قاله أشهب وابن القاسم ووجه ذلك ما قدمناه ولو تعدي أجنبي فهدمها عند المتبايع ثم استحققت لكان المستحق أن لا يتبع المتعدي لانه أتلف ماله على وجه التعدي فكان له أن يضمه سواء علم انه له أو لم يعلم بذلك

(فصل) وقوله ولو طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هما حيان فنسي أصل البيع لطول الزمان لبطلت الشفعة ولم يبطل الاستحقاق يريدان لطول الزمان تأثيرا في ابطال الشفعة فاذا أتى من طول الزمان ما يبيد فيه الشهود وبادوا لم يحجى ذلك بالشهادة على شهادتهم حتى لم يمكن اثبات ثمن المشتري فان الشفعة تبطل بثلاثة أوجه أحدها طول الزمان فان له تأثيرا في ابطال الشفعة ولذلك قلنا انه اذا مضى قدر سنة مع حضور الشفيع بطلت شفعته والثاني ان الظاهر تركه الطلب بها على وجه ما يطلب بذلك ولم يصرف النظر الى ذلك حتى طال الزمان ومضت المدد التي لا يكاد يغير فيها ذوا الحق عن النظر في الطلب لحقه فان الظاهر تركه للشفعة ولهذا أيضا تأثير في ابطال الشفعة ولهذا ثبتت فيما قرب من المدد دون ما بعده منها والثالث انه ان لم يثبت الثمن وجهل فان له تأثيرا في ابطال الشفعة وقد روى عيسى عن ابن القاسم فيمن تصدق على أخته له بمحصة من قرية وقال كنت أصبت من مورثها مالا أعلم قدره انه لا شفعة في ذلك لان الثمن لا يعرف قال سحنون لانه ليس يبيع ولا يعرفه المقر له ولا يطلبه ولو كان عن شيء يدعيه ويطلبه فصوح به لكان كالبيع ثبتت فيه الشفعة بالقيمة وان لم يسم الثمن فاذا اجتمعت هذه الوجوه كان لها تأثير في ابطال الشفعة فعلى هذا طول المدد أحوال منها أن تطول جدا حتى يأتي من المدد ما يبيد فيها الشهود وينسي الثمن فهذا يبطل شفعة الغائب والحاضر وما حو أو قصر من ذلك من المدد تبطل فيها شفعة الحاضر دون الغائب وهي على ما تقدم ومادون ذلك من المدد تجب الممين فيها على الحاضر انه ما ترك فيها القيام تركا للشفعة ويكون له الاخذ بالشفعة وما هو أقرب من ذلك له فيه الاخذ بالشفعة دون ممين

(فصل) وقوله وان كان أمده على غير ذلك ورأى ان البائع غيب الثمن ليقطع الشفعة فالشفعة ثابتة بغيره ان اخفاء قدر الثمن وجنسه بمجرد لا يقطع الشفعة وانما يقطع ذلك اخفاء قدر الثمن وجنسه لطول المدد ولو كان الجهل بالثمن يبطل الشفعة لاتفاق المتبايعان على كتمانها وبطلت الشفعة وبطل الضرر وهذا باطل باتفاق

(فصل) وقوله فومت على قدر ما يرى انه ثمنها فيصير ذلك ثمنها بغيره ان اخفى المتبايعان الثمن فالشفعة ثابتة بقيمة الشقص لانه اذا لم يعرف العوض أو كان مما لا قيمة له فالشفعة تجب بقيمة الشقص وهذا حكم الشقص ينكح به أو يخالجه أو ما جرى مجرى ذلك فانه انما يأخذ الشفيع بقيمة ما كان عوضه لاقية له فكذلك اذا جهل ثمنه والله أعلم واحكم ص قال مالك والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي فان خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة ش وهذا على ما قال ويحتمل قوله والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي أن يكون الميت قد خلف ورثة فباع بعضهم أو جميعهم فبأسائر الورثة ان باع بعضهم أول من شركهم ان باع جميعهم الشفعة فعلى هذا يكون معنى قوله الشفعة ثابتة في مال الميت أي في المال الذي كان للميت وانتقل عنه بوراثته ويحتمل أن يبدأ به في حق الميت اما الدين لزمه يباع فيه ماله ولو وصية تعلق

قال مالك والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي فان خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة

وقد قال في المجموعة في ميت لحقه دين فباع عليه الامام أرضه من ابنة فقال أحد الورثة بعد البيع أنا أودى من الدين بقدر ما على وأخذ بقيمة نصيب شريك بالشفعة فان كان في بقية ما يباع من الأرض تمام ذلك فله ذلك والا فلا شفعة له قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي انه ان أو في ثمن الأرض بالدين فان للورثة أن يقضوا دينه من أموالهم ويتمسكوا بالأرض فان ساهم بعضهم فن تمسك بحظه منها الشفعة فيما سلم سائر الورثة لانهم في الحقيقة بائعون وهو شريك لم يتمسك بحظه فله الشفعة فيما يبيع من سهام سائر الورثة وان قصر عن الأرض عن الدين فليس للورثة أن يخرجوا قدر الثمن من أموالهم ويتمسكوا بالأرض فانهم في ذلك كسائر الناس فان زادوا على ما أعطى غيرهم بالأرض اشتروا الأرض وان كان بعضهم زاد وامتنع بعضهم من ذلك فن زاد منهم مشتر لا وارث فلا شفعة له مع من شركه من الشركاء من أجنبي أو وارث وان لم يزيدوا على ما أعطى غيرهم فن أعطى أو لا ذلك الثمن فهو أحق به والورثة والاجنيون في ذلك سواء وقال أشهب في الموازية والمجموعة في المتوفى يحيط الدين بماله ليس الغرماء بأخذ شفعته وللورثة أخذها فان أخذوها بمال الميت فللغرماء الثمن والفضل حتى يستوفوا حقوقهم فبأن في الورثة فان أخذوها بماله فان كانت تساوى أكثر من الثمن يبيع وقضى بالفضل دينه وان لم تبلغ الا الثمن أو أقل لم تبع عليهم وقال ابن عبدوس عن سحنون لما لك فيها تفسير لم يقع عليه أشهب وكان يعجب به سحنون وراه أصلا وقاله المغيرة قال سحنون قال مالك يبدأ بالورثة فيقال لهم ان قضيت الدين فلكم الشفعة لان الميراث بعد الدين فان أبوا يبيع ميراث الميت لدين فلا شفعة لهم لان الشقص الذي يشفع به قد بيع ولم يملكوا في مال ولا حلا محل الميت لتبرمهم من تركته قال المغيرة واذا أتى الورثة أن يقضوا الدين وأحبوا أن يبيع المال فان كان فيه فضل ورثوه فلا شفعة لهم ولا للغرماء لان الغرماء لا يملكون الشقص الذي ثبتت به الشفعة وهذه المسئلة وان كان فيها معنى التفسير الذي قدمناه في المسئلة كلها نظر لان الشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة لبيعها وفي هذه المسئلة أخذ الشقص بالشفعة لبيع وقوله أشهب في الموازية والمجموعة لو قال قائل ليس لمن أحاط به الدين شفعة لانه انما يأخذ لبيع في دينه ما عقبه وقال سحنون انما ذلك لان المفلس محجور عليه بدينه والله أعلم انه يباع عليه بالحكم ويؤخذ له من الشفعة ما فيه الاصلح له في أداء دينه والله أعلم واحكم (مسئلة) وهذا الباب مبنى على ان حق الشفعة موروث وبه قال الشافعي ومنع منه أبو حنيفة والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم وهذا عام ومن جهة المعنى أن هذا خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فوجب أن ينتقل الى الورثة تكميل الرد بالعيب (مسئلة) ولو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة للورثة اذا كان الميت باع قاله سحنون في العتبية والظاهر عندي في هذه المسئلة ثبوت الشفعة لان الموصى لهم وان كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقيمة الدار وقد بلغني ذلك عن ابن المواز والله أعلم

(فصل) وقوله فان خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه ولا شفعة فيه بغيره ان يبيع الجزء من المشاع قد ينقص من ثمنه عن ثمنه لو ميز بالقسمة للضرر الشراكة ولما يخاف من الشفعة فقد يمتنع الراغب في الملك من شرائه اذا عرف ان له شفعيا يأخذ الشفعة لانه ليس في التعرض لشرائه الاثبات العهدة عليه الشفيع والعاه في النقد والانتقاد وعقد عهدتين احدهما له والاخرى عليه وقد يشترى من فقير فلا يجد على من يرجع بالثمن ان استحق الشقص يوما فيز يد في ثمن المقسوم



المعين لانه لا يؤخذ منه شفعة بل يسلم له ما اشترى ويسلم من ضرر الشركة والله اعلم من قال  
مالك ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بقر ولا بعير ولا شاة ولا في شئ من الحيوان ولا في ثوب ولا  
في بئر ليس لها بياض انما الشفعة فيما يصلح ان ينقسم ويقع فيه الحدود من الارض فاما ما يصلح فيه  
القسم فلا شفعة فيه \* ش معنى ذلك والله اعلم ان ما ينقل ويحول من الحيوان والعروض  
لا شفعة فيه لما قد سناه من ان غلبة ثبوت الشفعة معدومة فيه وهذا في بيعها مفردة واما اذا كانت تبعا  
لغيرها كالزقيق والدواب لتعمير الارض والحائط في العتيبة من رواية عيسى فيمن اشترى شقما  
من حائط وفيه رقيق ودواب فليأخذ الشفعة من رقيقه ودوابه اذ لم يكن للحائط منهم يد زاد في  
كتاب محمد ولو اقسام الحائط أو باع أحدهم نصيبه من الرقيق والآلة فلا شفعة لاحد فيه ووجه ذلك  
انهم بعض صفات الحائط لانه لا يكون على تلك الصفة الا به فهم منه على وجه التبعية له ( فرع ) فاذا  
قلنا لم يأخذ ذلك بالشفعة فلان المشتري وهبهم أو باعهم فان الشفعة أخذ الحائط وما بقي بحصته من  
الثلث ولو ماتوا فله أن يأخذ النقص بجميع الثلث أو يترك ووجه ذلك أن الرقيق لما كانوا بعض  
صفات الاصل فان أنلف المشتري أعيانهم لم تقسب الثلث وان ماتوا لم يكن له أن يأخذ الباقي  
الا بجميع الثلث كما لو قطع النخل وباع جذوعها أو وهبها للزمية تقسيط الثلث وأخذ ما بقي بحصته منه  
ولو بيعت الاصول أو احترقت لم يكن له أن يأخذ الباقي الا بجميع الثلث والله اعلم ( مسألة )  
والنخل والنقص انما ثبت فيه الشفعة اذا كان على حكم التبعية لانه من الاصول الثابتة فاذا بيع  
شئ من ذلك على الفلع فلا شفعة فيه قاله ابن القاسم في الموازية والمجموعة فيمن ابتاع نخلة على الفلع  
ثم اشترى الارض بعد ذلك فأقرها فاستحق رجل نصف ذلك كله فان له أن يأخذ نصف ذلك بالشفعة  
بنصف الثلث قال أصبغ والى هذا رجوع ابن القاسم وقال سحنون وابن القاسم فيمن اشترى نقض  
دار على الفلع ثم اشترى العرصة أو اشترى العرصة ثم اشترى النقص واستحق رجل نصف الدار  
انما أخذ نصف القاعدة بالشفعة بنصف الثلث ونصف النقص بقيته قائما وأنكره سحنون وطرحه  
وقال قد أبطال الشفعة ههنا في النقض وقال أشهب الشفعة في الأرض دون النخل والبناء قال أصبغ

قول ابن القاسم أصوب وعليه أصحابنا  
( فصل ) وتوله انما الشفعة فيما يقسم وتقع فيه الحدود من الأرض بر يد ما يقسم بالحدود وذلك بما

يختص بالأرض واما ما لا يصلح فيه القسمة على الوجه المذكور فلا شفعة فيه وهذا على ضربين  
أحدهما ما ليس من جنس ما ثبت فيه الشفعة كالذي ذكره من الحيوان والعروض الذي تنقل  
وتحول ولا خلاف بين الفقهاء اليوم في منع الشفعة فيه وانما روي اثبات الشفعة فيه عن ابن أبي ليلى  
والثاني أن يكون من جنس ما ثبت فيه الشفعة الا انه لا ينقسم بالحدود الا بضرر كالحمام والدار  
الصغيرة والانداد والبقعة الصغيرة من الأرض التي ان قسمت لم يصب أحد الشر كاء أو بعضهم الا ما لا  
ينقسم به \* قال مالك من اشترى أرضا فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم الى السلطان فاما ان  
يستحقوا واما أن يسلم له السلطان فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا  
ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا يرى لهم ذلك \* ش ومعنى ذلك ان من اشترى  
أرضا لها شفيع حاضر فانه ان أراد قطع خيار الشفيع رفعه الى السلطان فوقفه فاما أن يستحق  
ومعناه يأخذ شفيعه واما أن يسلم له السلطان معناه يحكم عليه بابطال شفيعته ان لم يأخذ بالشفعة أو أراد  
من تأخير الثمن ما ليس له قال الشيخ أبو بكر انما يرفع الى الحاكم ليأخذ أو يترك لان المشتري يحتاج

قال مالك ولا شفعة عندنا  
في عبد ولا وليدة ولا بعير  
ولا بقر ولا شاة ولا في شئ  
من الحيوان ولا في ثوب ولا  
في بئر ليس لها بياض انما  
الشفعة فيما يصلح ان ينقسم  
وتقع فيه الحدود من  
الأرض فاما ما لا يصلح  
فيه القسم فلا شفعة فيه  
\* قال مالك من اشترى  
أرضا فيها شفعة لناس  
حضور فليرفعهم الى  
السلطان فاما أن يستحقوا  
واما أن يسلم له السلطان  
فان تركهم فلم يرفع أمرهم  
الى السلطان وقد علموا  
باشترائه فتركوا ذلك حتى  
طال زمانه ثم جاؤا يطلبون  
شفعتهم فلا يرى لهم ذلك

الى التصرف فيما اشترى بالبناء والهدم والاصلاح حتى طال عليه بقاء الشفيع عدم حكم الخيار وجوز  
أن يأخذ وان يترك أضر ذلك به ولا ينقطع خيار الشفيع معجلا الا بما ذكره من رفعه الى السلطان  
ويجعل الحكم له أو عليه ( مسألة ) فاذا رفعه المشتري الى السلطان ليقطع خياره لم يخل أن يكون  
المالك حاضرا أو غائبا فان كان حاضرا وسأل أو يؤخر اليومين أو الثلاثة حتى يرى رأيه فليس ذلك له  
ولي جعل الأخذ أو الترك في مقامه أو يسلم الحكم الى المشتري هذا الذي ذكره في كتاب ابن المواز وهو  
لأشهب في المجموعة وقال غيره اذا طلب الشفيع عند الامام الشفعة كلف الامام المتباعد اثبات ثمراته  
فاذا ثبت أحلفه لقد قدمه مسمى من الثمن وما أعلن شيئا غيره ثم قيل للشفيع خذ أو سلم ولا يبرح من  
المجلس حتى يأخذ أو يسلم وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليوم واليومين  
والثلاثة لينظر ويستجيز ووجه ذلك انه خيار يضرب بالمبتاع فليس للشفيع استدامته ( مسألة ) ولو  
كان المالك غائبا فقال الشفيع آخرني أنظر اليه فان كانت غيبة المالك بعيدة فقد قال مالك في العتيبة  
من رواية أشهب عن مالك ليس له ذلك قال ابن المواز شراء المشتري يغني الشفيع عن النظر لان  
المشتري انما اشترى على صفة أو عيان ولو كانت غيبة المالك قريبة كالساعة من النهار أخر لينظر اليه  
لانه ليس في ذلك ضرر على المبتاع لقرب المبيع ( مسألة ) فاذا وقف الشفيع قترك الشفعة  
بطلت شفيعته ولم يكن له القيام بها بعد هذا وان أخذ بالشفعة وطلب أن يؤجل بالثلث ضربه له الامام  
في ذلك أجلا يومين أو ثلاثة وان لم يضرب له أجلا فلا بأس به وقال مالك رأيت القضاة يؤخرونه  
هكذا وقد رأيت عن ابن الماجشون انه يؤخر عشرة أيام ونحوها وعن أصبغ يؤخر بقدر قلة المال  
وكثرته وبقدر عسره ويسره وأقصى ذلك شهر ثم لا أدري ما وراء ذلك ( مسألة ) ولو أخذ  
الشفيع بالشفعة لما وقف له ثم بدا له وأبى المشتري أن يقبله فقد روي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم  
في العتيبة ان ذلك لازم له الا أن يرضى المبتاع أن يقبله ووجه ذلك ان الأخذ بالشفعة عقد لازم  
كالبيع المجدد ( مسألة ) وهذا كله انما هو اذا أوقفه الحالك وأما لو أوقفه غير الحالك والسلطان  
فانه على شفيعته حتى يوقفه السلطان أو يترك هو قاله ابن المواز ووجه ذلك ان التوقيف يفضي  
الى الحكم عليه بابطال شفيعته وذلك لا يكون الا بعد حكم من له ولاية فان أوقفه من لا ولاية له في الحكم  
لم يلزمه حكمه في هذا كما لا يلزمه في غير ذلك والله اعلم وأحكم ( مسألة ) ولو ساوم الشفيع المبتاع  
في النقص أو اكتره منه أو ساقاه اياه قال ابن القاسم في الموازية ان ذلك تسليم للشفعة وقال  
أشهب لا يضره ذلك وهو على شفيعته كما لو فعل ذلك بمحضره مع غيره لم تبطل بذلك شفيعته وانفقا  
على انه لو قاسمه لبطلت بذلك شفيعته والله اعلم وأحكم

\* بسم الله الرحمن الرحيم \*

( كتاب الفرائض )

\* ميراث الصلب \*

ص \* حدثني يحيى عن مالك أنه قال الأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدرك عليه أهل العلم ببلدنا  
في فرائض الموارث أن ميراث الولد من والدهم أو والدتهم أنه اذا توفي الأب والأم وتركوا ولدا رجلا  
ونساء فلذلك كرمثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها  
النصف فان تركهم أحدهم بفرصة مسماة وكان فيهم ذكر بدى بفرصة من شركهم وكان ما بقي بعد



\* بسم الله الرحمن الرحيم \*

( كتاب الفرائض )

\* ميراث الصلب \*

\* حدثني يحيى عن مالك  
انه قال الأمر المجتمع عليه  
عندنا والذي أدرك  
عليه أهل العلم ببلدنا في  
فرائض الموارث ان  
ميراث الولد من والدهم  
أو والدتهم انه اذا توفي  
الأب أو الأم وتركوا ولدا  
رجلا ونساء فلذلك كرمثل  
حظ الأنثيين فان كن نساء  
فوق اثنتين فلهن ثلثا  
ما ترك وان كانت واحدة  
فلها النصف فان تركهم  
أحدهم بفرصة مسماة وكان  
فيهم ذكر بدى بفرصة  
من شركهم وكان ما بقي

بعد



ذلك بينهم على قدر مواريتهم \* ش وهذا كما قال ان ميراث الولد من الأبوين على ضربين أحدهما أن يرثوا بالتعصيب وهو أن يكون الولد رجلاً أو نساء والثاني أن يرثوا بالفرض وهو أن يكون نساء فان ورثوا بالتعصيب وكانوا رجالاً فالمرث بينهم بالسواء لتساوهم في سبب استحقاقهم ووصفهم في أنفسهم وان كانوا رجالاً ونساء فليد كرمثل حظ الأنثيين \* والأصل في ذلك قول الله عز وجل يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وأما ان ورث البنات بالفرض لانفرادهن فلا يخلو أن يكون واحدة أو أكثر من ذلك فان كانت واحدة فلها النصف \* والدليل على ذلك قول الله تعالى فان كانت واحدة فلها النصف وان كن اثنتين فالذي عليه جماعة الصحابة ومن بعدهم ان فرض البنتين فإزاد الثلثان وروى ابن عباس أنه قال فرضهما النصف ولم يثبت ذلك عنه والدليل على ضعف هذا القول الاجماع على خلافه ودليلنا من جهة المعنى ان كل نوع من النساء فرض واحدتهن النصف فان فرض البنتين منهن الثلثان أصل ذلك الأخوات (مسئلة) فان كان مع البنت أو البنات ذو فرض أو عصبية يستحق باقي المال دفع اليه وان لم يكن ذلك دفع باقي التركة الى بيت مال المسلمين ولم يرد على البنات ولا على ذي فرض من هذا على قول زيد بن ثابت وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار ومالك والشافعي وقدر روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه والمشهور عنه أنه كان يرد ما فضل عن ذوي الفروض على ذوي السهام من ذوي الأرحام وبه قال على بن أبي طالب وهو قول أبي حنيفة والثوري وأحمد إلا ابن مسعود لم يرد على أربع مع أربع لم يرد على ابنة الابن مع ابن البنت ولا على الأخت للاب مع الأخت للاب والام ولا على ولد الأم مع الام ولا على الجدة مع ذوي الأرحام فالانفرد عن الأربعة رد عليهن وأجمعوا على انه لا يرد على زوج ولا زوجة \* والدليل على صحة القول الأول قول الله عز وجل فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثان لم يكن لها ولد فوجه الدليل من الآية أن الله تعالى جعل للأخت النصف وأبو حنيفة يجعل لها الكل ووجه آخر ان الباري جل وعز فرق بين الأخ والأخت وأبو حنيفة جعل حكمهما واحداً ودليلنا من جهة القياس ان عند ادوسهم لا تعصيب له فلم يرد على

ذلك بينهم على قدر مواريتهم

كالزوج والزوجة

( فصل ) وقوله فان شركهم أحد بفريضة مسماة وكان فيهم ذكر يريدى في الولد بدى بفريضة من شركهم يريدى أن البنات اذا كان معهن ابن ذكر فانهن يرثون بالتعصيب فاذا شركهم من له فرض كأحد الأبوين أو الزوجين بدى بفريضة من شركهم لان الابن قد نقلهم من الفرض الى حكم التعصيب فوجب تقديم الفروض والأصل في ذلك ما روى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فابقى فهو لأولى رجل ذكر ولو انفرد البنات لكن من أصحاب الفرائض يبدأن كما يبدأ غيرهن فان وسع الفرائض المال والادخل الفريضة العول في قول جميع الصحابة الاماروى عن ابن عباس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فيعلق بهذا الفصل مسئلتان احدهما في بيان من يرث من الرجال والنساء والثانية في بيان الفريضة المسماة فأما المسئلة الأولى فان من يرث من الرجال عشرة وهم الابن وابن الابن وابن الابن وان سفل والأب والجدوان علا والأخ وابن الأخ والم وابن الأم والزوجة ومولى النعمة ومن النساء سبع وهن البنت وبنت الابن وان سفل والأم والجدوة والأخت والزوجة ومولاة النعمة \* وأما الفرائض المقصورة المذكورة في كتاب الله عز وجل فستة النصف والنصف والنصف وهو الربع ونصف الربع وهو الثمن والثلثان ونصف الثلثان

وهو الثلث ونصف الثلث وهو السدس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالنصف فرض خمسة الابنة وبنت الابن اذا لم تكن بنت والأخت للاب والام والأخت للاب اذا لم تكن أخت للاب وأم والزوجة اذا لم يكن ولد ولا ولدان (مسئلة) والربع فرض اثنين الزوج اذا كان له ولد أو ولدان والزوجة اذا لم يكن المتوفى ولد ولا ولدان (مسئلة) والثلثان فرض كل اثنين فصاعداً من فرضه النصف وهو كل اثنين فصاعداً من البنات وبنات الابن والأخوات للاب والام والأخوات للاب (مسئلة) والثلث فرض الأم اذا لم يكن ولد ولا ولدان ولا اثنين من الاخوة أو الأخوات ويفرض في الغراوين وهما زوج وأبوان أو زوجة وأبوان للام ثلث ما بقى بعد فرض الزوج أو الزوجة والثلث فرض كل اثنين فصاعداً من الاخوة والأخوات للام (مسئلة) والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد وفرض الأم مع الاثنين فصاعداً من الاخوة والأخوات وفرض الجدات وفرض بنات الابن مع الابنة للصلب تكملة الثلثين وفرض الأخوات للاب مع الأخت للاب والام تكملة الثلثين وفرض الأخ والأخت للام وفرض الجد مع الولد وله فروض مختلفة ذكر في بابها ان شاء الله ص \* قال مالك ومثله ولد الأبناء الذكور اذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكرهم كذا كرههم وانماهم كانوا يرثون كما يرثون ويحبسون كما يحبسون \* ش وهذا كما قال ابن عند عدم الولد بمنزلة الولد لأشاع النصف وللثنتين منهما فإزاد الثلثان وللد كذا فإزاد جميع المال وذ كرههم يعصب أخته فيكون لها جميعا المال للذكر مثل حظ الأنثيين فهذا في الميراث فأما في الحجب فهم أيضاً بمنزلة الولد للصلب في الحجب وذلك ان حجب الولد وولد الولد على ضربين حجب هو منع من الميراث جملة وحجب هو رد من فرض الى فرض فأما منع الميراث جملة فان الابن يمنع الميراث ولد الابن والاخوة للاب والام والاخوات للاب والاخوة للام وينع الميراث كل عصبية لا فرض له من الأعمام وبنى العم وبنى الأخ وذلك ان كل من ورث بسبب فانه يسقط من كان أبعد منه ممن يرث بذلك السبب ويسقط من كان أضعف حالاً منه في ذلك السبب وان كان القرب سواء فأما الأول فان الاخ يسقط ولد الأخ وهما يدلان بالاخوة والأخ أقرب من ابن الأخ والأب يسقط الجد لانهم يرثان بالأبوة والأب أقربهما وسيأتى ذكر الجد بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا استكمل البنات الثلثين سقط ميراث بنات الابن الا أن يكون معهن أو أسفل منهن ابن ابن يعصهن واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقط الاخوات للاب الا أن يكون معهن أخ لهن فيعصهن وقد ذكرنا حجب العصبية بعد هذا

( فصل ) وأما الحجب عن بعض الفروض وهو الرد من فرض الى فرض فان الولد وولد الولد يرد الزوج الى الربع والزوجة الى الثمن والام الى السدس والابن أو ابن الابن يرد الأب والجد الى السدس والبنت وبنات الابن من الثلثين الى السدس وترد بنت الابن من النصف الى السدس والأخت للاب والام ترد الاخوات للاب من الثلثين الى السدس والاخوات فإزاد ذكورا كانوا أو إناثا يردان الام من الثلث الى السدس وترد الأخت للاب والام الأخت للاب من النصف الى السدس ص \* قال مالك قال اجتمع الولد للصلب وولد الابن فكان في ولد الصلب ذ كرفاته لا ميراث معه لأحد من ولد الابن وان لم يكن في الولد للصلب ذ كروا كانتا اثنتين فأكثر من ذلك من البنات للصلب فانه لا ميراث لبنات الابن معهن الا أن يكون مع بنات الابن ذ كرهو من المتوفى بمنزلتهن أو هو أطرف منهن فانه يرد على من هو بمنزلة ومن هو فوقه من بنات الأبناء فضلاً ان فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ

\* قال مالك ومثله ولد الابناء الذكور اذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكرهم كذا كرههم وانماهم كانوا يرثون كما يرثون ويحبسون كما يحبسون \* قال مالك فان اجتمع الولد للصلب وولد الابن فكان في الولد للصلب ذ كرفاته لا ميراث معه لأحد من ولد الابن وان لم يكن في الولد للصلب ذ كروا كانتا اثنتين فأكثر من ذلك من البنات للصلب فانه لا ميراث لبنات الابن معهن الا أن يكون مع بنات الابن ذ كرهو من المتوفى بمنزلتهن أو هو أطرف منهن فانه يرد على من هو بمنزلة ومن هو فوقه من بنات الأبناء فضلاً ان فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ



الأنثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الولد للصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا بنت ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء من عوم من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فان كان مع بنات الابن ذكر عوم من المتوفى بمنزلة واحدة ولا سدس لهم ولكن ان فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكر ولن هو بمنزلة ومن فوقه من بنات الأبناء لذلك كمثل حفظ الأنثيين وليس لمن هو أطرف منهم شيء فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وذلك ان الله قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف قال مالك الاطرف هو الأبعد ش وهذا كما قال انه لا ميراث لابن الابن مع الابن لانه أقرب سببا منه الى الميت ومما يدلان بالبينة ولان ابن الابن يدلي بالابن ومن يدلي بعاصبه فانه لا يرث معه وان عدم الابن وكانت ابنة واحدة فان ابنة الابن ترث معها السدس تكملة الثلثين لانه فرض يرثه البنات فان زاد بنات الابن يقمن مقام البنات عند عدمهن فلما عدم من يستحق منهن السدس كان ذلك للبنت الابن فهي أولى بالسدس من الأخت الشقيقة وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين الاماري وروى عن أبي موسى وسلمان بن ربيعة ان النصف للبنت والنصف الثاني للأخت ولا حق في ذلك لبنت الابن وقد روى عن أبي موسى ما يقتضي الرجوع عن هذا القول وذلك ما رواه حذيل بن شرحبيل سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف وأثبت ابن مسعود فسيتابعني فسئل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى فقال لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي للأخت فأثينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر فيكم والدليل على صحة ذلك من جهة المعنى ان بنت الابن في هذه المسئلة ترث بالفرض والأخت ترث بالتعصيب ولا ميراث للعصبة حتى يستكمل ذوو الفروض فروضهم (مسئلة) وسواء كانت بنت الابن واحدة أو أكثر ليس لهن الا السدس يشتركن فيه على السواء فان كان معهن ابن ابن في درجتهم أو أسفل منهن عصبن فكان النصف الثاني بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بالعام المبلغ وقال ابن مسعود ينظر فان كان لبنات الابن في المقام السدس أو أقل من ذلك قسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كانت حصص البنات بالمقاسمة أكثر من السدس فرض لهن السدس ويجعل الباقي لبني الابن وكذلك يقول في الأخت لاب وأمو وأخوات وأخوة لاب وبه قال أبو ثور (مسئلة) فان كن بنات الصلب اثنتين فصاعدا حجب بنات الابن أن يرثن بالفرض لانه لا يدخل لبنات الابن أن يرثن بالفرض في غير الثلثين فان كان مع بنات الابن ابن ابن هو بمنزلة من الميت أو أبعد منهن عصبن فورثن معه بالتعصيب ما فضل عن ذوى الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهن الا أن هذا حكم العصبة هذا قول جمهور الصحابة والتابعين وروى عن ابن مسعود انه لا يعصبن ذكر في درجتهم ولا أسفل منهن وينفرد بالميراث دونهن والدليل على ما نقوله ان كل جنس يعصب ذكورهم انهم في جميع المال فانه يعصبن بها فضل منه كولد الصلب (مسئلة) وان كان الابن أقرب الى الميت حجبه عن الميراث لانه أقرب منهن يرث مثل سبعة من التعصيب كالأخ مع ابن الأخ (فصل) وقوله وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين على سبيل الاحتجاج على صحة ما قاله وبيان موضع ما ذكر من أحكام الموارث في كتاب الله عز وجل

الأنثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الولد للصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا بنت ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء من عوم من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فان كان مع بنات الابن ذكر عوم من المتوفى بمنزلة واحدة ولا سدس لهم ولكن ان فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكر ولن هو بمنزلة ومن فوقه من بنات الأبناء لذلك كمثل حفظ الأنثيين وليس لمن هو أطرف منهم شيء فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وذلك ان الله قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف قال مالك الاطرف هو الأبعد

## ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها

قال مالك وميراث الرجل من امرأته اذا لم تترك ولدا ولا ولدا بن منه أو من غيره النصف فان تركت ولدا أو ولدا بن ذكرا كان أو أنثى فزوجها الربع من بعد وصية يوصي بها أو دين وميراث المرأة من زوجها ان لم تترك ولدا ولا ولدا بن ذكرا كان أو أنثى فزوجها الربع من بعد وصية يوصي بها أو دين وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصي بها أو دين ولفن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلثين مما تركن من بعد وصية يوصي بها أو دين ش وهذا كما قال وذلك ان فرض الزوج النصف ويحجبه الولد وولد الابن الى الربع وأكمل فروض الزوجات من الثلثين أو ثلثا أو أربعا لحكمهن في ذلك المتقدمة فان كانت الزوجة واحدة فهذا حكمها وان كن اثنتين أو ثلاثا أو أربعا لحكمهن في ذلك حكم الزوجة الواحدة لهن الربع دون الولد وولد الابن ولفن الثلث مع الولد وولد الابن يقتسمن ذلك على السواء ولا تنقص الزوجات من الثلث الا أن ينقصهن العول مثل أن يترك المتوفى زوجة وأوين وابنتين فان أصل هذه الفريضة من أربعة وعشرين وتقول الى سبع وعشرين وتسمى المبرية وذلك أن على بن أبي طالب رضى الله عنه سئل عن ميراث الزوجة من هذه المسئلة وهو يخط على الميت فقال عاد ثمنها تسعا ومضى في خطبته

## ميراث الأب والأم من ولدهما

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أنه ان ترك المتوفى ولدا أو ولدا بن ذكرا فانه يفرض للأب السدس فريضة فان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولدا بن ذكرا فانه يبدأ بن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس فافوقه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس فافوقه فرض للأب السدس فريضة ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين أحدهما أن ينفرد بالفرض والثاني أن يجمع الفرض والتعصيب وقد قال أبو اسحاق الاسفرائيني وبعض أصحاب الشافعي انه ينفرد بالتعصيب فاما موضع انفراد بالفرض فتارة يكون مع من هو أقوى تعصبا منه كالابن وابن الابن فان هذا يحجب بعصبة ويرد الى مجرد فرضه وهو السدس والثاني أن يعطى فرضه وهو السدس ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال فلا يبقى منه ما يرثه بالتعصيب فان لا يرث الا ما وجب له بالفرض أولا وهو السدس وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر أو ابوان فيكون للابنتين الثلثان وللأوين لكل واحد منهما السدس فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب فهو أن ينفرد بالميراث فيرث سدسه بالفرض وباتمه بالتعصيب أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوى الفروض بقية فانه يرثها بالتعصيب مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة فان للزوجة الربع وللأب السدس وبقي نصف ونصف السدس فيكون له بالتعصيب ش وميراث الأم من ولدها اذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

ترك ولدا ولا ولدا بن منه أو من غيره النصف فان تركت ولدا أو ولدا بن ذكرا كان أو أنثى فزوجها الربع من بعد وصية يوصي بها أو دين وميراث المرأة من زوجها ان لم تترك ولدا ولا ولدا بن ذكرا كان أو أنثى فزوجها الربع من بعد وصية يوصي بها أو دين وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصي بها أو دين ولفن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلثين مما تركن من بعد وصية يوصي بها أو دين ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أن ترك المتوفى ولدا أو ولدا بن ذكرا فانه يفرض للأب السدس فريضة فان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولدا بن ذكرا فانه يبدأ بن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس فافوقه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس فافوقه فرض للأب السدس فريضة ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين أحدهما أن ينفرد بالفرض والثاني أن يجمع الفرض والتعصيب وقد قال أبو اسحاق الاسفرائيني وبعض أصحاب الشافعي انه ينفرد بالتعصيب فاما موضع انفراد بالفرض فتارة يكون مع من هو أقوى تعصبا منه كالابن وابن الابن فان هذا يحجب بعصبة ويرد الى مجرد فرضه وهو السدس والثاني أن يعطى فرضه وهو السدس ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال فلا يبقى منه ما يرثه بالتعصيب فان لا يرث الا ما وجب له بالفرض أولا وهو السدس وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر أو ابوان فيكون للابنتين الثلثان وللأوين لكل واحد منهما السدس فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب فهو أن ينفرد بالميراث فيرث سدسه بالفرض وباتمه بالتعصيب أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوى الفروض بقية فانه يرثها بالتعصيب مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة فان للزوجة الربع وللأب السدس وبقي نصف ونصف السدس فيكون له بالتعصيب ش وميراث الأم من ولدها اذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

ترك ولدا ولا ولدا بن منه أو من غيره النصف فان تركت ولدا أو ولدا بن ذكرا كان أو أنثى فزوجها الربع من بعد وصية يوصي بها أو دين وميراث المرأة من زوجها ان لم تترك ولدا ولا ولدا بن ذكرا كان أو أنثى فزوجها الربع من بعد وصية يوصي بها أو دين وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصي بها أو دين ولفن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلثين مما تركن من بعد وصية يوصي بها أو دين ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أن ترك المتوفى ولدا أو ولدا بن ذكرا فانه يفرض للأب السدس فريضة فان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولدا بن ذكرا فانه يبدأ بن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس فافوقه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس فافوقه فرض للأب السدس فريضة ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين أحدهما أن ينفرد بالفرض والثاني أن يجمع الفرض والتعصيب وقد قال أبو اسحاق الاسفرائيني وبعض أصحاب الشافعي انه ينفرد بالتعصيب فاما موضع انفراد بالفرض فتارة يكون مع من هو أقوى تعصبا منه كالابن وابن الابن فان هذا يحجب بعصبة ويرد الى مجرد فرضه وهو السدس والثاني أن يعطى فرضه وهو السدس ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال فلا يبقى منه ما يرثه بالتعصيب فان لا يرث الا ما وجب له بالفرض أولا وهو السدس وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر أو ابوان فيكون للابنتين الثلثان وللأوين لكل واحد منهما السدس فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب فهو أن ينفرد بالميراث فيرث سدسه بالفرض وباتمه بالتعصيب أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوى الفروض بقية فانه يرثها بالتعصيب مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة فان للزوجة الربع وللأب السدس وبقي نصف ونصف السدس فيكون له بالتعصيب ش وميراث الأم من ولدها اذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

ترك المتوفى ولدا ولا ولدا بن ذكرا فانه يبدأ بن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس فافوقه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس فافوقه فرض للأب السدس فريضة ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أن ترك المتوفى ولدا أو ولدا بن ذكرا فانه يفرض للأب السدس فريضة فان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولدا بن ذكرا فانه يبدأ بن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس فافوقه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس فافوقه فرض للأب السدس فريضة ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين أحدهما أن ينفرد بالفرض والثاني أن يجمع الفرض والتعصيب وقد قال أبو اسحاق الاسفرائيني وبعض أصحاب الشافعي انه ينفرد بالتعصيب فاما موضع انفراد بالفرض فتارة يكون مع من هو أقوى تعصبا منه كالابن وابن الابن فان هذا يحجب بعصبة ويرد الى مجرد فرضه وهو السدس والثاني أن يعطى فرضه وهو السدس ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال فلا يبقى منه ما يرثه بالتعصيب فان لا يرث الا ما وجب له بالفرض أولا وهو السدس وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر أو ابوان فيكون للابنتين الثلثان وللأوين لكل واحد منهما السدس فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب فهو أن ينفرد بالميراث فيرث سدسه بالفرض وباتمه بالتعصيب أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوى الفروض بقية فانه يرثها بالتعصيب مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة فان للزوجة الربع وللأب السدس وبقي نصف ونصف السدس فيكون له بالتعصيب ش وميراث الأم من ولدها اذا توفي ابنها أو ابنتها فترك







يكن حملها ظاهراً يوم مات الميت ولو كان حملها ظاهراً لورث أخاه وإن وضعته لا أكثر من ستة أشهر أو تسعة أو أكثر من ذلك وكذلك إن كان زوجها غائباً بعيدة لا يتيأ له الوصول إليها فإنه يرث أخاه وإن ولد لأكثر من تسعة أشهر والله أعلم

ص ح قال مالك الأمر المجتهد عليه عندنا ان الاخوة للاب والأم لا يرثون مع الولد الذي كرسياً ولا مع ولد الابن الذي كرسياً ولا مع الأب الذي كرسياً وهم يرثون مع البنات وبنات الأبناء ما لم يترك المتوفى جداً أباً مفضل من المال يكونون فيه عصبية بيد أبن كان له أصل فريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان للاخوة للاب والأم يقتسمونه بينهم على كتاب الله ذكرانا كانوا أو انا  
للذكر مثل حظ الأنثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم ش وهذا كما قال ان الاخوة للاب والأم لا يرثون مع الابن ولا مع ابن الابن ولا مع الأب شيئاً وذلك انهم انما يرثون بالتعصيب ويدلون بالأب فلا يرثون معه بالتعصيب وتعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة بدليل ان تعصيب الابن يبطل ميراث الأب بالتعصيب فاذا كان الأخ لا يرث مع الأب فيأبى ان يرث مع الابن الذي هو أقوى تعصياً منه أولى وانا ان الأخوات وان كن يرثن بالفرض الا انهن لا يدلن الابعاد بل بهذ كورهم فاذا كان ذكرهم يحجبون بالأب والابن وابن الابن فيأبى يحجب به انهم أولى وأحرى

لا في فرقة واحدة فقط  
لم يكن لهم فيها شيء فاشترى كواقيهم مع بنى الام في ثلثهم وتلك الشريضة امرى آة توفيت وتركتهن ووجها واماها واخوتها لاماها واخوتها  
لا اماها واسها فكانت زوجها نصف ولا ماها السدس ولا اخوتها لاماها الثلث فلم يفضل شي بعد ذلك فيشترى بنو الاب والام في هذه

الفريضة مع بنى الأم في ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثى من أجل أنهم كلهم اخوة المتوفى لأمه  
وانما ورثوا بالأم وذلك ان الله تبارك وتعالى قال في كتابه وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ  
أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فذلك شركاؤا في  
هذه الفريضة لانهم كلهم اخوة المتوفى لأمه ~~ش~~ وهذا كما قال انه اذا كان مع الأخوات أخ فانهن  
يرثن بالتعصيب ما فضل عن القروض ولا يرثن بالفرض لان حكم التعصيب قد غلب عليهن فصار ذلك  
حكمهن ولا خلاف في ذلك الا في المسئلة التي ذكرها وهي المسئلة التي تسمى المشتركة لتشريك  
الاخوة للاب والأم مع الاخوة للام في الثلث وتسمى الحارية لان الاخوة للاب والأم قالوا هب ان  
أبانا كان حاراً على وجه الاخبار عن تساوى الاخوة للاب والام والاخوة للام في الأولى بالام وهذا  
مذهب مالك والشافعي وأما أبو حنيفة فيجعل الثلث للاخوة للام دون الاخوة للاب والأم حين لم

﴿ ميراث الاخوة للاب ﴾

للأخوات اللاب السدس تمة الثلاثين فان كان مع الأخوات اللاب ذكر فلا يرى

خوة المتوفى لأمه وأما ورثوا  
بالأم وذلك أن الله تبارك  
وتعالى قال في كتابه وإن  
كان رجل يورث كلاً  
أو امرأة وله أخ أو أخت  
فلكل واحد منهما السدس  
فإن كانوا أكثر من ذلك  
فهم شركاء في الثلث  
فلذلك شركوا في هــ  
الفريضة لأنهم كلهم  
خوة المتوفى لأمه

\* قال مالك الأحمس المجتبع

عليه عندنا أن ميراث  
الاخوة للاب اذا لم يكن  
معهم أحد من بنى الاب  
والام كنزلة الاخوة للاب  
والام سواء ذكرهم  
كذكرهم وأنشأهم كانشأهم  
الا أنهم لا يشركون مع بنى  
الام فى الفريضة التى  
شركهم فيها بنو الأب والام  
لأنهم خرجوا من ولادة  
الام التى جمعت أولئك قال  
مالك فان اجتمع الاخوة  
لللب والام والاخوة  
لللب فكان فى بنى الأب  
والام ذكر فلاميراث لأحد  
من بنى الاب وان لم يكن  
بنو الاب والام الامرأة  
واحدة أو أكثر من ذلك  
من الاناث لا ذكر معهم  
فانه يفرض للاخت  
الواحدة لللب والام  
النصف ويفرض  
لهن ويبدأ بهن الفرائض



شي فلا شيء لهم فان كان الاخوة للاب والام امرأتين فأكثر من ذلك من الاناث فرض لهن الثلثان ولا ميراث معهن للاخوات للاب الا ان يكون معهن أخ لأب بدى عن شركهم بفريضة مسماة فاعطوا فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شي فلا شيء لهم ش وهذا كما قال ان الأخ للاب والام يحجب الاخوة للاب جلة وأما الاخت للام والأب فانها تحجبهم عن النصف فان كان معها أخت أو أخوات لأب كان لهم السدس تكملة الثلثين لانه فرض الأخوات للاب والام والأخوات للاب فان كان معها أخت أو أخوات لأب كان لها من النصف بقى لهن السدس تكملة الثلثين والواحدة والجماعة فيها سواء فاذا كان الأخوات للاب والام اثنتين فرائداً فحجب ميراث الاخوات للاب من الفرض جلة لانهم قد استكملوا الثلثين الذي هو فرضهن اذا انفردن فلم يبق من فرضهن ما يرثن فان كان مع الاخت للاب والام أو الأخوات أخ لأب ورث الباقي بالتعصيب واحداً كان أو جماعة فان كان معه أخت عصها فورثت معه الباقي عن فرض الاخت أو الأخوات بالتعصيب وليس في الرجال من يعصب أخته غير الاخ للاب والام والأخ للاب والابن وابن الابن وليس فيهم من يعصب عمته غير ابن الابن ص قال مالك ولي بنى الام مع بنى الاب والام ومع بنى الأب الواحد السدس وللانثيين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الانثيين هم فيه بمنزلة واحدة سواء ش وهذا كما قال ان الاخوة للام يرثن مع الاخوة للاب والام والأخ للاب لانهم من أهل الفروض فوجب تقديمهم في الميراث على العصبه الذين لا يدلون بهم وانما يدلون بمثل قربهم ولا يلزم على هذا الجدمع الأب لان الجديد له بد ولا يلزم عليه الاخت مع الأب لانها تدلى به ولا يلزم عليه الاخ للاب لانها لا تدلى بمثل قرابته لان الأب يدلى بالأبوة والاخ يدلى بالأخوة ولا يلزم عليه الاخت للاب مع الاخ للاب والام لان الاخ يعصبها ثم يكون أولى منها لقرابته بالام وأما الاخ للام فانه لا يرث الا بالفرض

### ميراث الجد

ص يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك مما لم يكن يقضى فيه الا الامراء يعني الخلفاء وقد حضرت الخلفتين قبلك فيعطيان النصف مع الاخ الواحد والثلث مع الاثنين فان كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث ش قوله ان معاوية كتب الى زيد يسأله عن الجد كلام محتمل لان في الجدمسائل كثيرة في الموارث وغيرها الا انه استجاز حذف السؤال لما في الجواب من الدلالة عليه وقول زيد انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم رد العلم الى الله تبارك وتعالى واعتراق بأن طريق اثبات حكمه الاجتهاد وغلبة الظن دون القطع وذلك انه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم نصا يقع له به العلم ولا بلغه عنه فيه خبر متواتر وقوله وذلك مما لم يقض فيه الا الامراء يعني بخبر صحيح من خبر الواحد يتضمن حكمه وانه لم يتقدمهم فيه حكم عن النبي صلى الله عليه وسلم يكون حكمهم فيه اتباعا له ثم أخبره بما عنده في ذلك من العمل الذي يرجع الى مثله من قضاء أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وذلك بعد المشاورة فيه والمراجعة واستحسان ما نقل عنهما من حكمه وتعليقه على حكم خالفه على أن الصحابة قد اختلفت في ذلك اختلفا عظيمافروى عن أبي بكر وعمر

شي فلا شيء لهم فان كان الاخوة للاب والام امرأتين فأكثر من ذلك من الاناث فرض لهن الثلثان ولا ميراث معهن للاخوات للاب الا ان يكون معهن أخ لأب بدى عن شركهم بفريضة مسماة فاعطوا فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شي فلا شيء لهم ش وهذا كما قال ان الأخ للاب والام يحجب الاخوة للاب جلة وأما الاخت للام والأب فانها تحجبهم عن النصف فان كان معها أخت أو أخوات لأب كان لهم السدس تكملة الثلثين لانه فرض الأخوات للاب والام والأخوات للاب فان كان معها أخت أو أخوات لأب كان لها من النصف بقى لهن السدس تكملة الثلثين والواحدة والجماعة فيها سواء فاذا كان الأخوات للاب والام اثنتين فرائداً فحجب ميراث الاخوات للاب من الفرض جلة لانهم قد استكملوا الثلثين الذي هو فرضهن اذا انفردن فلم يبق من فرضهن ما يرثن فان كان مع الاخت للاب والام أو الأخوات أخ لأب ورث الباقي بالتعصيب واحداً كان أو جماعة فان كان معه أخت عصها فورثت معه الباقي عن فرض الاخت أو الأخوات بالتعصيب وليس في الرجال من يعصب أخته غير الاخ للاب والام والأخ للاب والابن وابن الابن وليس فيهم من يعصب عمته غير ابن الابن ص قال مالك ولي بنى الام مع بنى الاب والام ومع بنى الأب الواحد السدس وللانثيين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الانثيين هم فيه بمنزلة واحدة سواء ش وهذا كما قال ان الاخوة للام يرثن مع الاخوة للاب والام والأخ للاب لانهم من أهل الفروض فوجب تقديمهم في الميراث على العصبه الذين لا يدلون بهم وانما يدلون بمثل قربهم ولا يلزم على هذا الجدمع الأب لان الجديد له بد ولا يلزم عليه الاخت مع الأب لانها تدلى به ولا يلزم عليه الاخ للاب لانها لا تدلى بمثل قرابته لان الأب يدلى بالأبوة والاخ يدلى بالأخوة ولا يلزم عليه الاخت للاب مع الاخ للاب والام لان الاخ يعصبها ثم يكون أولى منها لقرابته بالام وأما الاخ للام فانه لا يرث الا بالفرض

\* حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك مما لم يكن يقضى فيه الا الامراء يعني الخلفاء وقد حضرت الخلفتين قبلك فيعطيان النصف مع الاخ الواحد والثلث مع الاثنين فان كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث

وجاءة من الصحابة انهم أقاموه مقام الاب وحجبا به الاخوة وبقال أبو حنيفة وروى عن عمر الرجوع في ذلك قال الشعبي أول جدورث في الاسلام عمر بن الخطاب مات ابن لعاصم بن عمر وترك أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله فاستشار عليا وزيدا في ذلك فثلثاه مثلاً فقال لولان رأيتكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولأكون أباه وكان زيد وابن مسعود يقاسمان الجد بالأخوة الا أن تنقصه المقاسمة من الثلث فيفرضانه له فان كان معهم زوج أو زوجة أو أم أو جدة أعطيا الجدا الاوفر من المقاسمة أو ثلث ما بقى بعد فرض ذوى السهام أو سدس جميع المال وبقال الاوزاعي ومالك والشافعي والثوري والدليل على صحة هذا القول قول الله تبارك وتعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقر بون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقر بون ولم يفرق بين أن يكون فيهم جدا ولا يكون فيهم جدا فان قيل انما يعنى بذلك أهل الفروض بدليل قوله تعالى مما قل منه أو أكثر نصيبا مفروضا فالجواب انه ليس معنى قوله مفروضاً مقدر او انما معناه واجب وثابت والاخوة مع الجد لهم سهم ثابت ودليلنا من جهة القياس ان هذا ذكر يعصب اخته فلم يحجبها الجد عن جميع الميراث كالابن (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجديد سقط بنى الاخوة من الميراث هذا قول الجمهور الا ما روى عن الشعبي عن علي رضي الله عنه انه أجرى بنى الاخوة مع الجد في المقاسمة مجرى الاخوة ولا تعلم أحد من الصحابة قال به غيره والدليل على صحة ما نقله ان هذا ذكر لا يعصب اخته فلم يقاسم الجد كالعالم وابن العم ص قال مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض للجد الذي يفرض الناس له اليوم ش يحتاج في معرفته الى أن يعلم ما كان يفرض الناس له من يوم قاله قبيصة ابن ذؤيب ومعنى ذلك والله أعلم ما تقدم من قول زيد فيه لان قبيصة مدني وقال ذلك بالمدينة ويقول زيد كان حكم أهل المدينة في ذلك والله أعلم وسيأتي بعده ان شاء الله عز وجل ذكر الجد وميراثه وذكر اختلاف الناس فيه ص مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار انه قال فرض عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت للجد مع الاخوة الثلث ش قوله انهم فرضوا للجد مع الاخوة الثلث يحتمل وجهين أحدهما أن يريد انهم قدروا له تقدير الانثيين منه وان جاز أن يزداد عليه فيكون يرث بالفرض مع الاخوة الثلث وان حصل أكثر من ذلك فبالتعصيب مع الفرض أو بالانتقال من الفرض الى التعصيب والوجه الثاني أن يريد بذلك انهم أوجبوا له الثلث وذلك ان الجديد يقاسم الاخوة للاب والام وأولادهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته من الثلث أو جبوها له الثلث فاذا كان مع الاخوين بالفرض والمقاسمة سواء واذا كان مع ثلاثة من الاخوة فالفرض أفضل لهم من المقاسمة فيعطى الثلث وان كان مع أخ واحد فالمقاسمة أفضل لان النصف يحصل له فيعطى النصف وهذا من ذهب زيد فيه قاله مالك والاوزاعي والشافعي وروى عن ابن مسعود مثل ذلك وروى عنه انه قاسم الاخوة بالجد الى سبعة والى ثمانية وروى عن عمران بن حصين وأبي موسى انهما قاسما الى اثني عشر والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان الاخوة للام يستحقون مع الاخوة للاب والام ومع الاخوة للاب الثلث والجد يحجب الاخوة للام عن ذلك الثلث فكان أولى به من الاخوة للاب والام والاخوة للاب وهو يشاركهم فيما زاد والله أعلم واحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجديد يرث الثلث مع الاخوة بالفرض وما زاد على ذلك يرثه بالتعصيب فلذلك لا ينقص من الثلث وثبت له بذلك حالة من حالات الأب يرث بالفرض السدس وسائر المال بالتعصيب فان قيل كيف يكون فرضه الثلث وهو انما يستفيد ذلك من الأب والأب فرضه السدس فالجواب ان الأب فرضه السدس مع الابن

\* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب فرض للجد الذي يفرض الناس له اليوم \* وحدثني عن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار انه قال فرض عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت للجد مع الاخوة الثلث







يقتسم للجد كرم مثل حظ الاثنين كالأخوة والأخوات ص قال مالك وميراث الأخوة للاب  
مع الجسد إذا لم يكن أخوة لأب كيراث الأخوة للاب والأم سواء ذكرهم كذكرهم وأنشأهم كأنشأهم  
فإذا اجتمع الأخوة للاب والأم والأخوة للاب فإن الأخوة للاب والأم يعادون الجد بأخوتهم لأبيهم  
فيمنعونه بهم كيراث الميراث بعددهم ولا يعادونه بالأخوة للاب لأنهم لو لم يكن مع الجد غيرهم لم يرثوا معه شيئاً  
وكان المال كله للجد فاحصل للأخوة من بعد حظ الجد فإنه يكون للأخوة مع الأب والأم دون  
الأخوة للاب ولا يكون للأخوة للاب معهم شيء الآن يكون الأخوة للاب والأم امرأة واحدة فإن  
كانت امرأة واحدة فإنها تعاد الجد بأخوتها لأبيها ما كانوا فاحصل لهم ولها من شيء كان لها دونهم  
ما بينهما وبين أن تستكمل فريضة وفريضة النصف من رأس المال كله فإن كان فيها يحاز لها  
ولاخوتها لأبيها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لاخوتها لأبيها للجد كرم مثل حظ الاثنين فإن لم  
يفضل شيء فلا شيء لهم ش وهذا كما قال إن حال الأخوة للاب مع الجد عند عدم الأب والأم كحال  
الأخوة للاب والأم ذكر الأخوة للاب كذكر الأخوة للاب والأم وأنشأهم كأنشأهم ووجه ذلك أن  
حالم في أفراد الذكور أو أفراد الإناث أو اجتماع الذكور والإناث كحالم فوجب أن يكون حالمهم  
كحالم الأب أن يكون هناك من يحجبهم

( فصل ) وقوله فإذا اجتمع الأخوة للاب والأم والأخوة للاب فإن الأخوة للاب والأم يعادون  
الجد بأخوتهم لأبيهم فيمنعونه كيراث الميراث فما أصاب الأخوة للاب والأم والأخوة للاب لمقاسمة الجد  
فإن جيعه للأخوة للاب والأم دون الأخوة للاب وهذا مذهب زيد وبه قال مالك وقال علي وابن  
مسعود يقتسمان المال بين الجد والأخوة للاب والأم دون أن يعاد بالأخوة للاب وذلك في جد وأخ لأب  
وأخ لأب في قول علي وعبد الله للجد النصف وللأخ للاب والأم النصف وفي قول زيد المال بين  
الجد والأخ للاب والأم والأخ للاب أنثاء ثم رد الأخ للاب على الأخ للاب والأم سهمه فيعبر للجد  
الثلث وللأخ للاب والأم الثلثان ووجه هذا القول أن الأخ للاب لا يحجب الجد وإنما يحجب من يقاسم  
الجد فوجب أن يحجب به عليه وينقص الجدة من موروثه كالأخوة مع الأب والأم لم تحجبهم  
الأم ويحجبهم الأب فإنه يحجبهم على الأم ويردها بهم من الثلث إلى السدس

( فصل ) وقوله ولا يعادونه بالأخوة للاب لأنهم لو لم يكن مع الجد غيرهم لم يرثوا معه شيئاً وكان المال للجد  
كله يرثه الأخوة للاب والأم لا يحتسبون على الجد بالأخوة للاب ووجه ذلك ما احتجوا به من أن  
الجد يحجبهم عن الميراث فذلك لم يعاد بهم ولم يدخلوا عليه نقصا وليس كذلك الأخوة للاب فإن الجد  
لا يحجبهم فجاز أن يدخلوا نقصا عليه ووجه آخر وهو أن الأخوة للاب لا يرثون إلا بالفرض والمقاسمة  
تقتضي التعصيب فلا يجوز أن يستجبر به الفروض

( فصل ) وقوله لا أن يكون الأخوة للاب والأم امرأة واحدة فإنها تعاد الجد بأخوتها لأبيها ثم يكون  
أحق بذلك حتى تستكمل فريضةا وهو نصف جميع المال فإن فضل شيء كان لاخوتها لأبيها هذا  
مذهب زيد وإلى ذهب مالك وكان على يفرض للأخت للاب والأم النصف ويجعل الباقي بين الجد  
والأخوة للاب مالم تنقص المقاسمة الجدة من السدس فإن نقص فرض له السدس وكان ابن مسعود  
يسقط الأخوة للاب مع الجد والأخت للاب والأم وذلك في أخت لأب وأم وأخ لأب وجد في قول  
علي للأخت النصف والباقي بين الجد والأخ للاب بنصفين تصح المسئلة من أربعة وفي قول ابن  
مسعود للأخت النصف وللجد النصف تصح المسئلة من اثنين وفي قول زيد للأخت والأخ ثلاثة

الأخوة للاب مع الجد إذا  
لم يكن أخوة لأب كيراث  
الأخوة للاب والأم سواء  
ذكرهم كذكرهم وأنشأهم  
كأنشأهم فإذا اجتمع  
الأخوة للاب والأم  
والأخوة للاب فإن  
الأخوة للاب والأم  
يعادون الجد بأخوتهم  
لأبيهم فيمنعونه بهم كيراث  
الميراث بعددهم ولا يعادونه  
بالأخوة للاب لأنهم لو لم يكن  
مع الجد غيرهم لم يرثوا معه  
شيئاً وكان المال كله للجد  
فاحصل للأخوة من بعد  
حظ الجد فإنه يكون  
للأخوة من الاب والأم  
دون الأخوة للاب ولا  
يكون للأخوة للاب  
معهم شيء الآن يكون  
الأخوة للاب والأم امرأة  
واحدة فإن كانت امرأة  
واحدة فإنها تعاد الجد  
بأخوتها لأبيها ما كانوا  
فاحصل لهم ولها من شيء  
كان لها دونهم ما بينهما وبين  
أن تستكمل فريضةا  
ورفضتها النصف من  
رأس المال كله فإن كان فيها  
يحاز لها ولاخوتها لأبيها  
فضل عن نصف رأس المال  
كله فهو لاخوتها لأبيها  
للجد كرم مثل حظ الاثنين  
فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم

سهم من خمسة وللجد سهمان ثم رد الأخ على الأخت تمام النصف فيصح من عشرة للجد أربعة  
والأخت خمسة وللأخ سهم وجه ما قاله زيدان هذه حالة تعصيب فوجب أن يعاد فيها الجد بالأخوة  
للأب كحالته أفرادهم معه ووجه آخر أن الأخت لما كانت تعاد الجد بالأخوة وجب أن تعاد بهم  
على وجه التعصيب لأنهم لا يرثان إلا على وجه التعصيب فإذا انفردت مع في القسمة رجعت إلى  
الفرض لأن هذا حكم مقاسمتها له وحكم مقاسمتها خالف حكم مقاسمتها به وهذا كما يقول في الأب  
والأم والأخوة أن حكم حجب الأب للأخوة مخالف حكم حجبهم الأم من الثلث إلى السدس  
( مسئلة ) فإن كان مع الأخت للاب والأم أخوات لأب فإن عليا وعبد الله يجعلان النصف للأخت  
للأب والأم والسدس للأخت للاب والباقي للجدوز يد يجعل للجد الأفضل من المقاسمة أو الثلث  
ثم يجعل للأخت للاب والأم النصف فإن فضل شيء كان للأخوات للاب وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهن  
( مسئلة ) فإن كان جد وأخت لأب وأم وأخت لأب ففي قول زيد الثلث للجد والثلثان بين  
الأخت للاب والأم والأخ والأخت للاب ثم تأخذ الأخت للاب والأم من ذلك النصف فيبقى السدس  
للأخ والأخت للاب للجد كرم مثل حظ الاثنين

ميراث الجدة

ص مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن اسحق بن خرخشة عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال جاءت الجدة  
إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة  
رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة  
حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقام محمد بن  
مسامة الانصاري فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر الصديق ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن  
الخطاب تسأله ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قضى به لاغيرك وما أنا  
بزائد في الفرائض شيئاً ولكنه ذلك السدس فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيت كما خلت به فهو لها ش  
وقوله جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها يحتمل أن يردها تسأله الحكم لها  
ويحتمل أن يردها تسأله بمعنى تستفتيه في مسئلتها وقوله مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة  
رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً أخبار منه بعدم النص من الكتاب والسنة في حكمها لأنهما  
المقدمان في طلب الأحكام وقوله فارجعي حتى أسأل الناس يحتمل أن يكون سأله عن النص  
لنحوه في أن يكون عندهم في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم مالم يحضره وهذا من تحفظه  
وتوقيفه أن لا يعمل نظره واجتهاده وقياسه وإن عدم النص حتى يطلبه حيث يرجوع له من الناس  
وذلك لازم لكل مفت أو ما كم جوز وجود نص أن يسأل عنه ويبحث في طلبه وهذه سنة في مشاورة  
العالم العلماء طلب النص ويحتمل أن يكون سأله على سبيل المشاورة لهم والتعاون بآرائهم ونظرهم  
لينظر فيما يظهر لهم من ذلك على حسب ما يفعله العالم إذا أراد الفتيا بحضرة العلماء أن الحاكم إذا  
أراد انتفاء الحكومة في الخزمه والتناهي في الاجتهاد أن يسأل من يحضره من أهل العلم فرما  
ظهر له من آرائهم أفضل مما ظهر إليه ما يقوى في ظنه صحة ما ظهر إليه إذا وقف على جميع ما ظهر إليهم  
ورأى ما عنده أفضل ورأى اعتراضهم على ما عنده غير صحيح أو تسليمهم لقوله وإقرارهم بصحته والله  
أعلم وأحكم

ميراث الجدة

حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن عثمان  
ابن اسحاق بن خرخشة عن  
قبيصة بن ذؤيب أنه قال  
جاءت الجدة إلى أبي بكر  
الصديق تسأله ميراثها فقال  
لها أبو بكر مالك في كتاب  
الله شيء وما علمت لك في  
سنة رسول الله صلى الله  
عليه وسلم شيئاً فارجعي  
حتى أسأل الناس فسأل

الناس فقال المغيرة بن شعبة  
حضرت رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أعطاهما  
السدس فقال أبو بكر هل  
معك غيرك فقام محمد بن  
مسامة الانصاري فقال  
مثل ما قال المغيرة فأنفذه  
لها أبو بكر الصديق ثم  
جاءت الجدة الأخرى إلى  
عمر بن الخطاب تسأله  
ميراثها فقال لها مالك في  
كتاب الله شيء وما كان  
القضاء الذي قضى به إلا  
لغيرك وما أنا بزائد في  
الفرائض شيئاً ولكنه  
ذلك السدس فإن اجتمعتما  
فهو بينكما وأيتكما  
خلت به فهو لها



( فصل ) وقوله فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس قول مجمل الا ان يكون معناه فرض للوارثة من الجدات اذا لم تعجب السدس فرضاً لازماً عليه ولا ينقص منه الا بالعول فيكون ذلك عاماً في الجدات الا ما خصه الدليل وذلك بان سأل أبو بكر عن الجدة فأجابته بذلك المغيرة ويكون معنى أعطاهما السدس أى فرض لها السدس ويحتمل أن يكون أبو بكر أسأله عن الجدة التي عادت تسأله من عرف حالها وأى الجدات هي فقال المغيرة أعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس يعنى تلك الجدة دون غيرها من الجدات وقول عمر بعد هذا وما كان القضاء الذى قضى به الا لغيرك يحتمل أن يريد ان الجدة التي كانت بسبب سؤال أبي بكر الناس أو بسبب قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للجدات بالسدس غير المرأة التي أتت عمر بعد ذلك ويحتمل أن يريد به غير هذا النوع من الجدات وقدر روى ابن وهب من طريق ليس بالقوى ان الجدة التي أعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس هي أم الأم قال فلذلك اذا كانت هي أقرب حارثة وان كانت هي أبعـد شاركت فيه واما التي ورث أبو بكر فلما كان عمر جاءته هي الجدة أم الأب فقال لها ما أجده في كتاب الله عز وجل شيئاً وسأل الناس قال فلم أجدها أحد يخبرني بشئ فقال غلام من بني حارثة لم لا تورثها يا أمير المؤمنين وهي لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وعنده لو تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنها فو رثها عمر وقال ان الله تعالى لي يجعل في الجدات خيراً كثيراً ورث زيد بن ثابت بعد الثالثة

( فصل ) وقول أبي بكر للمغيرة لما أخبره بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك هل معك غيرك على معنى التثبت وطلب تقوية غلبة الظن لا على معنى رد حديثه لأن المغيرة من فضلاء الصحابة وفقهاءهم فلا يرد حديث مثله ولو لم يوجد معه غيره لأضاه أبو بكر ولكنه طلب رواية غيره في ذلك ليعلم الاتفاق عليها لأن ذلك أبعـد من السهو والغلط وربما وجد ما يعدل به عن ظاهره بالتأويل ومن هنا قلنا انه يرجع في الروايات بكثرة العدد فلما قال محمد بن مسامة مثمل ما قال المغيرة أفصح الأمر عنده وتناهى فيه اجتهاده لاخبار فاضلين من الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في ملأ من الصحابة استدعاهم في هذه القضية فلم يأت أحد منهم بخلافها فنقد لها أبو بكر رضى الله عنه

( فصل ) وقوله ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه تسأله ميراثها بقضى انهما جدتان وارثتان ولو كانت الوارثتان من الجدات أكثر من ذلك لقال ثم جاءت الجدة الثانية أو لقال ثم جاءت جدة ثانية فأما هذا اللفظ بالتعريف فان ظاهره أن لا يستعمل الا في الاثنين ووجه ذلك ان الألف واللام تقتضى التعريف فلو كان معها من الجدات من يقع عليها هذا الاسم لم يصح أن يكون ذلك معرفة والى هذا ذهب مالك انه لا يرث من الجدات الا اثنتان أم الأم وأم الأب وأمها ما وان علون وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وروى عن الشافعي انه يرث من الجدات ثلاث الجدات المتقدمتان وأم أبي الأب وهو قول ابن مسعود وبه قال أبو حنيفة والاوزاعي وروى عن ابن عباس ثورث أربع جدات المتقدمتان وأم أبي الأم وبه قال ابن سيرين وعطاء والدليل على منع ثورث أم أبي الأب وأم أبي الأم ما روى عن عمر في هذا الحديث للجدة الأخرى وما أنابنا في الفرائض ولكنه ذلك السدس فان اجتمعوا فهو ينسكبوا ويتكاملت به فهو لها فجعله لها عند اجتماعها وان لم يوجد في الفريضة الا احدها فهو لها دون غيرها من الجدات وأبو حنيفة يجعله لها ولأم أبي الأب واذا انفردت به احدها لم يكن لها ولأن أم أبي الأب تشاركها فيه وهذا قول عمر

بحضرة الصحابة ولم ينكره عليه أحد ودليلنا من جهة القياس ان هذه جدة تدلى بالجد فترث كالجدة أم أبي الأب واستدلال في المسئلة وهو ان جنية الأم في الجدات أقوى من جنية الأب بدليل أن الأم تسقط الجدات أجمع والأب لا يسقط الجدة أم الأم ثم ثبت وتقرر ان لا يرث من جنية الأم غير جدة واحدة فبان لا يرث من جنية الأب غير جدة واحدة أولى

( فصل ) وقوله وما كان القضاء الذى قضى به الا لغيرك يريد به القضاء الذى قضى به أبو بكر للجدة أم الأم وقوله وما أنابنا في الفرائض شيئاً يريد به القضاء الذى قضى به أبو بكر للجدة أم الأم وقوله وما أنابنا في الفرائض شيئاً يريد به القضاء الذى قضى به أبو بكر للجدة أم الأم وقوله صلى الله عليه وسلم وقوله ولكنه السدس يريد والله أعلم ان فرض الجدات انما هو لسدس فقط واحدة كانت أو أكثر من ذلك لانه فرض ينفرده النساء فصح الانفراد به والاشراك فيه كربع الزوجات أو ثلث

( فصل ) وقوله فان اجتمعوا فهو ينسكبوا يقتضى ان الوارثات من الجدات هما اثنتان ولذلك ذكرهما بنظر التثنية وان كانت المخاطبة واحدة ولو ورث منهن جماعة لقال فان اجتمعن فيه فهو ينسكن وأتكن خلت به فهو لها ص مالك عن يحيى بن سعيد عن لقاسم بن محمد انه قال أتت الجدتان الى أبي بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم فقال له رجل من الانصار أما انك تترك التي لوماتت وهو حي كان اياها يرث فجعل أبو بكر السدس بينهما ش قوله أتت الجدتان الى أبي بكر يريد أم الأم وأم الأب ويحتمل أن يكونا اثني في موروث واحد وفي موروثين فأراد أبو بكر أن يجعل الموروث لأم الأم ولعله حل حديث المغيرة وابن مسامة أو فهم انما المراد به من قولها فعارضه رجل من الانصار لما كان أبو بكر يستشير جماعة الناس ومن يوجد عنده العلم في الاحكام بان الجدة أم الأب لها في ذلك حق وآ كدلسها ووجه الموارثة بينها وبين المتوفى بانه يرثها وبيان ذلك ان قرابة الجدة قرابة ثبت بها التوارث فاذا كانت هذه القرابة ترث من لا يرثها المتوفى فبان ترثها من يرثها المتوفى أولى وأخرى ولا يلزم هذه العمة والخالة لان تلك قرابة لا يرث بمثلا

( فصل ) وقوله فجعل لها أبو بكر السدس بينهما يريد انه سوى بينهما فيه فجعله لها على السواء ولم ير الجدة أم الأب أولى به من الجدة أم الأم لما ذكره الأنصاري وأما رأى أبي بكر أن سبب أم الأم أقوى من وجه آخر وهو انها تدلى بالأموعة وجنبتها في ميراث الجدات أقوى من جنية الأب لانها تدلى بسببها كالجد للأب جنية أقوى في الميراث من جنية الأم لان الجد للأب يدلى بمثل سبب الأب ص مالك عن عبد بن سعيـد ان أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض الا للجدتين ش قوله كان لا يفرض الا للجدتين يريد أم الأم وأم الأب وأمها ما واحدة وانه لا يفرض لجدة غيرهما وقد روى عن علي وزيد وابن عباس انهم ورثوا الجدات وان كثرن اذا كن في درجة واحدة وقد تقدم من الكلام في ذلك ما يغنى عن اعادته وبالله التوفيق ص قال مالك الامر المحقق عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان الجدة أم الأم لا ترث مع الأم دنية شيئاً وهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة وان الجدة أم الأب لا ترث مع الأم ولا مع الأب شيئاً وهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة فاذا اجتمعت الجدتان أم الأب وأم الأم وليس للمتوفى دونهما أم ولا أب قال مالك فاني سمعت أن أم الأم ان كانت أقعدهما كان لها أو كانتا في القعد من المتوفى بمنزلة سواء فان السدس بينهما نصفين

يحيى بن سعيد عن القاسم ابن محمد أنه قال أتت الجدتان الى أبي بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم فقال له رجل من الانصار اما انك تترك التي لوماتت وهو حي كان اياها يرث فجعل أبو بكر السدس بينهما \* وحديثي عن مالك عن عبد ربه ابن سعيد أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض الا للجدتين \* قال مالك الأمر المحقق عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجدة أم الأم لا ترث مع الأم دنية شيئاً وهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة فاذا اجتمعت الجدتان أم الأب وأم الأم وليس للمتوفى دونهما أم ولا أب قال مالك فاني سمعت أن أم الأم ان كانت أقعدهما كان لها أو كانتا في القعد من المتوفى بمنزلة سواء فان السدس بينهما نصفين







أشاع عند الأنصار لأن اللاتني منهم النصف وللدكر الجميع فذلك اختلافوا عند الاشتراك والاجتماع فكان لللاتني منهم نصف حظ الذكر الآن عولا يرثون بالتعصيب والفرض والأولون لا يرثون إلا بالفرض فالجد يرث مع الأخوة لأنه أولى بالميراث منهم وذلك أنه يرث مع ذكور ولد المتوفى وقوله يرثون مع الجد في الكلالة يريد الأخوة للاب أو الأم واللاب ص فالجد يرث مع الأخوة لأنه أولى بالميراث منهم وذلك أنه يرث مع ذكور ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثلث مع الأخوة وبنو الأم يأخذون معهم الثلث فالجد هو الذي حجب الأخوة للام ومنعهم مكانه الميراث فهو أولى بالذي كان لهم لأنهم سقطوا من أجله ولو أن الجد لم يأخذ ذلك الثلث أخذه بنو الأم فاما أخذ مالم يكن يرجع إلى الأخوة للاب وكان الأخوة للام هم أولى بذلك الثلث من الأخوة للاب وكان الجد هو أولى بذلك من الأخوة للام ~~ش~~ وهذا كما قال أن الجد لا يحجب الأخوة عن الميراث وذلك أنه يرث مع من لا يرثون معه وهو الابن وابن الابن للجد معهم السدس لأنه ذو فرض ولا يرث الأخوة معهم لأنهم يرثون معه بالتعصيب والأخوات وإن كن يرثن بالفرض عند الأنصار إلا أنهن يرثن بمثل سبب الأخوة من التعصيب فوجب أن يحجبهن عن الفرض من يحجب الأخوة عن التعصيب ألا ترى أن الأم ترث بالفرض الثلث والأب يرث بالتعصيب ما زاد على السدس ثم يحجب الأم عن الثلث إلى السدس الابن كما يحجب الأب عن التعصيب ويرد إلى السدس الذي هو الفرض لما ورث الابن بسبب واحد وهو الولادة المباشرة فلما كان هذا حال الجد كان أحق من الأخوة بهذا السدس وكان أيضا أحق منهم بالثلث إذا لم يكن معهم في الثلث غيرهم أو كان معهم من يحجبهم عن الثلث لعني آخر وهو أن الأخوة للام أحق بالثلث من الأخوة للاب والام والأخت للاب والفرق بينهما وبين الأخوة مع الابوين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس والاب أحق به منهم أن الأخوة يحجبون الأم والاب يحجبهم فلا يرثون معه والأخوة للام يرثون الثلث مع الأخوة للاب والام ويحجبونهم عنه والاب يحجبهم فلا يرثون معه فلذلك كان أولى به لأن الجد يحجب الأخوة للام الذين يحجبون الأخوة للاب والام عن ذلك الثلث فكان بمنزلة الاب مع الأخوة الذين يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس والاب يحجبهم فكان أحق به منهم (مسئلة) فلو كانت فريضة فيها أم وزوج وجد وأخوة للام وأخوة للاب فذهب مالك أن الزوج النصف وللأم السدس وللجد الثلث ولا شيء للأخوة للاب لأن الأخوة للاب أحق به منهم لو لم يكن الجد والجد يحجب الأخوة للام عنه فكان أحق به منهم

﴿ ما جاء في العمية ﴾

ص \* حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقى أنه أخبره عن مولى لقريش كان قد عاين قال له ابن مري أنه قال كنت جالساً عند عمر بن الخطاب فها ماضى الظهر قال يا أبا حفص هل علم ذلك الكتاب لكتاب كتب في شأن العمرة فنسأل عنها ونستعبر عنها فأنا به يرفأ فدا عابثور أوفدح فيه ماء فحاذ ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضى الله ووارثه أقرئك لو رضى الله أقرئك \* مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم أنه سمع أباة كثيراً يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمرة تورث ولا ترث \* ش قوله ليرفا بائرا صلاة هل علم ذلك الكتاب ليسأل عنها ثم قال لو رضى الله ووارثه أقرئك لو رضى الله أقرئك \* وحدثني عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم عن عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمرة تورث ولا ترث

ويستغبر يحتمل انه خص ذلك الوقت بهذا المعنى لحضور فقهاء الصحابة الصلاة ولعله أن يكون قد تبين حينئذ اليه من حكمها ما خفي عليه قبل ذلك فأراد أن يشاورهم فيما ظهر اليه من ذلك ونحو ذلك في القدر أو التور وقوله لو رضى الله أقر كحتمل أن يريد به إسقاط العمة من أهل الموارث وإن الله تعالى لو رضى الورثة لأقرها بعد الاستخارة والمشاورة بأن يقوى في نفس عمر وسائر الصحابة وجوب الميراث لها ويرى بهم وجه الصواب في ذلك فلم يهرم ذلك مع ما أمرهم به من اجتهاد الرأي بطل أن يكون جعل لها في الميراث حقاً ويحتمل أيضاً أن يكون أراد بذلك الرقعة التي سماها سواء كان فيها اثبات الميراث للعمة أو نفيه عنها وإن الله لم يرض تلك البطاقة لما يقرهم عليها ولم يرهم صوابها إلا أن المعروف من مذهب عمر منع العمة الميراث وسيأتي في ميراث ذوى الأرحام من المسائل التي اختلف فيها الصحابة فالمشهور عن عمر منع ذلك وبه قال زيد بن ثابت واليه ذهب مالك والشافعي وروى عن ابن مسعود توريتهم وبه قال أبو حنيفة وذكروا المحارم هم بنو البنت وبنو الأخت وبنات الأخ من الأب والأم وبنات الأخ من الأب وبنو الأخوة من الأم والعمة والخالة وبنات العم والخال والعم أخو الأب للأب وأولاده والجدة أم أي الأم والدليل على ما نقوله أن بنت البنت شخص لا ترث مع الأخ المساوي لها في القرابة فوجب أن لا ترث إذا انفردت أصل ذلك بنت العمة ولا ينافيها على هذا الأخ من الأب مع الأخ من الأب والأم فإنه غير مساو له في القرابة

﴿ ميراث ولاية العصبه ﴾

ص **قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم**  
ببلدنا في ولاية العصبة أن الأخ للاب والام أولى بالميراث من الأخ للاب والأخ للاب أولى بالميراث من بنى  
الأخ للاب والام وبنو الأخ للاب والام أولى من بنى الأخ للاب والأخ للاب أولى من بنى ابن الأخ  
للأخ والام وبنو ابن الأخ للاب أولى من العم أخى الأب للاب والام والعم أخو الأب للاب والام أولى  
من العم أخى الأب للاب والعم أخو الأب للاب أولى من بنى العم أخى الأب للاب والام وابن العم للاب  
أولى من عم الأب أخى أبى الأب للاب والام \* **قال مالك وكل شيء سئلت عنه من ميراث العصبة فانه**  
**على نحو هذا أنسب المتوفى ومن ينازع في ولايته من عصبة فان وجدت أحدا منهم يليق المتوفى الى**  
**أب لا يلقاه أحد منهم الى أب دونه فاجعل ميراثه للذي يلقاه الى الأب الأدنى دون من يلقاه الى فوق ذلك فان**  
**كان وجدتهم كلهم يلقونه الى أب واحد يجمعهم ما جميعا فانظروا أقرعهم في النسب فان كان ابن أب فقط**  
**فاجعل الميراث له دون الأطراف وان كان ابن أب وأم وان وجدتهم مستوين وينسبون من عدد**  
**الأباء الى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم جميعا بنى أب أو بنى أب وأم فاجعل**  
**الميراث بينهم سواء وان كان والد بعضهم أخا والد المتوفى للاب والام وكان من سواه منهم امرأة أو أخو**  
**أبى المتوفى لايه فقط فان الميراث لبنى أخى المتوفى لايه وأمهم دون بنى الأخ للاب وذلك أن الله**  
**تبارك وتعالى قال وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ان الله بكل شيء عليم \* ش**

مستوفون وينسبون من عدد الآباء الى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم جميعا بنى أب أو بنى أم فأجعل الميراث بينهم سواء وان كان والد بعضهم أخا والد المتوفى للاب والام وكان من سواء منهم انما هو أخو أبى المتوفى لأبيه فقط فان الميراث لبنى أخى المتوفى لأبيه وأمه دون بنى الاخ للاب وذلك ان الله تبارك وتعالى قال وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ان الله بكل شئ عليم



وهذا على ما قال ان ادخل للاب والام أولى من الاخ للاب لان الام يدلي بها الى الميراث اذا انفردت كما يدلي بالاب اذا انفرد فاذا اجتمعا كان أقوى من انفراد أحدهما وكذلك الميراث في العمومة وان كان العم لا مدخل له في الميراث لانه لما كانت الام سببا في الميراث بالجملة قويت جنبته من وجدة في جهته كما ان الام بانفرادها لا تكون سببا الى ميراث جميع المال وقد يقوى جنبته الاخ للاب والام فيستحق جميع المال وهذا مع التساوي في الدرجة من الميت مثل أن يكون جميعهم اخوة أو أعماما في درجة أو بنى عم في درجة واحدة فان اختلفت درجاتهم فذلك على وجهين أحدهما اختلافهما في اختلاف الاسباب الثاني اختلافهما في اتفاق الاسباب فأما اختلاف الدرجات مع اختلاف الاسباب فكالأخوة مع الأعمام وبنى الأعمام فالأخوة أقرب لانهم يدلون بالاب والأعمام يدلون بالجدة وكذلك بنو الأعمام يدلون بالجدة فكان الأخوة أولى اخوة كانوا لاب وأم ولاب لانهم يدلون بالاب وهو أقرب من الجدوان كانوا أعماما كلهم أو بنى عم كلهم واختلفت درجاتهم فكالأعمام اخوة الاب مع الأعمام اخوة الجدة فان الأعمام اخوة الاب أولى بالميراث وهو معنى قول مالك ان من يليق الميت الى أب لا يلقاه غيره الى أب أقرب منه فله الميراث ومعنى ذلك أن الأعمام يدلون بالجدة أبى الأب والأعمام اخوة الجدة يدلون بالجدة أبى الأب وكل من أدلى بالأقرب فله الميراث دون من أدلى باب أبعد (مسئلة) ومن ترك خالا هو ابن عم لاب وأخا لام وهو ابن عم لاب فلا يخلف للام السدس وما بقى بينه وبين الخال بالسوية لانهما ابنا عم في درجة واحدة ووجه ذلك أن الخال لاحظ له في الميراث والأخ للام يرث بالفرض السدس واذا اجتمع لاحد الوارثين سببان وانفرد الآخر بسبب واحد فان كان السببان من جنس واحد كابن العم أحدهما ابن عم لاب وأم والآخر ابن عم لاب فان تأثيره أن يحجب ذوالسببين ذا السبب الواحد وان كان السببان من جنسين مثل أن يكون أخو الأم هو ابن عم مع ابن عم ليس بأخ لام فان تأثير السببين أن يرث بكل واحد منهما فيرث بسبب الفرض أو لا يتم يساويه في بقية الميراث بالتعصيب لتساويهما فيه والله أعلم (مسئلة) ولو ترك الميت أخوين لام أحدهما ابن عم لورثا بالأخوة للام الثلث بينهما ثم يرث الأخ الذي هو ابن عم بالتعصيب بقية المال وذلك على ما قدمناه (مسئلة) وهذا اذا تحقق الوارث بالذ كورة أو الأثوة فان كان ختى فانه ينظر الى مباله فال بال من ذكره فحكمه حكم الذ كورة في ميراثه وصلاته والصلاة عليه وغير ذلك من أحكامه وان بال من فرجه فحكمه في ذلك حكم المرأة وان بال منهما فهو الختى المشكل فقد قال ابن عجلاب الفرضي ينظر أيهما يبدأ البول أولا وروى ذلك عن علي بن أبي طالب وان بال منهما جميعا سواء فهذا الختى المشكل واتفق أهل الفرائض على أن له نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة فان انفرد وحده فله ثلاثة أرباع الميراث قال ابن غالب لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك وقد اختلفوا في الحساب فقال بعضهم من توفي وترك ابنا ختى وابنا جميعا فان فريضتهما من سبعة الصحيح أربعة وللختى ثلاثة ومنهم من قال فريضتهم من خمسة للختى سهمان وللصحيح ثلاثة ومنهم من قال فريضتهم من ثمانية للصحيح خمسة وللختى ثلاثة وذلك كله غلط في الحساب والصواب في ذلك أن تعمل فريضتين فريزة على أنه ذكر وفريزة على أنه أنثى ففريضتهما على أنه ذكر اثنان لكل واحد منهما النصف وفريضتهما على أن أحدهما أنثى من ثلاثة للذكر اثنان وللأنثى واحد فاضرب ثلاثة في اثنين فذلك ستة ثم أضف الستة فذلك اثناعشر وانما أضفنا الستة ليكون ما يدل لكل واحد منهما من التضعيف والتأنيث نصف صحيح ثم اقسم الاثنى عشر على أنهما ذكران فلكل واحد منهما ستة ثم اقسما على أن أحدهما أنثى فيكون للذكر ثمانية وللأنثى أربعة وهي أسوأ لهما وينص

لهما في أفضل حالتهما ستة فيعطى شطر ما بين حالتيه وذلك خمسة أسهم ويعطى أخوه ما بين الحالتين وذلك سبعة لانه يستحق بحال ذ كورة أخيه ستة وبحال أنوثته ثمانية والله أعلم ص قال مالك والجدة أبى الأب أولى من بنى الأخ للاب والام وأولى من العم أخى الأب للاب والام بالميراث وابن الأخ للاب والام أولى من الجدة بولاء المولى ش وهذا على ما قال ان الجدة أبى الأب يحجب به الأخ للاب والام وذلك أن الجدة أولى بالميراث من الأخ للاب والام اذا ضاق عنهما لانه من أهل الفروض وإن ذلك يرث مع الابن السدس ولا يرث الأخ مع الابن شيئا لكنه اذا فضل المال عن فرض الجدورث معه الأخ بالتعصيب لان لكل واحد منهما نصيبا والأخ يعصب أخته والجدة يرث مع الابن فلذلك لم يحجب أحدهما الآخر عن التعصيب وأما ابن الأخ فلا يعصب أخته ولذلك حجبته الجدة لقوة أسبابه التي يرث بها وهذا حكم الجدة أبى الأب فأما أبو أبى الاب فانه أيضا أولى من بنى الأخ والأعمام وبنى الأعمام لانه جد كالأدنى وأما الجدة أبى الاب فانه يحجب أباه كما يحجب الاب الجد فكل أب يحجب من فوقه كما أن كل ابن يحجب من تحته لان الميراث انما يستحق بالقرب والله أعلم

قال مالك والجدة أبى الاب أولى من بنى الأخ للاب والام وأولى من العم أخى الاب للاب والام وابن الأخ للاب والام أولى من الجد بولاء المولى

(فصل) والجدة أولى من العم أخى الاب للاب والام ووجه ذلك أن العم انما يدلي بالجدة فكان كالأخ مع الاب لما أدلى به لم يرث معه وانما يرث مع عدمه وأيضا فان تعصيب العم ليس بالقوى لانه لا يعصب أخته فكان كابن الأخ لا يرث مع الجد لضعف تعصبيه لانه لا يعصب أخته وانما يرث مع الجد بالتعصيب من قوى تعصبيه حتى يعصب أخته كالأخ والابن وابن الابن (فصل) وقوله وابن الأخ للاب والام أولى من الجد بولاء المولى ووجه ذلك أن الولاء لا يرث الا بمحض التعصيب وليس فيه فروض والأخ وابن الأخ محض تعصبا من الجد لانهم لا يرثون الا بالتعصيب فكان سببهم أقوى في الولاء ولا يقوى تعصيب الجد بالفرض في الولاء لانه لا مدخل للفروض فيه وأما الاب فانه أحق بالولاء من الأخوة وان كان يرث نارة بالفرض ونارة بالتعصيب ونارة بهما لان الأخوة يدلون به فكان أحق بذلك منهم وليس كذلك الجد فانهم لا يدلون به وحكم الأخوة مع الاب حكم الأعمام مع الجد والله أعلم (مسئلة) قد تقدم الكلام في ذكر من يرث في هذا الكتاب فليذكر العمل في موارد يتم به بيان أحكامهم ومعنى ذلك على الإيجاز أن الفروض ستة وقد تقدم ذكرها ويخرج حسابها من سبعة أصول الاثنين والثلاثة والاربعة والستة والثمانية والاثني عشر والاربعة وعشرين وذلك أن الاثنين ابتداء أصول المسائل ثم تضاعف الى أربعة ثم تضاعف الى ثمانية فاذا كانت المسئلة تنصفا وما بقى أو نصفان نصفاه في من اثنين وان كانت ربعا وما بقى أو ربعا ونصفا وما بقى فهي من أربعة وان كانت ثمنيا وما بقى أو ثمنيا ونصفا وما بقى فأصلها من ثمانية وهذه الأصول الثلاثة لا يدخلها عول لاختصاص سهامها بأحد الأصليين والأصل الثاني أوله من ثلاثة ثم يضاعف الى ستة ثم يضاعف الى اثني عشر ثم يضاعف الى أربعة وعشرين فان كان في المسئلة ثلث وما بقى أو ثلثا وثلثان فأصل المسئلة من ثلاثة وهذه المسئلة أيضا لا تعول لاختصاصها بأحد الأصليين وان كان في المسئلة نصف مع ثلث أو سدس فهي من ستة وان كان فيها ربع مع ثلث أو سدس فهي من اثني عشر وان كان فيها ثمن مع ثلث أو سدس فهي من أربعة وعشرين وهذه المسائل الثلاث تعول لاجتماع الأصليين فيها فأما المسئلة التي أصلها من ستة فهي تعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا عالت الى عشرة سميت ذات الفروض وهي أكثر المسائل عولا لأنها عالت بقسميها واذا عالت الى تسعة فبعضهم يسميها الغراء وهي الا كدريه واذا كان أصل المسئلة



من اثني عشر عالت الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة عشر واذا كان أصل المسئلة من أربعة وعشرين عالت الى سبعة وعشرين وهي المنبرية (مسئلة) فاذا تركت المرأة زوجا وأختين لأب فأصلها من ستة وتقول الى سبعة واذا تركت زوجا وأما وأختين لأم فأصلها من ستة وتقول الى ثمانية واذا تركت زوجا وجدًا وأما وأختين لأب فأصلها من ستة وتقول الى تسعة واذا تركت المرأة زوجا وأما وست أخوات متفرقات فأصلها من ستة وتقول الى عشرة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم السدس وللأختين للام الثلث وللأختين للام السدس بالثنتين وللأخت للام والام النصف بستة أسهم وللأخت للاب السدس بسهمين تقول الى ثلاثة عشر ولو خلفت المرأة زوجا وأبوين وابنة وابنة ابن أصلها من اثني عشر للزوج الربع بثلاثة أسهم وللأبوين السدسان أربعة أسهم وللأبنة النصف بستة أسهم ولأبنة الابن السدس بالثنتين تقول الى خمسة عشر ولو خلف رجل زوجة وأختين لأب فأصلها من اثني عشر للمرأة الربع بثلاثة أسهم وللأختين للام الثلث بأربعة أسهم وللأختين للاب الثلثان بثمانية أسهم تقول الى سبعة عشر (مسئلة) ولو توفي رجل وترك زوجة وأبوين وابنتين فأصلها من أربعة وعشرين للمرأة الثمن بثلاثة أسهم وللأبوين السدسان بثمانية أسهم وللأبنتين الثلثان ستة عشر سهما تقول الى سبعة وعشرين (فصل في تصحيح المسائل)

وتصحيحها ان تضرب عدد من لا تنقسم عليهم سهامهم في أصل المسئلة وعولها فخرج منه تصحيح المسئلة وذلك مثل زوج وأخوين أصلها من اثنين للزوج النصف وللأخوين النصف لا ينقسم عليها فتضرب عددها وهما اثنان في أصل المسئلة وهما اثنان يكون أربعة منه تصحيح المسئلة فيكون للزوج النصف بسهمين وللأخوين النصف بسهمين لكل واحد منهم سهم ولو تركت زوجا وأختا وأختا فأصلها من اثنين للزوج النصف سهم وللأخت النصف لا ينقسم عليها فبعد الأخ بالثنتين لأن له مثل ما لأخته فتضرب أصل المسئلة في ثلاثة تكون ستة منها تصحيح المسئلة للزوج النصف ثلاثة وتبقى ثلاثة بين الأخ والأخت المذكور مثل حظ الانثيين والله أعلم (مسئلة) فان كان عدد الورثة موافقا لسهامهم مثل ان يكون لعددهم نصف ولسهامهم نصف أو ثلث وثلث أو ربع وربع أو ما كان من الاجزاء فيرد عددهم الى ذلك ثم تضرب الراجع في أصل المسئلة وعولها فما اجتمع صحته منه المسئلة وذلك مثل امرأة تركت زوجا وهو ابن عمها وأربعة عشر ابنة أصل مسئلتهم من ثلاثة للزوج بالفرض والتعصيب الثلث ويبقى الثلثان وهما سهمان للبنات لا ينقسم عليهن لكن توافقهن بالنصف فتضرب نصف عدد من وهو سبعة في أصل المسئلة وهو ثلاثة يكون احدا وعشرين منها تصحيح المسئلة للزوج سبعة وللبنات أربعة عشر سهما (مسئلة) فان كان في المسئلة أعداد مختلفة لا تنقسم سهامها فاضرب الاعداد بعضها في بعض فما اجتمع فاضرب به في أصل المسئلة وعولها وذلك مثل رجل توفي وخلف أربعة نسوة وأربعة وثلاثين أخا لأم وسبعة وثلاثين أختا لأب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع بثلاثة لا تصح عليهن ولا توافق وللأخت الثلث بأربعة سهام لا تنقسم عليهن ولا توافق وللأخت للاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فتضرب أربعة في أربعة وثلاثين فما اجتمع ضربته في المسئلة فما اجتمع فيه تصحيح المسئلة

(مسئلة) فان كان من لا تنقسم عليهم سهامهم يوافق عددهم بجزء من الأجزاء نصف أو ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر أخذت وفق عددهم لسهامهم ثم ضربت بعض ذلك في بعض فما اجتمع ضربته في أصل المسئلة وعولها ان كانت عولها فما اجتمع صحته منه المسئلة مثال ذلك ثلاث نسوة وأربعة عشر أخا لأم واثنان وثلاثون أختا لأب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة سهام ينقسم عليهن وللأخت للام الثلث بأربعة سهام وللأخت للاب الثلثان ثمانية أسهم لا ينقسم عليهم ويوافقهم بالنصف فيرجعون الى تسعة وللأخت للاب الثلثان ثمانية أسهم لا تنقسم عليهن وتوافقهن بالأثمان فيرجعن الى ثمن وذلك أربعة فتضرب ثلاثة في أربعة ثم في سبعة فذلك أربعة وثمانون ثم في أصل المسئلة وعولها وذلك خمسة عشر فذلك ألف ومائتان وسبعون ومنها تصح المسئلة من له سهم ضرب به في أربعة وثمانين (مسئلة) فان كانت الاعداد بموافقتها اياها لسهامها يوافق بعضها بعضا فوافق وفق أحد الاعداد واردد الاعداد الأخرى الى موافقتها للعدد الموقوف فارجع ضربت بعضها في بعض ثم ما اجتمع في جميع العدد الموقوف وما اجتمع في الأصل وعولها مثال ذلك أربع نسوة وستة وثلاثون أخا لأم وثمانية وأربعون أختا لأب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع بثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافقهن وللأخت للام الثلث بأربعة أسهم لا تنقسم عليهم وتوافقهم بالربع فيردون الى ربعهم وذلك تسعة وللأخت للاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن وتوافقهن بالثمن فيردون الى ثمنهن وذلك ستة فتبقى معنار أربعة وستة وتسعة فتوقف الستة وتجيد الأربعة توافق الستة بالنصف والتسعة توافقها بالثلث فتضرب نصف الأربعة في نصف الستة تكن ستة ثم تضربها في الستة الموقوفة تكن ستة وثلاثين ثم تضربها فيما عالت اليه المسئلة وذلك خمسة عشر تكن خمسين وأربعين منها تصح المسئلة من كان له شيء في أصل المسئلة ضرب به في ستة وثلاثين للنسوة ثلاثة في ستة وثلاثين تكون مائة وثمانية لكل واحد سبعة وعشرون وللأخت مائة وأربعة وأربعون وللأخت مائتان وثمانية وثمانون لكل واحد سبعة (مسئلة) وان كان من الاعداد بعد ذلك اياها بموافقتها لسهامها متساوية أجزأ أحدها عن سائرهما وان كان أحد عدد الأجزاء منتسبا الى جزء من العدد الآخر مثل أن يكون نصفه أو ثلثه أو ربعه أو غير ذلك من الأجزاء فان الأكثر يجزى عن الأقل ويعتبر ذلك بأن ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة أو ينقص الأقل والأكثر فيقفيه أو يزيد على الأقل مثله حتى يساوي الآخر فان لم يكن كذلك لم يكن جزأ منه ولا دخلا فيه مثال ذلك أن يكون أحد العددين خمسة والآخر عشرين فالخمس داخل في العشرين لانك ان نسبتهما فهي ربعها وان زدت على الخمسة ثلاثة أمثالها ساوتها وان نقصت الخمسة من العشرين أفنتها ولو كانت ستة مع عشري لم تدخل فيها لانك ان نقصت من العشرين ستة ثلاث مرات لم توافق بل يبقى منها اثنان ولا تنسب منها ربع ولا خمس وانما هي ثلاثة أعشار مثال ذلك أربع نسوة وستة عشر أخا لأم وأربعة وستون أختا لأب للزوجات ثلاثة سهام لا تنقسم عليهن ولا توافقهن وللأخت للام الثلث بأربعة سهام لا تنقسم عليهن ولا توافقهن بالأثمان فيرجعن الى ثمنهن وذلك ثمانية فصار عدد الزوجات وما بقي من عدد الأخوة أربعة أربعة فتضرب أحدهما عن الآخر ثم تجدد الأربعة تدخل في الثمانية فيجزي عنها فتضرب الثمانية في أصل المسئلة وعولها فذلك مائة وعشرون منها تصح المسئلة من له شيء ضرب به في ثمانية فالزوجات ثلاثة أسهم مضروبة في ثمانية وللأخت للام أربعة سهام مضروبة في ثمانية



( فصل ) ولا يتخلو التصحيح من سبع على ثلاثة في السهام وأربعة في الأعداد فالتى في السهام أن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم فلا يحتاج إلى ضرب أو لا تنقسم عليهم ولا توافقهم فتضرب عددهم في المسئلة وعولها أن كانت عائلية والثانية أن لا تنقسم وتوافقهم فتضرب وفق عددهم في المسئلة وعولها وأما في الأعداد فإن تكون الأعداد متساوية فيجزى أحداهن باقية أو يكون أحد العددين داخل في الآخر وجزأ منه فيجزى الأكثر عن الأقل أو تكون الأعداد مختلفة لا توافق بعضها بعضا فتضرب بعضها في بعض ثم ما اجتمع في أصل المسئلة أو تكون الأعداد مختلفة ووافق بعضها بعضا فأنك توقف أحد الأعداد ثم ترد الأعداد الأخرى إلى الجزء الموافق لها ثم تضرب الراجع بالموافقة بعضه في بعض ثم ما اجتمع في جميع العدد الموقوف فما اجتمع ضربته في أصل المسئلة وعولها فما اجتمع صحت منه المسئلة وهذه طريقة البصريين في التصحيح والكوفيين طريقة أخرى سندكرها بعد هذا إن شاء الله تعالى لعلها أن تكون أقرب تناولا عند بعض من ينظر في ذلك والله التوفيق

( فصل ) في معرفة الموافقة بالأجزاء وذلك أنك تنقص أقل العددين من أكثرهما فإن بقي منه فانه يوافق بياق أقل العددين من الأحاد فإن بقي من العدد الكثير أقل من العدد القليل ما تنقص ذلك من العدد القليل فإن بقي توافقا بأخذ العدد الذي يعني به وهكذا أبدا لا تزال تنقص ما بقي من كل عدد مما بقي من الآخر حتى يبقى أحدهما بالآخر فإن بقي واحد فليس بينهما موافقة فإن بقي اثنين فموافقة بينهما بالنصف وإن بقي ثلاثة فموافقة بينهما بالثلث فإن بقي بأربعة فموافقة بينهما بربع فإن بقي بأحد عشر فموافقة بينهما بأجزاء أحد عشر وكذلك سائر الأعداد ومثال ذلك إذا قيل ما توافق ثمانية اثنين وثلاثين فتعني من اثنين وثلاثين أربع مرات فانهما تنفي فيعلم أنها توافق بالثمان وأذا قيل لك ما توافق واحد وعشرون تسعة وأربعين فتنقص أحداهما عشرين مرتين من التسعة والأربعين يبقى سبعة فتنقص السبعة من الأحاد والعشرين تنفيها فاعلم انهما يتفقان بالاسباع فإن قيل ما توافق مائة وعشرون مائة وخمسة وستين فتنقص مائة وعشرين من مائة وخمسة وستين يبقى خمسة وأربعون انقصها من المائة وعشرين مرتين تبقى ثلاثون ثم انقص الثلاثين من الخمسة والأربعين مرة تبقى خمسة عشر انقصها من الثلاثين مرتين تنفيها فتعلم انهما متفقان بأجزاء خمسة عشر والله أعلم وأحكم

### ( فصل في الوصايا )

إذا أوصى الميت بثلاثة فأردت قسمة تركته فانك تنظر إلى التي تنقسم عليه مثل نصفه وإن أوصى بأربعة زدت عليه مثل ثلثه وإن أوصى بالخمسة زدت عليه مثل ربعه وإن أوصى بالسدس زدت عليه مثل خمسة وإن أوصى بالسبع زدت عليه مثل سدسه وإن أوصى بالثمن زدت عليه مثل سبعة وإن أوصى بالتسع زدت عليه مثل ثمنه وإن أوصى بالعشر زدت عليه مثل تسعة وذلك مثل امرأه توفيت وتركته زوجا وأختين لأب المسئلة من ستة للزوج النصف الثلاثة وللأم السدس بسهم وللأختين للاب الثلثان بأربعة أسهم تعول إلى ثمانية فإن أوصيت بالثلث زدت على الثمانية نصفها وذلك أربعة فتكون اثني عشر ومنها تصح المسئلة في الوصية فإن لم يكن ماذ كرت ضربت الفريضة في عدد يخرج منه جزء الوصية أن كانت بالثلث ضربتها في ثلاث وإن كانت بالربع ضربتها في أربعة (مسئلة) ولو أوصى بوصيتين ولم يكن أصل الفريضة له يزد عليه أجزاء الوصايا فاضرب أجزاء الوصايا

بعضها في بعض فما اجتمع ضربته في أصل الفريضة فلو أوصى بثلث وربع فقال ذلك امرأه توفيت وخلفت زوجا وأختين لأب أصلها من ستة تعول إلى سبعة للزوج النصف الثلاثة وللأختين الثلثان بأربعة فإن أوصت بالثلث لم يمكنك أن تزيد على السبعة مثل نصفها بجزء صحيح فتضرب الفريضة بعولها في ثلاثة فتكون إحدى وعشرين فنه تصح المسئلة ولو كان أوصى بثلث وربع لضربت ثلاثة في أربعة ثم تضرب ما اجتمع في الفريضة فما اجتمع فنه تصح الفريضة مع الوصيتين ( فصل ) في المناسبات ومعنى ذلك أن يموت ميت فلا يقسم ماله حتى يموت بعض ورثته فوجه العمل في ذلك أن تصح مسألة الميت الأول ثم تصح مسألة الثاني ثم تقسم سهام الميت الثاني التي ورثها من الميت الأول على سهام مسئلته فإن انقسمت فقد صحت المسئلان مما صحت منه الأولى مثال ذلك أن تخلف المرأه زوجها وأختين فالمسئلة من ستة تصح من سبعة فإن ماتت إحدى الأختين تخلفت بنتها وأختها فالمسئلة من اثنين ولها من الأولى سهمان تنقسم على مسئلتها ما فقد صحت المسئلان من سبعة للزوج ثلاثة أسهم وللأخت سهمان من المسئلة الأولى وسهم من الثانية ولبنت الميتة سهم (مسئلة) فإن لم تنقسم السهام التي ورثها الميت الثاني على سهام المسئلة ولم توافقها فاضرب مسئلته في المسئلة الأولى فما اجتمع صحت منه المسئلان مثال ذلك أن تخلف ابنتين وابنتين المسئلة من ستة ثم ماتت إحدى الابنتين وخلفت زوجها وابنا وبنتا مسئلتها من أربعة وبنتا من سهم لا ينقسم ولا توافقها فاضرب مسئلتها في المسئلة الأولى تكون أربعة وعشرين منها تصح المسئلان من له شيء من المسئلة الأولى مضروب له في أربعة ومن له شيء من المسئلة الثانية مضروب له في السهم الذي ماتت عنه الثانية (مسئلة) فإن لم تنقسم السهام التي ورثها الميت الثاني على مسئلته ووافقها فاضرب وفق المسئلتين في المسئلة الأولى فما اجتمع صحت منه المسئلان مثال ذلك أن تخلف ابنتين وابنتين المسئلة من ستة ثم مات أحد الابنتين وخلف امرأته وبنتا وثلاثة بنين مسئلتهم من ثمانية أسهم وقد مات عن سهمين توافق مسئلته بالنصف فاضرب نصف مسئلته في المسئلة الأولى تكن أربعة وعشرين منها تصح المسئلة

( فصل ) في قسم التركات إذا أردت قسمة التركات وكانت دنائرا أو دراهم أو ما يكال ووزن ويجمع في القسم فصصح الفريضة على الورثة ثم اضرب سهام كل وارث في عدد التركة فما اجتمع قسمته على سهام الفريضة فخرج فهو نصيبه وإن شئت قسمت التركة على المسئلة فخرج ضربته في سهام كل وارث فخرج فهو نصيبه فإن وافق عدد التركة سهام المسئلة فخرج جميعا ثم اعمل في وفها ما كنت عاملا فيها أما أن تضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما اجتمع قسمته على وفق المسئلة فخرج فهو نصيبه أو تقسم وفق التركة على وفق المسئلة فخرج بالقسمة ضربته

### من لاميراث له

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ابن الأخ للأخ الجدة بالأم والعم أخا الأب للام والخال والجدة أم أبي الأم وابنة الأخ للاب والام والعمة والخال لا يرثون بارحامهم شيأ قال وانه لا يرث امرأه هي أبعد نسباً من المتوفى في هذا الكتاب برحها شيأ وانه لا يرث أحد من النساء شيأ إلا حيث سمين وانما ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه ميراث الأم من ولدها وميراث البنات من أبيهن وميراث الزوجة من زوجها وميراث الأخوات

من لاميراث له  
قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ابن الأخ للأخ الجدة بالأم والعم أخا الأب للام والخال والجدة أم أبي الأم وابنة الأخ للاب والام والعمة والخال لا يرثون بارحامهم شيأ قال وانه لا يرث امرأه هي أبعد نسباً من المتوفى في هذا الكتاب برحها شيأ وانه لا يرث أحد من النساء شيأ إلا حيث سمين وانما ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه ميراث الأم من ولدها وميراث البنات من أبيهن وميراث الزوجة من زوجها وميراث الأخوات











( فصل ) وقوله ولا يرث أحد أحد بالثك ولا يرثه الا بيقين من العلم والشهادة يريدان يعلم ذلك  
الشهداء ويتقنونه ثم يشهدون به واذا لم يثبت ذلك بشهادة أهل العدل لم يرث بعضهم من بعض  
( مسألة ) ويعلمون حياة الوارث حين وفاة المورث وحياة المورث قبل وفاته فأما من لم يعلم  
حياته فلا يرث ولا يرث فاذا ولد مولود فعلمت حياته بصراخه وورث وورث وان لم يصرخ لم يرث  
ولم يرث وروى أبو غالب الفرضي سئل مالك عن المولود يولد فيترك أو يرضع ويعطس أو  
يمكث يوماً وليلة وهو حي يتنفس ويرضع أو أكثر من يوم وليلة ولم يستهل صارخاً انه لا يرث ولا يرث  
ولا يصلى عليه والاستهلال الصراخ وهو البكاء والصياح خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولهما ان  
حركته دليل على حياته والدليل على ما نقوله أن هذه حركة عريت عن الصراخ فلم يدل على الحياة  
كالاختلاج ( فرع ) فأما طول الرضاع فقد تقدم انه لا يدل على الحياة وقد قال القاضي أبو محمد ان  
أقام أياماً فثبت بذلك حياته وجه القول الاول انها حركة عريت عن الصراخ كالمدة القليلة ووجه  
القول الثاني أن من الحركات ما يشبه الاختلاج فلا يدل على الحياة ومنها ما يدل على الحياة وهذا  
موجود ومتشابه في الكثير وانما الجواب عندي في هذه المسئلة انه لا يوجد ذلك بوجه مع عدم  
الصراخ وذلك معلوم بالعادة وذكر القاضي أبو محمد انه يختلف في العطاس ( مسألة ) فان ماتت  
أمه أو موروثه قبل ان يستهل صارخاً ثم استهل صارخاً بعد ذلك فقد روى أبو غالب ان الاستهلال  
ثابت له بصراخه ووجه ذلك انه به يعلم وجود حياته في وقت موت موروثه والله أعلم وأحكم  
ص قال مالك ومن ذلك أيضاً الاخوان للذب والامعوتان ولأحدهما ولد والآخر لا ولد له ولهما أخ لأبهما  
فلا يعلم أيهما مات قبل صاحبه فبراث الذي لا ولد له لأخيه لأبيه وليس لبنى أخيه لأبيه وأمه شيء \* قال  
مالك ومن ذلك أيضاً ان تملك العمة وابن أخيه أو ابنة الأخ وعمها ولا يعلم أيهما مات قبل لم يعلم أيهما  
مات قبل لم يرث العمة من ابنة أخيه شيئاً ولا يرث ابن الأخ من عمة شيئاً \* ش وهذا على ما قال ان  
الاخوان للذب بن اذاماتا ولا أحدهما ولد والآخر لا ولد له ولهما أخ للذب فلا يعلم أي الشقيقين مات أولاً  
فبراث الذي لا ولد له لأخيه لأبيه وميراث الأخ لأبيه ولا يرث أحد الشقيقين من الآخر لانه قد جهل  
أولهما موتاً وعلى ذلك سائر الموارث والله أعلم وأحكم

#### ميراث ولد الملاعنة وولد الزنى

ص \* مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملاعنة وولد الزنى انه اذا مات ورثته أمه  
حفها في كتاب الله عز وجل واخوته لانه حقوقهم ويرث البقية موالى أمه ان كانت مولاة وان كانت  
عربية ورثت حقها وورث اخوته لانه حقوقهم وكان ما بقى للمسلمين \* قال مالك وبلغني عن  
سليمان بن يسار مثل ذلك \* قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا \* ش قوله ان ولد  
الملاعنة ترثه أمه واخوته لانه ومعنى ذلك انهم يتوارثونه على سنة كتاب الله تعالى لانه الثلث ان لم  
يكن له اخوان فأكثر فان كان له اخوان فأكثر فلامه السدس ولاخيه السدس فان كانوا أكثر من  
ذلك فهم شركاء في الثلث وأما زوج أمه الذي انتفى عنه باللعان فلا تورث بينهما ولو أكتب نفسه  
واستلحقه وذلك في حياة الابن فان الأب يجلد حد الفرية ويلحق به الولد فيتوارثان وان استلحقه  
وأكذب نفسه بعد موت الابن فلا يخوان يكون للابن ولداً ولا يكون له فان لم يكن له ولد جلد الحد  
ولم يرثه وان كان له ولد ذكر أو أنثى جلد الحد وورثه مع ولده ووجه ذلك انه انما يستلحق الحى فاذا

قال مالك ومن ذلك أيضاً  
الاخوان للذب والامعوتان ولأحدهما ولد  
والآخر لا ولد له ولهما أخ  
لأبهما فلا يعلم أيهما مات  
قبل صاحبه فبراث الذي  
لا ولد له لأخيه لأبيه وليس  
لبنى أخيه لأبيه وأمه  
شيء \* قال مالك ومن ذلك  
أيضاً أن تملك العمة وابن  
أخيها أو ابنة الأخ وعمها ولا  
يعلم أيهما مات قبل لم يعلم  
أيهما مات قبل لم يرث  
العمة من ابنة أخيه شيئاً ولا  
يرث ابن الأخ من عمة شيئاً  
\* ميراث ولد الملاعنة  
وولد الزنى

حدثني يحيى عن مالك انه  
بلغه أن عروة بن الزبير كان  
يقول في ولد الملاعنة وولد  
الزنى انه اذا مات ورثته  
أمه حفها في كتاب الله  
عز وجل واخوته لانه  
حقوقهم ويرث البقية  
موالى أمه ان كانت مولاة  
وان كانت عربية ورثت  
حقها وورث اخوته  
لانه حقوقهم وكان ما بقى  
للمسلمين \* قال مالك  
وبلغني عن سليمان بن  
يسار مثل ذلك \* قال  
مالك وعلى ذلك أدركت  
أهل العلم ببلدنا

مات ولم يخلف ولداً يلحق بنسبه بالاستلحاق ولم يكن للاستلحاق تأثير ولا معنى واذا ترك ولداً صح  
استلحاقه ونسبته والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ولونفى الزوج حل امرأته بلعان فولدت توأمين  
فانهم يتوارثان اخوة لآب وأم فان مات أحدهما وترك أمه وأخاه التوأمين معه ورثت أمه الثلث وورث  
أخوه الباقي ولو كان لأمه ولد من الزوج الذي نفى هذا الحمل ولدت قبل هذا الحمل فأت أحد التوأمين  
فان الولد الذي ولدته حال الزوجة أخو المتوفى لأمه فيرث منه السدس وترث أمه السدس ويرث  
الباقي التوأمين معه وأما ولد الزنا فلان مقتضى أو زانية ولدت توأمين في بطن فانهم يتوارثان  
بالأمومة خاصة والفرق بينهما أن ولداً الملاعنة عن وطء شبهة درأت الحد عنها فلذلك ترث ولدها على ما  
قدمناه وأما ولد المقتصة وولد الزانية فليس في الوطء الذي هما عنه شبهة وانما هو محض الزنا فليس بينهما  
نسب الا بالأمومة وأما ولد المسيية فتخرج من دار الحرب حاملاً فان التوأمين عند المغيرة اخوان  
وذكر ابن سحنون في كتاب السرهما اخوان لأم وأب وبه قال القاضي أبو الحسن قال والفرق بين  
توأمين الزنا والمقتصة انهما وان كانا لا يعرف لهما أب إلا أن فانه يجوز أن يعرف بعد هذا بخلاف توأمين الزنا  
فانه لا يثبت لهما أب بوجه والله أعلم

( فصل ) وقوله ويرث البقية موالى أمه ان كانت مولاة يريدانهم عصبة الذين أعتقوا أمه فهم من  
مواليم فهم يرثونه بالولاة لانه عدم النسب من قبل أبيه وقوله وان كانت عربية ورثت حقها وورث  
اخوته لانه حقوقهم وكان ما بقى للمسلمين يريدان تكون عربية باقية على أصل الحرية ولو كانت  
عربية قد أسرت لكان حكمها ما تقدم وأما الحرية فان عسرتها ليسوا بعصبة ولدها وانما هم اخواله  
فلا يخلف لهم في الميراث وأما الولاء فان الرجل يرث من تعتقه أخته وابنته لان حكم التعصيب والله أعلم  
وأحكم ( مسألة ) وأما تورث المتلاعنين فان مات أحدهما قبل تمام اللعان فان كان الزوج أكمل لعانه  
ثم ماتت الزوجة بعد أن شرعت وأكملت الأربع أيمان ولم يبق عليها إلا أن تخمس بالغضب فانه  
يرثها ولو مات الزوج بعد ما التعن وتم لعانه بالنكاح فانه يقال للمرأة التعنى وادرنى عن نفسك العذاب  
فان التعتن تم بذلك اللعان بينهما ووجب الفرقه ولم ترثه وان نكحت عن اللعان فلها الميراث من  
زوجها وعليها الجلدان كانت بكر أو الرجم ان كانت محصنة ووجه ذلك أن يتم اللعان بينهما تقع الفرقه  
ويبطل الميراث \* والله أعلم وأحكم

#### بسم الله الرحمن الرحيم

( كتاب العتاقة والولاء )

من أعتق شركاه في مملوك

بسم الله الرحمن الرحيم

( كتاب العتاقة والولاء )

من أعتق شركاه

في مملوك

حدثني مالك عن عبد

الله بن عمر أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال

من أعتق شركاه في عبد

فكان له مال يبلغ ثمن

العبد قوم عليه قيمة العدل

فأعطى شركاه حصصهم

وعتق عليه العبد والا فقد

عتق منه ما عتق

ص \* مالك عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركاه في عبد  
فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد  
عتق منه ما عتق \* ش قوله من أعتق شركاه في عبد لفظ عام في كل معتق فان كان العبد مسلماناً  
لمسلمين فأعتق أحدهما حصته قوم عليه الباقي على ما يأتي بعدهم وان كان العبد نصرانياً لمسلمين  
فأعتق أحدهما حصته في الموازية وغيره يقوم على المعتق منهما وكذلك اذا كان العبد مسلماناً  
لنصرانيين يريدان العبد المسلم لنصرانيين يعتق أحدهما حصته يقوم على المعتق حصته شريكه وبه  
قال الشيخ أبو القاسم حكاة عنه القاضي أبو محمد وحكى عن المذهب نفى التقويم قال وجه ذلك أن



تكميل العتق من حقوق الله تعالى والكفار لا يؤخذون بحقوق الله تعالى قال ووجه إيجاب التقويم أن في تكميل العتق ثلاثة حقوق أحدها لله تعالى والثاني للشريك والثالث للعبد فيجب على هذا أن يكمل على النصراني المعتق نصيب شريكه من العبد المسلم لأنه حكم بين نصراني ومسلم وإذا كان العبد نصرانياً لمسلم ونصراني فأعتق حصته المسلم قومت عليه حصته النصراني وإن أعتق النصراني حصته قال ابن القاسم لا يقوم عليه حصته المسلم لأن العبد النصراني لو كان جميعه للنصراني فأعتق بعضه أو جميعه لم يصح عليه بعتقه سحنون وقال غيره يقوم عليه ووجه ذلك أنه حكم بين مسلم ونصراني فطلب فيه حكم الإسلام كالمالو كان العبد المسلم لنصراني ومسلم وأما أن كان العبد النصراني لمسلم ونصراني فابتدأ المسلم العتق فإنه يقوم عليه حصته النصراني وإن أعتق النصراني فلا تقويم عليه عند ابن القاسم وأشهب وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تقوم على من أعتق منهما وجه القول الأول أن العبد المعتق والمبتدئ لعنته هما نصرانيان فليس لحاكم الإسلام أن يحكم بينهما ووجه القول الثاني أن الحق في ذلك للشريك وهو مسلم فزعم أن يحكم فيه بحكم الإسلام (مسئلة) ولو كان العبد لعبد وحر فأعتق العبد حصته ففي الموازية لا عتق له إلا بذن السيد فإن أذن السيد في ذلك قوم في مال السيد كان للعبد مال أو لم يكن وكذلك لو كان بغير أذنه ثم أجاز قال سحنون في كتاب ابنه ويستوعب في ذلك مال السيد وإن احتج إلى بيع رقبته العبد قال سحنون وهو في العتية لأصبغ عن ابن القاسم لو قال السيد قوموه على العبد في أيديهم لم يقوم عليه ووجه ذلك أن الجنابة في هذا انما هي من قبل السيد لأنه لو أذنه لم ينفذ عتق العبد فوجب أن يكون في ماله ثم إن شاء هو أن ينزع مال العبد كان له ذلك

(فصل) وقوله أن من أعتق شركاً له في عبد يد نصيبه في عبد وذلك يقتضي نفاذ عتقه في حصته وقد قال مالك سواء أعتق بأذن شريكه أو بغير أذنه لا بد أن يقوم أو يعتق ووجه ذلك أنه حق لله تعالى فلا يجوز أذن السيد فيه

(فصل) وقوله فكان له مال يبلغ ثمن العبد يقوم عليه يقتضي والله أعلم أنه إن كان موسراً بنصراني العبد ثبت عليه حكم التقويم على ما نذكره بعد هذا فلو كان معسراً فهل لشريكه التقويم عليه أم لا قال مالك في كتاب ابن المواز لشريكه أن يقوم عليه حصته ويتبعه في ذمته وقال ابن القاسم في المسئلة ليس له ذلك ووجه قول مالك ما احتج به من ضرر التأخير على الذي لم يعتق ولا ضرر في ذلك على المعتق وهو جان فلا جنى عليه أن يتبع ذمته بجنابته وهي ما أدخل في حصته من ضرر شريكه المعتق ووجه قول ابن القاسم أن هذا متعلق بماله دون ذمته فليس لشريكه أن يعلق ذلك بذمته والله أعلم (مسئلة) ولو كان معسراً يوم العتق فرفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم ثم أيسر فلا يقوم عليه ولو لم يرفع حتى أيسر فغير روايتان أحدهما إثبات التقويم عليه والآخرى نفيه قال القاضي أبو محمد وجه إثبات التقويم عموم الخبر قوله صلى الله عليه وسلم فكان له مال وذلك عام في جميع الاوقات ومن جهة المعنى أن هذا موسر حين التقويم عليه لم يحكم بعسره قبل ذلك فزعم التقويم كالذي أيسر يوم العتق ووجه الرواية الثانية أن هذه جنابة فكان الاعتبار بيسر الخاني يوم الفعل دون يوم الجنابة كسائر الجنابات وفي هذا الدليل نظر لأن سائر الجنابات متى أيسر بعد ذلك لم يرش الجنابة (مسئلة) وما يعلم بعسره أن لا يكون له مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فإن لم يعا ولم يسمع قاله عبد الملك في كتاب ابن سحنون قال سحنون وقاله

أصحابنا جميعاً إلا اليسير فلا يستعطف عندهم وجه القول الأول أن ظاهر عدمه يكفي منه ما تقدم فيلزمه أن يحمل لغيره بباطنه كالمفلس بالدين ووجه القول الثاني أن هذه بمن نكل عنها لم يسجن ولا قضى عليه بالمال فلا تأثير لها فوجب أن يبطل (مسئلة) قال مالك في الموازية وتباع في ذلك داره وشواربته وكسوته من فضول الثياب ويترك له كسوة ظهره وعيشه الأيام قال أشهب انما يترك له ما وارده لصلاته قال عبد الملك انما يترك له ما لا يباع على المفلس ووجه ذلك أن حكمه حكم المفلس بل أشد لتعلق حق العتق به ومن تعلق حق العتق بماله لم يترك له إلا ما وارده للصلاة كالرقبة تلزمه لظهاره (مسئلة) وإن كان له مدبرون أو معتقون إلى أجل فلا حكم للقيمة في مثل هذه لبعده وأما ديونه فإن كانت على أملاء حضور وأمداء قريب قومت في ذلك وتبع ذمته وإن كانت منسية أو أعلها غيب فليس عليه أن يخرج منها عبده قاله ابن الماجشون وفي كتاب ابن المواز ينتظر دينه وينزع شريكه من البيع وينظر له ثلوه مالا ضرر فيه (مسئلة) ومتى راعى حاله قال ابن نافع انما ينظر إلى حاله يوم التقويم فإن كان له مال قوم عليه وإن كان يوم العتق معسراً وقال مطرف عن مالك أن كان أعتق وهو معسر فإن كان عدمه بينا عند الناس كلهم ثم أيسر فلا تقويم عليه إلا أن يكون العبد غائباً وروى ذلك كله ابن حبيب ووجه القول الأول أن حال العبد انما يعتبر حال التقويم فكذلك حال العتق

(فصل) وقوله من أعتق شركاً له في عبد يحمته أن يكون هذا العتق بلفظ العتق ويحتمل أن يكون بغيره إذا تضمن معنى العتق وقال مالك في العتية والموازية في عبيدين رجلين قال أحدهما للعبد قد وهبتك نصيب منك فإنه يعتق ويقوم عليه حصته شريكه كما لو قال لعبد يملك جميعه وهبتك نفسك لكان عتقاً وقاله سحنون ومعنى ذلك أن ما عتق به الكل عتق به البعض كلفظ العتق (مسئلة) ولا يخلو أن يكون عتق الجزء من العبد معجلاً ومؤجلاً فإن كان معجلاً ففي كتاب ابن المواز وابن سحنون فمن أعتق حصته من عبد إلى سنة عن مالك والمغيرة وابن القاسم يقوم عليه الآن ليعتق إلى الأجل قال سحنون وقال آخر وإن شاء التمسك قوم عليه الساعة وكان جميعه حراً إلى السنة وإن شاء تملك وليس له بيعه قبل السنة إلا من شريكه فإذا تمت السنة قوم على مبتدئ العتق بقبضته يوم التقويم وقاله عبد الملك بن الماجشون وهذا إن تملك الثاني ولو عجل الثاني العتق فروى عيسى عن ابن القاسم يقوم خدمته إلى السنة فيؤخذ من معجل العتق ويدفع إلى صاحبه قال ثم رجع وقال يقضى عليه بعتق نصفه الآن ونصفه إلى سنة ولا يؤخذ من هذا قية خدمته ولا يؤخذ بغيره (مسئلة) ولو بطل الأول وأجل الثاني ففي المسئلة لابن القاسم يفسخ ما صنع ويضمن شريكه حصته وكذلك لو دبر حصته قال ابن سحنون ورواه عن مالك أشهب وابن نافع وحكى الشيخ أبو القاسم أن أعتق الثاني حصته إلى أجل أو كاتب أو دبر وشريكه موسر لم يكن ذلك له ولو كان معسراً جاز ذلك قال القاضي أبو محمد إذا أعتق الثاني إلى أجل فهو كمن لم يعتق ودفعته إليه القية ونجز العتق وقال عبد الملك يقع العتق منجزاً منهما ورواه ابن سحنون عن المغيرة قال لأن الثاني ترك التقويم واعتنى من الرق ما ليس له (مسئلة) ولو أعتق أحد الشركاء حصته بعد اعتاق المعسر لم يقوم عليه حصص شركائه قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك أن الجنابة لتبعض العتق وقعت من غير جهته وسابقة لاعتاقه والتقويم انما يلزم بالجنابة

(فصل) وقوله فإن كان له مال يبلغ ثمن العبد يد حصته الاشتراك منه قوم قية عدل ومعنى ذلك



أن يكون له مال يبلغ قيمة ما بقي من العبد قال فان كان له مال يبلغ بعض ذلك فقد روى القاضي أبو محمد يقوم عليه من نصيب شريكه بقدر ماله فيعتق عليه ويبقى ما زاد على ذلك لشريكه على حكم الرق قال سحنون ان وجد عنده بعض القيمة عتق منه بقدر ذلك ما لم يكن تافها لا ينزع مثله لغرمائه من الثوب له والفضل في قوته والشئ الخفيف قال القاضي أبو محمد رضي الله عنه وذلك انه يقتضي أن ما يعتق عليه باقية بتقويم السلطان لا قبل ذلك ومعنى ذلك ان لشريكه أن يعتق حصته ان شاء وقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية وروى أشهب عن مالك في الموازية ولو أقام شهرا أو خمسة أشهر ساكتا كان له أن يعتق ومعنى ذلك انما يعتق عليه بالحكم لا بالسراية قال القاضي أبو محمد وروى أظهر الروايتين ومعنى ذلك انه اذا أعتق عليه بالتقويم وقف الشريك أولا فان أراد أن يعتق فذلك له دون المبتدي بالعتق وان لم يرد المبتدي بالعتق اتام عتق العبد وقد قيل في المبتدي يعتق نصيبه يعتق عليه بالسراية قاله الشيخ أبو القاسم وانه ضامن لنصيب شريكه قال القاضي أبو محمد وروى الشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاؤه حصصهم وعتق العبد فشرط في عتقه التقويم ومن جهة المعنى أن تصرف الانسان في ملكه لا يسرى الى ملك غيره كالبيع ولان التقويم لازالة الضرر عن الشريك انما يكون بالحكم كالشفعة وقد قال القاضي أبو محمد في معونته لا يعتق بالسراية في أظهر الروايتين وهذا يقتضي رواية أخرى ان العتق يكون بالسراية ووجه هذا القول انه أعتق بعض عبدا فيكمل عليه باقية فوجب أن يكمل بالسراية كما لو كان جميعه ( فرع ) فاذا قلنا لا يكمل الا بالحكم فقد قال القاضي أبو محمد وغيره ليس للشريك أن يقول أنا أراضى ببقاء حصتي على حكم الرق ولا أريد التقويم على مبتدي العتق وروى البصريون عن مالك لا ينظر الى قول العبد لا أريد تكميل عتقي ووجه ذلك انه حق لله تعالى متعلق به فليس للسيد ولا للعبد اسقاطه كما ليس لواحد منهما رد عتقه

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم قوم عليه قيمة عدل يريد قيمة لازية فيها ولا تنقص وفي الموازية يعتق عليه بما أقاد بعد عتق الجزء منه من مال أو ولد من أمته ولو كانت أمة قومت بما لها وولدها وكذلك لو دخله عيب فاعلم عليه قيمته يوم الحكم قاله مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب \* قال مالك في العتية في العبد الزارع ينقص ثمنه بالفسطاط يقوم بموضعه ولا ينقل الى الفسطاط وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في جارية بين رجل وزوجه أراد شراءها فأبى عليه زوجته فزادها حتى بلغت ستائة دينار فشاور المخزومي واستغلاها فقال له أعتق حظك منها ولا يلزمك الا القيمة ففعل فرفع الى ابن عمر فأمر بإعادة النداء عليها فان زيد على ستائة والا ألزمها بالستائة فاستحسن ذلك وكان ابن أبي حازم يقول دهر المسكين دهر وقد قال مالك فحين أعطى برأس له ثمن ثم قتله رجل بحدنان ذلك يلزمه الاكثر من الثمن أو القيمة قال أبو بكر بن محمد قال سحنون لا يلزمه الا القيمة ( مسألة ) ولو ادعى مبتدي العتق فيه عيبا كالاباق والسرقة أو أنكر ذلك المتمسك فقد اختلف فيه قول ابن القاسم من رواية ابن حبيب عن أصبغ عنه فقال لا يحلف بدعواه ويقوم سلبا ثم رجع فقال يحلف قال أصبغ وبه أخذ وجه القول الاول ان هذا مجرد دعوى فلا يتعلق بها عين في عيب كالشترى يدعى عيبا فيما اشتراه ووجه القول الثاني ان المعتق يدعى على المتمسك بالرق ما يوجب نقص القيمة ويضيف ذلك الى عامه فلا يستحق جميعها عليه الا بعد عيینه ( فرع ) فاذا قلنا انه لا يحلف بمجرد الدعوى فأقام شاهدين فانه يقوم بمعينا وان أقام شاهدا واحدا أحلف فان نكل حلف المتمسك

ما علم عاذ كرم من العيب قاله مالك في العتية والواحدة وقال ابن المواز لا يوجب الشاهد على العدل مينا وقال أشهب وابن عبد الحكم يحلف المتمسك اذا شهد بالعيب غير العدل والله أعلم وأحكم ( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم يقوم عليه لفظ يقتضي أن المبتدي بالعتق واحد ولو كان اثنين ابتداء بالعتق معا فانه يقوم عليهما فلو كان لاحد الشر كانه نصفه وللاخر ثلثه والثلث سدسه فأعتق صاحب الثلث والسدس معا فمالك في الموازية يوم على كل واحد منهما بقدر ماله فيه كالشفعة في اختلاف الانصاء قال سحنون وهو قول ابن القاسم وأشهب قال ابن المواز وقال المغيرة يقوم بينهما بنصفين وكان يقول بالأول ثم رجع عنه قال سحنون وبالقول الثاني قال عبد الملك ورواه ابن نافع عن مالك ووجه القول الاول أنه حق يتعلق بالمال لازالة الضرر عن الشريك فكان على قدر الانصاء كالشفعة ووجه القول الثاني ان الموجب للتقويم عليهما الجنابة بالعتق وذلك لا يختلف بقوله السهم وكثرته فوجب أن يستوي في ذلك ( فرع ) فان كان أحدهما مسرا والآخر موسرا ففي الموازية ان مال الكاوا صحابه أجمعوا على انه يتم عتقه على الموسر وروى ابن حبيب عن مالك انه لا يقوم عليه الا ما كان يقوم عليه لو كان صاحبه موسرا قال ابن حبيب وهو قول جميع المصريين قال ورواه سحنون عن مالك عن عبد الملك وقوم من أصحابنا لم يسمهم وجه القول الاول أن الموسر لو انفر دبتعت نصيبه للزومه قيمة باقي العبد والموسر لو انفر بذلك لم يلزمه شئ فلم يكن الجنابة العسر تأثير كالأول انفر دكل واحد منهما ووجه القول الثاني أن الجنابة موجودة منهما وهي توجب التقويم فلم يقوم على أحدهما الا على حسب ما يقتضيه الاشتراك كما لو كانا مملين ( مسألة ) ولو أعتق أحدهما أولا وهو موسر ثم أعتق الثاني بعده وهو موسر ففي كتاب ابن حبيب قال مالك وجميع أصحابه لا يقوم على الثاني وقال ابن نافع يقوم على الثاني ان كان مليا وعاب ذلك ابن حبيب قال سحنون واحتج ابن نافع لذلك فقال رأيت ان أراد المتمسك أن لا يقوم ويرضى بالضرر وأبى العبد ليس ذلك للعبد يريد أن ذلك فيه حق للعبد والثاني قد أدخل فيه من تبعض العتق ما أدخله الاول فاذا لم يكن للعبد أن يقوم على الاول لعسره قوم على الثاني ووجه قول مالك ان التقويم انما يختص بمن ابتداء العتق ولذلك لا يلزم الشريك المتمسك بالرق وهذا معدوم في الثاني لانه لم يبتدي العتق فلا يلزمه التقويم ( فرع ) ومن ورث جزءا من أبيه لم يتم عليه عتقه ثم ان ابتاع مارق منه شيا أو وهب له أعتق ذلك الجزء فقط ولم يتم عليه باقية قاله مالك في الموازية وروى سحنون عن ابن نافع يقوم عليه الباقي ووجه ذلك أن الجزء الذي أعتق عليه بالمرأه هو ابتداء الضرر في الملك ولم يكن من فعله فلا يقوم عليه ثم ما ابتاع بعد ذلك لم يقوم عليه باقية لان ابتداء الضرر قد وقع بجزء الميراث ولا صنع له فيه ولذلك قال الشيخ أبو محمد وذلك اذا اشترى أو قبل الهبة بعد ما ورث منه ووجه ذلك ان الميراث معنى يعتق به عليه ما ملك منه فلم يمنع من أن يعتق عليه ما ابتاع منه بعده كما لو ابتاع جزءا فاعتقه ثم ابتاع جزءا آخر ( فرع ) ولو وهب له جزءا من يعتق عليه فقبله ثم عليه عتقه وان لم يقبله عتق الجزء وحده روى ابن المواز عن مالك وقال ابن الماجشون ان قبله أو لم يقبله لا تقوم عليه ويعتق ذلك النقص وقال ابن حبيب عن أصبغ في الهبة ان لم يقبله لم يعتق منه شئ ووجه القول الاول انه اذا قبله فقد وجد القبول لادخال الضرر في العتق كما لو ابتاعه واذا لم يوجد منه القبول فلم يوجد من جهته ضرر فلا يقوم عليه كما لو ورثه ووجه قول ابن الماجشون ان قبوله لا تأثير له في رد الهبة ومنع ما وهب من العتق فلم يوجب ذلك التقويم عليه كما لو قبل ما ورث ووجه قول أصبغ ان الهبة لا تتم الا



بالقبول فاذا لم يوجد القبول لم تصح الهبة واذا لم تصح لم يعتق منه شيء

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم فأعطى شركاؤه حصصهم يريد والله أعلم أعطى كل واحد منهم بقدر ماله في العبد من القيمة التي لزمت المعتق بالتقويم وأعتق عليه العبد يريد ان العتق يكون له ومعنى ذلك ان ولاء العبد يكون له لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الولاء لمن يعطى الورق ومن جهة أخرى وانما الولاء لمن أعتق وقد وجد منه الامر ان العتق واعطاء الورق والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم والافقد عتق منه ما عتق ظاهره انه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تصاله بحدشته وليس فيه ما ينفي ذلك وكذلك رواه مالك وعبيد الله بن عمر وقال أيوب عن نافع من أعتق نصيبا له في مملوك أو شركا له في عبد فكان له من المملوك ما يبلغ قيمته ببقية عدل فهو عتق قال نافع والافقد أعتق منه ما عتق قال أيوب لأدري أشئ قاله نافع أو شئ في الحديث وقول مالك وعبيد الله أولى لانهما قد حققا الرواية ولم يشكوا ومالك وعبيد الله أثبت من نافع ومن أيوب وان كان أيوب ثبتا مقدما فيه وذلك يقتضي انه يقتضي بالعتق عند عمر مبتدئ العتق على من أعتق منه وهذا يمنع الاستسعاء وقال أبو حنيفة يستسعى العبد في قيمته والدليل على ما نفعه الحديث المتقدم والا فقد عتق منه ما عتق ومن جهة المعنى انه استسعاء فلم يكن لازما كالكتابة والعبد لم يحز ولاء سيده المتمسك بنصيبه فكلا لا يلزم ما الاستسعاء قبل أن يبدأ العتق فكذلك بعده (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان عنده من المال ما يقوم منه بعض ما بقي من العبد على حكم الرق عتق منه بقدر ذلك واسترق الباقي المتمسك بالرق ويجرى الحكم بينه وبين سيده في عمله وغلته ونفقته على ما تقدم في كتاب الوصايا من حكم المعتق بعضه والله أعلم (مسئلة) وهذا الحكم في عبد مشترك فأما ان أعتق شقفا من عبده فانه يعتق عليه باقيه ووجه ذلك انه يكمل عليه عتقه اذا كان الباقي لغيره ويزال عنه ملك الغير ويجبر على شرائه فبان يكمل عليه عتقه وهو ملك له أولى وأخرى ولانه لما كان باقي العبد له كان موسرا بعتقه والله أعلم ( فرع ) وهل يعتق عليه بالحكم أو بالسراية قال القاضي أبو محمد اختلف في ذلك عن مالك فنه فيه روايتان احدهما بالحكم والثانية بالسراية وجه قولنا يعتق عليه بالحكم انه عتق يقيم على مبتدئه فثبت بالحكم كالذي يعتق حصته من عبد مشترك ووجه القول بالسراية ان العتق يبنى على التغليب والسراية فاذا بعضه في حق نفسه سرى الى جميعه كما قال يدا حر أو رجل حر ص قال مالك والامر المجمع عليه عندنا في العبد يعتق سيده منه شقفا لثله أو ربعه أو نصفه أو سهمان من الأسهم بعدموته انه لا يعتق منه الا ما أعتق سيده ومعنى من ذلك الشقص وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وان سيده كان مخيرا في ذلك ما عاش فاما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى الا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقي من العبد لان ماله قد صار لغيره فكيف يعتق ما بقي من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتدؤا العتاق ولا ابتوها ولا لهم الولاء ولا ثبت لهم وانما صنع ذلك الميت وهو الذي ذلك في مال غيره الا أن يوصى بان يعتق ما بقي منه في ماله فان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميت لانه ليس على ورثته في ذلك ضرر ش قوله ان العبد يعتق سيده منه حصته بعدموته فانه لا يعتق عليه باقيه ان كان له مال سحنون ولا يعتق عليه نصيب شريكه قال وهو قول جميع أصحابنا وقول مالك في موطنه ووجه ذلك ما احتج به من ان

قال مالك والامر المجمع عليه عندنا في العبد يعتق سيده منه شقفا لثله أو ربعه أو نصفه أو سهمان من الأسهم بعدموته أنه لا يعتق منه الا ما عتق سيده ومعنى من ذلك الشقص وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وان سيده كان مخيرا في ذلك ما عاش فاما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى الا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقي من العبد لان ماله قد صار لغيره فكيف يعتق ما بقي من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتدؤا العتاق ولا ابتوها ولا لهم الولاء ولا ثبت لهم وانما صنع ذلك الميت وهو الذي ذلك في مال غيره الا أن يوصى بان يعتق ما بقي منه في ماله فان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميت لانه ليس على ورثته في ذلك ضرر

المال ينتقل عنه الى الورثة بموته وليس له منه الا ما عتق به من ثلثه ولم يتمسك الا بما أوصى بعتقه وقد قال مالك لورثته باقي العتق فلا يعتق عليهم وهم لا يحبوا العتق فكان ذلك بمنزلة من أعتق شقفا له من عبد وليس له مال غير ذلك الشقص فان باقيه يرق والله أعلم

( فصل ) ولو أوصى أن يتمم عليه في ثلثه فقد قال مالك يقوم في ثلثه ووجه ذلك انه قد تمسك بهذا القدر من ماله فزعم أن يعتق عليه فيه كل شيء الغنى

( فصل ) وليس لشركائه أن يأبوا ذلك ويلزمهم ويلزم ورثته يريد انه اذا أوصى بذلك لم يكن لورثته الامتناع منه اذا التزمه ولا يكون لشريكه الامتناع منه لانه قد لزمه أن ينفذ عتقه أو يقوم على الموصى قال سحنون لثله متمسك أن يعتق نصيبه ولا يقوم وقاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال وقال مطرف عن مالك ليس لشريكه أن يعتق ويلزمه التقويم كما لو أعتق الشريك جميعه فاما قول ابن الماجشون فلان هذا مبتدئ عتق عبد مشترك فكان لشريكه انفاذ عتق حصته كما لو أنفذ عتق ذلك الشقص وهو صحيح والذي رواه مطرف عن مالك يحتمل أن يكون على قول من قال يعتق بالسراية قال سحنون ورأيت رواية لابن وهب عن مالك وهي وهم لا يعرفها اذا أبي شريكه فانه يعتق منه ما ملك فقط وباقي الثلث للورثة

( فصل ) وقوله وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت بعد وفاة الموصى وكان مخيرا في ذلك ما عاش يريد ان من أوصى بعتق شقص من عبده أو بعتق شقص له من عبده سائر لغيره فانه لا يقوم عليه الآن ولا يعتق عليه سائر لان عتقه بعد لزم وانما يلزم بموته من ذلك لان له الرجوع عنه في حياته (مسئلة) ومن أعتق بعض عبده في مرضه كمل عليه باقيه في ثلثه ولو أوصى بعتق جزء منه بعدموته ففي تكميله روايتان احدهما وجوبه والأخرى نفيه وجه الرواية الأولى انه مختار لتبعيض العتق فزعم التقويم في ماله كما وانفذ عتقه ووجه الرواية الثانية انها وصية يعتق بعض عبد فالعتق انما يقع بعدموته وحينئذ يوجد التبعض منه بوقوع العتق وذلك وقت لا مال له لاسيما ولم يستثن منه شيئا فأنشبه المعسر يعتق بعض عبده فانه لا يتم عليه ص قال مالك ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مريض فثبت عتقه عتق عليه كله في ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة الرجل يعتق ثلث عبده بعدموته لان الذي يعتق ثلث عبده بعدموته لو عاش رجع فيه ولم ينفذ عتقه وان العبد الذي يبت سيده عتق ثلثه في مرضه يعتق عليه كله ان عاش وان مات عتق عليه في ثلثه وذلك ان امر المريض جائز في ثلثه كما ان امر الصحيح جائز في ماله كله وهذا على نحو ما قال ان المريض اذا أعتق جزءا من عبده فانه يعتق جميعه في ثلثه وذلك ان مات في مرضه ذلك وفرق مالك بين هذا وبين الذي يوصى بعتق ثلث عبده بان هذا قد لزمه العتق وان عاش تم عليه والذي أوصى بعتق ثلث عبده لو عاش كان له الرجوع عنه ( فرع ) ومتى يقوم باقي العبد الذي أعتق المريض شقفا منه روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك في الذي يعتق شقفا من عبده يقوم عليه في ثلثه سواء عتق قبل أن يموت أو بعده وقال ابن الماجشون لا يقوم عليه حتى يصح فيقوم عليه في ماله أو يموت فيعتق في ثلثه ما أعتق ولا يقوم عليه نصيب صاحبه وان حمله الثلث لان التقويم لا يلزم الا في عتق يتعجل أو يتأجل الى أجل قريب لا يرد دين وهذا قد رده الدين الا أن تكون له أموال مأمونة فيقوم عليه ويجعل له العتق قبل أن يموت وروى سحنون عن أبيه عن ابن القاسم بوقف فان مات قوم عليه في ثلثه أو ما حل منه وان كانت له أموال مأمونة قوم فيها وجه القول الأول ان ابتداء العتق

قال مالك ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مريض فبت عتقه عتق عليه كله في ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة الرجل يعتق ثلث عبده بعدموته لأن الذي يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه ولم ينفذ عتقه وأن العبد الذي يبت سيده عتق ثلثه في مرضه يعتق عليه كله ان عاش وان مات عتق عليه في ثلثه وذلك ان امر المريض جائز في ثلثه كما أن أمر الصحيح جائز في ماله كله



جناية فلم يمنع مرضه من مطالبة بها ولا تقوت بموته الا انه لما كان من باب البر لم يكن له أن يتجاوز بذلك ثلثه ووجه القول الثاني ما تقدم من قول ابن الماجشون والله أعلم (مسئلة) ومن أعتق في مرضه عبده فلم يحمله الثلث فأجاز بعض الورثة حصته فلا تقويم عليه والولا للميت رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك ان الوارث انما أجاز فعل الميت فلم يدخل ضرر في الملك وقد روى مطرف عن مالك ان أعتق الوارث سهمه مما راق منه لم يقوم عليه وله ولا تلك الحصة وان لم يقوم عليه لانه لم يتدبى بأدخال الضرر وقد تقدم بذلك الميت كالثلاثة اشراك ابتداء أحدهم بعتق حصته وهو معسر ثم أعتق الثاني وهو موسر فلا يقوم عليه ويأتي على قول ابن نافع انه يقوم عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أعتق بعض عبده فقدر روى في الموازية أشهب عن مالك انه ان لم يتم عليه حين مات انه لا يتم عليه باقية قال سحنون في كتاب ابنه هذا قول أصحابنا ولو مات مكاه أو أفلس وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن مالك من أعتق بعض عبده أو سهماً من عبده باقية لغيره فلم يتم عليه حتى أفلس فلا يتم ما بقي كالموات ووجه ذلك أن حق الغير قد يعلق بالمال فكان بمنزلة حال المعسر بل هو أشد حالاً منه لان الميت متيقن العدم والمفلس مطلوب بحقوق متقدمة ولم يدفعه للجناية لان حق الشريك باق بيده انما أدخل عليه فيه ضرر والله أعلم وروى أشهب عن مالك في العتية والموازية من أعتق شقيقه في عبده في صحته فلم يقوم عليه حتى مات بعد ثلث ذلك فانه يقوم عليه قال في العتية بعتق عليه جميعه من رأس ماله قال سحنون في كتاب ابنه لا يقوم عليه قال أشهب في الموازية لأن هذا حق قد ثبت لشريكه ولم يفرط ولو طال ذلك لم يقوم في رأس مال الميت ولا ثلثه وروى ابن حبيب عن مطرف مثل رواية أشهب وقال هو كالمستع يموت ولم يهدفان لم يفرط أهدي عنه من رأس ماله وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وهو بخلاف معتق بعض عبده فانه لا يتم عليه باقية وان مات بعد ثلثه ووجه تسوية ابن القاسم بين من أعتق حصه من عبده وبين من أعتق حصه من عبده لغيره باقية ان العتق عمل يد فاذا جاز أن يتم عليه لغيره فبأن لا يتم عليه من ماله أولى ألا ترى أن المعسر يتم عليه عتق عبده ولا يقوم عليه حصه غيره ووجه قول الجماعة ان حق الغير متعلق بماله بجنايته عليه فيلزم أدائه من رأس ماله في مرضه وبعد موته الا أن يوجد من صاحب الحق من التفريط ما يقتضي التسليم والترك فلا يبقى الا حق الباري تعالى في تميم العتق فيكون حينئذ بمنزلة من أعتق حصه من عبده والله أعلم قال سحنون وقد أجمعوا على أنه من مات قبل أن يتم عليه عتق عبده انه لا يتم عليه بعد موته وان عثر على ذلك في مرضه فقد قال مالك من رواية عيسى عن ابن القاسم عنه فممن أعتق بعض عبده أو نصيباً من عبده لغيره باقية أعتقه في صحته فعلم بذلك في مرضه فانه يقوم عليه باقية في ثلثه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فممن أعتق بعض عبده في صحته وقيم عليه وهو مرض فانه ان صح عتق عليه كله وان مات الباقي في ثلثه وخالفه ابن الماجشون فقال ان قيم عليه في مرضه فلا يقوم عليه ان مات وجه القول الاول انه وجد منه في حال صحته ما يلزمه العتق في المستقبل فكان ذلك في حياته من رأس ماله وبعد موته من ثلثه ووجه القول الثاني وهو المشهور ما تقدم (فرع) فاذا قلنا انه يتم على المريض العتق فقدر روى ابن المواز عن أصبغ اذا أعتق شقيقاً من عبده لغيره باقية فلم يقوم عليه حتى مرض يحكم بالتقويم الا ان يوقف المال حتى يعتق ما حمل الثلث من تلك القيمة التي كانت في المرض ان مات مبدأ على جميع الوصايا وما أعتق أو لافن رأس ماله وان صح لزومه القيمة

ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقال ابن عبد الحكم لا يقوم في مرضه وليوقف أبداً حتى يموت فيعتق ما بقي في ثلثه أو يصح فيكون من رأس ماله الا أن يعتق الشريك وجه القول الاول ان القيمة انما تلزمه يوم الحكم فيه لكنه حكم متوقف لتجوز الصحة والموت فان صح لزومه تلك القيمة من جميع ماله وان مات لم يمت في ثلث ماله ووجه القول الثاني انه اذا لم ينفذ العتق الآن فلا معنى لتعجيل التقويم والله أعلم وأحكم

### ✽ الشرط في العتق ✽

ص قال مالك من أعتق عبده فبعت عتقه حتى تجوز شهادته وتم حريته ويثبت ميراثه فليس لسيده أن يشترط عليه مثل ما يشترط على عبده ولا يحمل عليه شيئاً من الرق لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركاً له في عبده قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد قال مالك فهو اذا كان له العبد خالصاً أحق باستكمال عتاقته ولا يخلطها بشئ من الرق ✽ ش معنى ذلك ان من بطل عتق عبده معجلاً ولم يعلق ذلك بأجل ولا عمل يقع العتق بعده فلا يجوز له في هذا العتق أن يشترط عليه عملاً لان ذلك بمنزلة أن يبقى عليه شيئاً من الرق وذلك مخالف للمال المشترط عليه وقد قال ابن المواز عن مالك فممن قال لعبده أنت حر وعليك ألف دينار فلم يرض العبد فذلك عليه وان كره وبه قال ابن وهب وعبد الملك وابن القاسم وهو قول أشهب وقال ابن المسيب هو حر ولا شيء عليه وروى عن ابن القاسم أنه قال وذلك أحب الي وروى في العتية يحيى عن ابن القاسم فممن قال لعبده أنت حر على ان عليك خمسين ديناراً ان العبد مخير ان شاء أن يتبع بها ويجعل عتقه وان كره أن يكون غيراً فلا عتاقه له وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون نحوه وجه القول الاول ما احتج به ابن المواز انه ألزمه ذلك قبل العتق وذلك جائز له كماله أن يلزمه ذلك لغير حريته فبذلك الحرية الاصححة واحتج لذلك أصبغ بان له أن يكرهه على النكاح والبيع وانتراع المال فكانه باعه من نفسه ووجه قول ابن القاسم في متابعة سعيدان العتق قد وقع فيلزمه لانه لم يستثن فيه خياراً ولا يلزم العبد ما ألزمه بعد العتق من المال كماله يلزمه ما ألزمه بعد العتق من العمل ووجه القول الثالث ما احتج به ابن الماجشون من انه ليس للسيد أن يشغل ذمته الا برضاه ألا ترى انه لو كرهه على ما ليس عنده لم يلزمه الا برضاه (مسئلة) وأما ان شرط عليه عملاً فان كان قبل العتق مثل ان يقول أنت حر على أن تخدمني سنة فذلك عليه قاله ابن القاسم وأما ان كان العمل بعد العتق فقد قال ابن القاسم ان قال لعبده أنت حر واخدمني سنة فهو حر ولا شيء عليه وكذلك لو قال له أنت حر على أن لا تفارقني قال محمد هو حر وشرطه باطل ووجه ذلك على ما قال مالك من تعجيل العتق مع ابقاء شيء من الرق وذلك متناقض ينفذ العتق ويبطل ما أتى من الاسترقاق لأن العتق مبني على التغليب والسرية وليس كذلك الدين في ذمته لأنه ليس من أحكام الرق لأن الدين يثبت على الاحرار ويتعلق بذمتهم أكثر من تعلقه بذم العبد فلا ينافي الحرية بل اذا تعلق بذمة العبد على وجه ما يتعلق بذمة الحر كالحرية والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فان لفظ أنت حر فقد قال ابن الماجشون المتفق عليه من قول من يرى لزوم ذلك للعبد وأما قوله أنت حر على ان عليك كذا بينهما ولا خيار للعبد وفرق بين هذين اللفظين وبين قوله أنت حر على أن تؤدى الى كذا فقال هذا

### ✽ الشرط في العتق ✽

✽ قال مالك من أعتق عبده فبعت عتقه حتى تجوز شهادته وتم حريته ويثبت ميراثه فليس لسيده أن يشترط عليه مثل ما يشترط على عبده ولا يحمل عليه شيئاً من الرق لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركاً له في عبده قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد ✽ قال مالك فهو اذا كان له العبد خالصاً أحق باستكمال عتاقته ولا يخلطها بشئ من الرق



لا يعتق حتى يؤدي ودية قبل ذلك العبد ووجه ذلك ان الذي قال له على ان عليك علق العتق بشئ يتعجل وهو ثبوت الدين في ذمة العبد والذي قال على ان تؤدي الى اوعلى ان تعطيني علق العتق بشئ لا يوجد بنفس العتق ولا يوجد الا بمعنى مستأنف ور بما تعجل الأمد البعيد ور بما تعذر فكان العتق يتأجل بتأجله (مسئلة) ومن قال لأمتة أنت حرة على ان تسامى فقد قال ابن حبيب عن أصبغ ان أبت لحرية لها كقوله ان شئت وليس كقوله أنت حرة على ان تنكحي فلانا ثم تأبى ان العتق ماض في هذه والفرق بينهما أنها ان رضيت بذلك بنفس العتق تكون مسلمة كقوله على ان عليك عشرة دنائير وقوله على ان تنكحي فلانا فاشترط عليها عملها بعد تمام العتق يصح ان يتأخر الزمان الطويل وهو باحثة بعضا وقبول الزوج فكان بمنزلة ان يشترط عليها عملا أو خدمة أو بمنزلة قوله أنت حرة على ان لا تقارقيني فانها تكون حرة ولا يلزمها الشرط

من أعتق رقيقا لا يملك ما لا غيرهم

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد وعن غير واحد عن الحسن بن أبي الحسن البصري وعن محمد بن سيرين أن رجلا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبدا له ستة عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد \* قال مالك وبلغني أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رجلا في إمارة أبان بن عثمان أعتق رقيقا له كلهم جميعا ولم يكن له مال غيرهم فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقسمت أثلاثا ثم أسهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون فوقع السهم على أحد الأثلاث فعتق الثلث الذي وقع عليه السهم \* ش هذا الحديث مرسل وقيل أسند من حديث عمران بن حصين أخرجه مسلم من رواية اسماعيل بن علية عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة عبيد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين ورق أربعة وقال له قولاً شديدا وأخرجه من حديث الثقي عن أيوب أن رجلا من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة مملوكين والأول أكثر رواه ابن علية وجاد عن أيوب ورواه هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين قال ابن سحنون عن أبيه وروى عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم بين الستة العبيد الذين أعتقهم رجل عند موته لا يملك غيرهم وحكم بذلك عندهم بالمدينة مالك وذلك أحسن ما سمعت هذا منه مال الله ووجه الله وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تدخل القرعة في العتق ويعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في بقية قيمته فاذا أداها الى الورثة عتق والدليل عليه الحديث المتقدم ويقضى العتق بالقرعة وفي ذلك أدلة أحدهم بالقرعة وأبو حنيفة ينفها والثاني انه قال فأعتق اثنين ورق أربعة وعند أبي حنيفة لا يكمل عتق أحدهم ولا يرق جميع أحدهم وانما يعتق ثلث كل واحد منهم ثم يستسعى ومن جهة المعنى أن المريض ليس له أن يعتق جميع عبيده اذا كانوا جميع ماله فاذا فعل ذلك لم يعتق الاثلثم واحتج الى القرعة لغير الثلث والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أعتق ستة عبيد له عند موته قال سحنون قبل بثلثهم وقيل أوصى بهم ففهم نستعمل القرعة فيما جاء فيه الخبر من العتق في المرض أو الوصية في جملة بعتقهم بضيقة ثلثه عنهم وكذلك في المجهولين من جملة رقيق اذا كان في مرضه أو وصيته ولا يسهم بين المدبرين في الصحة لانا لا نعلموا

من أعتق رقيقا

لا يملك ما لا غيرهم

\* حدثني مالك عن يحيى بن سعيد وعن غير واحد عن الحسن بن أبي الحسن البصري وعن محمد بن سيرين أن رجلا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبدا له ستة عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد \* قال مالك وبلغني أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رجلا في إمارة أبان بن عثمان أعتق رقيقا له كلهم جميعا ولم يكن له مال غيرهم فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقسمت أثلاثا ثم أسهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون فوقع السهم على أحد الأثلاث فعتق الثلث الذي وقع عليه السهم

ما جاء فيه الخبر ويحتمل أن يريد بقوله أعتق عبدا له عند موته أن يعتقهم لتقع حريتهم بموته فيعتق قول سحنون فقبل بثلثهم وقيل أوصى بعتقهم بينهم يريد بذلك انه قد بلغته الر واستان من وجب يجوز له العتق بها فحملها على قصتين أو على قصة ثبت فيها حكايا لا يتنافيان فيعمل عليهما (مسئلة) فأما الوصية بعتقهم فلا خلاف يعلم في المذهب في انه يقرع بينهم بالسهم وأما ان بثلثهم في المرض فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه يقرع بينهم ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقال أبو زيد وأصبغ والحارث يعتق من كل واحد منهم بغير سهم وانما السهم في الوصية وانما وجب الاختلاف في هذا الاختلاف لفظ الحديث ففي حديث عبد الوهاب ان ما حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم بالقرعة انما كان في وصية الانصاري يعتق ستة عبيد له وروى اسماعيل بن علية وحامد بن زيد انه أعتقهم عند موته وذلك يحتمل ايضاً العتق بالقرب من وقت موته وظاهره حال المرض ويحتمل أن يريد به بعد موته والله أعلم ووجه القول الأول أن العتق في المرض خارج من الثلث فأشبه الوصية ووجه القول الثاني انه عتق لارجوع له فيه كالعتق في الصحة (فرع) فاذا قلنا ان القرعة تستعمل في العتق فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى عن ابن نافع انه لا يسهم في الرقيق في العتق اذا كان للمالك شئ من مال وأما السهمان اذا لم يكن للمالك الا ذلك الرقيق فقط وقال ابن نافع وانما أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقيق الستة الذين أعتقهم ربه عند موته لانه لم يترك ما لا غيرهم قال ابن عزمين وسمعت مطرفا يقول مثل ذلك فقلت له هو قول مالك فقال هو الذي لا يعرف غيره وهو الذي روى ابن المواز عن ابن القاسم ان القرعة لا تكون الا لمن قال في وصيته رقيقا أحرار ولم يدع ما لا غيرهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان بثلثهم في مرضه أو بثلث بعضهم أو أوصى بعتق بعضهم فلم يحكمهم الثلث فليقرع بينهم كان له مال سواهم أو لم يكن وقد تقدم من قول سحنون ورواية غيره عن مالك انه يسهم بينهم اذا ضاق الثلث عنهم وذلك يقتضي ان له ما لا غيرهم وجه قول ابن نافع تعلقه بلفظ حديث اسماعيل بن علية وحامد بن زيد أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ولا مال له غيرهم ومن جهة المعنى انه اذا لم يكن له مال غيرهم وأعتق جميعهم لم يدخل التبعية في عتقه لانه قصد الاجال فاحتاج الى القرعة ليميز من يجوز عتقه ممن لا يجوز عتقه لحق الورثة وان كان له مال فقد قصد التبعية لانه لم يخرج بالعتق من جميع ماله فاذا أعتق ثلث كل واحد منهم لم يخالف صورة ما فعله بعتقه من التبعية ووجه القول الثاني التعلق بلفظ حديث مالك وليس فيه انه لا مال له غيرهم فجعل علة القرعة انه أعتقهم عند موته وظاهره حال المرض أو الوصية فانما يعتق في ذلك الثلث والله أعلم وأحكم (فرع) ولو قال ثلث رقيقا أحرار ثبت في ذلك حكم القرعة ولو قال ثلث كل واحد من رقيق حر لم يقرع بينهم لانه قد ميز نصيب العتق من نصيب الرق وبين انه قصد التبعية قاله القاضي أبو محمد ولو قال في وصيته أعتقوا عبيدي في ثلثي أو ما حل ثلثي منهم أفقد قال ابن كنانة لا قرعة فيهما وبعثهم من بابا لخص شمل الثلث وقال عيسى عن ابن القاسم ذلك سواء وفيه القرعة ووجه قول ابن كنانة ان اضافة ذلك الى الثلث مخالف لطلاق اللفظ لانه اذا أطلق اللفظ لم يقصد التبعية واذا أضاف ذلك الى الثلث قصد التبعية فلم يخرج الى القرعة ووجه قول ابن القاسم ان العتق باول جلتهم دون تبعية العتق فيهم ولا يميز ما يعتق من كل واحد فلزم القرعة لتمييز ذلك (فرع) او قال سحنون يفرق عندنا على حكم التسوية من غيرها فاذا قال ميمون ومروان حاران تحاصفي ضيق الثلث وان قال عبيداي حاران أو غلماناي أحرارا أقرع



بينهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون سواء ساءهم بأسمائهم أو قال رقيق كلهم أحرار أو  
 نكحهم فانه يسهم بينهم كما جاء الخبر قال وكذلك قال لي أصبغ عن ابن الهيثم وجه قول سحنون أن التسمية  
 تقتضي أن لا يعدى أحد من مسمى من العتق لاختلاف أسمائهم التي نص عليها فلا يتناول اسم من  
 تلك الأسماء من تناول العتق لاختلاف أسمائهم التي نص عليها وإذا لم يرد سهم وعلق العتق على العبد  
 فان عتق بعضهم لا يخل بعتق من علقه عليه لانه أوصى بعتق عبيده وإذا أعتق بعضهم بالسهم فقد تناول  
 العتق من يقع عليه هذا الاسم ووجه القول الثاني أن لفظ العبيد إذا أضف اليه تناول كل عبده  
 فكان ذلك بمنزلة أن يسهمهم فإذا كان السهم بحري في عتقه عبيده فكذلك إذا ساءهم والله أعلم  
 وأحكم ( فرع ) ولو قال أعتقوا ثلاثة من رقيق أو عشرة وهم خسون أو عشرين فقد قال ابن  
 المواز يجعل ذلك العدد جزءاً من الجلة ووجه ذلك أن العدد من الجلة إذا لم يتعين فهو كالجزء منها  
 فوجب أن يكون حكمه حكمها ( فرع ) وإذا سعى عدد أهلها بعضهم فقد قال ابن المواز يكون  
 ذلك العدد جزءاً من الباقي وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه سواء ساءهم ساءهم ساءهم ساءهم  
 يعتق ممن بقي مثل ما كان يعتق من الجميع لو بقوا مثل أن يوصى بخمسة وجميعهم ثلاثون  
 فيموتون الا خمسة فانه يعتق سادسهم ووجه قول ابن المواز أنه إن أمر أن يعتق خمسة من رقيقهم وهم  
 ثلاثون فأتوا الا عشرة أعتق نصفهم أن الخمسة نصف ما بقي وكذلك حتى لا يبقى الا خمسة أو أقل فيعتق  
 جميعهم وأما الاعتبار على هذا القول فيقدر التسمية من الجلة حين الحكم وعلى قول ابن  
 الماجشون الاعتبار بالتسمية وقدرها من العدد يوم الوصية ( مسألة ) ومن أعتق في حكمه فقد  
 قال مالك وابن القاسم وغيره لا يسهم في عتق الصحة ومعنى ذلك أن يعتق جميع رقيقه في صحة لانه  
 ذلك ينفذ ولا يرد عتق أحد منهم وقال سحنون وقد قال بعض أصحابنا عن مالك فيمن أعتق في صحة  
 رأس من رقيقه فلم يعينه حتى مات وهم أربعة أن يعتق ربعهم بالسهم وقيل يكون الخيار لورثته  
 في عتق أحدهم ( مسألة ) وإذا أردت القرعة بين الرقيق فان انقسموا على ثلاثة أقسام معتدلة  
 قسمتهم على ذلك وأخذت ثلاث بطائق فيكتب في كل بطاقة أسماء من في الجزء من العبد وتلف كل  
 بطاقة في طين بحضرة العدول وتعطى لمن يدخلها في كفه من صغير أو كبير ثم يخرج واحدة فتفقد  
 فيعتق من فيها رواء ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وإن لم يعتدل الرقيق في القسمة على  
 أجزاء الثلث فانه يكتب اسم كل عبد في بطاقة قال ابن المواز بعد أن تعرف قيمة كل واحد منهم  
 وتكتب قيمته مع اسمه فنخرج سهمه عتق أن حمله الثلث والا فاجل منه ورق باقيه وإن كان أقل  
 من الثلث أعيد السهم حتى يستوفي الثلث وروى مثل ذلك كله في المدينة عيسى عن ابن القاسم

الفضاء في مال العبد إذا عتق

ص مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله \* قال مالك  
 ومما بين ذلك أن العبد إذا أعتق تبعه ماله أن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله وإن لم يشترطه المكاتب  
 وذلك أن عقد الكتابة هو عقد الولاء إذا تم ذلك وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان له من  
 ولداً فأنما أولادها بمنزلة رقابهم ليسوا بمنزلة أولادهم لأن السنة التي لا اختلاف فيها أن العبد إذا عتق  
 تبعه ماله ولم يتبعه ولده وأن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله ولم يتبعه ولده \* قال مالك ومما بين ذلك  
 أيضاً أن العبد والمكاتب إذا أفلسا أخذت أموالها وأتت أولادها ولم تؤخذ أولادها لأنهم ليسوا

الفضاء في مال العبد إذا عتق  
 \* حدثني مالك عن ابن  
 شهاب أنه سمعه يقول  
 مضت السنة أن العبد  
 إذا أعتق تبعه ماله \* قال  
 مالك ومما بين ذلك أن  
 العبد إذا أعتق تبعه ماله  
 أن المكاتب إذا كوتب  
 تبعه ماله وإن لم يشترطه  
 المكاتب وذلك أن عقد  
 الكتابة هو عقد الولاء  
 إذا تم ذلك وليس مال  
 العبد والمكاتب بمنزلة  
 ما كان لها من ولد إنما  
 أولادها بمنزلة رقابهم  
 ليسوا بمنزلة أولادهم لأن  
 السنة التي لا اختلاف  
 فيها أن العبد إذا عتق  
 تبعه ماله ولم يتبعه ولده  
 وأن المكاتب إذا كوتب  
 تبعه ماله ولم يتبعه ولده  
 قال مالك ومما بين ذلك أيضاً  
 أن العبد والمكاتب إذا  
 أفلسا أخذت أموالها  
 وأتت أولادها ولم  
 تؤخذ أولادها لأنهم  
 ليسوا

بأموال لها \* قال مالك ومما بين ذلك أيضاً أن العبد إذا بيع واشترط الذي ابتاعه ماله لم يدخل ولده  
 في ماله \* قال مالك ومما بين ذلك أيضاً أن العبد إذا جرح أخذه وماله ولم يؤخذ ولده \* قال مالك  
 مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله \* قال مالك ولا يكون لسيده انتزاع منه  
 إذا أعتقه ولم يستثن ماله ولا شيئاً منه لانه لفظ العتق لم يتناول ماله وإنما قوى ملكه بخلاف البيع  
 فانه وإن كان لا يتناول أيضاً الا العبد دون ماله فانه يخرج الى مالك له من انتزاع ماله مالاً لأول  
 الأول أحق به لانه يبعه دون ماله بمنزلة انتزاعه وذلك جائز ( مسألة ) وهذا حكم عتقه المباشر  
 البتل والوصية لان الوصية بالعتق عتق فيأزم أن يتبع المال المعتق وقال أشهب ليس للورثة انتزاع  
 مال الموصي بعتقه قبل انفذ عتقه ان كان العتق معجلاً وإن كان مؤجلاً بعد الموت فقد قال أشهب  
 للورثة انتزاعه لم يقرب الأجل وبه قال ابن المواز وقال ابن عبد الحكم ليس للورثة ذلك وجه القول  
 الأول ما احتج به ابن المواز من أن حكم الورثة حكم الموروث فن أعتق عبده الى أجل كان له انتزاع  
 ماله لم يقرب الأجل فكذلك ورثة المعتق الى أجل ( مسألة ) وأما الموصى به الى أجل لرجل  
 في العتية من سماع ابن القاسم أن مال العبد للموصي له برقة العبد بخلاف الهبة والصدقة وفي الموازية  
 من رواية ابن وهب عن مالك لا يتبعه ماله في وصية ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا رهن الا في عتق جميعه  
 أو بعضه أو الكتابة أو الجناية قاله ابن القاسم ورجع ابن القاسم في الوصية وجه رواية ابن القاسم  
 في الوصية أنها وصية بالعبد كالوصية بعتقه ووجه رواية ابن وهب وهي رواية أشهب عن مالك في  
 العتية أنه أخرج العبد الى مالك فلم يتبعه ماله كالألوهية ( فرق ) والفرق بين الهبة والوصية على  
 مذنب ابن القاسم أن الهبة إنما ينتزع المال الواهب ويقول لم أرد اتباع العبد ماله وأما في الوصية فأنما  
 يرد انتزاع مال العبد الورثة لا الموصى ( مسألة ) وأما الهبة ففي العتية من رواية أشهب عن  
 مالك فيمن وهب عبداً للشواب أو لغير الشواب أو تصدق به فان ماله لا يتبعه وقال القاضي أبو محمد  
 يختلف قول مالك في العتق انه يتبع العبد ماله وفي البيع انه لا يتبعه واختلف عنه في الوصية به  
 وهبته لغير عوض والتصدق به وأسلامه في الجناية فعنه فيه روايتان أحدهما أن ماله يتبعه والثانية  
 لا يتبعه وإنما اختلف قوله في ذلك لاختلاف تعليل الأصلين البيع والعتق فن قال ان في البيع اخرج  
 عن مالك بعض فلذلك لم يتبعه ماله وفي العتق أخرجه الى غير مالك فلذلك يتبعه ماله ومن قال انه  
 يتبعه ماله في الوصية والهبة والصدقة لانه أخرجه عن ملكه بغير عوض كالعتق وقال في الجناية لا يتبعه  
 ماله لانه أخرجه عن ملكه بعوض ومن علل في البيع انه أخرجه عن ملكه الى مالك فلذلك يتبعه ماله  
 وفي العتق أخرجه الى غير مالك فلذلك يتبعه ماله وفي الصدقة والهبة والجناية والوصية لانه أخرجه  
 من ملكه الى مالك كالبيع

( فصل ) وقوله ومما بين ان العبد إذا أعتق تبعه ماله ان المكاتب يتبعه ماله لان عقد الكتابة هو  
 عقد الولاء يردانه عقد يفتق ثبوت الولاء كالعتق وهو بمعنى قولنا انه خرج العبد عن ملكه الى  
 غير مالك فهذا حكم العتق والكتابة وان افرق قافي أن الكتابة عتق بعوض وكذلك القطاعة والعتق  
 المطلق عتق بغير عوض وهذا يدل على أن التعليل الصحيح من ذلك انه خارج الى غير مالك ولو علل  
 بأنه خارج بغير عوض لبطل بالكتابة والله أعلم وأحكم وأما الكتابة فحق تعلق بعين العبد بقله الى  
 مالك من غير عقد فببعض ماله كالورثة والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لها من ولد لان الولد بمنزلة الرقة لا بمنزلة



بأموال لها \* قال مالك  
 ومما بين ذلك أيضاً ان  
 العبد اذا بيع واشترط  
 الذي ابتاعه ماله لم يدخل  
 ولده في ماله \* قال مالك  
 ومما بين ذلك أيضاً ان  
 العبد اذا جرح أخذه وماله لم  
 يؤخذ ولده



المال يريد أن رقيقته ملك لغيره وكذلك رقيقته ولده وماله ملك له ولذلك إذا اعتق بغير ماله على ملكه بغير ماله على ملك سيده على حسب ما كان عليه قبل العتق والكتابة وهذا في العتق البتل وكذلك المعتقة إلى أجل فيما ولدته قبل العتق فأما ما ولدته بعد العتق فحكمه حكمها لأنه حكم ثبت في الأم فوجب أن يثبت في كل من تلده في المستقبل كالرق والحرية (مسئلة) وأما ولد المدبرة فبجزلة ما ولدته قبل موت السيد أو بعده وكذلك المدبرة من أمته ووجه ذلك أنه ولدته بعد عتقها فلازم بحريتها فكان حكم الولد حكمها كالمعتق إلى أجل وأم الولد (مسئلة) وأما الموصى بعقها أولفان فاولدته قبل موت الموصى فريقيق لورثته لا تتعلق به الوصية وماتلده بعد موته فحكمه حكم أمه رواه ابن عبدوس عن مالك ووجه ذلك ما أشار إليه من أن عقد عتقها قبل موت السيد غير لازم وهو بعد الموت لازم (مسئلة) ومن حلف بحرية أمته ليفعلن كذا فاولدت بعد الحين وقبل الحنث فهو بمنزلة ما قاله مالك وأما ما ولدته قبل الحين فلا تتعلق به الحين ومعنى ذلك أن العتق فبتعلق بها تعلقا لازما لا يخرج عنه إلا بعمل وتكليف فكان ولدها بمنزلة ما ولدته أمه والله أعلم وأحكم

(فصل) قال مالك ومما يبين أن الولد بخالف مال العبدان العبد والمكاتب إذا أفلسا أخذت أموالهما وأمها وأولادهما ولم يؤخذوا أولادهما يريدان لا تعلق لذمتهم بولده وذلك يدل على أنه ليس بماله ولو كان من ماله لقضى منه دينه قال وكذلك لو شرط المبتاع ماله لم يكن له ولده يريدان الولد لا يتأوله اسم المال ولا حكمه

(فصل) وقوله وكذلك العبد إذا جرح أخذه هو وماله ولم يؤخذ ولده على ما قدمناه من أن المال يتبع العبد في الجناية وقد تقدم من قول القاضي أبي محمد أنه لا يتبعه على إحدى الروايتين وقد تقدم بيانه والله أعلم وأحكم

### عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا ماتت فهي حرة \* قوله أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يورثها ولا يورثها وكذلك لا يجوز له أن يسهلها في جناية ولا سبيل لغرمائه عليها في فلس يريد أنه لا يصح إخراجها عن ملكه لأن ما ذكر من ذلك هو معظم الوجوه التي يخرج بها الرقيق عن ملك السيد فإذا لم يصح إخراجها عن ملكه يبيع ولا غيره لم يكن له الإبقاء على ملكه أو تعجيل عتقها وعلى هذا فقهاء الأمصار وقد تقدم الكلام في ذلك في النكاح بما عني عن إعادته (مسئلة) وإذا أسامت أم ولد الذمي عرض عليه أن يسلم فإن أسلم فهي أم ولد على ما كانت وإن لم يسلم ففي الموازية يعتق عليه بالحكم وهو قول مالك وأصحابه ابن القاسم وغيره وفي كتاب ابن سحنون عن مالك في ذلك روايتان قال يعتق ثم قال توقف الآن يموت أو يسلم ثم يرجع إلى العتق وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن أنفق عليها وفتحت حتى يموت أو يسلم فتكون أم ولد وقال ابن عبد الحكم توقف حتى تحيض حيضة فإن أسلم فيها ولا اعتقت وجه القول الأول بتعجيل عتقها أنه ماله فيها الاستمتاع فإذا حرم عجل عتقها إلى أن يرى أن المعتق إلى أجل إذا وهبه سيده خدمته عجل عتقه لما لم يبق له فيه تصرف ووجه القول الثاني أنه لم يحرم عليه الاستمتاع بها على التأبيد والتأخر لم يسبب يمكن زواله كما لو زوجهها والله أعلم (مسئلة) وأما المرتد فقد قال أشهب قد عتقت أم ولد

\* عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة \* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا ماتت فهي حرة

باردة فلا ترجع اليه كسراق زوجته وقال ابن القاسم يحرم عليه بالردة فإن تاب رجعت أم ولد له وإن قتل عتقت رواه ابن المواز عنه ووجه قول أشهب ما احتج به من قياسه الطلاق ووجه قول ابن القاسم أنها ملك له فلا يزال ملكه عنها برده وانما بقي من إعادة لسائر رقيقه والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ويستمتع بها يريد أن له جماعها وما يتبعه من أنواع الاستمتاع بها لأن اسم الاستمتاع يشتمل على ذلك كله وجعل له الاستمتاع منها مدة حياته ولم يذكر أن له استخدامها وقال القاضي أبو محمد في معونته له استخدامها فيما يقرب ولا يشق وقال في الإشراف ليس له إيجارها خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقلوه أنه نوع من العوض كان يملكه عليها قبل الاستيلاء فلم يملكه بعده كبيع رقيقها

(فصل) وقوله فإذا ماتت فهي حرة يريد أنها تعتق بموته من رأس ماله لا يردها دين ولا غيره لأنه لم يكن بقي له فيها الامتناع يختص به وهو الاستمتاع وذلك محرم فيها على غيره بملك اليمين فإذا مات لم يبق لغيره فيها تصرف فوجب أن تعتق والله أعلم (مسئلة) وإذا اشترى السفينة المحجور عليه أمة فأولدها رد عليه ما أعطى من ثمنها وهل تكون له بذلك أم ولد أم لا ص مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخته وليدة قد ضرب بها سيدها بناراً وأصابها بها فاعتقها \* ش الاصابة بالنار على ضربين أحدهما العمد والثاني الخطأ فأما العمد فتؤثر في انحياز العتق وأما الخطأ فليس بمؤثر فيه وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فيمن ضرب عبده بسوط في أمر عتب عليه فيه ففقه أعينه قال لا يعتق عليه قال ابن القاسم وانما كان يعتق ما كان على وجه العمد لا على وجه الخطأ يريد أن يقصد فقه أعينه وأما أن قصد ضربه فأخطأ فأصاب عينه ففقه أعينه لا يعتق عليه قال سحنون ومن ضرب رأس عبده فزل الماء في عينه فليس بمثله يعتق بها ووجه ذلك ما قدمناه من أنه لم يقصد إلى ذلك وانما قصد الضرب والله أعلم

(فصل) وقوله وأما العمد وهو القصد إلى اتلاف عضو أو إحداث ما يتولد عنه الشين فهو على ضربين ضرب يبلغ بالعمد شينا فاحشا فهذا يعتق به العبد على فاعله المالك له وإن لم يبلغ ذلك لم يعتق به فأنما يعتق عليه باجتماع أمرين العمد وبلوغ الشين الفاحش قال عيسى بن دينار ورواه ابن المواز عن أشهب وقال أبو حنيفة والشافعي لا يعتق عليه عبده في شيء من ذلك وتعلق أصحابنا في ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من مثل بعبده عتق عليه ولم أره من وجه صحيح والله أعلم وروى سلامة بن روح بن زبياع عن أبيه عن جده أنه قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خصى غلامه فأعتقه النبي صلى الله عليه وسلم بالمثلثة ومن جهة المعنى قال القاضي أبو محمد يعتق عليه من جراح عن معاودة مثله كالقاتل عمد يمنع الميراث (فرع) ومن أبق عبده فوسم في وجهه أو جبهته كتب فيه أبق يريد بنار فتقتل أشهب وابن وهب وأصبغ يعتق عليه قال أصبغ فأما لو فعل ذلك في ذراعيه أو باطن جسده فانه لا يعتق عليه ومعنى ذلك لما في الوجه من التشويه البين وأما في الذراع أو باطن الجسد فهو حرق قليل وليس فيه شين فاحش فاقترا ذلك وأما لو وسمه في وجهه بمداد أو برية على ما يفعله الناس فقد قال عبد الملك بن الحسن في العتبية عن ابن وهب يعتق عليه قال أشهب لا يعتق عليه وجهه قول ابن وهب ما فيه من المثلة والتشويه وتغيير الخلقة الظاهرة ووجه قول أشهب أنه انما يفعله الناس على وجه الحال مع ما فيه من قلة الألم وقلة الشين وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ من وسم وجه عبده عمد اعتق عليه ولم يفرق بين نار وغيرها (مسئلة) ومن قطع

\* وحدثني مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أخته وليدة قد ضرب بها سيدها بناراً وأصابها بها فاعتقها



من عبده عضوا البند أو الرجل فقدر وى أشهب عن مالك من عبد لقطع أذنه أو طرف أذن أو أرنبة أو قطع بعض الجسد فانه يعتق عليه ويعاقب قال أشهب ويسجن وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبع من قطع طرف أذنه أو قطع ظفرا أو شرف أذنه اعتق عليه ووجه هذا كذا أنه أتى على وجه العمد ما فيه نقص من الخلقة وشين فيعتق عليه ( فرع ) وهذا فيما بين من الأعضاء كاليد والرجل والأصبع قال ابن اسحق عن أبيه وأما ما يعود من الجراح فليس بمثلة وهذا القول والله أعلم فيما عدا على غير شين وأما ما عدا على شين فاحش فقد تقدم فيه القول في حرق النار وأما قطع العضو فهو شين في نفسه فلا يحتاج من الشين إلى أكثر من ذلك والله أعلم ( مسألة ) وأما قلع الأسنان فقدر وى ابن المواز عن أشهب عن مالك أنه مثله توجب العتق وكذلك قال ابن القاسم في جل الأسنان وأما الضرس الواحدة فقدر وى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن قلع ضرسه أو سبعة عتق عليه وقال أصبغ لا يرى ذلك إلا في جل الأسنان والأضراس وأما السن الواحدة أو الضرس الواحدة فلا وجه قول ابن الماجشون أن السن الواحدة بعض عضو كالأذنه ووجه قول أصبغ أن السن الواحدة ليس فيها شين ظاهر ولا نقص عضو وإنما هو عظم عار ( فرع ) ومن سحل أسنان عبده فقدر وى عن مالك أنه يعتق عليه لما في ذلك من نقص الأعضاء لأن سحل الأسنان هو أن يبردها حتى يذهبها وأما أن سحل له سنا واحدة ففي الموازية عن عيسى بن دينار أنه يعتق عليه وقال أصبغ لا يعتق عليه في السن الواحدة وشأنها خفيف وعلى قول عيسى هذا من قلع له سنا واحدة يعتق عليه ( مسألة ) وأما حلق الرأس واللحية فقدر وى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك في حلق الرأس واللحية ليس ذلك بمثلة في عبده ولا أمة قال ابن المواز عن ابن وهب يؤدب من فعل ذلك بعبده أو حلق رأس جاريته على وجه الغضب قال مالك من رواية ابن الماجشون إلا أن يكون العبد التاجر النبيل الوجه اللاحق بالاحرار في هيئة يحلق سيده لحيته والأمة الفارسة الرفيعة يحلق سيدها رأسها فانها مثله ووجه ذلك أن هذا شعر وليس في إزالة ألم وإنما هو جال فإذا كان العبد الوغد والأمة التي لا خطر لها فليس ذلك بمثلة في حقها الضعفاء وأما العبد النبيل الذي قد عظم قدره أو جاريته التي لها قدر رفيع لا تصلح للاستئمان فإن ذلك مثله في حقها فن بلغه منها عتقا عليه ( مسألة ) ومن عض جسد جاريته فقد قال مالك في امرأة عضت لحم جاريته وأثرت بذلك أثر شديد اتباع عليها قال أشهب ولو عضها لم تعتق مالم يقطع بذلك شيئا من جسدها أو يبين منه ووجه ذلك أن هذا ليس فيه شين ولا قطع عضو فلا يعتق بذلك ولما كان فيه من الألم الشديد والتعذيب يبعث عليه لازالة الضرر عنها قال أشهب وذلك لمن تتابع منه فإن كانت هذه منه فله فانه لا يتابع عليه ( مسألة ) وأما الجلد السرف فقد قال أصبغ ليس فيه مثله وفي العتية من سماع أبي زيد عن ابن القاسم فمن ضرب عبده فانه يعتق عليه الآن يبلغ منه ما يكون مثله شديدا مثل ذهاب لحمه ورممات كل لحمه لذلك وبقي جلده على عظم فيعتق عليه وروى ابن المواز عن أصبغ ومثل أن يحرق يؤدب من ضربه وتبلغ الزمانة الظاهرة والباطنة قال ابن القاسم ويعاقب عتق عليه أو لم يعتق ( مسألة ) ومن حلف ليضرب بن عبده مائة سوط فقدر وى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قد أساء ويترك وإياه فان ضربه ولو كانت أمة حاملا فقد قال ابن الماجشون يمنعه السلطان من ضربها وهي حامل فان ضربه في يمينه وأثم عنده به وإن حلف على أكثر من مائة تخافه عتق عليه وقال أصبغ أرى المائة تخافه العطب فليعتق

عتقه ووجه القول الأول أن هذا أحد ولو كان يخاف منه الهلاك لما حبسه من براد استبقاء حياته فذلك مكن من ضربه وإنما يمنع من الضرب الذي يخاف عليه منه ووجه القول الثاني ما احتج به أصبغ أنه قدر يخاف عليه منه العطب فلا يمكن من ضربه بولي يعتق عتقه ( فصل ) ومن أعتق على سيده بالمثلة فقدر وى ابن المواز عن ابن القاسم لا يعتق إلا بالحكم وقال أشهب بالمثلة يصير حرا وإن مات السيد قبل أن يعلم به فهو من رأس ماله وقال ابن عبد الحكم أما المثلة المشهورة لا شك فيها فهو حر بنفس المثلة وأما ما يشك فيه فلا يعتق إلا بالحكم كالأبلاء الذين فاجله من وقت العيين وأما ما يدخل عليه بسبب فن يوم الحكم قال القاضي أبو محمد وجه الرواية الأولى أنه فعل يستحق به العتق إلى حكم كتبعض العتق ووجه الرواية الثانية أنه معنى يوجب عتق عبده معين فوجب أن يقع العتق بوجوده أصل ذلك شراء من يعتق عليه فيعتق أن تكون الوليدة التي أعتقها عمر بن الخطاب بعد سيدها ضربه ببارأثرت في جسدها شينا فاحشا فحكم بعتقها ويحتمل أن يكون أخبر بوقوع العتق عليها حين الضرب وحكم بإخراجها عن يده وتمليكها أمرها والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ومن مثل بعبده أو امرأته فادعى الخطأ وادعى العبد والمرأة العمد قال سحنون في العتية القول قول العبد والمرأة قال ثم رجع فقال القول قول الزوج والسيد حتى يظهر العدا ووجه القول الأول أنه ضربه بعمدا وإنما راعى أنه لم يقصد المثلة ولم يأذن له العبد والمرأة في ذلك الضرب فكل ما تولد منه محمول على العمد ووجه القول الثاني أنه ابتداء عمل مباح فلم يضمن جنايته إلا أن يثبت تعمده كالطبيب ( مسألة ) وأما من مثل الذي بعبده النصراني ففي كتاب ابن سحنون قال أشهب يعتق عليه بالمثلة ولو كان معاهدا حر يبايع يعتق عليه وقال ابن القاسم لا يعتق على الذي إلا أن يمثل به بعد أن أسلم العبد وقاله سحنون في العتية ووجه قول أشهب أنه تازمه أحكام الإسلام في النظام كالمسلم ووجه قول ابن القاسم أنه حكم يختلف باختلاف الشرائع فوجب أن يحكم لوفيه على شريعتهم وإن كان العبد مسلما غلب حكم الإسلام ( مسألة ) وإذا مثل السفينة بعبده فقدر وى ابن المواز عن أصبغ قال ابن القاسم يعتق عليه بوجهين وهب وأشهب ثم رجع ابن القاسم فقال لا يعتق عليه وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى في العتية وابن حبيب في الواضحة ووجه القول الأول أنه فعل يثبت به الحكم فكان حكم السفينة فيه حكم المالك لأمره كالاستيلاء ووجه القول الثاني ما احتج به ابن القاسم أن كل من لا يجوز عتقه فلا يعتق عليه بالمثلة كالصغير ومن يجوز عتقه فهذا الذي يعتق عليه بالمثلة ( مسألة ) وإذا مثلت ذات الزوج بعبدها فقد قال ابن وهب في العتية يعتق رضي الزوج أو كره وقال سحنون لا يعتق إذا كان أكثر من الثلث رواه عن ابن القاسم وكذلك اختلفوا في المديان والعبد فقال أشهب يعتق على العبد والحر يحيط الدين بماله بالمثلة ورجع ابن القاسم إلى أنه لا يعتق بالمثلة على العبد ولا على المديان ولا على السفينة وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في المريض يمثل بعبده أنه يعتق عليه في ثلثه فان صح في رأس ماله وأصله ما تقدم ( فرع ) إذا قلنا أن السفينة أن مثل بعبده يعتق عليه فقدر وى العتبي عن ابن وهب يعتق عليه بالمثلة ولا يتبعه ماله وروى ابن المواز عنه يتبعه ماله ووجه القول الأول أنه إنما أعتق عليه بالمثلة وذلك لا يتعدى إلى ماله ووجه القول الثاني أنه عتق لم يستثن فيه المال فبعتب العبد كالعتق المبدئي يقع من يتدنى حرته ( مسألة ) ومن مثل بعبده من له حق في ماله في الموازية لمالك من مثل بعبده أولام ولده أعتق عليه ومن مثل بعبده ابنه الصغير أعتق عليه وغرم القيمة ومن







فلطم وجهها وعلى رقبة يحتمل أن يريد أن عليه رقبة بلطمه أيا ما كان قد شج وجهها أو يحتمل أن يريد أن عليه رقبة من معنى آخر كفارة أو غيرها فأراد أن يخصها بالعق في ذلك لما دللنا من أدلالها وسؤال النبي صلى الله عليه وسلم لها عن معنى الإيمان يقتضي أن الرقبة كانت واجبة عليه من كفارة بشرط فيها الإيمان لأن العتق للمعسر لا يعتبر فيه الإيمان

( فصل ) وقوله للجارية أين الله فقالت في السماء لعلها تريد وصفه بالعلو وبذلك يوصف كل من شأنه العلو فيقال مكان فلان في السماء بمعنى علو حاله ورفعة وشرفه

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم لها من أن أفقالت رسول الله يقتضي أن الإيمان لا يتبعض ولا يصح الإيمان بالله مع الكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم أعقها يقتضي أن الإيمان يحصل بالانقرار بذلك والاعتقاد وان لم يقتض بذلك نظر ولا استدلال \* قال القاضي أبو جعفر وفي الحديث الثاني أن السائل قال إن علي رقبة مؤمنة فإن كنت تراها مؤمنة أعقها فساءلها النبي صلى الله عليه وسلم أتشهدين أن لا إله إلا الله قالت نعم قال أفشهدين أن محمد رسول الله أفقولن بالبعث بعد الموت فاما قالت نعم قال اعتقها وذلك يقتضي أنه حكم بكونها مؤمنة دون أن يسألها عن نظر واستدلال وكذلك كل من أتى ليؤمن أخذنا عليه الشهادتين فإذا أقر بهما حكمنا بإيمانه ولم نسأله عن نظره واستدلاله وإن كنا نأمره بذلك ونحضره عليه بعد إيمانه وترجم مالك على هذين الحديثين بما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة فاقضى ذلك تأويله في العتق المذكور في الحديث أنه عتق واجب وأنه غير معين وقد تقدم وصفنا لما يجزى من ذلك مما لا يجزى في كتاب الإيمان والنور والله الموفق للصواب ص \* مالك أنه بلغه عن المقبري أنه قال سئل أبو هريرة عن الرجل تكون عليه رقبة هل يعتق فيها ابن زنا فقال أبو هريرة نعم ذلك يجزى عنه \* مالك أنه بلغه عن فضالة بن عبيد الأنصاري وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الرجل تكون عليه رقبة هل يجوز له أن يعتق ولد زنا قال نعم ذلك يجزى عنه \* ش قوله ولد الزنا يجزى عتقه عن الرقاب الواجبة يريد أن من وجب عليه عتق رقبة لكفارة أو نذر أو غير ذلك فإنه يجزئه أن يعتق في ذلك ولد زنا لأن ذلك النقص لا يختص به وإنما يختص بنسبه وذلك غير مؤثر في العتق كالأول أو بقاء مجوسين وقال زيد بن أسلم هو خير الثلاثة لم يعمل سوءا قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وقال ربيعة أني أجد في الإسلام شأنه تاما وقد روى في العتبية أشهب عن مالك أحب إلى أن لا يعتق ولد الزنا في الرقاب الواجبة والله أعلم وأحكم

### ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

ص \* مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشتري بشرط فقال لا قال مالك وذلك أحسن ما سمعت في الرقاب الواجبة أنه لا يشتريها الذي يعتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها لأنه إذا فعل ذلك فليست برقبة تامة لأنه يضع من ثمنها الذي يشترط من عتقها \* ش وهذا على ما قال إن من كانت عليه رقبة واجبة عن كفارة أو نذر لا يجزئه أن يشتريها بشرط العتق لما احتج به لأنه يحيط عنه من ثمنها لما شرط عليه من عتقها فلم يعتق رقبة تامة ووجه آخر أن العتق لا يوقعه وحده بل يوقعه معه من شرط عليه وروى عن عيسى في المدينة سألت ابن القاسم عن اشتري رقبة بشرط العتق عن واجب أ رأيت أن أعقها فقال إن كان المبتاع عالما بأن ذلك لا ينبغي فعليه

\* وحديثي مالك أنه بلغه عن المقبري أنه قال سئل أبو هريرة عن الرجل تكون عليه رقبة هل يعتق فيها ابن زنا فقال أبو هريرة نعم ذلك يجزى عنه \* وحديثي مالك أنه بلغه عن فضالة بن عبيد الأنصاري وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الرجل تكون عليه رقبة هل يجوز له أن يعتق ولد زنا قال نعم ذلك يجزى عنه

\* ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة \* حديثي يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشتري بشرط فقال لا قال مالك وذلك أحسن ما سمعت في الرقاب الواجبة أنه لا يشتريها الذي يعتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها لأنه إذا فعل ذلك فليست برقبة تامة لأنه يضع من ثمنها الذي يشترط من عتقها

عتق رقبة أخرى وإن كان جاهلا لا علم له بنظر فإن كان اشتراها بقيمة تامة دون نقص فلا شيء عليه وإن كان وضع له من الثمن شيء لم يجزه وعليه رقبة أخرى لأنه لم يعتق رقبة تامة قال عيسى وبلغني عن ابن كنانة أنه قال إن كان جاهلا لم يؤمر بالاعادة وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا يجزئه وجه قول ابن القاسم مراعاة الخلاف وأنه من اعتقد في ذلك ما يعتقده من أنه لا تجزى ففعل ذلك فقد دخل على أنها لا تجزئ ومن كان يعتقد أجزاء ذلك فهو قول قوم من أهل العلم لم ينكر عليه ما اعتقده ووجه قول ابن نافع أن الحكم في الأمور الدينية العامة إنما يجزى على قول المفتي والحاكم فيلزم ذلك سائر الناس بالتقوى أن استفتوه وبالحكم بذلك إذا كان مما يفتقر إلى حكم حاكم وقد روى ابن المواز عن مالك أنه اختلف قوله فيمن اشتري رقبة بشرط العتق عن واجب أو غير واجب فقال مرة يعتق عليه وإن كره قال أبو محمد يريد ولا تجزئه عن الواجب إذا اشتراه بشرط العتق قال محمد ثم رجع مالك فقال لا يعتق عليه إلا أن يشتريه على إيجاب العتق وقاله ابن القاسم قال محمد والإيجاب على أنه حلال على أن يعتقه فوجه القول الأول أنه عقد بيع قد انعقد على شرط جائز على وجه النزوم فوجب أن يلزمه كما لو شرط زيادة في الثمن أو عملا ولأن المشتري ملك العبد بهذا الشرط وعلى هذا الوجه فليس له الانتقال إلى غيره ووجه القول الثاني أن الشراء قد وقع على وجه تقرر الملك وثبوته ثم يستأنف بعد ذلك العتق ووجوب العتق يتأني تقرر الملك فلذلك كان له الامسالك عن العتق ولأن البائع علق العتق بفعل المشتري ولم يشترط وقوعه بنفس الملك فاقضى ذلك أن يكون موقوفا على اختيار المشتري ومختار بايقاعه دون إيقاع غيره ( فرع ) وإذا قلنا إن المشتري الامتناع من عتقه فلا يجوز أن يقوم عليه البائع أو يمسك عنه فإن قام عليه فإن له أن يطلبه بالعتق أو أورد قاله ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أنه لما شرط شرطاً جائزاً كان له أن يطلب به فاما أن يوفيه أياه واما أن يتراد البيع ( فرع ) وهذا إذا كان العبد بعينه وقام الغرماء بقرب البيع فإن أدركه عيب وذلك بقرب البيع بأيام يسيرة فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك للبائع أن يأخذه بعينه أو يترك شرطه وقال ابن القاسم إن مات بقرب البيع فإن أدركه عيب أو دخله عيب مفسد فلا شيء على المبتاع وأما إن مضى للبيع شهر فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك على المبتاع قيمته يوم البيع بلا شرط أن لم يكن للبائع علم بترك المبتاع العتق ومثله قال ابن القاسم في وجوب القيمة لمضى الشهر ووجه ذلك أنه لما كان المشتري أن ينفذ العتق أو يمسك عنه وكان للبائع المطالبة بالعتق أو تسوية التارك فكان البيع وقع على الخيار من هذا الوجه فإصابه في مدة الخيار المطالب فهو من البائع أن اختار ارتجاع العبد والبائع على خياره في امضاء البيع أو رده فإن مضت مدة لا يصح فيها الخيار في الرقيق فإن علم البائع بترك المبتاع العتق ولم يعترض منه المدة فقد لزمه البيع وبطل شرطه من العتق ولا شيء له من زيادة القيمة ولا يلزم المبتاع عتقه قال ابن القاسم فإن لم يعلم فهو على شرطه ولما فات ارتجاع العبد عادخلة من العيب فعلى المبتاع قيمته دون شرط لما تعدى به من منع العتق وهذا ما كانت القيمة أكثر من الثمن فإن كانت أقل من الثمن فلا رجوع على البائع لأن المشتري قد رضي بذلك الثمن بالشرط فلا يحيط عنه وقد سقط الشرط ( فرع ) وإذا فات العبد عند المشتري ولم يمتد قيمته لعيب حدث به بعد شهر أو طول زمان فأعتقه حينئذ المشتري عن ظهار أو عتق واجب أجزأه أن كان العيب الذي حدث به لا يمنع الأجزاء والطول المعبر في ذلك السنة والسنة ونصف والسنتين أبين فإذا أعتقه بعد ذلك المشتري لزمته قيمته دون شرط العتق وأجزأه ووجه ذلك أن التغيير الظاهر



في الشهر أو طول المقام دون عيب يقتضى فوات العبد عند المشتري فإذا كان البائع لم يعلم بذلك  
العتق لازم المشتري قيمته دون شرط وتقرر ملكه عليه سالما من الشرط فإذا أعتقه حينئذ عن  
ظهار أو أمر واجب أجزاء (مسئلة) ومن أوصى بشراء عبد بعينه ليعتق فليشتري على بيع البراءة  
ولا يشتري بعده الثلاث رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ووجه ذلك أن العهدة انما هي ليعلم سلامته  
من عيب لا يمنع وجوده محجة عتقه عن ظهار ولا غيره فلم يحجج اليها فيا يشتري للعتق وقد قال مالك فيمن  
أوصى بعتق عبد معين فرض العبد مرضا شيديا أنه يعتق إذا اجتمع المال ولا يؤخر لمرضه والله أعلم  
وأحكم ص ✽ قال مالك ولا بأس أن يشتري الرقبة في التطوع ويشترط أنه يعتقها ✽ ش  
وإذا على ما قال أنه من اشتري رقبة تطوع بشرط العتق أجزاء ذلك لأن الرقبة لم تلزمه بعد وانما هو  
متبرع بعتق ماله منها سواء كان ذلك جميعها أو بعضها ومن أمر غيره أن يشتري له رقبة يعتقها  
لتطوع وقد رله ثمانية أذالمأمر له في ثمنها (١) (مسئلة) والموصى إذا اشتري رقبة التطوع  
واشترط العتق لم يضمن إذا كان الثمن مبلغ وصيته قاله مالك ص ✽ قال مالك أن أحسن ما سمع  
في الرقاب الواجبة أنه لا يجوز أن يعتق فيها نصراني ولا يهودي ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد  
ولا معتق إلى سنين ولا أعمى ولا بأس أن يعتق النصراني واليهودي والمجوسي تطوعا لأن الله تبارك  
وتعالى قال في كتابه فأما ما نبعده وأما فداء فإلن العتاقة ✽ قال مالك فأما الرقاب الواجبة التي ذكر الله  
في الكتاب فإنه لا يعتق فيها الرقبة مؤمنة ✽ قال مالك وكذلك في أطعام المساكين في الكفارات  
لا ينبغي أن يطعم فيها إلا المساكين ولا يطعم فيها أحد على غير دين الإسلام ✽ ش وإذا على ما ذكر  
أنه لا يعتق في الرقاب الواجبة يهودي ولا نصراني ولا يعتق إلا مؤمن لأن الله تعالى قال في كتابه ومن  
قتل مؤمنا خطأ فعقر بر رقبة مؤمنة فقيدها بالآيمان ثم قاس أهل العلم سائر الكفارات على كفارة  
القتل غير ما روى عن أبي حنيفة أنه أجاز في كفارة الظهار وكفارة الآيمان عتق رقبة غير مؤمنة وقد  
تقدم ذكره (مسئلة) وأما من يجبر على الإسلام من أهل الكفر فقد روى ابن المواز عن ابن  
القاسم أن أعتق عن ظهاره من يجبر على الإسلام قبل أن يسلم أجزاء وقال أشهب لا يجوز له حتى يجيب  
إليه أو يذبحه ومن عرف القبلة أحب إلينا ومعنى قوله أن لا يقر على الإسلام يريد أهل الأوثان  
فإنه لا يقر في الاسترقاق عنده على دينه وجه قول ابن القاسم أنه لما كان لا يقر على دينه ويحمل على  
الإسلام وكان الغالب من جميعهم الدخول في الإسلام كان له حكم المسلم لأنه لا يقر على سواء ووجه  
قول أشهب أنه لما لم يظهر الرضا بالإسلام والميل إليه فليس له حكم الإسلام لجواز أن يرضى بما يليق  
بالمسلم بدنه فإذا أظهر الإسلام يريد أظهر الإجابة إليه فإنه مسلم وإن لم يتلظظ بذلك لأن الآيمان  
انما هو التصديق بالقلب قال محمد وهذا أحسن وهو معنى قول مالك في الأعجمي من قصر النقة  
يعنى من أسلم أحب إلينا ممن صلى وعرف القبلة أو عرف الله سبحانه وأما قبل أن يسلم فلا يجوز لأن  
النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر رب السوءاء أن يعتقها حتى أقربت بالإيمان وعرفته وقول محمد  
وعرفته ليس في ظاهر الحديث ما يدل عليه إقرارها به واتمافيه ما يدل على ذلك (مسئلة) ويجوز  
عند ابن القاسم عتق الصغير وأبواه كافران إذا كان يريد ادخاله في الإسلام رواه عنه ابن المواز  
والذي يقتضى مذهبه في المدونة أنه لا يجوز به لأنه قال لا يصلى عليه حتى يفهم ويجيب إلى الإسلام وإذا  
حكمنا له بحكم الإسلام لاعتقاده سيده ادخاله في الإسلام فيجب أن يصلى عليه ويدفن مع المسلمين  
وهذا انما يعرف من مذهب ابن الماجشون

\* قال مالك ولا بأس أن يشتري الرقبة في التطوع ويشترط أن يعتقها \* قال مالك أن أحسن ما سمع في الرقاب الواجبة أنه لا يجوز أن يعتق فيها نصراني ولا يهودي ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق إلى سنين ولا أعمى ولا بأس أن يعتق النصراني واليهودي والمجوسي تطوعا لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فاما منا بعد واما فداء فلئن العتاقة \* قال مالك فأما الرقاب الواجبة التي ذكر الله في الكتاب فإنه لا يعتق فيها الأرقية مؤمنة \* قال مالك وكذلك في اطعام المساكين في الكفارات لا ينبغي أن يطعم فيها إلا المسلمون ولا يطعم فيها أحد على غير دين الاسلام

(فصل) وقوله ولا يعتق فيها مكاتب عتق المكاتب على ضربين أحدهما أن يكتب ثم يعتقه عن  
ظهاره والثاني أن يشتري مكاتباً ثم يعتقه عن ظهاره فأما الذي يعتقه بعد مكاتبته فقد روى ابن  
حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يجزئ في الرقاب الواجبة مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق  
إلى أجل ولا معتق بعضه ولا ممثل به ولا من يعتق بالقرابة ووجه ذلك أن كل واحد منهم قد يتعلق  
بلس السيد رده فليس له صرفه إلى وجه آخر وجب عليه (مسئلة) وهذا فيمن كتبه هو أو دبره  
فإن كتبه غيره فاشتراه هو ثم أعتقه عن ظهاره فقد روى ابن المواز عن أصبغ لا يجزئه في قول مالك  
الأول الذي قال يرد عتقه وينقض البيع وبه قال أشهب وفي قوله الآخر يجزئه لأنه جعل عتقه فوتاً  
ولم يرد به قال ابن المواز وهذا أحب إلينا قال ابن القاسم وأما عتقه لمكتبه فلا يجزئه (مسئلة) ومن  
أبتاع مدبراً كتبه البائع يديره فأعتقه عن واجب أجزأه قاله ابن القاسم واختاره ابن المواز وقال  
أشهب لا يجزئه (مسئلة) ولا يجوز في الرقاب الواجبة عتق عبد من تهن يمين قاله أصبغ في الموازية  
ووجه ذلك ما قدمناه من أنه قد يلزمه عتق لا يقدر على إزالته عنه لغير هذا الوجه فلم يكن له صرفه إلى  
غيره وقد قال محمد بن عبد الحكم فحين قال لله على عتق عبدي ممنون ثم أعتقه عن ظهاره فإنه لا يجزئه  
عن ظهاره ولا شيء عليه ومعنى ذلك أنه لم يفت لنذره وقد فات بالعتق عن ظهاره والله أعلم (مسئلة)  
ومن اشترى زوجة فأعتقها عن واجب فإن لم تكن حاملًا منه أجزأه وإن كانت حاملًا منه لم تجزه  
لأنها صارت بالبشرى أم ولد قاله ابن القاسم في العتبية قال محمد وهو قول مالك وأصحابه وقال أشهب  
لا تكون به أم ولد وتجزئه إن كانت بينة الحمل فأتى بها انتظر فإذا وضعت لاقل من ستة أشهر من  
يوم الشراء أجزأته وإن وضعت لاكثر لم تجزئه لأنها بعد الشراء حملت به وقد تقدم توجيه ذلك والله  
الموفق للصواب برحمته

(فصل) وقوله ولا بأس أن يعتق اليهودي والنصراني والمجوسي تطوعا غير يدا بئداء من لم يلزمه عتق أولئك بالندرة عتق لم يشترط فيه الايمان قال لأن الله تعالى يقول فاما من بعد وأما فداء والمن العتاقة وهذا كلام فيه تجوز لانه وان كانت العتاقة نوعا من المن الآن اسم العتق أخص بما تقدم الملك عليه واسم المن أخص بما من عليه قبل تقرير الملك وذلك أن أحبا بنا قالوا ان الامام في الاسرى مخير بين خمسة أشياء القتل والفداء والمن أو الاسترقاق أو عقد الذمة

﴿ عتق الحى عن الميت ﴾

ص \* مالك عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري أن أمه أرادت أن توصي ثم أخرت ذلك إلى أن أصبح فيها كبت وقد كانت همت بأن تعتق فقال عبد الرحمن فقلت للقاسم بن محمد أينفعها أن أعتق عنها فقال القاسم إن سعد بن عباد قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أمي هلكت فهل ينفعها أن أعتق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم \* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال توفي عبد الرحمن بن أبي بكر في يوم ناه فاعتقت عنه عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم رقبا كثيرة قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك \* ش ومعنى ذلك أن العتق على الميت لا خلاف في جوازها فأما عن الحى فقد قال مالك وابن القاسم من أعتق عن رجل في الزمة من واجب بأمره أو بغير أمره أجزأه وكذلك أن أطعم عنه أو كساو ذلك كتكفيره عن الميت وقال أشهب لا يجزئه بأمر ولا بغير أمره لأن الأمر ممكن كالأعطاء على ذلك عوضا ووصح أن يفرق بينهما بأن الميت

﴿عَتَقَ الْحَيُّ عَنْ الْمَيِّتِ﴾  
\* حدثني يحيى عن مالك  
عن عبد الرحمن بن أبي  
عمرة الانصاري ان أمه  
أرادت أن توصي ثم  
أخرت ذلك الى أن تصبح  
فهلكت وإذا كانت همت  
بأن تعتق فقال عبد  
الرحمن فقلت للقاسم بن  
محمد أينفعها ان أعتق عنها  
فقال القاسم ان سعد بن  
عبادة قال لرسول الله  
صلى الله عليه وسلم ان أمي  
هلكت فهل ينفعها أن  
أعتق عنها فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم نعم  
\* وحدثني مالك عن يحيى  
ابن سعيد انه قال توفي  
عبد الرحمن بن أبي بكر في  
نوم ناه فاعتقت عنه  
عائشة زوج النبي صلى  
الله عليه وسلم رقبا كثيرة  
\* قال مالك وهذا أحب  
ما سمعت الى في ذلك



لو اشترى العتق عنه من يمتى عليه أجزاء ما لم يوص الميت بعقده عنه بعينه فلا يجزئه ولا يجزىء في  
 الخى أن يشترى ويعتق عنه من ظهره من يمتى عليه بالملك (مسئلة) ولو أعطاه عوضا على أن  
 يعتق عنه لم يجزه قاله مالك وابن القاسم ومعنى ذلك أنه من باب الشراء بشرط العتق وقد قال مالك  
 أن اشترى الوصى الرقبة الواجبة بشرط العتق ضمن ولم يجزه (مسئلة) وأما في التطوع فيشترى  
 له من يمتى عليه في حياته والعتق عنه على ضربين أحدهما ابتداء من أعتق عنه من مؤمن أو  
 كافر أو ناقص الحلقة أو كاملها فذلك جائز وأمان أو وصى بذلك فقد قال أشهب إن اشترى الوصى  
 في التطوع نصرانيا ضمن علم بذلك أو لم يعلم ومعنى ذلك أن كفرها عيب فيها فليس له وقد أوصى  
 على الإطلاق الذي يقتضى السلامة أن لا يشترى له معيبا (فرع) ومن أعتقه رجل عن غيره  
 في كفارة زمنته فولاؤه

فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا

عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب أيها أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا وأنفسها  
 عند أهلها \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه \* ش قوله صلى الله عليه وسلم  
 أغلاها ثمنا يقتضى الاعتبار بزيادة الثمن وقد يكون ذلك على وجهين أحدهما أن يزيد في الثمن على  
 القيمة والثاني أن يزيد الثمن لزيادة القيمة فمما زيادة الثمن على القيمة فعندى أنه لا اعتبار به إلا أن يأتى  
 أهلها من بيعها إلا بزيادة على قيمتها ويرغب في عتقها لأن الميت أوصى بذلك وألغى بخصها (مسئلة)  
 وأما زيادة الثمن لزيادة قيمتها فيعتبر به على كل حال لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نص على أن أفضل  
 الرقاب أغلاها ثمنا وقد قال ابن القاسم فممن أوصى أن يعتق خيار رقيقه بدينار أو بغيره ثمنا وهذا إذا  
 كانت الرقبتان متساويتين في الإسلام والصالح فإن كانت أحدهما مسامة والثانية نصرانية وهي  
 أكثرهما ثمنا فقد روى ابن حبيب عن زياد عن مالك أن عتق الكثير الثمن أفضل وإن كانت  
 نصرانية وقال أصبغ عتق المسامة أفضل ولو كانتا مسامتين واحداهما أصلح ديننا وهي أقل ثمنا  
 فالكثيرة الثمن أولى وجه قول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتبار غلاء الثمن لأنه  
 هو الذي يخرج المعتق وأما الدين فاما حوشى يختص بالرقبة ولذلك قدسنا الكثيرة الثمن على الأصح  
 ديننا ووجه قول أصبغ حمله الحديث في غلاء الثمن على التساوى في الإسلام ولا اعتبار بزيادة  
 الصلاح لأنه لا تأثير له في المنع من اجزاء الرقبة الواجبة ولا كفر تأثير في ذلك وقد روى عن ابن القاسم  
 أن الرقبتين إذا تقاربتا في الأثمان بدأ بالأصلح وروى أصبغ عن ابن عباس أنه سئل عن رقبتين  
 أحدهما لغية أيهما أفضل فقال أغلاهما ثمنا بدينار

مخير الولاء لمن أعتق

عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت  
 بريرة فقالت انى كاتبته أهلكى على تسع أواق في كل عام أو قية فأعني فقالت عائشة أن أحب أهلك  
 أن أعدها لهم عددتها ويكون لى ولاؤك فعلت فذهب بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها  
 فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة انى قد عرضت عليهم ذلك

فضل عتق الرقاب  
 وعتق الزانية وابن الزنا  
 \* حدثني يحيى عن مالك  
 عن هشام بن عروة عن  
 أبيه عن عائشة زوج  
 النبي صلى الله عليه وسلم  
 أن رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم سئل عن الرقاب  
 أيها أفضل فقال رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم  
 أغلاها ثمنا وأنفسها عند  
 أهلها \* وحدثني مالك  
 عن نافع عن عبد الله بن  
 عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه  
 \* مخير الولاء لمن أعتق \*  
 \* حدثني يحيى عن مالك  
 عن هشام بن عروة عن  
 أبيه عن عائشة زوج  
 النبي صلى الله عليه وسلم  
 أنها قالت جاءت بريرة  
 فقالت انى كاتبته أهلكى  
 على تسع أواق في كل عام  
 أو قية فأعني فقالت  
 عائشة أن أحب أهلك أن  
 أعدها لهم عددتها ويكون  
 لى ولاؤك فعلت فذهب  
 بريرة إلى أهلها فقالت لهم  
 ذلك فأبوا عليها فجاءت  
 من عند أهلها ورسول  
 الله صلى الله عليه وسلم  
 جالس فقالت لعائشة انى  
 قد عرضت عليهم ذلك

فأبوا على إلا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك

فأبوا على إلا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهما فأخبرته عائشة فقال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء فأنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد شأبال رجال يشترطون  
 شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط  
 قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عائشة  
 أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاها لنا فذكرت ذلك  
 لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمتنعك ذلك فأنما الولاء لمن أعتق \* مالك عن يحيى بن سعيد  
 عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين فقالت عائشة أن أحب أهلك أن  
 أصب لهم ثمنك صبة واحدة وأعتقك فعلت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يكون ولاؤك  
 لنا قال يحيى بن سعيد فرمعت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم اشترها وأعتقها فأنما الولاء لمن أعتق \* ش قول بريرة كاتبته أهلكى على  
 تسع أواق في كل عام أو قية يقتضى أن الكتابة على النجوم جائزة وتكون الكتابة شيئا مقدرا وما  
 يدفع منه في كل عام مقدرا وقولها فأعني دليل على جواز السعي وأخذ صدقات التطوع لتؤدي  
 به عن نفسها وأما الصدقات الواجبة من الزكوات فإن مال الكافل أن أعطى منها ما يتم به عتق  
 المكاتب فجائز وغيره أحب إلى وأما أن يعطى منه ما يستعين به على كتابته مع بقاء رقه فلا وليس  
 في قول بريرة فأعني ما يدل على زكاة ولا على غيرها وإنما طلبت العون على الأداء

(فصل) وقول عائشة أن أحب أهلك أن أعدها لهم عددتها ويكون لى ولاؤك فعلت يحتمل أن  
 يكون على معنى شراء المكاتب مع تمكنه من الاداء ويحتمل أن يكون بمعنى شرائها العجزها عن  
 الاداء أو رجوعها إلى الرق قال ابن مزين لعيسى كيف جاز لعائشة أن تشتري بريرة وهي مكاتبه فقال  
 نعم له على أنها عجزت وقاله يحيى بن يحيى عن ابن نافع فأما شراء المكاتب فاختلف فيه قول مالك  
 فقال مرة أن فات بالعتق لم يرد وقال مرة يرد وينقض البيع وجه القول الأول أن العتق البتة أقوى  
 من الكتابة ووجه القول الثاني أن العتق انما يترتب على صحة البيع والبيع لا يجوز لأن فيه نقضا  
 للكتابة وعقد الكتابة عقد لازم ولا ينتقض إلا بالعجز عن الاداء وأما محل اللفظ على العجز عن  
 الاداء فيحتمل أن يعجز عنه فتلوم أهلها عليها لاستبراء حالها فخرجت تسعي في أداء نجسها فاختارت  
 عائشة أن تترك السؤال وترضى بالعجز لتشتريها فتنفذ عتقها فيكون ذلك أرفق وأتم لعتقها لأنها  
 ربما عجزت عما بقي من نجومها بالكتابة فيكون ذلك وإن أرادت النجم الذي حل باعطاء من عائشة أو  
 غيرهما برمان كانت بقاء النجوم على ما يقتضيه اللفظ مع الاداء بتعجيل عتقها تسعين سنين ويكون  
 إذا اشترتها عائشة يكون الولاء لها على ما يقتضيه الشرع أو على ما ظنت أنها لا يثبت لها إلا بالشرط  
 (فصل) وما ذكرنا أن أهلها أبوا إلا أن يكون لهم الولاء يحتمل من جهة اللفظ أنهم إنما أرادوا بيع  
 الكتابة لا بيع الرقبة وذلك أن بيع الرقبة مامع بقاء الكتابة وما بعد فسخ الكتابة إلا أنهم اعتقدوا  
 أن اشتراط الولاء لهم جائز مع ذلك وهذا هو الظاهر من الحديث لما قضى بالولاء لعائشة رضى الله عنها  
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء ظاهره اشتراطه للبائع وقال أبو جعفر  
 عمره أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترها وأعتقها فأنما الولاء لمن أعتق

فأبوا على إلا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهما فأخبرته عائشة  
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء فأنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد شأبال رجال يشترطون  
 شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط  
 قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عائشة  
 أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاها لنا فذكرت ذلك  
 لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمتنعك ذلك فأنما الولاء لمن أعتق \* مالك عن يحيى بن سعيد  
 عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين فقالت عائشة أن أحب أهلك أن  
 أصب لهم ثمنك صبة واحدة وأعتقك فعلت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يكون ولاؤك  
 لنا قال يحيى بن سعيد فرمعت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم اشترها وأعتقها فأنما الولاء لمن أعتق \* ش قول بريرة كاتبته أهلكى على  
 تسع أواق في كل عام أو قية يقتضى أن الكتابة على النجوم جائزة وتكون الكتابة شيئا مقدرا وما  
 يدفع منه في كل عام مقدرا وقولها فأعني دليل على جواز السعي وأخذ صدقات التطوع لتؤدي  
 به عن نفسها وأما الصدقات الواجبة من الزكوات فإن مال الكافل أن أعطى منها ما يتم به عتق  
 المكاتب فجائز وغيره أحب إلى وأما أن يعطى منه ما يستعين به على كتابته مع بقاء رقه فلا وليس  
 في قول بريرة فأعني ما يدل على زكاة ولا على غيرها وإنما طلبت العون على الأداء



ابن النحاس معنى ذلك اشترط على علمه الولاء لنفسك وان لم يعنى عليهم وهذا غير صحيح فان في رواية  
ابن عمر في هذا الحديث انهم ابوا الا أن يكون لهم الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك  
فان الولاء لمن أعنتق ثم بين ذلك بقوله ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله عز وجل  
من اشترط شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وذلك يقتضى أنهم وان اشترطوا الولاء  
لأنفسهم في البيع فان اشترط ذلك لا ينفذ ولو اشترطوه مائة مرة فان شرط الله معنى ما أمر به  
وشرعه أحق وأوثق وانما الولاء لمن اشترط الولاء بالعق لا بالشرط \* وقد روى في المزمعة عيسى  
عن ابن القاسم في مكاتب باعة أخيه من رجل على أن يعتقه ويكون الولاء لمن باعه فقال الولاء لمن  
أعتقه والشرط باطل وقد قال سحنون في كتاب ابنه انما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بشراء  
بريرة ويشترط الولاء للبائع على معنى الخديعة يريدون ولكن بعد الاعلام لهم بوجه الحكم في ذلك مع  
الشرط قال سحنون اذ لا يحل القول من القلوب محل الحكم كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال  
اني لانسى أو انسى لاسن يريد ان الفعل أثبت في النفوس من التعليم بالقول وأنكر قول من قال  
اشترطى لهم بمعنى عليهم وقال ما عاصت من قاله

(فصل) وقوله فانما الولاء لمن أعتق قال سحنون معناه من أعتق عن نفسه لاسمهم أجمعوا ان الوصية بعق عن الميت فان الولاء للميت وروى ابن سحنون عن أبيه من أعتق عبده عن غيره فولاؤه للغير وان كره \* قال القاضي أبو محمد سواء أعتق عنه باذنه أو بغير اذنه وقال أبو حنيفة والشافعي الولاء للمعتق اذا أعتق عنه بغير اذنه ودلينا على ما قدمناه ان الولاء معنى يورث به على وجه التعصيب فلا يفتقر حصوله لمن حصل له الى اذنه كالنسب ودليل آخر ان الولاء تعصيب ثبت بالاذن فوجب أن يثبت بغير اذن أصل ذلك الرجل يعتق عبده فيثبت ولاؤه لعصبته وان كره هو ذلك (مسئلة) ومن هذا الباب عندي من يعتق في الزكاة ان الولاء لجماعة المسلمين دون المعتق لانه لم يعتق عن نفسه وانما أعتق عن غيره فقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق محمول على عمومه الا انه خص منه المعتق عن غيره وقد روى عنه ان الولاء لمن أعطى الورق وقد يكون في الأغلب معطى الورق من يعتق عنه دون مباشرة العتق وأما العتق في الكفارة فولاؤه للمعتق لانه أعتق عن نفسه (مسئلة) ومن أعتق مدبره عن فلان فالولاء للمعتق قاله ابن القاسم في العتبية والموازية قال عنه عيسى ولا أحب ابتداء ذلك ومعنى ذلك ما فيه من اتمام نقل الولاء عن المدبر قال عيسى قيل لابن القاسم فاما كاتب مثله قال ما أشبه به يردان من أعتقه عن غيره فالولاء للمعتق قد ثبت له بعقد الكتابة ولا يقدر أن يفسخ بمال وكذلك لو باعه من يعتقه لكان الولاء للسيد وهذا في البيع بشرط العتق لانه لم يسوغه نقض عقد الكتابة وقد قال عنه أصبغ في المدبر يبيعه من غير شرط فيعتقه المبتاع ان الولاء للمبتاع لانه قد يسوغه باطلاق البيع للمالك الذي يبطل الولاء فاذا فات رد البيع بالعتق والولاء للمبتاع المعتق (مسئلة) ومن أعتق أم ولده عن أجنبي فولاؤه للمعتق وكذلك لو باعها من يعتقها قال أصبغ الولاء للبائع والعتق ماض كالأول أعطاه مالا على العتق وروى عن سحنون العتق باطل وترد الى سيدها أم ولد وجه القول الأول ما أشار اليه من أن يبيعها من يعتقها وان كان لنظره لنفقا البيع فان معناه أن يعطيه المبتاع مالا على ان يعجل تنقها وذلك جائز فيحمل أمره على الجائز من المعنى دون المنتزع من اللفظ ووجه القول الثاني ان العقد انما يباشر البيع بشرط أن يعتقها المبتاع فاذا بطل البيع بالشرع في أم الولد لم يصح العتق لانه مترتب على ملك المبتاع لما ابتاع (فرع) فاذا

فلما نفذ العتق فإن المال سائغ للبائع وروى ابن الماجشون الولاء للبائع والعتق ماض وبرد العتق  
وجه القول الأول ما تقدم من أنه بمنزلة إعطاء المال على تعجيل العتق وذلك جائز ووجه القول  
الثاني أن العتق لما وقع باذن سيدها نفذ بمنزلة من أذن لرجل في أن يعتق أمته ولما بطل البيع رد  
ما تعلق به من الثمن لأنه إنما أخذه على وجه الثمن ص **م** مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن  
عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته **م** ش نهيه عن بيع الولاء  
وعن هبته أصل ذلك أن ينفر دبال بيع دون الرقبة إذا ثبت بعتق أو بعتق لا يزم يقتضي العتق فانه  
لا يجوز نقله عن محله ببيع ولا هبة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما الولاء لمن أعتق يريد أن  
الولاء إنما ثبت لمن أوقع العتق عن نفسه وقال العلماء إن معناه إذا أوقع عنه العتق غيره ومن ابتاع  
الولاء بعد ثبوته أو هبته فليس بعتق ولا معتق عنه وأما انتقال الولاء للمواريث والجدين فباب  
ميراث الحقوق بسبب المعتق الموروث لا على أن الولاء ينتقل واتموا بقا كالنسب (مسئلة)  
إذا ثبت ذلك فمن باع ولا معتقه فقد قال الشيخ أبو إسحاق يبطل بيعه ويرد الثمن على المبتاع ولو هبته  
لم تنقض هبته وكان الولاء له لا للموهوب له قال لأن الولاء لا ينتقل كما لا ينتقل النسب قال وقدرى عن  
بعض الصحابة إجازة هبة الولاء والدليل عليه ما تقدم من حديث النبي صلى الله عليه وسلم ص  
**م** قال مالك في العبد يبتاع نفسه من سيده على أنه يوالى من شاء أن ذلك لا يجوز وإنما الولاء لمن  
أعتق ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
الولاء لمن أعتق ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته فإذا جاز لسيد أن  
يشترط ذلك له وأن يأذن له أن يوالى من شاء فقللك الهبة **م** ش قوله ليس العبد أن يبتاع نفسه من  
سيده على أن يوالى من شاء صحيح لأنه بمنزلة أن يعتقه على أن يكون ولأوله بدأ ولعمرو وأولم يختار  
العبد وقال صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق وقد قال العلماء معناه أو أعتق عنه وهذا الذي  
يختار العبد موالاة في المستقبل لم يعتق ولا أعتق عنه ونهى أيضاً صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء  
وهبته وما يختار العبد من صرف ولأنه إلى من شاء إذا لم يكن العتق فلا يخلو أن ينتقل عن المعتق  
عنه إلى من يختاره العبد ببيع أو هبة لأنه لم يثبت له ابتداء وكلا الوجهين ممنوع لنهيه صلى الله عليه وسلم  
وسلم عنهما وفي الزانية سألت عيسى عما كره مالك من أن يبتاع العبد نفسه من سيده على أن يوالى  
من شاء أرأيت أن وقع ذلك أ يكون له أن يوالى من شاء قال الولاء للسيد والشرط باطل

﴿ حر العبد الولاء اذا أعتق ﴾

ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبدا فأعتقه ولذلك العبد بنون من امرأته فاما أعتقه الزبير قال هم موالى وقال موالى أمهم بل هم موالينا فاختصموا الى عثمان بن عفان فقضى عثمان للزبير بولائهم ~~ش~~ قوله ان الزبير اشترى عبدا له بنون من امرأته فاعتقه فقضى له عثمان بولائهم قال ابن سحنون عن أبيه قامت السنة عن الصحابة والتابعين وغيرهم ان ولد المرأة الحرة المعتقة ولؤه لموالى أمه ما كان أبوه عبدا فاذا عتق جره الى مواليه وان كانت عريية فولاؤه للسامين حتى يعتق أبوه فعلى هذا في مسئلة الزبير كانت زوجة العبد مولاة فكان ولايتهم لموالى أمهم فلما أعتق الزبير أباهم رأى انه قد جرح ولاعهم وصار موالى له قال ابن المواز عن مالك ولو كان عتق العبد قبل موته بساعة يرداه بنفس العتق ينجر الولاء ولا يفتقر الى

\* مالك عن عبد الله  
 ابن دينار عن عبد الله بن  
 عمر أن رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم نهى عن  
 بيع الولاء وعن هبته قال  
 مالك في العديتين أنفس  
 من سيده على أنه يوالى من  
 شاء أن ذلك لا يجوز وإنما  
 الولاء لمن أعتق ولو أن  
 رجلاً أذن لمولاه أن يوالى  
 من شاء ما جاز ذلك لأن  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم قال الولاء لمن أعتق  
 ونهى رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم عن بيع الولاء  
 وعن هبته فإذا جاز لسيد  
 أن يشترط ذلك له وإن  
 يأذن له أن يوالى من شاء  
 فذلك الهبة

﴿١٠٠﴾ جـ العبد الولاء إذا أعتق  
 \* حدثني يحيى عن مالك  
 عن ربيعة بن أبي عبد  
 الرحمن أن الزبير بن العوام  
 اشترى عبدا فاعتقه ولذلك  
 العبد بنون من امرأة  
 حرة فلما أعتقه الزبير قال  
 هم موالى وقال موالى  
 أمهم بل هم موالينا  
 فاحتصموا إلى عثمان بن  
 عفان فقضى عثمان للزبير  
 بولائهم



وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لمولى أمهم \* قال مالك ومثل ذلك ولد الملائنة من المولى ينسب الى مولى امه فيكونون هم مواليه ان مات ورثوه وان جرحه ريرة عقولوا عنه فان اعترف به أبوه الحق به وصار ولأؤه الى مولى أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم وبجلد أبوه الحد قال مالك وكذلك المرأة الملائنة من العرب اذا اعترف زوجها الذي لا عنها بولدها صار مثل هذه المنزلة الا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمه واخوته لأمه لعامة المساميين مالم يلحق بأبيه وانما ورث ولد الملائنة المولاة مولى أمه قبل أن يعترف به أبوه لأنه لم يكن له نسب ولا عصبة فلما ثبت نسبه صار الى عصبته \* قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة وأبو العبد حر أن الجد أبا العبد يجر ولأه ولد ابنه الا حرام من امرأة حرة يرثهم مادام أبوهم عبداً فان عتق أبوهم رجع الولاء الى مواليه وان مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد وان العبد كان له ابنان حران فأت أحدهما وأبوه عبد

حكم ولا رضا أحد وقال مالك في العتبية من رواية أشهب ولو كان العبد مريضاً شديداً فأعتق غدوة ومات عشية اذ اناله العتق حيا ووجه ذلك ان الولاء يثبت بنفس وجوده وبسببه بعد ثبوته لغير من يجره اليه كالملائنة يثبت ولأؤه لمولى أمه ان كانت مولاة فان أقر به بعد ذلك أبوه انتقل الولاء اليه فورثه ( مسألة ) ولو أن ابن العبد من الحرة اشترى أباه فعتق عليه كان ولأؤه أبيه له يجره الى مولى أمه ووجه قول مالك عن مالك قال سحنون وهو قول جميع أصحابنا الا ابن دينار فانه قال هو كالسائبة ولأؤه للمسلمين ووجه قول مالك ان الأب لما اعتقه ابنه كان ولأؤه له ولم يثبت له ولأؤه الابن ووجه قول محمد أن الابن لا يجر ولا يثبت ولأؤه الأب لجماعة المساميين ص \* مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن عبده ولد من امرأة حرة لم يولد له ولد من أمه مات أبوهم وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لمولى أمهم \* قال مالك ومثل ذلك ولد الملائنة من المولى ينسب الى مولى امه فيكونون هم مواليه ان مات ورثوه وان جرحه ريرة عقولوا عنه فان اعترف به أبوه الحق به وصار ولأؤه الى مولى أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم وبجلد أبوه الحد \* قال مالك وكذلك المرأة الملائنة من العرب اذا اعترف زوجها الذي لا عنها بولدها صار مثل هذه المنزلة الا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمه واخوته لأمه لعامة المساميين مالم يلحق بأبيه وانما ورث ولد الملائنة المولاة مولى أمه قبل أن يعترف به أبوه لأنه لم يكن له نسب ولا عصبة فلما ثبت نسبه صار الى عصبته \* قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة وأبو العبد حر أن الجد أبا العبد يجر ولأه ولد ابنه الا حرام من امرأة حرة يرثهم مادام أبوهم عبداً فان عتق أبوهم رجع الولاء الى مواليه وان مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد وان العبد كان له ابنان حران فأت أحدهما وأبوه عبد

جره لجد أبو الأب الولاء والميراث \* ش ومعنى ذلك ان الجد يجر الى مواليه ولأؤه ابنه ما كان الأب عبداً قال ابن المواز مات أوعاش ووجه ذلك ان جر الولاء معنى يختص بالأبوة ولا يشارك في ذلك الأب غير الجد قال سحنون عن ابن الماجشون وكذلك أبو الجد اذا كان حراً وكان الجد وابنه عبيدين فانه يجر الى مواليه ولأؤه ابنه حتى يعتق الجد فينتقل الولاء الى مولى الجد أو حتى يعتق الأب فينتقل الولاء الى مواليه وان مات الأب عبداً ثبت الولاء لمن جره اليه الجد قال في كتاب ابن المواز ولا ينقل أحد من القربات الولاء الا للأب

( فصل ) وقوله وان كان للعبد ابنان حران وأب فأت أحد الابنين جره لجد الولاء والميراث يريدان الأب مادام عبداً لا يرث ولا يجر ولأؤه ولا ينجب فن مات من ولده فالجد أبو الأب يجر ولأؤه الميت لأن الأب عبد والعبودية تمنع الميراث وجر الولاء والأخ لا يجر ولأؤه ص \* قال مالك في الأمة تعتق وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل ان تضع حملها أو بعد ما تضع ان ولأؤه ما كان في بطنها للمولى أعنى أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاقة لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاقة اذا عتق أبوه جره ولأؤه ص \* ش وهذا على ما قال ان من أعنى أمته وهي حامل وزوجها حين أعنتها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع ان ولأؤه المولى أمه لا يجره أبوه اذا عتق قال سحنون عن ابن الماجشون وذلك اذا ولد له لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت الأم فان ولدته لستة أشهر فأكثر قال الشيخ أبو محمد يريدون ليست بظاهرة الحمل والزوج من رسل عليها فان الأب يجر ولأؤه الى معتقه ووجه ذلك ان الولد اذا مسه الرق فعتق فان ولأؤه قد ثبت لمعتقه لقوله صلى الله عليه وسلم وانما الولاء لمن أعنى ولا ينقل عنه يجر أب ولا غيره والذي يعلم به انه قد مسه الرق ان تضعه الأم لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت أو تكون يوم عتقت ظاهرة الحمل أو يكون زوجها ممنوعاً منها لا يصل اليها فنهى عنها ولأؤه ما وضعه لسيدها لأنه يعلم انها حملت به قبل أن تعتق فقد مسه رقه وعتق بعتقه فثبت ولأؤه له ثبتوا لا ينقل عنه وانما ينقل من الولاء مالم يثبت بالعتق وانما يثبت بجر الأم مثل أن تحمل به بعد أن تعتق فيجر ولأؤه الى موالها لأن الأب عبداً لا مدخل له في الولاء فاذا عتق الأب بعد ذلك ذلك جره ولأؤه ابنه لأن الولاء ثابت في الجنبتين بالجر وجنبة الأب أقوى في جر الولاء من جنبة الأم ( مسألة ) ولو ادعى معتق الأب انها حملت به بعد العتق وقال سيد الأمة انها كانت حاملاً يوم العتق فعتق الأب مصدق قال أشهب لأن الظاهر انها ولدت وهي حرة وانما شك في وقت الحمل وذكر في كتاب محمد الآن تكون ظاهرة الحمل يوم العتق أو تضعه لأقل من ستة أشهر على ما تقدم والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ومن تزوج مدبرة فأت السيد وقد ولدت أولاداً وهي حامل يوم موته فولأؤه لمن يعتق في ذلك وان كان زوجها عبداً ثم أعنى لم يجر ولأؤه الا ان تحمل بهم بعد موت سيدها قاله أصبغ في الموازية ووجه ما قدمناه والله أعلم وأحكم ص \* قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له سيده ان ولأؤه العبد المعتق لسيده العبد لا يرجع ولأؤه لسيده الذي أعنته وان عتق \* ش وهذا على ما قال ان العبد اذا أعنى عبده لم يخل ان يعتقه باذن سيده أو بغير اذنه فاذا أعنته باذنه ثبت ولأؤه لسيده لأنه هو المعتق ثم ان أعنى العبد بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء لأنه قد ثبت لسيده بالعتق فلا ينقل عنه بجرية العبد المعتق واذا أعنته بغير اذن سيده ثم علم به السيد فلم يجر ولم يرد حتى عتق العبد في الموازية ان ولأؤه للعبد ووجه ذلك انه لم يوجد فيه من اذن السيد

جره لجد أبو الأب الولاء والميراث \* قال مالك في الأمة تعتق وهي حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع ان ولأؤه ما كان في بطنها للمولى أعنى أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاقة لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاقة اذا عتق أبوه جره ولأؤه ص \* قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له سيده ان ولأؤه العبد المعتق لسيده العبد لا يرجع ولأؤه لسيده الذي أعنته وان عتق



سأستحق به ولأه كالأول يعلم بالعتق حتى يعتق العبد (مسئلة) وأما عتق المدبر وأم الولد فان  
أعتق أحدهم باذن السيد في وقت للسيد انتزاع ماله فولا ما عتق للسيد ثم لا يرجع الولاء لمن أعتق  
المدبر وأم الولد لأنه اذن في العتق في وقت كان له انتزاع المال كاذنه للعبد وان كان العتق باذن السيد  
في وقت لا يجوز للسيد أن ينتزع ماله من مرض السيد فان ولأه ما عتقوه باذن السيد يرجع اليهم  
اذا عتقوا وكذلك المعتق الى أجل في قرب الأجل الذي يمنع انتزاع ماله وبعده الذي لا يمنع منه قاله  
مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وقال عبد الله بن عبد الحكم اختلف في ولأه ما عتق المدبر  
وأم الولد وأحب أن يكون للسيد وان مات من مرضه لا يرجع اليه ما وان عتق لانه كان له أخذ  
مالها بسبب صحته ان صح ير بدله لا يقطع بمنعه من مالها لما يجوز عليه من العتق وذلك يجعل الولاء  
له (مسئلة) وأما من أعتق منهم بغير اذن السيد فلم يعلم به حتى عتقوا فان ولأه ما عتقوه يكون  
لهم دون السيد ان لم يكن السيد استثنى مالهم وان استثنى مالهم بطل العتق ورفقوا السيد قاله كده في  
الواضحة مطرف وابن الماجشون ورواه أصبغ عن ابن القاسم (فرع) فاذا قلنا ان ولأه من  
أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد لم يرد ذلك حكم السيد فان صح السيد من مرضه ذلك قال أصبغ  
الولاء لهما ولا يرجع الى السيد وقال محمد بن ذلك حكم مالهما ان انتزعه في مرضه فارتد عليهما وان  
صح فهو له فكذلك ولأه ما عتقا باذنه من احدى على ما تقدم (مسئلة) وما عتقه المكاتب ثم عجز  
فولاؤه للسيد ثم ان أعتق المكاتب بكتابة أخرى أو بأى وجه كان لم يرجع اليه الولاء وذلك في  
الموازية ووجه ذلك انه أعتق باذن سيده ثم ظهر انه ممن يجوز انتزاع ماله فلا يرجع الولاء اليه وان  
عتق كالعبد القن وهذا على قول مطرف وابن الماجشون وابن القاسم في المدبر وأم الولد يعتقان  
في مرض سيدهما ثم يعتق السيد والله أعلم

### ميراث الولاء

ص \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد  
الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبيه انه أخبره ان القاضي بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان  
لأم ورجل لعله فهاك أحد الذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه ماله وولأه ماله  
ثم هلك الذي ورث المال وولأه المولى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرز ما كان أبي أحرز  
من المال وولأه المولى وقال أخوه ليس كذلك إنما أحرز المال وأما ولأه المولى فلا رأي لوهلك  
أخى اليوم أليست أرثه أنا فاخصمنا الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولأه المولى \* ش قوله ان  
عثمان رضى الله عنه قضى بالولاء لمن هو أحق به يوم الاستحقاق ولا يجزى في ذلك مجرى المال لان  
المال يتعجل أمره بموت من يورث عنه وأمر الولاء باق بعد ذلك يعتبر بحال الاستحقاق ولذلك اذا  
مات أحد الأخوين الشقيقين ورثه أخوه شقيقه دون الأخ للاب ويعجل أخذ المال ثم لمات الثاني  
من الشقيقين ورث بنوه ما انتقل اليه من المال ولم يرثوا الولاء لانه أمر باق بعد فن مات من موالى أول  
الشقيقين موتا ورثه أخوه لأبيه دون ولد الشقيقين لانه إنما يعتبر في الأحق به من كان أحق بمقتضى  
يوم موت المولى ولا خلاف ان الأخ للاب أحق بأخيه من ولد أخيه الشقيق يوم مات المولى والله أعلم  
وأحكم ونقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الأخ الشقيق أولى بالولاء من الأخ للاب  
والأخ للاب أولى من ابن أخ شقيق وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب وعلى هذا قال ابن المواز لابن

ميراث الولاء  
حدثني مالك عن عبد  
الله بن أبي بكر بن محمد  
ابن عمرو بن حزم عن  
عبد الملك بن أبي بكر بن  
عبد الرحمن بن الحارث  
ابن هشام عن أبيه انه  
أخبره أن القاضي بن  
هشام هلك وترك بنين له  
ثلاثة اثنان لأم ورجل  
لعله فهاك أحد الذين لأم  
وترك مالا وموالى فورثه  
أخوه لأبيه وأمه ماله  
ولأه ماله ثم هلك  
الذي ورث المال وولأه  
المولى وترك ابنه وأخاه  
لأبيه فقال ابنه قد أحرز  
ما كان أبي أحرز من المال  
ولأه المولى وقال أخوه  
ليس كذلك إنما أحرز  
المال وأما ولأه المولى  
فلا رأي لوهلك أخى  
اليوم أليست أرثه أنا  
فاخصمنا الى عثمان بن  
عفان فقضى لأخيه بولأه  
المولى

أحق الناس بولأه مولى أبيه ثم الأب ثم الأخ الشقيق أو للاب هما أولى  
من الجد وأما الأخ للام وابنه فلا حظ له في الولاء والجد أولى من المم وجه تقديم الأخوة وبنى الأخوة  
على الجد في الولاء بخلاف الميراث ان الميراث انما يورث بالتعصيب المحض دون الفروض والأخوة  
وبنى الأخوة أثبت منهم في التعصيب من الجد لانهم لا يرثون بفرض والجد يورث بالفرض مع انهم  
أقرب الى الميت من الجد لانهم يدلون بالنسبة والجد يدلي بالأبوة والنسبة أثبت في التعصيب من الأبوة  
(مسئلة) واذا توفي رجل له عاصبان متساويان في القعد أحدهما أخ لأم ففي كتاب ابن المواز عن  
مالك وابن القاسم هما سواء في استحقاق ولأه مولى له وقال أشهب الأخ للام أحق من سائرهم كالأخوين  
أحدهما شقيق والأخر للاب فالشقيق أولى لزيادة القرابة بالأب وكذلك المم الشقيق مع المم للاب  
ص \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم انه أخبره أبوه انه كان جالسا عند أبيان بن عثمان  
فاختصم اليه نفر من جهينة ونفر من بنى الحارث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من  
بنى الحارث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب فماتت المرأة وترك مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها  
ثم مات ابنها فقال ورثته لنا ولأه المولى قد كان ابنها أحرز فقال الجهينيون ليس كذلك انما هم موالى  
صاحبتنا فاذا مات ولدنا فقلنا ولأههم ونحن نرثهم فقضى أبيان بن عثمان للجهنيين بولأه المولى \* مالك  
انه بلغه أن سعيد بن المسيب قال في رجل هلك وترك بنين له ثلاثة وترك مولى أعتقهم هو عتاقه ثم ان  
الرجلين من بنيه هلكا وترك أولاد فقال سعيد بن المسيب يرث المولى الباقي من الثلاثة فاذا هلك هو  
فولأه وولأه أخويه في المولى شرع سواء \* ش قوله في المرأة الجهينة التي توفيت عن مال وموالى  
فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثته لنا ولأه المولى قد كان ابنها أحرز فقال الجهينيون هم  
موالى صاحبتنا فاذا مات ولدنا فقلنا ولأههم فقضى أبيان بن عثمان بولأههم للجهنيين يريد ما قدمناه من  
ان الاعتبار في الولاء لمن كان أحق به يوم موت المولى وذلك ان الولاء بمنزلة النسب فانتد من ثبوت  
الولاء انما هو بمنزلة ثبوت النسب فيكون اليوم الرجل أحق بالرجل من جهة النسب ثم ينقل الأمر  
فيكون غيره أحق به منه عند الميراث وقد يبعد عنه اليوم ويكون غيره أحق به ثم يكون عند  
الميراث وكذلك الولاء يعتق الرجل المولى ثم يموت عن أخ وولد فالولد أقرب الى المولى لانه أقرب  
الى المعتق فان مات الابن عاد القرب والحق للام فن مات من المولى بعد موت الولد ورثه الأخ  
دون ورثته لانه انما ينظر الى استحقاق المال يوم مات الموروث لا يوم استحقاق سبه سواء كان ذلك  
بنسب أو ولأه وفي الموازية في امرأة ماتت عن ولد ذكر من غير قومها وترك مولى ثم مات الابن  
وترك عمه وخاله فالولاء لخاله دون عمه لان الخال عصبه أمه يريد انه أخوه ولما ماتت الأم كان الابن  
أقرب اليها من أخيه وأحق بميراث موالها وروى عيسى عن ابن القاسم ميراث مولى المرأة لولدها  
الذكر وورثه على قومها واليه ينسبون ولم يثبت له الولاء بموت ولأه من أعتق وانما يثبت له منه انه  
أحق به الآن من أخيه ولو ملكه ملكه أو لا من أعتق لا ينقل عنه الى غيره فلما مات الابن صار أخوها  
لذلك أحق من غيره وأما المم الابن فلا دخل له فيه لانه لا نسب بينه وبين أم ابن أخيه فينجر اليه ولأه  
من أعتق وقد قال أشهب في هذه المسئلة وما ورث ابنها الولاء الا زخاير يداه لانه ليس من قومها وليكنه  
لما كان الولد أقوى تعصبا والولاء يختص بالتعصيب قدم على قومها فلما مات قدم أقرب قومها اليها  
(مسئلة) ولو أن عبد الله بن وابنة اشترياه فعتق عليهما ثم أعتق الأب عبداهما الأب ثم مات مولاه  
فمات الابن بينهما بالنسب وميراث المولى للابن وحده وكذلك لو أعتقت الابنة وحدها الأب قاله مالك

\* وحدثني مالك عن  
عبد الله بن أبي بكر بن  
حزم انه أخبره أبوه انه  
كان جالسا عند أبيان بن  
عثمان فاختصم اليه نفر  
من جهينة ونفر من بنى  
الحارث بن الخزرج وكانت  
امرأة من جهينة عند رجل  
من بنى الحارث يقال له  
ابراهيم بن كليب فماتت  
المرأة وترك مالا وموالى  
فورثها ابنها وزوجها ثم  
مات ابنها فقال ورثته لنا  
ولأه المولى قد كان ابنها  
أحرز فقال الجهينيون  
ليس كذلك انما هم موالى  
صاحبتنا فاذا مات ولدها  
قلنا ولأههم ونحن نرثهم  
فقضى أبيان بن عثمان  
للجهنيين بولأه المولى  
\* وحدثني مالك انه بلغه  
أن سعيد بن المسيب قال  
في رجل هلك وترك بنين  
له ثلاثة وترك مولى  
أعتقهم هو عتاقه ثم ان  
الرجلين من بنيه هلكا  
وترك أولاد فقال سعيد  
ابن المسيب يرث المولى  
الباقي من الثلاثة فاذا  
هلك هو فولأه وولأه أخويه  
في المولى شرع سواء







## صحيفة

- ٢ القضاء في المنبذ  
٤ القضاء بالخاق الولد بآبيه  
١٦ القضاء في ميراث الولد المستحق  
١٩ القضاء في أمهات الأولاد \* وفيه أبواب  
٢١ الباب الأول في ماذا تصير الأمة به أم ولد  
٢٢ الباب الثاني في أنه لا يجوز أن يملكها غيره ببيع ولا هبة ولا غيرها  
٢٣ الباب الثالث في حكم ما بقي له من التصرف والمنفعة فيها وفي ولدها  
٢٤ الباب الرابع في حكم مالها في حياته  
٢٥ الباب الخامس في حكمها وحكم مالها بعد موته  
٢٦ القضاء في عمارة الموات وفيه أبواب  
٢٧ الباب الأول في صفة الأرض التي تملك بالاحياء  
٢٩ الباب الثاني في صفة المحي للأرض وحكمه  
٣٠ الباب الثالث في صفة احياء الأرض  
٣٠ الباب الرابع في حكم ما أحي من الأرضين ثم مات وعاد إلى ما كان عليه  
٣١ الباب الخامس في حكم الأرض الموات والأبوار في القسمة والبيع  
٣٣ القضاء في المياه  
٤٠ القضاء في المرافق  
٤٨ القضاء في قسم الأموال  
٦١ القضاء في الضواري والحريسة  
٦٦ القضاء فيمن أصاب شيئاً من البهائم  
٦٨ القضاء فيما يعطى العمال  
٨٠ القضاء في الجمالة والحول وفيه أبواب  
٨٣ الباب الأول فيما تصح الجمالة به  
٨٤ الباب الثاني في ذكر ما تصح الجمالة منه وتمييزه ممن لا تصح جمالته  
٨٦ الباب الثالث فيمن تصح الجمالة عنه وتمييزه ممن لا تصح عنه  
٨٦ الباب الرابع فيما للطالب من مطالبة الجمل  
٨٨ الباب الخامس في رفق الطالب بالغيريم أو الجمل  
٨٨ الباب السادس في قضاء الحق  
٩٠ القضاء فيمن ابتاع ثوباً وبه عيب  
٩٢ مالا يجوز من النحل

## صحيفة

- ١٠١ باب فيما يمنع الحيازة ويمنع العطفية  
١٠٦ باب في الذين يحاز عليهم  
١٠٨ مالا يجوز من العطفية  
١١٠ القضاء في الهبة وفيه أبواب  
١١٠ الباب الأول فيما يجوز هبته للثواب ومالا يجوز وما يكون عوضاً في هبة الثواب  
١١١ الباب الثاني فيمن تحمل هبته على الثواب من غير شرط  
١١٣ الباب الثالث في مقتضى هبة الثواب من الزموم أو الجواز  
١١٣ الباب الرابع فيما تقوت به هبة الثواب وتزوم به القية  
١١٣ الباب الخامس في حكم وجود العيب بها  
١١٦ الاعتصام في الصدقة  
١١٩ القضاء في العمرى وفيه أبواب  
١١٩ الباب الأول في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها  
١٢٢ الباب الثاني فيمن يصح التحبيس منه ومن يصح عليه وما يصح تحبيسه  
١٢٣ الباب الثالث في دخول العقب مع المعطى  
١٢٤ الباب الرابع في معنى العقب والبنين والولد والورثة  
١٢٥ الباب الخامس في فسخة منافع العمرى والحبس  
١٢٧ الباب السادس في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالموت  
١٢٩ الباب السابع في بيع العمرى والحبس  
١٣٤ القضاء في اللقطة  
١٤١ القضاء في استهلاك العبد اللقطة  
١٤٢ القضاء في الضوال  
١٤٤ صدقة الحى عن الميت  
١٤٥ الأمر بالوصية وفيه أبواب  
١٤٦ باب في الموصى  
١٤٩ باب في الوصية التي يلحقها التغيير  
١٥٠ باب في صفة تغيير الوصية  
١٥٤ جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه  
١٥٥ الوصية في الثلث لا تتعدى وفيه أبواب  
١٦٠ الباب الأول في التعاصص بالوصايا عند ضيق الثلث مع تساويها في التقديم  
١٦٣ الباب الثاني في أخذ الموصى له ما أوجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به  
١٦٦ الباب الثالث في الخاصة بالتعبير ومدته  
١٦٧ الباب الرابع في تبدل بعض الوصايا إلى بعض  
١٧٦ الوصية للورث والحيازة



- ١٨٢ ما جاء في المؤنت من الرجال ومن أحق بالولد وفيه بيان  
 ١٨٩ الباب الاول فيمن يستحق ذلك بافتراق الدارين  
 ١٨٩ الباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفريق وكم قدر المسافة التي لا تأثير لها وتميزها من  
 المسافة المؤثرة  
 ١٩٠ العيب في السلعة وضمانها  
 ١٩٢ جامع القضاء وكراهيته  
 ١٩٨ ما جاء في أفسد العبيد وأجر حوا  
 ١٩٨ ما يجوز من النحل  
 ١٩٩ كتاب الشفعة \* ما تقع فيه الشفعة  
 ٢١٦ ما لا تقع فيه الشفعة  
 ٢٢٣ كتاب الفرائض  
 ٢٢٣ ميراث الصلب  
 ٢٢٧ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها  
 ٢٢٧ ميراث الأب والأم من ولدهما  
 ٢٢٩ ميراث الاخوة للدم  
 ٢٣٠ ميراث الاخوة للدم والأب  
 ٢٣١ ميراث الاخوة للأب  
 ٢٣٢ ميراث الجد  
 ٢٣٧ ميراث الجدة  
 ٢٤١ ميراث الكلاله  
 ٢٤٢ ما جاء في العمة  
 ٢٤٣ ميراث ولاية العصبه  
 ٢٤٦ فصل في تصحيح المسائل  
 ٢٤٨ فصل في معرفة الموافقة بالأجزاء  
 ... فصل في الوصايا  
 ٢٤٩ فصل في المناسخات  
 ... فصل فان لم تنقسم السهام  
 ... فصل في قسم التركات  
 ... فصل من لا ميراث له  
 ٢٥٠ ميراث أهل الملل  
 ٢٥٣ من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك  
 ٢٥٤ ميراث ولد الملاحنة وولد الزنا  
 ٢٥٥ كتاب العتاق والولاء

- ٢٥٥ من أعتق شركا له في مملوك  
 ٢٦٣ الشرط في العتق  
 ٢٦٤ من أعتق رقيقا لا يملك مالا غيرهم  
 ٢٦٦ القضاء في مال العبد اذا عتق  
 ٢٦٨ عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقه  
 ٢٧٣ ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة  
 ٢٧٤ ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة  
 ٢٧٧ عتق الحى عن الميت  
 ٢٧٨ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا  
 ٢٨١ جر العبد الولاء اذا أعتق  
 ٢٨٤ ميراث الولاء  
 ٢٨٦ ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودى أو النصرانى

\* تمت \*



الجزء السابع من

# كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث  
الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة  
المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ  
رحمه الله ورضي عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الأقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره  
وأوانه قدوة الأمراء وحجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الا كبر الموفق فرع  
الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا  
ابن السلطان مولاي الحسن بن السلطان سيدي محمد رفع **عنه**  
الله قدره وأدامه وأودع في القلوب محبته واحترامه آمين

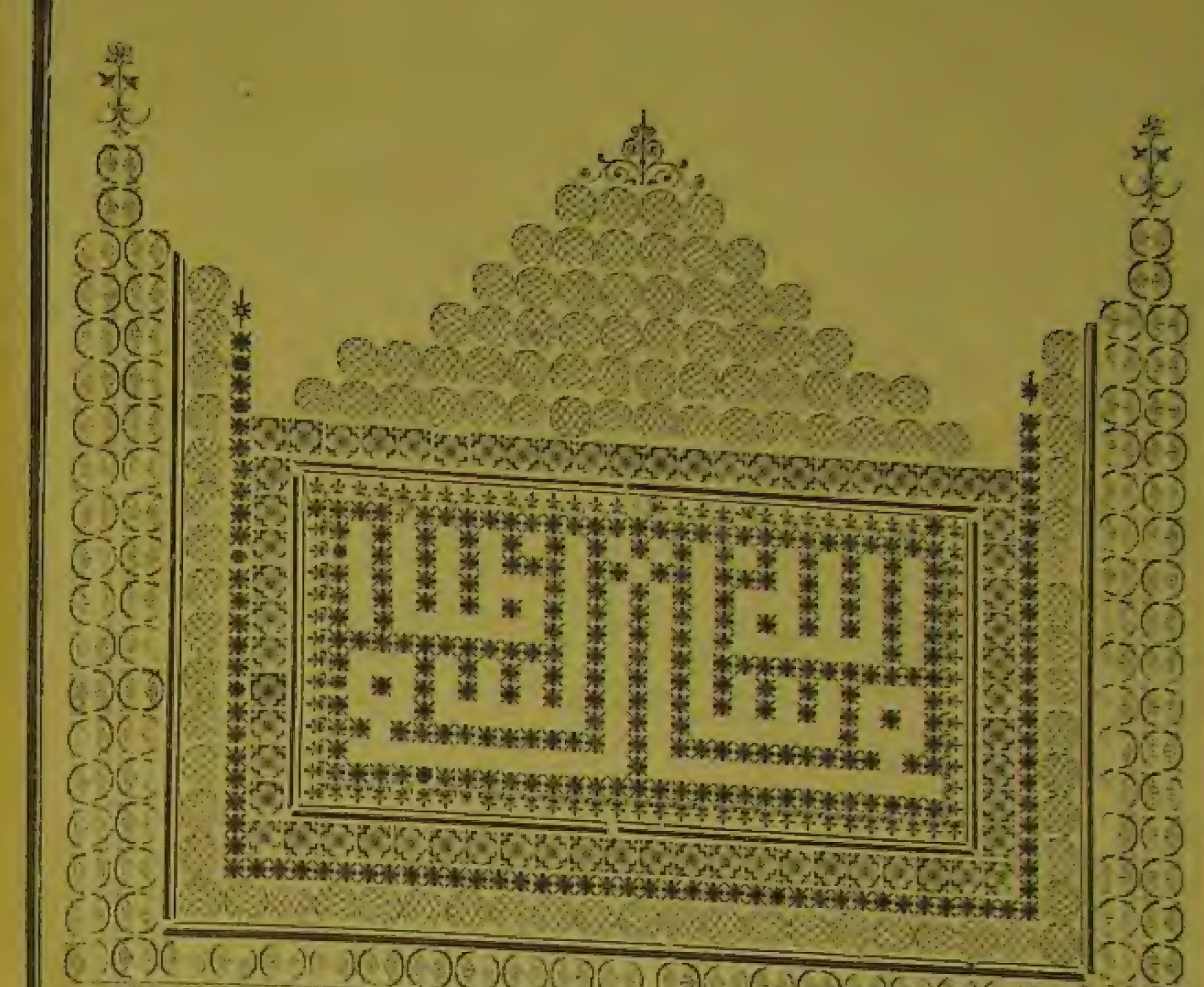
بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالي بالله  
الآن بشعر طنجة ووكيل دولة المغرب الأقصى سابقا بمصر  
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

تنبه لا يجوز لأحد أن يطبع هذا الكتاب وكل من يطبعه يكون مكلفا  
بإراز أصل قديم ثبت أنه طبع منه والا فيكون مسؤولا عن التعويض قانونا

« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة التبعاذه بجوار محاطة بمصر





بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المكاتب  
(القضاء في المكاتب)

ص \* مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المكاتب عبد مابق عليه من كتابته شيء \* مالك  
انه بلغه ان عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان المكاتب عبد مابق عليه من كتابته  
شيء \* قال مالك وخواري \* ش وقد روي مثل هذا عن جابر بن عبد الله بن زيد بن ثابت وعائشة وأم سامة  
وعثمان بن عفان وقاله ابن المسيب وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق غير ثابت وما  
روى من ذلك بحجة مل أن يريد به وجهين أحدهما ان حكم المكاتب مابق عليه من كتابته شيء حكم  
العبد في جراحه وحدوده وشهادته وقذفه وطلاقه ونفي القصاص عن الحر يقتله وغير ذلك من أحكام  
العبيد والوجه الثاني أن جميعه رقيق لا يعتق منه شيء ويهين الوجهين قال مالك والزهري وأبو  
حنيفة والشافعي وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه قال المكاتب يورث بقدر ما أدى  
ويجدا الحد بقدر ما أدى ويعتق منه بقدر ما أدى وتكون دينه بقدر ما أدى يعتق منه بالحساب ونحوه  
قال ابن عباس وروي عن عمر انه اذا أدى المكاتب الشطر فلارق عليه وروي عن ابن مسعود  
وشرح اذا أدى الثلث فهو غير يرمعني انه حر وانما يطالب بما عليه في ذمته والدليل على ما نقله  
ما احتج به زيد بن ثابت عن علي رضي الله عنهما فانه قال له أ كنت ترجه لو زني بعد احصان قال لا قال  
أفتجيز شهادته قال لا قال فهو عبد مابق عليه درهم وتجوز بذلك انه حكم من أحكام الرق فلم يزل مع بقاء

\* بسم الله الرحمن الرحيم  
كتاب المكاتب  
\* القضاء في المكاتب  
\* حدثني يحيى عن مالك  
عن نافع ان عبد الله بن  
عمر كان يقول المكاتب  
عبد مابق عليه من  
كتابته شيء \* وحدثني  
مالك انه بلغه أن عروة بن  
الزبير وسليمان بن يسار  
كانا يقولان المكاتب  
عبد مابق عليه من كتابته  
شيء \* قال مالك وخواري

شيء من الكتابة أصل ذلك قبول الشهادة ص \* قال مالك فان ذلك المكاتب وترك مالا أكثر  
مما بقى عليه من كتابته وله ولد ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ورثوا مابق من المال بعد قضاء كتابته  
\* مالك عن حميد بن قيس المكي أن مكاتباً كان لابن المتوكل ذلك بمكة وترك عليه بقية من كتابته  
وديوناً للناس وترك ابنته فأشكك على عامل مكة القضاء فيه فكتب الى عبد الملك بن مروان يسأله عن  
ذلك فكتب اليه عبد الملك أن ابدأ بديون الناس ثم اقض ما بقى من كتابته ثم اقسّم مابق من ماله بين  
ابنته ومولاه \* ش قوله في المكاتب يترك المال يزيد على كتابته ويترك ولدا لم يحكم المكاتب  
امالاً له كاتب عليهم أو ولدوا معه في الكتابة فانه يؤدى عنه مابق عليه من الكتابة حالاً لا يؤخر قال  
الشيخ أبو القاسم وكذلك لو لم يترك إلا وفاء قال القاضي أبو محمد لان الديون المؤجلة تحل بموت من  
تكون عليه وهذا الفصل يقتضي أوله ان الكتابة لا تبطل بالموت اذ ان بقى من يقوم بها وبه قال أبو  
حنيفة وقال الشافعي تبطل بالموت والدليل على ما نقله ان هذا عقد يقتضي غرضاً يلزم أحد  
المتعاقدين فلا يبطل بموت من عقده اذا كان معه في العقد من يقوم به كالبيع والاجارة بموت  
المستأجر وان لم يكن فيما ترك من المال وفاء لم يرجع الى السيد وأخذ من شركه في المكتبة يسعون  
به ان كانوا من أهل السعي لان حقهم متعلق بذلك المال  
(فصل) وقوله وورث الولد مابق من المال بعد أداء الكتابة يريد انهم يسعون بأداء الكتابة  
لان ذلك مقتضى عقد الكتابة كالموت عن غير مال فأدوا من أموالهم لعتقوا بالأداء واذا عتقوا  
بمأدوا عن أنفسهم من مال أبيهم ورثوا باقية هذا قول مالك وقال أبو حنيفة يرثه ورثته الأحرار وهو  
قول علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود ومعاوية بن أبي سفيان وطاوس والنخعي والشمعي  
والحسن وابن سيرين وقال ابن عمر جميع ما ترك السيد ونحوه روى عن عمر وزيد بن ثابت  
ووجه القول الذي ذهب اليه مالك انه اذا لم يكن للمكاتب أن يعجز نفسه مع القوة على الأداء  
وجود المال وكان ما تركه المكاتب بيده موجوداً ولم يكن للسيد الامتناع من أخذه ان عجله العبد  
كان حال العبد مراعى فان وصل المال الى السيد علمنا انه كان قد استحق الحرية من يوم وجود  
المال وظهوره عنده لاسيما ومن شركه في الكتابة قد تعلق حقه به فإذ مات بأداء المال الى السيد  
قضى بانه كان له حكم الحرية قبل موته وهذا كان حكم كل من معه في الكتابة فوجب أن يرثوا ما فضل  
من ماله بعد أداء كتابته ووجه ثان وهو ان حق سائر من معه في المكتبة قد تعلق بهذا المال وكذلك  
لو أراد أن يهب منه وأذن له في ذلك السيد لكان لمن معه في الكتابة منعه من ذلك فاذا تعلق به حق  
من شركه في الكتابة وجب أن يتأدى منه الكتابة لان ذلك وجه تعلق حقوقهم به ومن قال انهم  
يعتقون منه قال انهم يرثونه والناس بين قائلين قائل يقول هو السيد لا يعتق منه الولد ولا يرثون فضله  
وقائل يقول يعتق منه الولد ويرثون فضله ومن قال انهم يعتقون منه ولا يرثونه فقد أحدث قولاً ثالثاً  
خالف به الاجماع ووجه القول الثاني أن حكمه حكم العبد بدليل انه لو تلف المال قبل أن يصل الى  
السيد لرق وهو ومن معه في الكتابة فاذا ثبت أن له حكم الرق كان ماله للسيد دون الولد وغيرهم من  
الورثة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الولد عند مالك فأما غير الولد فقد ذكر الشيخ أبو القاسم  
في ذلك روايتين أحدهما انه لا يرثه الا ولده المكاتبون معه والثانية يرثه ولده وسائر ذرياته ونحوه  
ذكر القاضي أبو محمد في معونته وفي الموازية باختلاف فيمن يرث المكاتب فقيل يرثه من يعتق على  
الحر بالملك فأما من وابن أخ فلا والسيد أحق منهم قاله عبد الملك وقاله ابن القاسم مرة ثم قال هو وابن

قال مالك فان ذلك  
المكاتب وترك مالا  
أكثر مما بقى عليه من  
كتابته وله ولد ولدوا في  
كتابته أو كاتب عليهم ورثوا  
مابق من المال بعد قضاء  
كتابته \* وحدثني مالك  
عن حميد بن قيس المكي  
ان مكاتباً كان لابن المتوكل  
ذلك بمكة وترك عليه بقية  
من كتابته وديوناً للناس  
وترك ابنته فأشكك على  
عامل مكة القضاء فيه  
فكتب الى عبد الملك بن  
مروان يسأله عن ذلك  
فكتب اليه عبد الملك أن  
أبدأ بديون الناس ثم  
اقض ما بقى من كتابته  
ثم اقسّم مابق من ماله بين  
ابنته ومولاه



عبد الحكم وأشهب وأصبغ رثه من يرث الحر من عم وغيره من نساء ورجال فعلى هذا ينقسم إلى ثلاث روايات أحدها أنه لا يرثه إلا الولد والثانية لا يرثه إلا من يعتق على الحر وهم الأب والأخوة والثالثة يوارثه كل من يوارث الأحرار وجه القول الأول ما احتج به أبو محمد أن الولد ينفر دون بالدخول معه في الكتابة إذا حدثوا بعد عقد ما فاختصوا لذلك غيراته وكانوا بمنزلة الأب العاقل للكتابة وبذلك فرق بينهم وبين سائر الورثة لأنهم لا يدخلون في الكتابة بعد انعقادها ووجه الرواية الثانية أن من يعتق على الحر يدخل في ميراث المكاتب كالولد ووجه الرواية الثالثة ما احتج به القاضي أبو محمد أن من ورثه ولده ورثه سائر ورثته كالحر وهذا التعليل من القاضي أبي محمد يقتضي دخول الزوجة في هذه الورثة وهو ظاهر قول ابن عبد الحكم وأشهب وقال ابن الموارث آخر قول مالك أنها لا ترثه وتعتق بماترك وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنها لا ترثه ولا يرثها ولا يرجع أحدهما على الآخر بما أدى عنه في الكتابة ووجه القول الأول أنه من ورثه سائر ورثته بالفروض والتعصيب فإن زوجته ترثه كالحر ووجه الرواية الثانية في المنع أنها لا تناسبه ترثه كالأجنبية (مسئلة) وهذا فمن كان معه في الكتابة ممن ذكرنا من عقدت عليه الكتابة أو ولده في الكتابة وإن لم يعقد عليه فأما من لم يكن معه في الكتابة فإنه لا يرث من هذا المال شيئا سواء كان حرا أو عبدا وإذا كان أو غيره قال مالك وأصحابه وقدرى عن الزهري إن ولده الذين في الكتابة ولده الأحرار جميعا يرثون المال على فراضهم وقد تقدم من قول أبي حنيفة ترثه ورثته الأحرار وجه قول مالك أن انتقال هذا المال إلى من كان معه في الكتابة ليس على وجه الورثة المحضة وإنما هو لأن من شاركه في عقد الكتابة قد تعلق حقه بماله الذي بيده والذي يكتبه في المستقبل لأنه يعتق منه وإن كره ذلك المكاتب الذي له المال ويتعلق أيضا بذلك المال حق السيد على وجه أنه ليس له أن يدخل معه فيه من يعتق به لأن ذلك مانع من نصير المال إلى السيد وما منع من عتق الذي له المال إذا احتاج إلى الاتفاق على من يدخل معه في الكتابة وما عجز عن نفسه لرض أو غيره فإذا كان للمكاتب الذي له المال أن يدخل مع نفسه في الكتابة من يسقط منه حق السيد ثبت أن ذلك أحق بالمال من السيد فذلك كان أحق منه بما فضل من المال بعد أداء الكتابة فأما من ليس معه في الكتابة فلا حق له في ذلك لأنه لم يعتق في حياته فيورث بعد موته وسند ذكر بعد ذلك من يدخل معه في الكتابة من ولد وغيره بأذن السيد وغيره وأيضا فإن موت المكاتب لا يسقط عنهم شيئا من الكتابة فلو لم يترك مالا لسعوا في جميع الكتابة ولم يعتقوا إلا بأداء جميعها فكما يزعمهم أن يؤدوا عنه ولا يرجعوا ويؤدى عنهم ولا يرجع عليهم فكذلك يكونون أحق بما فضل من ماله لأن للكتابة تأثيرا في اختصاص بعضهم بمال بعض للكتابة والقراءة أو للكتابة والولاء والله أعلم وأحكم فلهذا على طريقة مالك رحمه الله والذي يظهر أن قول ابن عمر في ذلك أقيس وأظهر إذا مال كله للسيد لأنه عبد سابق عليه درهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإذا قلنا أن من كان معه من ولده في الكتابة يرثون فضل ماله فهل يكونون أحق بولاء من يعتق من مكاتبه أو غيرهم روى عبد الملك في الموازية إذا توفي المكاتب عن مكاتب ولده على ولد في الكتابة وولد أحرار فسعى الذين في الكتابة وأدوا أن ولده المكاتب الأسفل لهم دون الأحرار وجعله مالك كالسالم وقاله أشهب وقال ابن الماجشون إذا لم يعتق قبل موته لم يكن لولده الذين في كتابته ولا الأحرار منهم ولا مكاتبه عتق مكاتبه في حياته أو بعد موته لأنه لم يثبت السيد ولاؤه وليس ذلك كماله وقال محمد لا يعجزني قول عبد الملك ولو لم يكن ولاؤه

مكاتبه من في الكتابة من ولده لم يكن ولاؤه أم ولده لمن معه في الكتابة من ولده منها ولا من غيرها وقد قال مالك وأصحابه إن ولاؤه لهم

(فصل) واحتجاج مالك في ذلك بحديث جندب بن قيس في قصة ابن المتوكل تعلق بالآثار ولعمري إن الآثار في ذلك كثيرة عن الصحابة والتابعين وقد أوردنا الكثير وخلاف من خالف في ذلك أيضا ظاهره كل مجتهد والمسئلة محتملة وقد روى هذا الحديث عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت ابن أبي مليكة عبد الله بن كره أن عبدا مولى المتوكل مات مكاتباً فدقضى النصف من كتابته وترك مالا كثيرا وابتاعه حره كانت أمها حرة فكتب عبد الملك أن يقضى ما بقي من كتابته وما بقي من ماله بين ابنته ومواليه قال لي عمرو ما أراه إلا بئته ص **قال مالك** الأمر عندنا أنه ليس على سيد العبد أن يكتبه إذا سأل ذلك ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبده وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك فقليل له أن الله تبارك وتعالى يقول فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين وإذا حلتم فاصطادوا فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله **قال مالك** وإنما ذلك أمر الله تعالى فيه للناس وليس بواجب عليهم **ش** قوله ليس على سيد العبد أن يكتبه يريد والله أعلم أن لا يجبر على ذلك ولا يقضى به عليه وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وجهه والفقهاء وقدرى عن عطاء أن ذلك واجب عليه قال ولا أثره عن أحد والدليل على ما نقلوه أن هذا معنى يفرض إلى العتق غالباً فلم يجبر عليه السيد كاستيلاو والتدبير والعتق إلى أجل ولأن كل عقد لا يجبر السيد على إخراج العبد عن ملكه بدون القيمة مع السلامة فإنه لا يجبر على ذلك بالقيمة ولا بأكثر منها كالبيع

(فصل) وقوله ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبدا يريد أنه لم يكن ذلك في السلف وما روى عن عمر أنه أمر أنسا أن يعتق عبده سيرين فأبى فضر به عمر بالدره وقال كاتبه فقال أنس لا أكتبه فتلا عمر فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا فكتبوهم أنس فليس فيه دليل على لزوم الجبر ولو كان لعمر أن يجبر على ذلك أنسا لحكم بذلك عليه واستغنى عن أن يضرب بالدره ويتلو عليه القرآن بالأمر بذلك وإنما ضرب به بالدره إلى الخير وإلى ما رآه صلاحا له في دينه ودينه فامتنع من ذلك فأدبه لا متناعه وتلا عليه القرآن بالأمر بذلك والتدبير إليه وقد أمر محمد بن مسامة أن يبيع جارية امرأته النهر على أرضه وقال والله ليمرن به ولو على بطنك على وجه التحكم عليه فيما هو صلاح له في دينه ودينه وعلم أن محمد بن مسامة لا يرجعه إذا عزم عليه في ذلك وليس هذا الذي أراد مالك أنه لم يبلغه فيها كراه أحد فمالك أعلم الناس بأحكام عمر وغيره من أئمة أهل المدينة وحسبك أن عطاء الذي أنفرد بهذا القول قال مثل قول مالك أنه لم يبلغه ذلك عن أحد وقدرى عن عطاء أيضا في وجوب ذلك ولو سلمنا أن عمر فعل ذلك على وجه الحكم والجبر لأنفس لم يلزم مخالفة الناس له

(فصل) وقول مالك عن بعض أهل العلم إذا قيل له إن الله عز وجل يقول في كتابه فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين وإذا حلتم فاصطادوا فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله أراد أن هذا اللفظ يحتمل غير الوجوب وأنه ليس كل ما ورد بهذه الصيغة واجبا فقد يكون منه المنسوب إليه والمباح وغير ذلك مما تحتمله هذه الصيغة من المعاني ويحتمل أن يريد به هذه الصيغة إذا وردت بعد الحض وأنها محمولة بطلقة على الإباحة وقد قال بذلك القاضي أبو محمد وكثير من أصحابنا وأشار إليه أبو اسحق في أحكامه وتعلق في ذلك بأن جنس هذا العقد محظور لتعلقه

\* قال مالك الأمر عندنا أنه ليس على سيد العبد أن يكتبه إذا سأل ذلك ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبده وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك فقليل له أن الله تبارك وتعالى يقول فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين وإذا حلتم فاصطادوا فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله **قال مالك** وإنما ذلك أمر الله تعالى فيه للناس وليس بواجب عليهم



مجهول وهو ما كتب عليه أوردية العبدان يحجز عن الأداء ثم وردت الاباحة بالكتابة بعد ذلك  
فكان ظاهراً الاباحة وهذا مقصود قوله وما يتحصل منه وان كنت قد جريت الى تبينه وليس عندي  
هذا بالقوى لان الذي وقع فيه الخلاف بين أصحابنا انما هو ان يثبت حظر ثم بين انقضاء مدته بالاباحة  
نحو قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ثم بين انقضاء مدة التحريم لقوله واذا حلتم  
فاصطادوا وقال تعالى في السعي الى الجمعة اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا  
البيع فحرم البيع بعد النداء للصلاة الجمعة ثم بين انقضاء وقت التحريم بقوله تعالى فاذا قضيت الصلاة  
فانشروا في الارض والصحيح عندي ان لفظ افعل اذا وردت بعد الحظر انما هي باهيا في الوجوب  
الا ان يدل الدليل على صحتها عن ذلك وقد قال تعالى فاذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين  
حيث وجدتموهم فبين انقضاء مدة تحريم قتال المشركين بايجاب قتلهم وقد رأيت ذلك في أحكام  
الفصول فاذا قلنا ان لفظة افعل بعد الحظر على باهيا من الوجوب الا ان يعدل عن ذلك بدليل يحصل  
ان يكون المراد بقوله تعالى فكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا النذب ويحتمل ان يراد به الاباحة وقد قال  
الشيخ أبو اسحاق بن شعبان على الحظ والنذب وقال القاضي أبو اسحاق والقاضي أبو محمد انه على  
الاباحة وروى الشيخ أبو اسحاق في تفريعه ان كاتبوهم على الاباحة والائتاء مندوب اليه فاذا قلنا  
بقول من تقدم من شيوخنا ان لفظة افعل بعد الحظر يقتضي الاباحة فان قوله فكتبوهم على  
ماتأوله القاضي ان على الاباحة وقد تقدم عند ابتدائي بالقول فيه ان هذا ليس يحظر يتبين انقضاء  
بلقطة افعل وانما هذا على ما أشار اليه حكيم ثبت عندهم عاماً بنه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعن  
الغرر ثم خص منه قدر ما بقي فانما هي لفظة افعل واردة للتخصيص فيجب أن لا تقتضي الاباحة عند  
من ذهب هذا المنهج لكنهما قد صرحا بحمله على الاباحة غير أن القاضي أباسحق لا يكاد يتأدى  
على تحرير القول فيه فيقول مرة ما تقدم ويقول مرة أخرى هو اذن وترغيب والاذن غير الترغيب  
لان الاذن انما يقتضي الاباحة خاصة وتعليق الفعل بسببه المأذون له والترغيب بمعنى الحظ والنذب  
يقتضي استدعاء الفعل منه على وجه الاستعلاء وقد يقول مع قوله انه اذن واباحة هو أمر فهو  
يحتمل أن يريد بذلك الترغيب الذي قدمت ذكره عنه ويحتمل أن يسمى الاباحة أمراً فان  
القاضي أبالفرج يقول ان المباح مأمور به والذي عليه جمهور أصحابنا الأصوليين ان المباح ليس  
بمأمور به وقد بينته في أحكام الفصول واستدل القاضي أبو اسحاق على أن الكتابة لا تنجب على  
السيد ولا يجبر عليها بقوله تعالى ان علمتم فيهم خيراً فامروا بذلك الى علم السيد وهو أمر غيب  
لا يعرفه من الخوفاً غيره ثبت أنه لا يجب عليه لانه لم يجعل للحكام فيه مدخلا ولو كان مما يجب عليه  
لقال فكتبوهم ان ثبت أن فيهم خيراً وقد اختلف الناس في الخير فقال مجاهد وابن عباس وكثير  
من العلماء هو المال والقوة على الأداء وبه قال القاضي الشيخ أبو اسحاق واستدل على ذلك بأن  
الخير اذا ذكر في أمور الدنيا فاما هو المال قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان  
ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين فالمراد به المال وروى ابن المواز عن مالك الخير القوة على  
الأداء وروى عن عبيدة الساماني ان علمتم فيهم خيراً ان أقاموا الصلاة وروى عن الحسن ان  
علمتم فيهم خيراً ان أمانته وقال ابراهيم النخعي ان علمتم فيهم خيراً ان صدقوا وفاء (مسئلة) اذا ثبت أن  
الكتابة على النذب والاباحة على ما تقدم من قول شيوخنا المال كمين فانه قد شرط فيه الخير وهو  
القوة على الأداء وأما من ضعف عن الأداء كالمصغر الذي لا مال له فقال ابن القاسم لا بأس أن يكتب

وقال أشهب ان كاتب تفسخ الا ان يغوث بالأداء أو يكون له مال يؤدي منه فيؤدي منه ويعتق وكذلك  
الأمة التي لا صنعت لها رواته ابن المواز عنه وجه قول ابن القاسم ان من جاز ان نزاع ماله مع تمام رقه  
جازت مكاتبته كالصغير والكبير وجه قول أشهب أن صفته صفة العاجز عن أداء الكتابة (فرع) اذا  
ثبت ان حكم الصغير المنع من الكتابة فقد روى الديلماني عن أشهب ان ابن عشر سنين لا تجوز  
كتابته ووجه ذلك ان العشر سنين حدين كثير من أحكام الصغير والكبير ولذلك كانت حدا في  
الضرب على الصلاة لقوته على العمل والتفريق في المضاجع لقوته على الانفراد وغير ذلك من المعاني  
فن زاد على العشر سنين زيادة بينة يحتمل ان يجيز أشهب كتابته لقوته على السعاية التي هي  
أكثر عمل من الصلاة وما جرى مجراها (مسئلة) وأما من لا حرقه من العبيد فقد أجاز مالك  
كتابته قال ابن القاسم ولو كان يسئل الناس جازت كتابته وروى منع ذلك عن عمر وابن عمر  
قال في النواذر وبه قال بعض البغداديين من أصحابنا وروى عن علي اباحته وبه قال الحسن  
البحري والدليل على جواز ذلك انه يجوز ان نزاع ماله مع تمام الملك عليه كالذي له حرقه (مسئلة)  
ودخل يجوز للسيد اجبار عبده على الكتابة روى بعض البغداديين عن مالك ان للسيدا كراه  
عبده على الكتابة كماله أن يعتقه على ان يتبعه بمال وكاله أن ينكحه ويؤجره ويعتقه ولا ضرر  
عليه في ذلك وانما يؤدي ما فضل عن نفقته وبه قال ابن المواز وقال ابن القاسم من رواية ابن حبيب  
عنه لا يلزم الكتابة الا برضى العبد وروى ابن المواز عن أشهب قال وان كان بغير رضاه لم يلزمه  
وكذلك قال عبد الملك ووجه قول مالك ما احتج به وقد قال ابن القاسم انه ان ازم عبده الكتابة  
فرضي أحداهم ولم يرض الآخر لزمه ذلك ويرجع عليه بما أدى عنه وكذلك ان كان أحدهما غائباً ووجه  
القول الآخر قوله تعالى فكتبوهم ان علمتم فيهم خيراً والمكاتبه انما هي على وزن مفاعلة وذلك  
فعل انثني فلو لم يعتبر رضى السيد والعبد لأضيف الفعل الى السيد خاصة كالعتق والتدبير واحتج  
الشيخ أبو اسحق بهذا القول بقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبوهم  
ان علمتم فيهم خيراً انقص بالكتابة من دعا اليها ورغب فيها ومن جهة المعنى انها معاوضة لم يتم أحد  
العوضين الا بتام الآخر فاعتبر فيها رضى المتعاضدين كالبيع والاجارة وبهذا تفارق تعجيل العتق  
على ما قال فان ذلك يلزم العبد لأن أحد العوضين وهو العتق يتعجل والله أعلم وأحكم ص مالك  
وسمعت بعض أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ان ذلك ان  
يكتب الرجل غلامه ثم يضع عنه من آخر كتابته شيئاً مسمى قال مالك فهذا الذي سمعت من أهل العلم  
وأدركت عمل الناس على ذلك عندنا قال مالك وقد بلغني ان عبد الله بن عمر كاتب غلامه على خمسة  
وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم ثم قال سمعت بعض أهل العلم يقول هو ان يضع الرجل عن مكاتبته من آخر كتابته شيئاً  
قال ابن الجهم أكثر الصحابة يأمرون بذلك من غير قضاء ولا جبر ولو كانت واجبة لكانت محدودة  
وروى الشيخ أبو القاسم عن مالك ان الايتاء مندوب اليه وليس بفرض وروى ذلك عن عثمان  
ابن عفان رضى الله عنه وروى نحوه عن علي رضى الله عنه قال عيسى بن دينار لا ينبغي لأحد أن  
يلدع الوضع وقد رغب الله تعالى فيه وحض عليه فن أبي أن يضع شيئاً فذلك له وقد ترك الفضل  
وروى عن يزيد بن حصين الأسلمي انه قال في ذلك حض الله الناس أجمعين على ان يعينوه وروى  
عن عمر وغيره ان معنى ذلك ان يعطيه سيده من الزكاة عند عقد الكتابة وروى عن زيد بن أسلم

قال مالك وسمعت بعض  
أهل العلم يقول في قول الله  
تبارك وتعالى وآتوهم من  
مال الله الذي آتاكم ان ذلك  
أن يكتب الرجل غلامه  
ثم يضع عنه من آخر كتابته  
شيئاً مسمى قال مالك  
فهذا الذي سمعت من  
أهل العلم وأدركت عمل  
الناس على ذلك عندنا  
قال مالك وقد بلغني  
أن عبد الله بن عمر كاتب  
غلامه على خمسة  
وثلاثين ألف درهم ثم  
وضع عنه من آخر كتابته  
خمس آلاف درهم



ان معنى ذلك ان يعطيه الامير من الزكاة ولا يعطيه السيد شيئاً \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه  
والأظهر عندي والذي ذهب اليه مالكا ان المخاطبة للسيد لأنه الذي خوطب بالكتابة والمال الذي  
آتانا الله انما يندب الى أن يعطى منه خير الاعطاء وذلك هو ما تعلق بالكتابة ويكون في آخر الكتابة  
لأنه هو وقت تمامها وهو عند مالك على الندب على ما تقدم وقال الشافعي وهو على الوجوب والدليل  
على ما نقوله انه عقد على رقبة العبد فلم يجب على السيد فيه إيتاء كبيعته أو عتقه ص \* قال مالك  
الأمر عندنا ان المكاتب اذا كاتبه سيده تبعه ماله ولم يتبعه ولده الآن يشترطهم في كتابته \* ش  
قوله تبعه ماله يحتمل وجهين أحدهما عند عقد الكتابة وهو ظاهر لفظ الموطأ قال الشيخ أبو  
القاسم من كاتب عبدا وله مال تبعه وقال عطاء وعمرو بن دينار وغيرهما ولا أعلم فيه خلافا الا ما روى  
عبد الرزاق عن النخعي من كاتب عبدا أو باعه فإله السيد والدليل لما عليه الجماعة ان ما كان له من  
مال علمه السيد أو لم يعلمه فإنه لا يكون السيد بعد عقد الكتابة انتزاعه وانما انعقدت الكتابة على أن  
يستعين المكاتب بتمامه من المال على أداء كتابته وذلك ان ما يكتسبه حال كتابته لاحق لسيدته فيه  
ولاله منعه فلا يجوز للسيد انتزاع مائت في يده من ماله وما أرى الرواية عن النخعي الا وجهها وبهذا  
يفارق المكاتب المدير والمعتق الى أجل وأم الولد فان السيد أحق بما يكسبون بعد العتق المؤجل  
والتدبير والاستيلاء فذلك كان له انتزاع أموالهم ووجه آخر ان المدير والمعتق الى أجل وأم الولد  
يلزم السيد الانفاق عليهم ولا يلزمه الانفاق على المكاتب ولا على ولده الذين معه في الكتابة قاله  
الشيخ أبو إسحق والوجه الثاني ان المكاتب يتبعه ماله اذ انفذ عتقه وقد قل القاضي أبو محمد اذا  
اعتق المكاتب بالأداء يتبعه ماله قال لأن الكتابة عقد معاوضة على النفس والمال  
(فصل) وقوله ولم يتبعه ولده الآن يشترطهم بذلك من قد وجد من ولده ممن ولد له من أمته  
قبل عقد الكتابة وعلى هذا مالكا والفقهاء وذلك ان الولدان كان للعبد من أمته فهو رفيق لسيدته  
وليس رفيق له ماله فيتبعه كما يتبعه ماله وانما حكمه حكم مال السيد فلا ينبغي أن يتبع العبد في عقد  
كتابته ولا غيرها الآن يشترطه أبوه فيكون حكمه مع أبيه حكم عبيد السيد جمعهما عقد الكتابة  
بأن يشترطه أبوه فيكون حكمه مع أبيه حكم عبيد السيد وأما ان كان الابن للعبد من زوجته  
فإنه ان كانت أمه حرة فهو حر لأن الولد يتبع للأُم في الحرية والرق وان كانت أمه أمه فهو عبد لسيدته  
وانما الذي ذكره مالكا في هذه المسئلة ولدا للمكاتب من أمته ص \* قال وسعت مالكا يقول  
في المكاتب يكتبه سيده وله جارية بها حمل منه لم يعلم به هو ولا سيده يوم كتابته فإنه لا يتبع ذلك  
الولد لأنه لم يكن دخل في كتابته وهو سيده فأما الجارية فإنها للمكاتب لأنها من ماله \* ش  
وعندنا على ما قال ان المكاتب يعقد كتابته وله أمه حامل منه لم يعلم به هو ولا مولاه وفائدة ذلك انه لم  
يدكر في عقد الكتابة ولم يتعلو بشرط فإنه عبد ولا مدخل له في الكتابة قال الشيخ أبو القاسم  
وينظر وضعها فإذا وضعت فالولد للسيد والأمة للمكاتب على ما كانت عليه قبل الكتابة وأما  
ما حلت به أمته من بعد الكتابة فإنه يتبع له وحكمه حكم أبيه في الكتابة يعق بعته ويرق برقه قاله  
الشيخ أبو القاسم وغيره ووجه ذلك انه لم يملك السيد قط وانما الفضل من الأب وهو قد ثبت له حكم  
الكتابة ولم يتعلق به استحقاق لغيره فهو كالجزة منه في حكمه في الرق والحرية بالكتابة حكمه ص  
\* قال مالك في رجل ورث مكيابا من امرأته هو وانها ان المكاتب ان مات قبل أن يقبض كتابته  
انتمت ميراثه على كتاب الله فان أدى كتابته ثم مات فميراثه لان المرأة وليس للزوج من ميراثه شيء \* ش

قال مالك الأمر عندنا أن  
المكتتب إذا كاتبه سيده  
تبعه ماله ولم يتبعه ولده  
الآن يشترطهم في كتابته  
\* قال يحيى سمعت مالكا  
يقول في المكتتب يكتبه  
سيده وله جارية بها  
حبل منه لم يعلم  
بمعه ولا سيده يوم كتابته  
فانه لا يتبعه ذلك الولد لأنه  
لم يكن دخل في كتابته  
ودعو لسيده فأما الجارية  
فأنتها للمكتتب لأنها من  
ماله \* قال مالك في رجل  
ورث مكتوبا من امرأته  
هو وأبها أن المكتتب  
أن مات قبل أن يقبض  
كتابته اقتسم ميراثه على  
كتاب الله فإن أدى كتابته  
ثم مات فميراثه لابن المرأة  
وليس للزوج من ميراثه  
شيء

وهذا على ما قال ان الولاء لا يورث بالصهر ولا للزوجة به تعلق فاذا ماتت المرأة عن زوج وابن وترك  
مكتبا فقد تعلق حق الزوج والأب بالمكتاب لان أحكام الرق متعلقة به بمنزلة مالو كان عبدا لورثه  
الزوج والاب فاذا كان مكتبا أو جب أن يرثه ان كان مالا ووجب أن يختص به الابن ان كان ولاء لان  
الولاء قد ثبت بعقد الكتابة لأمه فاذا مات المكتاب قبل أن يعق بالاداء فهو عبدا فقد عاد الى المال  
فوجب أن يكون للزوج ربعه وللابن باقية كسائر ما خلفته موروثهما من المال وان أعقق بآداء  
الكتابة فقد تحقق بالولاء وما كان فيه من المال وهو العوض بالكتابة فقد صار الى كل واحد منهما  
حصة منه ولم يبق الا مجرد الولاء فثبت للابن خاصة فان مات المكتاب بعد العتق فلا شيء فيه للزوج لان  
الزوجة لا تأثر لها في الولاء ووجب تفرد الابن لان البنوة لها تأثير مقدم في الولاء والله أعلم وأحكم  
ص قال مالك في المكتاب يكتب عبده قال ينظر في ذلك فان كان انما أراد المحابة لعيده وعرف ذلك  
منه بالتخفيف عنه فلا يجوز ذلك وان كان انما كتبه على وجه الرقبة وطلب المال وابتغاء الفضل  
والعون على كتابته فقد لا جائز له ش وهذا على ما قال ان المكتاب اذا كتب عبدا لم يخل أن  
يقصده الرقيق بالمكتاب فذلك لا يجوز له الا باذن السيد لان حق السيد متعلق بماله فلا يجوز له  
توريته في وجهه ولا غيره كالا يجوز له أن يتصدق بماله ولا أن يعق عبده وأما الكتابة فلما كانت عقد  
معاوضة فان لم يرد ذلك بها أو أراد بها اكتساب المال والجمع له والازدياد من الربح جازت كتابته وان  
لم يرد ذلك سيده لانه ليس للسيد منعه من التصرف الذي رجوه في الرجوع بقصده النماء والازدياد  
وبالله التوفيق ص قال مالك في رجل وطئ مكاتبته أنها ان حملت فهي بالخيار ان شاءت  
كانت أم ولد وان شاءت قرت على كتابتها فان لم تحمل فهي على كتابتها ش وهذا على ما قال ولعل  
ذلك انه ليس للسيد أن يبطأ مكاتبته وبه قال الشافعي لان عتقها متعلق باجل كتابتها فكانت كالمعتقة  
الى أجل قاله القاضي أبو محمد ووجه آخر ان الوطء لا يحل الابن زوجية أو ملك عين تستحق به عليه  
التفوق وهذا من معدومان في مسئلتنا فلم يكن له ووطؤها ووجه آخر انها منفعة فامتنعت على السيد من  
الامتناع بالكتابة كالخدمة فان فعل ذلك منع منه وزجر عنه وهي على كتابتها لم تحمل وجه ذلك ان  
مجرد الوطء لا يغير حكم الكتابة ولا يوجب فيها عتقا ولا حدة عليه سواء علم بالتحريم أو لم يعلم به وبه قال  
أبو حنيفة والشافعي خلافا لما روى عن الحسن والزهرى ان عليهما الحد والدليل على ما نقوله انه  
وطء صادف شبهة ملك فلم يجب به الحد كالوطئ جاريتيه وبين شريكه (مسئلة) وان حملت  
فانها مخيرة بين أن تعجز بنفسها فتصير أم ولد بذلك الحمل وبه قال الشافعي قال معنون في العتبية  
تعجز بنفسها اذا لم يكن معها في كتابتها أحد وان كان لها المال الكثير ووجه ذلك ان هذا وان كانوا  
يعبرون عنه بالتعجيز فان معناه اختيار كونها أم ولد وترك ما كانت عليه لان حق أم الولد في الحرية  
أثبت من حق المكاتبه لان عتق أم الولد أمر متحقق وعتق المكاتبه غير متحقق فذلك كان اختيار  
كونها أم ولد لاسيما ان ذلك مما أدخله عليها السيد (فرع) وانما يكون لها أن تختار كونها أم  
ولدها لم يكن معها في كتابتها غيرها فان كان معها غيرها ففي الموازية عر ابن الفاسم ليس لها ذلك الا  
رضاه من معها فان رضوا بذلك فقد قال محمد يخط عنه حصتها وتصير أم ولد يوطؤها ووجه ذلك ما أشار  
اليه من تعلق حق من شركه في الكتابة بذلك لانه انما رضى بالكتابة والتمها لما رجا من عون هذه  
الخامل فلا يجوز أن يزال عنه ذلك العون بامر لعل السيد والأمة قد اتفقا عليه والله أعلم وأحكم  
(فصل) قوله وان اختارت قرت على كتابتها يريد ان لها الخيار بين نقض الكتابة وإيثار حكم أم الولد

\* قال مالك في المكاتيب  
 يكتب عبده قال ينظر في  
 ذلك فان كان انما أراد  
 الحباة لعبده وعرف  
 ذلك منه بالتخفيف عنه  
 فلا يجوز ذلك وان كان  
 انما كاتبه على وجه الرغبة  
 وطلب المال وامتعاء الفضل  
 والعون على كتابته فذلك  
 جائز له \* قال مالك في رجل  
 وطىء مكاتبه له انها ان  
 حملت فهي باختيار ان  
 شاءت كانت أم ولد وان  
 شاءت قرت على كتابتها  
 فان لم تحمل فهي على  
 كتابتها







أحدهما أن ينظره بجميع حصته من الكتابة أو من نجم إلى وقت يوفيه فهذا سلف للكتاب لار جعة له فيه والضرب الثاني أن يحضر المكتاب نصف نجم فيأخذ أحد الشريرين باذن الآخر فذلك أيضا انظار للمكتاب وأما أن أتى بأكثر من نصف النجم أو بجميعه فيأخذ أحد الشريرين باذن الآخر ليأخذ من شريكه من النجم الثاني فهذا ان اشترط فيه انظار المكتاب لم يلزمه ذلك بالزيادة على النصف لان الزيادة على النصف حق للذي انظره فلا يجوز أن يحيل القابض بها شريكه على دين لم يحل يريد ولم يجب له فان لم يرجع ذلك المكتاب رجوع الذي انظره على شريكه قال لان باحضاره وجب لها فاعتبروا في ذلك أمرين أحدهما أن لا يكون السلف للشريرك أو للكتاب واعتبروا في جواز السلف للمكتاب أن لا يكون شيء من حق الذي انظره حاضرا فيتعين بذلك فلا تكون الحوالة من حق الذي انظره على المكتاب لازمة لانه بدفعه عوضا عن حق لم يجب للحيل والله أعلم وهذا أكثر مما رواه ابن المواز عن ابن الماجشون وقد ثبت ذلك بزيادة ألفاظ (مسئلة) وإذا حل النجم فسأل أحدهما الآخر أن يقتضي دونه فأذن له في ذلك فهذا سلف للشريرك ويرجع المسلف على شريكه عند العجز أو الموت عن غير مال رواه ابن المواز عن مالك وأما إذا جاء النجم فقد قال ابن الماجشون إذا جاء بالنجم كله وأخذ أحدهما فهو سلف للشريرك فان لم يأت إلا بالنصف فهو انظار للمكتاب وقال ابن المواز يريد إذا رضى بذلك الشريرك إذا جاء المكتاب بنصف النجم فانظره أحدهما فهو انظار للمكتاب فان حضرا أكثر من النصف فأخذ أحدهما باذن الآخر واشترط فيه انظار المكتاب لم يلزمه ذلك في الزيادة لان الزيادة مما يصيب الذي لم يقبض فقدأ حال بها القابض شريكه فيما لم يحل فان لم يدفع ذلك المكتاب رجوع الشريرك على شريكه لان الانظار انما يجوز بما حل لافيه لم يحل وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إذا حل نجم فأخذ أحدهما باذن الآخر ليأخذ الآخر النجم الثاني فهو سلف من الشريرك يرجع به عليه في العجز والموت يريدان السلف كان من الشريرك لشريكه وله عو الذي سأله وقال محمد إلا أن يعجز المكتاب أو يموت قبل محل النجم الثاني فليس له أخذه به حتى يحل النجم الثاني ومعنى ذلك أن الشريرك لما أذن لشريكه في أن يأخذ هذا النجم الأول فأخذ وبأخذ شريكه النجم الثاني فقد أسلفه سلفا مؤجلا إلى أجل النجم الثاني فإذا عجز المكتاب قبل ذلك أو مات لم يكن له طلب السلف قبل أجله (فرع) ولو حل النجم الثاني قبل عجزه فتعذر على المكتاب قبل أن يقبضه لكان على القابض أن يقبضه سلفه ثم يتبعان المكتاب جميعا قاله ابن المواز ووجه ذلك انه سلف من أحد الشريرين لا من الآخر فان لم يقبضه عنه المكتاب لزم المنسلف أن يقبضه ثم يتبعان المكتاب باحدهما وظاهر هذا اللفظ يقتضي أن العبد لم يعجز بعد والذي قاله ابن القاسم في العتبية أن المكتاب لم يعجز فليس للذي انظره مطالبة الشريرك إلا أن يعجز المكتاب (فصل) وقوله فان ترك المكتاب فضلا عن كتابته أخذ كل واحد منهما ما بقي من الكتابة وكان ما بقي بينهما بالسواء يريدان كان أحدهما قد اقتضى نصف حقه ولم يقبض الآخر شيئا فان كل واحد منهما يقتضى ما بقي له من الكتابة على حسب ما بقي له من القلة والكثرة لانهما على حسب ذلك استحقا عليه الكتابة التي هي مقدمة في ماله فاذا استوفيا ذلك فما فضل بعد ذلك فهو بينهما على السواء على حسب ما كانا متساويين في ملك رقبته قبل عقد الكتابة وملك كتابته بعد العقد (فصل) فان عجز المكتاب وقد اقتضى الذي لم ينظره أكثر مما اقتضاه الذي انظره كان العبد بينهما بنصفين ولا يرد على صاحبه فضل ما اقتضى يريدان العبد يعجزه يرجع إلى ملكهما على حسب

ما كان قبل الكتابة لان ذلك مقتضى عجزه ولا يؤثر في ذلك ما اقتضى أحدهما أكثر من صاحبه كما لا يؤثر في الملك أن يقتضى السيد معظم الكتابة ثم يعجز العبد عن أقلها فانه يرجع إلى رقبته على حسب ما كان قبل الاداء وانما لم يرجع الذي انظره على الذي اقتضى بمقتضاه زائدا عليه لانه لم يسلفه اياه وانما أسلفه للمكتاب ولو أسلف شريرك يرجع عليه بما أسلفه وقد تقدم ذكره من رواية يحيى عن ابن القاسم ولا يتبع الذي انظره العبد بشيء مما انظره لان العجز يسقط عنه دين الكتابة والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ولو وضع له ثم اقتضى صاحبه بعض الذي عليه ثم عجز فالعبد بينهما يريدان ما وضع عنه أحدهما لا تأثير له في ملك العبد مع العجز كالأوقاض منه باذن صاحبه جميع ماله عليه ثم عجز عن ادائه الثاني عنده فاسترق فانه يرجع ملكها وقال مالك في أصل المسئلة ولا يرد الذي اقتضى على صاحبه شيئا يريدان ما قبض يكون له دون الذي وضع عنه لانه لم يقبض شيئا على وجه السلف وانما قبض ما كان له لان شريكه قد وضع عنه جميع ما كان له فلم يقتض الذي تمسك بحقه من حق صاحبه كالأوقاض لهما دين على رجل واحد بدكر حق واحد فانظره أحدهما قبض الآخر بعض حقه ثم أفلس فان الذي انظره لا يرجع على صاحبه بشيء وكذلك لو أسقط أحدهما حقه من الدين لم يرجع على من قبض حقه منه والله أعلم

### الجمالة في الكتابة

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبد إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة فان بعضهم حلاء عن بعض وانه لا يوضع عنهم لموت أحدهم شيء وان قال أحدهم قد عجزت وألقى بيديه فان لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل ويتعاونون بذلك في كتابتهم حتى يعتق بعثتهم ان عتقوا ويرق برقم ان رفقوا ش وهذا على ما قال ان من كان له جماعة عبيده فانه لا بأس أن يكتبهم كتابة واحدة ثم يبيعهم بعتقوا واحد خلافا للشافعي في أحد قوليه لانه عقد مقصوده ازالة الملك عن الرقبة فيجاز أن يخص ويبيع كالتبدير والعتق وقال الشيخ أبو القاسم وسواء كانوا أجنب أو أقارب (مسئلة) ومن كتب عبده لم يجزه يبيع أحدهما ولا نصفهما قال محمد وقال يريد بقوله ولا نصفهما قال على قول أشهب ولا يبيع نصف أحدهما لان ذلك النصف يصير محتملا لعماله كسيدة وله يبيعهما من رجل واحد لان رجلين قال محمد أما يبيعهما من رجلين أو من رجل نصف كتابتهما جميعا فجاز ولو ورثهما ورثة جاز لكل واحد بيع حصته منهما وعتبه وقد أجاز ابن القاسم وأشهب يبيع بعض المكتاب أو نجما غير معين

(فصل) وقوله فان بعضهم حلاء عن بعض يريدان ذلك حكم اطلاق الكتابة لجماعة عبيد لان ذلك معنى اشتغال العقد عليهم فانه لا يعتق بعضهم الا بعتق بعض خلافا للشافعي في قوله ان من أدى منهم بقدر ما عليه عتق ولو عقدوا العقد على أن بعضهم حلاء عن بعض بطل وقال أبو حنيفة يجوز استحسانا لافياسا والدليل على ما نقلوه ان عقد الكتابة مبني على منافاة التبعية ولذلك من كتب عبده لم يعتق منه شيء الا بداء جميع ما عليه فكذلك من كتب أعبدا لم يعتق منهم أحد الا بداء ما عليهم دليل آخر وهو ان هذا العقد يفضي إلى حرية فاذا اشتمل على جميعه لم يتبع عتقه أصل ذلك قوله إذا أدبتم إلى ألف دينار فأنتم أحرار وهذا اذا كان سيدهم واحدا فأما ان كان السادات جماعة كالسجين يكتبان عبيدين لهما فان أشهب لا يجيز الكتابة الا أن يسقط جملة بعضهم عن بعض

الجمالة في الكتابة  
قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبد إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة فان بعضهم حلاء عن بعض وانه لا يوضع عنهم لموت أحدهم شيء وان قال أحدهم قد عجزت وألقى بيديه فان لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل ويتعاونون بذلك في كتابتهم حتى يعتق بعثتهم ان عتقوا ويرق برقم ان رفقوا ش وهذا على ما قال ان من كان له جماعة عبيده فانه لا بأس أن يكتبهم كتابة واحدة ثم يبيعهم بعتقوا واحد خلافا للشافعي في أحد قوليه لانه عقد مقصوده ازالة الملك عن الرقبة فيجاز أن يخص ويبيع كالتبدير والعتق وقال الشيخ أبو القاسم وسواء كانوا أجنب أو أقارب (مسئلة) ومن كتب عبده لم يجزه يبيع أحدهما ولا نصفهما قال محمد وقال يريد بقوله ولا نصفهما قال على قول أشهب ولا يبيع نصف أحدهما لان ذلك النصف يصير محتملا لعماله كسيدة وله يبيعهما من رجل واحد لان رجلين قال محمد أما يبيعهما من رجلين أو من رجل نصف كتابتهما جميعا فجاز ولو ورثهما ورثة جاز لكل واحد بيع حصته منهما وعتبه وقد أجاز ابن القاسم وأشهب يبيع بعض المكتاب أو نجما غير معين



(مسئلة) وعقد الكتابة على جمع عبيد لسيد واحد أو لسادات يقتصر الى تقدير جملة الكتابة دون تقدير ما يخص كل واحد منهم لانه لا يجوز في عوضها ما كان مقصودا للعتق وليست يدن ثابت ما يجوز في سائر الأعواض في العقود التي مقصودها المعاوضة ويكون العوض فيها دينا ثابتا وهذا على قول ابن القاسم انه لا يجوز لرجلين جمع ثوبهما في البيع وأما على قوله بتجوير ذلك فلا يحتاج الى فرق (مسئلة) وليس للسيد أخذ أحد المذكتين بجمع ماعلى جملتهم مع قدرتهم على الاداء قاله ابن المواز ووجه ذلك أن الحق متعلق بجميعهم مع الحياة والقدرة وأما يلزم كل واحد منهم جميعا لخلق الضمان فما كان المضمون حاضرا قادرا على الاداء فليس للسيد طلب أحدهم بحق الضمان وإنما طلب كل واحد منهم بما يخصه بحق الكتابة فان تعذر القبض من بعضهم بأن عجز قال في كتاب ابن المواز أو تعيب فله الأخذ من غيره

(فصل) وقوله ولا يوضع عنهم بموت أحدهم شيء يريد أن أحياه بقدره وما عليه وقد التزموا الكتابة بجملة والكتابة تنافي التبعض فلا يعتق الابداء جميع الكتابة فان استحق أحدهم ملك أو حرية من أصله وقد علم السيد بذلك أو لم يعلم ففي الموازية يوضع عنهم حصته في ذلك والفرق بينه وبين الموت أن العتق في الذي مات تناوله على وجه الصحة فزعمهم ما يخصه كالوعجز وهذا لم يتناوله فذلك وضع عنهم بقدر ما يخصه لانه لم يلزمهم قال ابن الماجشون في الموازية يحط عنهم على عددهم أن كانوا أربعة حط عنهم ربع العدد باستحقاق أحدهم

(فصل) وقوله وان قال أحدهم عجزت يريد أنه لم يعلم عجزه إلا بدعواه فانه لا يسقط عنه بذلك ما لزمه بالكتابة ولا أحياه أن يستعملوه ما يطبق من العمل لانه دخل على القوة على السعي فليس له أن يخرج نفسه منه الى رقب ولا أن عقد الكتابة لازم فالذي يدعى العجز لا يخلو أن يكون له مال ظاهر أولا يكون له مال ظاهر فان كان له مال ظاهر لم يكن له أن يعجز نفسه قال مالك في الموازية وفي العتية من رواية موسى بن معاوية عن ابن القاسم وروى ابن وهب عن ابن كنانة وابن نافع انه اذا كره الكتابة فعجز نفسه وأشهد بذلك عا دملوا كما وان كان له مال قال ابن حبيب وقول مالك أحب الى وقول الشافعي على قول ابن كنانة وابن نافع وجه قول مالك في لزوم العقدان الكتابة عقد معاوضة ينفذ عوضا فزمت في الجنبتين ولا يلزم على هذا الجعل فان العمل غير مقرر به فذلك لم يلزم في جنبه العامل ووجه القول الثاني أن مال الكتابة مال غير مستقر على العبد فذلك لا يجوز أن يتحمل به عنه فاما لم يكن مستقرا عليه لم يلزمه أدائه وهذا الذي ذكره أصحابنا عن الشافعي والذي ذكره أصحابه عنه أن معنى قوله أن الكتابة عقد جائز لا يريد أن للكتاب فسخه اذا شاء وإنما يريد به اذا كان يبيده مال لم يجبر على أدائه واذا لم يجبر على أدائه خيرا السيد بين الصبر وبين فسخ كتابته والله أعلم (مسئلة) فاذا لم يكن للكتاب مال ظاهر فقد قال مالك في العتية اذا كان ماله صامتا لا يعرف فله أن يعجز نفسه وهو معنى قول مالك أنه اذا عجز نفسه ثم أظهر أنه لا بعد ذلك لم يرد الى الكتابة وكان رقيقا ووجه ذلك انه اذا عجز نفسه لعدم مال ظاهر يؤدي منه فقد بطل عقد الكتابة وتقرر ملك السيد عليه فلا يلزم له ملكه عنه بظهور ماله بعد ذلك كما لو لم تتقدم فيه كتابة (فرع) وأين يعجز نفسه قال ابن القاسم في العتية يعجز نفسه دون السلطان قال سحنون لا يجوز التعجز إلا عند السلطان وجه قول ابن القاسم ان هذا عقد عقده السيد والمكاتب على إزالة ملك السيد بعوض فيجاز لها فسخه ونقضه كالبيع وجه قول سحنون أنه قد يتعلق به حق لله تعالى فليس لها نقضه

الاحكام كما ينظر في ذلك لخلق الله تعالى فان رجال الاداء أو نفوذ العتق أبقاه وان تبين منه العجز أنفسه (مسئلة) وان لم يكن له مال ظاهر وكان صانعا فله أن يعجز نفسه وقال الشيخ أبو القاسم للكتاب أن يعجز نفسه وقيل له ذلك اذا لم يكن له مال ظاهر فالذي اقتضى ذلك أن ليس له مال ظاهر فيه روايتان وجه المنع من ذلك انه قادر على الاداء فلم يكن له تعجز نفسه واسترقاقها بعد عقد العتق كالذي له مال ظاهر ووجه الرواية الثانية أنه ليس له مال يؤدي منه فلا يجبر على الكسب (مسئلة) وهذا اذا كان مفردا بالكتابة فأما اذا شاركه غيره فيها ففي كتاب محمد يعجز نفسه قبل نجومه الا أن يكون معه ولد فلا تعجز له ويؤخذ بالسعي عليهم صاغرا وان ظهر منه لدرايت ان يعاقب وان كان له مال ظاهر فلا تعجز له ويؤخذ ماله فيعطى السيد يربى بعد محله ويعتق هو وولده وكذلك لو شاركه في الكتابة أجنبي ووجه ذلك أن حق من شاركه في الكتابة من ولد أو أجنبي قد يتعلق به سعيه وماله لأن الكتابة مبنية على سعي بعضهم وأداء بعضهم عن بعض والكتابة عقد لازم فلم يكن للسيد واحد المكاتبين فسوخ ذلك في حقه دون اذن سائر من معه في عقد الكتابة (فرع) ولو كاتب عبيد بعقد واحد فسخت في أحدهما بين لزمته قبل الكتابة ففي الموازية لا يعجل عتقه وهو كابتداء عتقه فان عجز عتق بالحنث في يمينه ووجه ما تقدم فن أعنته سيده فأبى ذلك اشتركه في الكتابة فأدى معهم حتى عتقوا فانه لا يرجع على سيده بما أدى عن نفسه واه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أن ما وجهه اليه السيد من العتق لم يتم لما عاق به من حق أحياه لأن ذلك لم يكن حقا للسيد فكان بمنزلة من أعتق عبدا لغيره أو أعتقه وهو عجزور عليه في عتقه

(فصل) وقوله يتعاونون به حتى يعتق بعتقهم ويرق برقمهم يريد من فيه سعاية وعمل فان قصر عن قدر ما يلزمه فان أحياه في الكتابة يتعاونون به فان عجز واعن أداء جميع ما عليهم رقوا ورق نعمهم وان أدوا عتقوا وعتق معهم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبد اذا كاتب سيده لم ينبغ لسيد أن يتحمل له بكتابة عبده أحدان مات العبد أو عجز وليس هذا من سنة المسلمين وذلك انه ان تحمل رجل لسيد المكاتب بما عليه من كتابته ثم أتبع ذلك سيد المكاتب قبل الذي تحمل له أخذ ماله باطلا لا هو ابتاع المكاتب فيكون ما أخذ منه من ثمن شيء حوله ولا المكاتب عتق فيكون حرمة ثبتت له فان عجز المكاتب رجع الى سيده وكان عبدا مملوكا وذلك ان الكتابة ليست بيدن ثابت يتحمل لسيد المكاتب بها انما هي شيء ان أداه المكاتب عتق وان مات المكاتب وعليه دين لم يحاص الغرماء سيده بكتابه وكان الغرماء أولى بذلك من سيده وان عجز المكاتب وعليه دين للناس رد عبدا مملوكا كالسيده وكانت ديون الناس في ذمة المكاتب لا يدخلون مع سيده في شيء من رقبته ش وهذا على ما قال ان الكتابة لا تجوز بالحالة فاذا دخلتها الحالة فلا يتخلو ان يكون ذلك في أصل العقد أو يكون بعد العقد فان كانت الكتابة انعقدت بشرط الحالة ففي الموازية لا تجوز الكتابة على الحالة اذ ليس من سنتها ان تكون في الذم قال محمد يربى انما هي في الوجه ومعنى ذلك والله أعلم انه لم يتعلق الكتابة بذمة متعلقا لازما انما تعلقت بالتصرف والكسب وروى ابن مزين عن عيسى وأصبغ قضى الكتابة وتبطل بالحالة وقال الشيخ أبو القاسم لا تجوز الحالة بالكتابة ومن تحمل بذلك لم يلزمه حالته (مسئلة) وأما الرهن فان كان الرهن للكتاب فانه يجوز أن يكتبه عليه يأخذه منه بعد عقد الكتابة ان رضيا بذلك وان كان الرهن لغير المكاتب

\* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبد اذا كاتبه سيده لم ينبغ لسيد أن يتحمل له بكتابة عبده أحدان مات العبد أو عجز وليس هذا من سنة المسلمين وذلك أنه ان تحمل رجل لسيد المكاتب بما عليه من كتابته ثم أتبع ذلك سيد المكاتب قبل الذي تحمل له أخذ ماله باطلا لا هو ابتاع المكاتب فيكون ما أخذ منه من ثمن شيء حوله ولا المكاتب عتق فيكون في ثمن حرمة ثبتت له فان عجز المكاتب رجع الى سيده وكان عبدا مملوكا وذلك ان الكتابة ليست بيدن ثابت يتحمل لسيد المكاتب بها انما هي شيء ان أداه المكاتب عتق وان مات المكاتب وعليه دين لم يحاص الغرماء سيده بكتابه وكان الغرماء أولى بذلك من سيده وان عجز المكاتب وعليه دين للناس رد عبدا مملوكا كالسيده وكانت ديون الناس في ذمة المكاتب لا يدخلون مع سيده في شيء من رقبته



لم تجز الكتابة كالحالة من كتاب ابن المواز قال ويخير السيد بين ان يضيها بالارهن أو يفسخها قال محمد إلا أن تحمل الكتابة فلا تفسخ ويفسخ الرهن

(فصل) وقوله وان مات المكاتب وعليه دين لم يخص سيده الغرماء وهو قول مالك والشافعي ووجه ذلك ان المكاتب لا يخص سيده الغرماء في ماله اذا أفلس لأن الرقبة ترجع اليه فكذلك في الموت مع الفس فدل ذلك على ان دين الكتابة ليس بدين ثابت فلذلك لا يجوز فيه رهن ولا حالة ألا ترى ان المكاتب اذا مات وعليه دين فان دين الغرماء أحق بماله من سيده حتى يستوفي الغرماء حقوقهم ولو عجز المكاتب لكنت ديون الناس في ذمته ولم يتعلق بها شيء من الكتابة لأن الرقبة التي خرجت عن يده بالكتابة عادت بالجزء لا يشاركه في شيء من ذلك غريم ص قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا ربح بينهم يتوارثون بها فان بعضهم حلاء عن بعض ولا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها فان مات أحد منهم وترك مالا هو أكثر من جميع ما عليهم أدى عنهم منه جميع ما عليهم وكان فضل المال لسيده ولم يكن من مال الهالك لأن الهالك انما كان تحمل عنهم فليهم ان يؤدوا ما اعتقوا به من ماله وان كان للمكاتب الهالك ولد حر لم يولد في الكتابة ولم يكتب عليهم برئه لأن المكاتب لم يعتق حتى مات ش وهذا على ما قال ان المكاتبين اذا لم يكن بينهم ربح فانهم حلاء بعضهم عن بعض ولا تأثير في ذلك لكونهم لا ربح بينهم فان هذا حكم ذوى الأرحام وأشدوا تأثرا في ذلك في التراجع وأما اجتماعهم في الكتابة فعلى حد واحد لا بد أن يكون بعضهم حلاء عن بعض ولا تقول يجوز ذلك بينهم فقط بل نقول ان حكم الكتابة لا بد منه خلافا للشافعي وقد تقدم ذكره وانما جاز ذلك بين أهل الكتابة لسيدهم لأن ملكه ضمن ملكه مع كون العقد بينهم لزوما واحدا وقال في الموازية ولو كاتب كل واحد على حدة جاز ان يضم أحدهما إلى الآخر ولكن لا يعتق أحدهما إلا بذن الآخر ووجه ذلك انه ان انفرد عقد كل واحد منهم ما ضم كل واحد منهم ما صاحبه فقد عاد إلى حكم العقد الواحد وقد قال في الموازية لا بأس ان يتحمل عبده بما على مكاتبه ووجهه ما قدمناه (مسئلة) ولو كان عبدان رجلين أو ثلاثة أعبد لثلاثة رجال في الموازية انه قد اختلف في جمعهم في كتابة فلم يجزه أشهب قال لأن كل عبديته تحمل لغير سيده بحد لغير سيده في عبده في كتابة متبعة الا ان يسقطوا حالة بعضهم عن بعض فيجوز وعلى كل واحد بقدر ما يلزمه من الكتابة يوم عقدت قال أحمد بن ميسر ليس كما احتج لأن لكل واحد ثلث كل عبدا فاما قبض كل واحد عن ثلثه ذلك الكتابة فلا يقبض أحدهم عن غير ملكه شيئا

(فصل) وقوله وان مات أحدكم وترك أكثر مما عليهم من الكتابة أدى عنهم جميع ما عليهم ووجه ذلك ما قدمناه من ضمان بعضهم عن بعض فاذا مات أحدكم حلت النجوم كلها في حصته فاذا وجد له مال أدى ذلك كله منه وكان فضل المال لسيده ولم يكن لمن معه في الكتابة شيء منه لأنهم ليسوا بذوى أرحامه وانما اختلف في تراجع ذوى الأرحام

### القطاعة في الكتابة

ص قال مالك انه بلغه ان أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق ش قوله ان أم سلمة كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق والمقاطعة هو ان

قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا ربح بينهم يتوارثون بها فان بعضهم حلاء عن بعض ولا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها فان مات أحد منهم وترك مالا هو أكثر من جميع ما عليهم أدى عنهم منه جميع ما عليهم وكان فضل المال لسيده ولم يكن من مال الهالك لأن الهالك انما كان تحمل عنهم فليهم ان يؤدوا ما اعتقوا به من ماله وان كان للمكاتب الهالك ولد حر لم يولد في الكتابة ولم يكتب عليهم برئه لأن المكاتب لم يعتق حتى مات

التقاطعة في الكتابة \* حدثني مالك أنه بلغه أن أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق

يحمل عتق المكاتب على شيء يقاطع عليه معجل أو مؤجل ويحتمل أن يكون فعل أم سلمة أصل الكتابة بالذهب فيقاطعه بالذهب أو بالورق مقاطعة بالورق فهذا اتفق العلماء على جوازه الا انه قد روى عن ابن عمر لا يقاطع المكاتب الا بعوض قال ابن القاسم ولم يأخذ به الناس قال الزهري لا أعلم أحدا قاله غير ابن عمر وقال الشيخ أبو اسحق تأول بعض المتأولين في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ان ذلك قطاعة المكاتب على بعض ما عليه وترك البعض له على تعجيل العتق وأما ان كان بالذهب فيقاطعه بذهب فقد قال القاضي أبو محمد اذا بيعت كتابة المكاتب والعبد فيجوز ان يبيعها سيده كيف شاء فينقله من ذهب إلى ورق ومن ورق إلى ذهب ومن عروض إلى عروض من جنسها ومن غير جنسها لأن تقدير بيعها من العبد انما هو ترك ما كاتب عليه والعدول عنه إلى مال يجعل وليس في قوله ان أم سلمة كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق ما يدل على أصل الكتابة وفي الموازية لا بأس ان يقاطع المكاتب ويعجل عتقه بشيء يعجله أو يؤخره إلى أبعده من أجل الكتابة أو أقرب كان طعاما أو غيره ووجه ذلك ما قدمناه ومن اشترى كتابة المكاتب جاز ان يقاطعه بما يقاطعه به سيده رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الشريكين فانه لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على حصته إلا بذن شريكه وذلك ان العبد وماله بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ شيئا من ماله إلا بذن شريكه ولو قاطعه أحدهما دون صاحبه ثم جاز ذلك ثم مات المكاتب وله مال أو عجز لم يكن لمن قاطعه شيء من ماله ولم يكن له أن يرد ما قاطعه عليه ويرجع حقه في رقبته ش وهذا على ما قال أن من حكم الشريكين في المكاتب أن يتساويا في ماله على حسب ما كان اشتراكهما فيه ولا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على شيء ينفر دبت تعجيله دون شريكه إلا أن يأذن له فيه فان فعلت وقطعت له صار ذلك رضاهما أخذته عن حصته في الكتابة فان مات المكاتب على ما كان المتمسك أحق بجميعه وكذلك ان عجز المكاتب فانه يكون أحق برقبته لأن الذي قاطعه لم يبق له فيه شيء وعتق المكاتب لا يتبع بعض فكل المتمسك أحق بماله بعد موته وبرقبته بعد عجزه والله أعلم هذا معنى ما في الموطأ وفي الموازية ان قبض المتمسك مثل ما قبض الذي قاطعه فلا حجة للمتمسك في موته ان لم يدع شيئا ولا في عجزه لانهم في العجز يتساويان في رقبته وكذلك ان ترك الميت ما يأخذ منه المتمسك مثل ما أخذ المقاطع قال ابن المواز لا اختلاف في هذا عن ابن القاسم وأشهب واختلف اذا عجز ولم يقبض المتمسك الأقل من الآخر لا اختلاف في قول مالك فيه فقال ابن القاسم الخيار للمتمسك ان شاء رجع بنصف الفضل على الآخر أو تمسك بالعبد كله وقال أشهب ورواه عن مالك وعليه الرواية الرجوع بنصف الفضل فان اختار المتمسك بالعبد رجع الخيار للمقاطع قاله محمد ويصير كأنه قاطع بآذنه أو حكم به فريضى وروى ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم ان قاطعه أحدهما بغير إذن شريكه فعجز فربقه عند مالك الذي تمسك بالرق خالصا الا أن يشاء أن يأخذ بنصف ما يفضله به الذي قاطعه وان شاء ترك وكان العبد خالصا وان مات العبد فإثره للمتمسك الا أن يكون الذي قاطع قد أخذ أكثر مما ترك العبد فيرجع عليه فيما أخذ منه نصف ما يفضله قال ابن مزين غلط ابن القاسم في هذه الرواية عن مالك وهي واضحة في رواية مطرف عن مالك وقال يحيى بن يحيى سألت ابن نافع وأخبرته بقول مالك ورواية ابن القاسم فقال لست أعرف ما يقول عن قول مالك وأرى أن يفسخ ويرجع إلى نصيبه من الرقبة ان عجز أو من الميراث ان مات على ما أحب شريكه أو كره قال ابن نافع وليست

\* قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الشريكين فانه لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على حصته إلا بذن شريكه وذلك أن العبد وماله بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ شيئا من ماله إلا بذن شريكه ولو قاطعه أحدهما دون صاحبه ثم جاز ذلك ثم مات المكاتب وله مال أو عجز لم يكن لمن قاطعه شيء من ماله ولم يكن له أن يرد ما قاطعه عليه ويرجع حقه في رقبته



والسكن من قاطع مكتبا بأذن شريكه ثم عجز المكاتب فان أحب الذي قاطعه أن يرد الذي أخذ منه من القطاعة ويكون على  
ذمه من رقية المكاتب كان ذلك له ( ١٨ ) وان مات المكاتب وترك مالا استوفى الذي بقيت له

١١ الكتابة حقه الذي بقي له  
 على المكاتب من ماله  
 ثم كان الذي بقي من مال  
 المكاتب بين الذي قاطعه  
 وبين شريكه على قدر  
 حصصهما في المكاتب  
 وان كان أحدهما قاطعه  
 وتمسك صاحبه بالكتابة  
 ثم عجز المكاتب قيل للذي  
 قاطعه ان شئت أن ترد على  
 صاحبك نصف الذي  
 أخذت ويكون العبد  
 بينكما شطرين وان  
 آيت فجميع العبد للذي  
 تمسك بالرق خالصا قال  
 مالك في المكاتب يكون  
 بين الرجلين في قاطعه  
 أحدهما باذن صاحبه  
 ثم يقتضى الذي تمسك  
 بالرق مثل ما قطع عليه  
 صاحبه أو أكثر من ذلك  
 ثم يعجز المكاتب قال  
 مالك فهو بينهما لأهاتما  
 اقتضى الذي له عليه وان  
 اقتضى أقل مما أخذ الذي  
 قاطعه ثم عجز المكاتب  
 فأحب الذي قاطعه أن يرد  
 على صاحبه نصف ما فضل  
 به ويكون العبد بينهما  
 نصفين فذلك له وان أبي  
 فجميع العبد للذي  
 لم يقاطعه وان مات  
 المكاتب وترك مالا فأحب الذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما فضل به ويكون الميراث بينهما فذلك له وان كان الذي تمسك  
 بالكتابة قد أخذ مثل ما قطع عليه شريكه أو أفضل فالميراث بينهما بقدر ملكهما لأنه إنما أخذ حقه

وان استوفى منه في الموت مثل الذي استوفى الذي قاطع وأكثر فانه يأخذ منه بقية ماله عليه من  
الكتابة ثم يكون ما بقى بينهما نصفين وأما في العجز فهو بخلاف الكتابة اذا استوفى منه مثل  
ما يستوفى الذي قاطع أو أكثر فليس للذي تمسك أكثر من ذلك والعبد بينهما نصفين وذلك ان  
في العجز بقية رقبة المكاتب وفي الموت قد ذهبت فلذلك افترا قالوا لو ترك المكاتب أقل مما بقى عليه  
لتمسك لم يكن له غيره ولم يرجع على الذي قاطع بشئ مما أخذ له في النواذر وهذا اذا قاطعه بعين فان  
قاطعه بعرض أو حيوان نظرا الى قيمته نقدا يوم قبضه وكان الأمر على ما تقدم وان كان ما قبض مكيلا  
أو موزونا رد مثله ويرد صاحبه ما قبض فكان بينهما (مسئلة) فلومات المكاتب وقد بقى للذي  
قاطع بعض حقه كان له أن يأخذ ما بقى من القطاعة وللاخر أن يأخذ ما بقى له من الكتابة وان  
عجز ماله عن ذلك محاصفا فيه لكل واحد منهما ما بقى من النواذر

(فصل) وقوله ولو عجز المالك فقلل الذي قاطعه أن يرد نصف ما أخذ ويكون العبد بينهما نصفين أو يتناك بما قبض ويكون العبد كله للمالك ومعنى ذلك أن المالك لم يقبض منه شيئا فيكون للذي قاطع أن يرد نصف جميع ما أخذ أو أخذ أقل مما أخذ فيكون للذي قاطع أن يرد نصف ما زاد أخذه على أخذ المالك والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك في المالك في المالك يكون بين الرجلين في قاطع أحدهما على نصف حقه باذن صاحبه ثم يقبض الذي تمسك بالرق أقل مما قاطع عليه صاحبه ثم يعجز المالك **ح** قال مالك أن أحب الذي قاطع العبد أن يرد على صاحبه نصف ما فضله به كان العبد بينهما شطرين فإن أبي أن يرد فللذي تمسك بالرق حصة صاحبه الذي كان قاطع عليه المالك **ح** قال مالك وتفسير ذلك أن العبد يكون بينهما شطرين في كتابته جميعا ثم يقاطع أحدهما المالك على نصف حقه باذن صاحبه وذلك الربع من جميع العبد ثم يعجز المالك فيقال للذي قاطعه إن شئت فاردد على صاحبك نصف ما فضله به ويكون العبد بينكما شطرين وإن أبي كان للذي تمسك بالكتابة ربع صاحبه الذي قاطع المالك عليه خالصا وكان له نصف العبد فذلك ثلاثة أرباع العبد وكان للذي قاطع ربع العبد لأنه أبي أن يرد ثمن ربعه الذي قاطع عليه **ح** **ش** ومعنى ذلك أن أحد الشريكين قاطع المالك على نصف نصيبه وهو ربع جميعه وأبقى النصف الآخر من نصيبه على حكم الكتابة قال مالك في الموازية يفتق ثلاثة أرباع العبد على حكم الكتابة وربعه على القاطعة فهذا أن عجز فللذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما فضله به ويكون العبد بينهما نصفين **ح** قال مالك في الموازية شاء للمالك بالرق أو أبي لأن هذا حكم الكتابة بعد العجز إن رجعا على ما كانا عليه قبل الكتابة فإن أبي من ذلك نفذ له ربع العبد بما قاطع عليه إذا كان قاطع باذن شريكه وصار كأنه باع ذلك الربع من شريكه فصار ثلاثة أرباع العبد لشريكه بالعجز ولم يبق للذي قاطعه من حصته إلا ما بقى على حكم الكتابة وهو الربع من العبد (مسئلة) ولو كان قبض المالك مثل ما قبض القاطع وذلك بأن يقاطعه الأول بمائة وأخذ المالك مائة كان المقاطع بالخيار بين أن يسلم إلى المالك ما أخذ أو يكون له نصف العبد وبين أن يأخذ المقاطع من المالك ثلث المائة التي قبض ويسلم له ربع العبد فيكون للمالك ثلاثة أرباعه وللذي قاطع ربعه وكذلك إن قبض المالك مائتين فلا يقاطع أخذ ثلثها وإن كره ذلك المالك ويكون للذي قاطع ربع العبد وإن شاء أخذ منه خمسين وكان العبد بينهما نصفين قال محمد بن عطاء الله المقاطع لم يأخذ غير ما قاطع عليه فكان حقه أن يأخذ الثلث من كل ما قبض لأن له ربع المالك وللاخر نصفه فإن شاء أخذ ذلك

\* قال مالك في المسألة  
يكون بين الرجلين فيقال  
أحدهما على نصف حقه  
بأذن صاحبه ثم يقدر  
الذي تمسك بالرق أقل مما  
قاطع عليه صاحبه ثم يجر  
المسكتب \* قال مالك  
إن أحب الذي قاطع العبد  
أن يرد على صاحبه نصف  
ما يفضل به كالعبد بهما  
شطرين فإن أبي أن يرد  
فللذي تمسك بالرق حصة  
صاحبه الذي كان قاطع  
عليه المسكتب \* قال  
مالك وتفسير ذلك أن العبد  
يكون بينهما شطرين  
فيكتبا به جميعا ثم يقطع  
أحدهما المسكتب على  
نصف حقه بأذن صاحبه  
وذلك الربع من جميع  
العبد ثم يجر المسكتب  
فيقال للذي قاطعه أن  
شئت فاردد على صاحبك  
نصف ما فضلته به ويكون  
العبد بينكما شطرين  
وإن أبي كان للذي تمسك  
بالمسكتبة ربع صاحبه  
الذي قاطع المسكتب عليه  
خالصا وكان له نصف العبد  
فذلك ثلاثة أرباع العبد  
وكان للذي قاطع ربع  
العبد لانه أبي أن يرد ثمن  
ربعه الذي قاطع عليه



قال مالك في المكاتب يقاطعه سيده فيعتق ويكتب عليه ما بقي من قطاعته ديناً عليه ثم يموت المكاتب وعليه دين للناس  
قال مالك فان سيده لا يخاص غرماءه بالذي عليه (٢٠) من قطاعته ولغرمائه أن يبدؤا عليه \* قال مالك ليس للمكاتب

أن يقاطع سيده اذا كان عليه دين للناس فيعتق ويصير لاني له لان أهل الدين أحق بماله من سيده فليس ذلك بجائز له \* قال مالك الأمر عندنا في الرجل يكتب عبده ثم يقاطعه بالذهب فيضع عنه بماله من الكتابة على أن يعجل له ماقاطعه عليه أنه ليس بذلك بأس وانما كره ذلك من كرهه لانه أنزله بنزلة الدين يكون للرجل على الرجل الى أجل فيضع عنه وينقده وليس هذا مثل الدين انما كانت قطاعة يعطيه مالا في أن يعجل العتق فيجب له الميراث والشهادة والحدود ولم يشتر دراهم ولا ذهاباً بذهب وانما مثل ذلك مثل رجل قال لغلامه ائتني بكذا وكذا ديناراً وأنت حر فوضع عنه من ذلك فقال ان جئتني بأقل من ذلك فأنت حر فليس هذا ديناً ثابتاً ولو كان ديناً ثابتاً لخاص به السيد غرماء المكاتب اذا مات أو أفلس فدخل معهم في مال مكاتبه \* ش وهذا على ما قال ان القطاعة تجوز بأقل مما كتب عليه وأكثر على التعجيل من المؤجل وتأجيل المعجل في الطعام وغيره خلافاً للشافعي في قوله لا يجوز ذلك في أن يضع ويتعجل والدليل على ما نقله من قوله لا يجوز ذلك في الدين متعلق بالرقبة لانه اذا قلنا أداء الكتابة استرقت الرقبة وتنقل بالقطاعة على تعجيل الكتابة الى دين متعلق بالذمة على حسب ما قدمناه قال الشيخ أبو اسحاق ويجوز بالنقد واختلف في النسبة والنقد أحب الى وتعلق مالك رحمه الله في ذلك بفصل آخر وهو ما يقتضيه القطاعة من العتق المتضمن لأداء الشهادة والموارثة وتعجيل تمام الحرية ولذلك تأخير في التصحيح

### جراح المكاتب

ص قال مالك أحسن ما سمعت في المكاتب يجرح الرجل جرحاً يقع فيه العقل عليه أن المكاتب ان قوى على أن يؤدي عقل ذلك الجرح مع كتابته أدامه وكان على كتابته أن لم يقو على ذلك فقد عجز عن كتابته وذلك أنه ينبغي أن يؤدي عقل ذلك الجرح قبل الكتابة فان هو عجز عن غرماء المكاتب اذا مات أو أفلس فدخل معهم في مال مكاتبه \* جراح المكاتب \* قال مالك أحسن ما سمعت في المكاتب يجرح الرجل جرحاً يقع فيه العقل عليه ان المكاتب ان قوى على أن يؤدي عقل ذلك الجرح مع كتابته أدامه وكان على كتابته أن لم يقو على ذلك فقد عجز عن كتابته وذلك أنه ينبغي أن يؤدي عقل ذلك الجرح قبل الكتابة فان هو عجز عن

أداء عقل ذلك الجرح

خير سيده فان أحب أن يؤدي عقل ذلك الجرح فعل وأمسك غلامه وصار عبداً مملوكاً وان شاء أن يسلم العبد الى المجرع أسلمه وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده \* قال مالك في القوم يكتبون جميعاً فيجرح أحدهم جرحاً فيه عقل \* قال مالك من جرح منهم جرحاً فيه عقل قيل له وللمدين معه في الكتابة أدوا جميعاً عقل ذلك الجرح فان أدوا ثبتوا على كتابتهم وان لم يؤدوا فقد عجزوا ويخير سيدهم فان شاء أدى عقل ذلك الجرح ورجعوا عبيداً له جميعاً وان شاء أسلم الجارح وحده ورجع الآخرون عبيداً له جميعاً بعجزهم عن أداء عقل ذلك الجرح الذي جرح صاحبهم \* ش وهذا على ما قال مالك وذلك ان عقل الجرح مقدم على ملك العبد لان العبد قبل الكتابة لو جنى الزم السيد أن يؤدي ارش الجناية أو يسلمه فكذلك بعد الكتابة وملك السيد لبعده قبل الكتابة أثبت من حكم الكتابة الذي لم يتقرر بعد ولا يتقرر بالآداء أو العتق فان افتدى العبد نفسه فهو على كتابته وان عجز رزق لانه قد عجز عن أداء الكتابة لعجزه عما هو مقدم على الكتابة وذلك يقتضي رجوعه الى حكم الرق المحض ثم يكون لسيدته أن يفتديه بارش الجناية أو يسلمه على ما تقدم (مسئلة) ولو كتب عبدان كتابة واحدة فجنى أحدهما وعجز عن ارش الجناية فأدى صاحبه حين خاف العجز ثم عتقا بسعائهما فانه يتبعه بارش الجناية التي أدى عنه ان كان محملاً ليعتق عليه بالملك قال عيسى وان كان من يعتق عليه في العتبية من رواية أشهب (١) ووجه ذلك أنه مال يعتق فيه ويسترقان بالعجز عنه فجاء أن يرجع به على الأجنبي كالكتابة (مسئلة) وان جرح أحدهما صاحبه خطأ وهما أجنبيان قيل للجراح اعقل ما جئت وتبقيان على كتابتكما ويحتسب بذلك مما عليكما من آخر نجوماً ويتبع المجرع الجارح بنصف عقل الجرح ان كانا متساويين في الكتابة وان اختلفت أحوالهما في الكتابة رجع اليه بقدر ما ينوب الجارح من ذلك لان ارش الجرح تأدى عنهم واعتقابه (فرع) فان عجز الجارح عن أداء الارش وخاف المجرع أن يعجز بعجزه فأدى الارش كله أو أدى منه بقدر ما ينوبه من الكتابة اتبعه اذا عتقا بجميع ارش الجناية لانهما اذا اعتدلا في الغرم فسكأنهما أديا الكتابة وبقي ارش الجناية على الجاني وهذا إذا أدى عنه بعض الجناية وأما ان أدى جميعها فانه يرجع عليه بارش الجناية ويوفي ما يصيبه منها بعد ذلك لانه لو أسلف الجاني أجنبي ارش الجناية لرجع عليه بذلك القدر ورجع عليه المجني بقدر ما ينوبه في الكتابة منها لانه أدى عنه ذلك القدر من الكتابة من حق يختص به فكان له الرجوع به عليه والله أعلم ولو كان الجاني أماً المجني عليه أو بعض من يعتق عليه لم يرجع عليه بشئ رواه كلعيسى عن ابن القاسم في المدينة (فرق) ولو جنى أحد الأخوين على أجنبي فأدى الثاني ارش الجناية حين خاف أن يعجز بعجز أخيه عن ارش الجناية فانه يرجع على أخيه بما أدى عنه قال ابن القاسم والفرق بينهما أن هذا المال تأدى الى أجنبي ولم يتأدى في شئ مما يعتقانه به واذا جنى أحدهما على صاحب ثم أدى المجني عليه لم يرجع على أخيه لانهم ما يعتقانه وروى ابن مزين عن أصبغ ان ابن القاسم رجع عن ذلك وقال لا يرجع عليه بشئ مما أدى عنه من ارش الجناية على الأجنبي لانه افتسكه به من الملك كما لو اشتراه وهو مكاتب فعتق عليه ولم يتبعه بشئ وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم انه اذا عجز الجاني عن أداء ارش الجناية فأداه عنه صاحبه فانه يرجع عليه صاحبه وان كان ممن يعتق عليه بخلاف الكتابة ص قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن المكاتب اذا أصيب بجرح يكون له فيه عقل أو أصيب أحد من ولد المكاتب الذين معه في كتابته فان عقلهم عقل العبيد في قيمتهم وأن ما أخذ لهم من عقلهم



يدفع الى سيدهم الذي له الكتابة ويحسب ذلك للمكاتب ( ٢٧ ) في آخر كتابته فيوضع عنه ما أخذ سيده من دية جرحه \* قال

مالك وتفسير ذلك أنه كأنه كان له كتابته على ثلاثة آلاف درهم وكان دية جرحه الذي أخذ سيده ألف درهم فان أدى المكاتب الى سيده ألف درهم فهو حر وان كان الذي بقي من كتابته ألف درهم وكان الذي أخذ سيده ألف درهم فمقتطوع اليد أو معضوب الجسد وانما كتابته سيده على ماله وكسبه ولم يكتبه على أن يأخذ من ولده ولا ما أصيب من عقل جسده فمأكله ويستهلكه ولكن عقل جراحات المكاتب وولده الذين ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم يدفع الى سيده ويحسب ذلك له في آخر كتابته \* ش وهذا على ما قال ان المكاتب اذا جنى عليه أو على من معه في الكتابة ان عقل جرحه عقل جرح عبد ووجه ذلك انه عبد مابق عليه درهم قال ويدفع ذلك العقل الى سيده لانه عوض عن بعض المكاتب ثلاث نفوت الذي تلف بالجناية ويحال بينه وبين العوض منه لان ذلك يؤدي الى رجوع العبد اليه بالعجز ناقصا وقد فات العوض فوجب أن يدفع اليه

( فصل ) وقوله ويحسب له به في آخر كتابته يراد به ما يتقنه به لانه لو احتسب له في أول نجم وفيما لا يتم عتقه به من عبده لأدى ذلك الى ما قدمناه لان دفع ذلك اليه في أول نجم دفع مما ليس بعوض عنه لان الكتابة لما كانت لا تتبع بعض لا يكون عوضا من جميعها الى الدفعة التي يتم العتق بها وأما ما يؤدي له المكاتب قبل ذلك فنوع من الغلة لانه ان عجز عن آخر نجم ورجع رقيقا بطل ذلك كله وكان ذلك بمنزلة من عجز ولم يعط شيئا فاذا أداه عن أول نجم رجع اليه المكاتب لعجزه ناقصا ببعض الجناية وحكما لاقبض من نجومه بحكم الغلة فقد أخذ غلة عبده عوضا عن جزء قد ذهب منه وذلك غير جائز كما لو لم يكتبه

( فصل ) وقوله وان كان عقل الجرح أكثر مما بقي عليه من الكتابة أخذ السيد من ذلك بقية كتابته وعتق العبد ودفع اليه الفضل ووجه ذلك ان عقل الجرح اذا كان فيه أداء الكتابة عجل للسيد أدائه وان كانت النجوم لم تحل لانه لو لم يكن فيه أداء احتسب له به في آخر نجم فاذا كان فيه وفاء عجل له الأداء انه يتعجل به العتق ولانه لما كان عوضا من عين العبد ولم يجز تسليمه الى العبد ثلاث نفوت لم يرجع الى السيد ناقصا وكان تعجيل دفعه الى السيد تعجيل عتق المكاتب لزم ذلك لانه لا حق للعبد في تأخيره بخلاف مال المكاتب فانه لا يعجل للسيد قبل حلول النجوم لان ذلك ليس بعوض عن عين المكاتب ولان للمكاتب حقا في نصيبه والانتفاع به الى أن تحل نجوم كتابته فافترقا من هذا الوجه والله أعلم وأحكم

### بيع المكاتب

ص قال مالك ان أحسن ما سمع في الرجل يشتري مكاتب الرجل أنه لا يبيعه اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره لانه ان أخره كان دينابدين وقد نهى عن الكالي بالكالي قال وان كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق

ما سمع في الرجل يشتري مكاتب الرجل أنه لا يبيعه اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره لانه ان أخره كان دينابدين وقد نهى عن الكالي بالكالي قال وان كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق

فانه يصلح للمشتري أن يشتريه بذهب أو فضة أو عرض مخالف للعروض التي كاتبه سيده عليها يعجل ذلك ولا يؤخره \* ش وهذا على ما قال وذلك انه يجوز بيع كتابة المكاتب خلافا لبيعة عبد العزيز بن أبي سلمة وأبي حنيفة والشافعي في منعهم ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا عقد معاوضة فلم يمنع صحتها ما فيه من العتق كما لو اشترى عبد العتق وهذا اذا باع السيد جميع الكتابة وأما اذا باع جزأ منها ففي جواز ذلك روايتان عن مالك احدهما المنع والآخرى الجواز قاله القاضي أبو محمد وغيره ووجه رواية الجواز وهي في العتية عن ابن القاسم وأشهب ان هذا مبيع مقصود في نفسه يجوز بيع جميعه فجاز بيع جزء منه كسائر المبيعات ووجه رواية المنع ان ذلك يؤدي الى أن يؤدي المكاتب كتابته أداءين مختلفين أحدهما الى سيده بعقد كتابته والثاني الى امتناع الجزء لحق ابتياعه وذلك غير جائز ولذلك لا يجوز أن يكتب الرجل نصف عبده لحق الكتابة ويؤدي النصف الآخر من الخراج بحق الملك ( مسألة ) وان كان المكاتب لشريك لم يكن لأحدهما بيع حصته دون شريكه قاله مالك في العتية والموازية قال في العتية وان أذن في ذلك شريكه الا أن يبيعهما جميعا قال ابن القاسم وكذلك المكاتب لا يشتري نصيب أحد الشريكين فيه الا أن يشتري جميعه قال عبد الملك في الموازية أمان المكاتب فلا يجوز الا برضا شريكه وأمان غيره فيجوز وان كره شريكه وجه رواية الجواز انها معاوضة مقصودة تجوز في جميع العبد فجازت في بعضه كالبيع والاجارة ووجه الرواية الثانية ما قدمناه أيضا وأمان العبد نفسه فقد قال محمد انها كالقطاعة ( فصل ) وقوله اذا كاتبه بدنانير ودراهم فلا يبيعه الا بعرض معجل لا يتأخر لانه يدخله الكالي بالكالي وان كانت الكتابة بعرض من ابل ورقيق جاز أن يبيعه بذهب أو فضة أو عرض مخالفه يعجل ذلك ولا يؤخره لما قدمناه ولا يجوز بيعها وهي ذهب بورق لانه يدخله ذهب بورق الى أجل ولا يبيعه وهي عرض بعرض من جنسه أكثر منه الى أجل لانه يدخله الزيادة مع النساء في الجنس وذلك ممنوع قال القاضي أبو محمد وهذا اذا باع الكتابة من غير العبد فأما اذا باعها من العبد نفسه فذلك جائز من كل وجه فينقله من ذهب الى ورق ومن عرض الى جنسه أكثر منه وأقل لانه لم ينقل شيئا من ذمة الى ذمة وانما ترك ما عامله عليه وعدل عنه والله أعلم ( فرع ) اذا ثبت ذلك فان أدى المكاتب عتق وولاه للذي عقد الكتابة ثم باعه بهذا قال مالك وقال الشافعي ولاؤه للمشتري وبه قال عطاء والنخعي وابن حنبل والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق والذي أعتق هو الذي عقد الكتابة وذلك لا ينقض الا بالعجز والبيع لم يتعلق الا بما عليه دون الولاء وما روي أن عائشة اشترت بريرة وجاءت تستعينها في كتابتها ثم ثبت الولاء لها فذلك محمول على انها عجزت فاشترتها بعد العجز والله أعلم ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الكتابة وأما بيع الكتابة فلا يجوز وبه قال الشافعي في أحد قوليه وبه قال أبو حنيفة وقال الزهري وبيعة ان كان باذن المكاتب جاز ولا يجوز مع عدم اذنه وقال عيسى عن ابن القاسم من باع مكاتبه رد الا أن يعتقه المبتاع فيعصى وكذلك ان مات عنده ضمه ولا يرجع على البائع بشئ ولا على البائع أن يجعل شيئا مما أخذ في رقبته بخلاف المبرر ببيعة ثم نفوت بموت والدليل على ما نقوله ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته قال فان بقي على الكتابة وانتقل الولاء الى المشتري بالبيع فهو بيع الولاء وان رقب لم يجز استرقاق دون عجز عن الاداء وذلك لا يجوز باذن المكاتب ولا باذن غيره ص قال مالك أحسن ما سمعت في المكاتب انه اذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها اذا قوى أن يؤدي الى سيده

فانه يصلح للمشتري أن يشتريه بذهب أو فضة أو عرض مخالف للعروض التي كاتبه سيده عليها يعجل ذلك ولا يؤخره \* قال مالك أحسن ما سمعت في المكاتب أنه اذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها اذا قوى أن يؤدي الى سيده



التمن الذي باعه به نقدا وذلك ان اشتراه نفسه عتاقة وعتاقة تبتدأ على ما كان معها من الوصايا وان باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع نصف المكاتب أو ثلثه أو ربعه أو سبعمائة من أسهم المكاتب فليس للكاتب فيما يبيع منه شفعة وذلك أنه يصير بمنزلة القطاعة وليس له أن يقطع بعض من كاتبه إلا بأذن شركائه ( ٢٤ ) وأن ما يبيع منه ليست له به حرمة تامة وأن ماله محجور عنه وأن اشتراه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب بنفسه كاملا إلا أن يأذن له من بقى له فيه كتابة فإن أذنوا له كان أحق بما يبيع منه \* قال إذا اشتراه غيره بمثل ذلك الثمن وليس ذلك من باب الشفعة ولكنه من باب ما يتعلق به مالك رحمه الله من أن العتق مقدم على الملك والمكاتب إذا اشترى كتابته عتق بنفسه الشراء فكان ذلك أولى من اشتراء غيره له فإن ذلك الشراء ربما أدى إلى تملك واسترقاق فأما ما يبيع بعض كتابته فلا يكون أحق به إلا أن يشترى بعض كتابته لا يؤدي إلى عتقه ووجه آخر وهو أن العتق مبني على التغليب والسراية فإذا اجتمع مع التملك عند ابتدائها كان العتق أولى ( فرع ) وهذا يجري عندى مجرى التملك فإن قام بذلك المكاتب عند بيع كتابته كان له ذلك إلى أن يوقف فيتزك ذلك أو يشترى في أداء النجوم ولم أر فيه نصا والله أعلم وأحكم ص \* قال مالك لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب وذلك أنه غرر أن عجز بطل ما عليه وإن مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذي اشترى نجمة بخصته مع غرمائه شيئا وإنما الذي يشتري نجما من نجوم المكاتب بمنزلة سيد المكاتب فيسجد المكاتب لا يخاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب وكذلك الجراح أيضا يجتمع له على غلامه فلا يخاص بما اجتمع له من الجراح غرماء غلامه \* قال مالك لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابته بعرض أو بعين مخالف لما كوت به من العين أو العرض أو غير مخالف معجل أو مؤخر \* ش قوله لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب يريد نجما معين الما فيه من الغرر لانه ان كان النجم الذي باعه أول نجم فقبضه ثم عجز المكاتب رقب جميعه وبطل حكم ذلك النجم وان اشترى الثاني ربحا عجز العبد قبله فلا يدري ما يصير اليه وأما ان اشترى نجما غير معين فانه يجوز قاله مالك وابن القاسم وأسهب في العتبية قالوا لا يبيعه نجما غير معين يرجع إلى بيع جزء من الكتابة وذلك جائز على رواية الأجازة وهي الأظهر من قول أصحابنا وأما على رواية المنع من بيع الجزء فيجب أن لا يجوز بيع نجم غير معين والله أعلم وأحكم ص \* قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له صغار منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تبع أم ولد أبيهم إذا كان في ثمنها ما يؤدي به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غير أمهم يؤدي عنهم ويعتقون لأن أباهم كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن كتابته فهو لا إذا خيف عليهم العجز بيعت أم ولد أبيهم فيؤدي عنهم ثمنها فان لم يكن في ثمنها ما يؤدي ولاهم على السعي رجعوا جميعا رقيقا السيدهم \* ش قوله في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له

عنه وأن اشتراه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب بنفسه كاملا إلا أن يأذن له من بقى له فيه كتابة فإن أذنوا له كان أحق بما يبيع منه \* قال مالك لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب وذلك أنه غرر أن عجز بطل ما عليه وإن مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذي اشترى نجمة بخصته مع غرمائه شيئا وإنما الذي يشتري نجما من نجوم المكاتب بمنزلة سيد المكاتب فيسجد المكاتب لا يخاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب وكذلك الجراح أيضا يجتمع له على غلامه فلا يخاص بما اجتمع له من الجراح غرماء غلامه \* قال مالك لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابته بعرض أو بعين مخالف لما كوت به من العين أو العرض أو غير مخالف معجل أو مؤخر \* ش قوله لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب يريد نجما معين الما فيه من الغرر لانه ان كان النجم الذي باعه أول نجم فقبضه ثم عجز المكاتب رقب جميعه وبطل حكم ذلك النجم وان اشترى الثاني ربحا عجز العبد قبله فلا يدري ما يصير اليه وأما ان اشترى نجما غير معين فانه يجوز قاله مالك وابن القاسم وأسهب في العتبية قالوا لا يبيعه نجما غير معين يرجع إلى بيع جزء من الكتابة وذلك جائز على رواية الأجازة وهي الأظهر من قول أصحابنا وأما على رواية المنع من بيع الجزء فيجب أن لا يجوز بيع نجم غير معين والله أعلم وأحكم ص \* قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له صغار منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تبع أم ولد أبيهم إذا كان في ثمنها ما يؤدي به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غير أمهم يؤدي عنهم ويعتقون لأن أباهم كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن كتابته فهو لا إذا خيف عليهم العجز بيعت أم ولد أبيهم فيؤدي عنهم ثمنها فان لم يكن في ثمنها ما يؤدي ولاهم على السعي رجعوا جميعا رقيقا السيدهم \* ش قوله في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له

مؤخر \* قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له صغار منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تبع أم ولد أبيهم إذا كان في ثمنها ما يؤدي به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غير أمهم يؤدي عنهم ويعتقون لأن أباهم كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن كتابته فهو لا إذا خيف عليهم العجز بيعت أم ولد أبيهم فيؤدي عنهم ثمنها فان لم يكن في ثمنها ما يؤدي ولاهم على السعي رجعوا جميعا رقيقا السيدهم

صغار له منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي تباع أم الولد إذا كان يتيما من ثمنها جميع الكتابة على ما قاله والمكاتب إذا ترك أم ولد لا يخلو أن يكون لها ولد أو لا يكون لها ولد فان لم يكن لها ولد لم تستع ولم تعتق وان ترك أضعاف الكتابة لانها لم تعتق عليها كتابة فانها هي بمنزلة مال المكاتب يصير إلى السيد بموته ( مسألة ) فان كان معها ولد صغير منها أو من غيرها يخاف عليهم العجز لضعفهم عن السعي بيعت أم الولد ووجه ذلك ما قدمناه من أنها بمنزلة مال أبيهم فذلك لم يثبت لها حكم الكتابة فتعتق بالأداء وإنما أثبت لها حكم المال ولذلك يجوز للمكاتب أن يبيعها إذا خاف العجز وذلك يقتضي أن يؤدي منها الكتابة فيعتق بذلك من ثبت له حكم الكتابة به وشارك فيها من عقدتها والله أعلم ( مسألة ) ولو ترك المكاتب ما لا يؤدي منه الكتابة عتق جميعهم وروى سحنون عن ابن القاسم في العتبية لا يرجع عليها ولد المكاتب بشئ وان لم تكن أمهم ووجه ذلك أن أم الولد لا تباع لغير ضرورة وانما تباع للضرورة وخوف العجز وإذا اتفق ذلك بانكار الاداء فلا بد أن يعتق وانما تعتق على المكاتب فلا يرجع عليها بشئ مما اعتقت به لان المكاتب إذا اعتقت عليه أم ولده لم يرجع عليها بشئ والله أعلم وأحكم ( مسألة ) فان مات المكاتب عن أم ولد وأب وأخ في الكتابة فقد قال ابن القاسم في الموازية هي رقيق للاب وان ترك وفاء بالكتابة وقال أسهب ان ترك وفاء اعتقت مع الأب والأخ وان لم يترك وفاء رقت ولا تعتق في سعيها بعد ذلك ولا تسعى هي الامع الولد ( فصل ) وقوله فإذا لم يكن في ثمنها ما يؤدي عنهم ولم تقو هي ولاهم على السعي رجعوا رقيقا السيدهم يريدان ولد المكاتب يرقون إذا لم يمكنهم الاداء بما يخلطه أبوهم ولا يبيعهم يريدانه ليس في ثمنها ما يؤدي عنهم حتى يبلغ السعي وأما ان كان في ثمنهم ما يؤدي عنهم حتى يبلغوا السعي في الموازية عن عيسى تباع ويؤدي عنهم من ثمنها نجومهم حتى يبلغوا السعي فان أدوا عتقوا وان عجزوا رقبوا وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا تباع لهم إلا أن يكون في ثمنها ما يبيع ما يعتقون به وجه القول الأول انها مال للمكاتب فجاز أن تباع في الاداء عن بنيه كالو كاري في ثمنها ما يعتقون به ولان كل ما يباع في أداء جميع ما عليهم يبيع في أداء بعض ما عليهم كسائر أمواله ورقيقه ووجه القول الثاني ان هذا يلحقها العتق وتعتق مع الولد فلا تباع مع السلامة كسائر من انعقد له الكتابة ص \* قال مالك الأمر عندنا في الذي يبتاع كتابة المكاتب ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدي كتابته لغيره يرثه الذي اشترى كتابته وان عجز فليرثه رقبته وان أدى المكاتب كتابته إلى الذي اشتراها وعتق فولأوه للذي عقد كتابته ليس للذي اشترى كتابته من ولائه ش \* ش قوله فمن اشترى كتابة المكاتب ثم مات انه يرثه يريدانه أحق بماله ليس على وجه الميراث لان الرق ينافي التوارث ولكن بمعنى استحقاق السيد مال عبده ولو عجز المكاتب لكانت رقبته لمن اشتراه لانه لا خلاف أنه يسترق بالعجز ولا يجوز أن يسترقه بائع الكتابة لانه لا يجتمع له الثمن ورقبة العبد

( فصل ) وقوله وان أدى المكاتب كتابة إلى الذي اشتراها وعتق فولأوه للذي عقد الكتابة خلافا للشافعي في قوله الولاء للمشتري وبه قال ابن حنبل والنخعي ومعنى ذلك ان المكاتب انما يعتق بالعتق الذي تضمنه عقد الكتابة وقد ثبت الولاء لمن أعتقه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وإنما الولاء لمن أعتق وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وإنما الولاء لمن أعطى الورق وان ذلك في قصص بعضها كان فيها المعتق هو الذي أعطى الورق ويحتمل أن يخرج على الغالب فان غالب الحال ان المعتق هو معطى الورق وأما من يشتري الكتابة وتتأدى اليه فقليل نادر فكان ذلك

مؤخر \* قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولاد له صغار منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تبع أم ولد أبيهم إذا كان في ثمنها ما يؤدي به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غير أمهم يؤدي عنهم ويعتقون لأن أباهم كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن كتابته فهو لا إذا خيف عليهم العجز بيعت أم ولد أبيهم فيؤدي عنهم ثمنها فان لم يكن في ثمنها ما يؤدي ولاهم على السعي رجعوا جميعا رقيقا السيدهم

\* قال مالك الأمر عندنا في الذي يبتاع كتابة المكاتب ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدي كتابته أنه يرثه الذي اشترى كتابته وان عجز فليرثه رقبته وان أدى المكاتب كتابته إلى الذي اشتراها وعتق فولأوه للذي عقد كتابته ليس للذي اشترى كتابته من ولائه ش



سعى المكاتب

على سبيل التفريق لا على سبيل التعليق وكان قوله وانما الولاء لمن أعنت على وجه التعليل فيه يتعلق  
الحكم فعلى هذا ان المشتري للكتابة انما يشتري ما على المكاتب من الكتابة وانما يشتري العبد  
لعجزه عن أداء ما اشتري فلوا بدأ عتقه بعد عجزه واسترقاقه لبطل حكم ما تقدم من الكتابة وكان  
ولاؤه بالعتق الثاني للمشتري والله أعلم وأحكم

سعى المكاتب

ص \* مالكا انه بلغه ان عروة بن الزبير وسليمان بن يسار سئلا عن رجل كاتب على نفسه وعلى  
بنه ثم مات هل يسعى بنو المكاتب في كتابة أبيهم أم هم عبيد فقال لا بل يسعى في كتابة أبيهم ولا يوضع  
عنهم لموت أبيهم شئ قال مالك وان كانوا صغارا لا يطبقون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا وكانوا رقيقا  
لسيد أبيهم الا أن يكون المكاتب ترك ما يؤدى بهم عنهم نجوهم الى أن يتكفوا السعي فان كان فيما  
ترك ما يؤدى عنهم أدى ذلك عنهم وتركوا على حالهم حتى يبلغوا السعي فان أدوا عتقوا وان عجزوا  
رفقوا \* ش قوله في المكاتب يموت وله بنون انه لا يحيط عنهم شئ من الكتابة التي لزمت أبيهم  
ويسعون في أداء ذلك كله يقتضي ان الكتابة على حكم الحالة يحملها المكاتبون بعضهم عن بعض  
فن ثبت له حكم الكتابة ثبت له وعليه حكم الحالة فلا يعتق أحد من شركائه في الكتابة الا بعتقه  
ويؤدى عن عجز من أهل الكتابة ما عجز عنه لموت أو عجز عن سعاية فن مات من أهل الكتابة أدى  
عنه ما كان ينوبه من الكتابة من شركه فيها ولو استحق أحد المكاتبين بحرية سقط عن الباقي  
بقدر ما ينوبه من الكتابة والفرق بينه وبين من يموت ان من مات قبل زمته الكتابة وتعلقت به  
تعلق حقيقة وأما المستحق بحرية فلم يكن شئ من ذلك لازماله ولا متعلقا به فلم يضمن سائر من كان  
معه في الكتابة ما ينوبه منها لانه لم يلزمه شئ منه بعد الكتابة

(فصل) وقوله وان كانوا صغارا لا يطبقون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا يريد ان لم يترك أبوه  
ما يؤدى به الكتابة أو يؤدى بنجوها الى أن يبلغوا السعي فان ترك ما يؤدى عنهم الى أن يبلغوا  
السعي أدى عنهم وانتظر بهم ذلك فان أدوا بسعيهم عتقوا وان عجزوا رفقوا ووجه ذلك ان المكاتب  
المتوفى كان أيضا ماله ما على بنه وغيرهم من الكتابة بحق شركته لم فيها فادرك ما يؤدى  
عنهم وعجزوا هم كان ذلك في ماله الذي تركه والله أعلم وأحكم ص \* قال مالك في المكاتب يموت  
ويترك ما ليس فيه وفاء الكتابة ويترك ولداه معه في كتابته وأم ولد أم ولد له أن تسعى عليهم  
انه يدفع اليها المال اذا كانت مأمونة على ذلك قوية على السعي وان لم تكن قوية على السعي ولا  
مأمونة على المال لم تعط شيئا من ذلك ورجعت هي وولد المكاتب رقيقا لسيد المكاتب \* ش  
ومعنى ذلك ان أم ولد المكاتب اذا مات عنها وعن ولد منها أو من غيرها فأرادت السعي عليهم فذلك لها  
ويسعون بسعيها لان ولده بمنزلة ماله المكاتب يتأدى منها نجوهم واما لم يخلف المكاتب ولدا فلا  
سبيل لها الى السعي ولا الى العتق ولو ترك المكاتب مالا كثيرا أو لم يترك من يقوم بالكتابة من هو  
من أهلها فجميع المال لسيدة وأم الولد من ماله فتعود الى رقب سيدة مع سائر ماله والله أعلم وأحكم  
(فصل) وقوله وان لم تكن قوية على السعي ولا مأمونة على المال لم تعط شيئا من ذلك ورجعت  
هي وولدها المكاتب رقيقا يريد ان اذا لم يكن في سعيها ما يتأدى منه النجوم أو كانت قوية على السعي

رقيقا لسيد المكاتب

ولم تكن مأمونة عليه ولم يكن في المال ما يتأدى منه الكتابة أو يتأدى من نجومها ما يبلغون به  
السعي دفع المال كله الى السيد ورق الولد وأم الولد ولو كان فيه وفاء نجوهم الى أن يبلغوا السعي مع  
عجزهم وعجز أم الولد عن ذلك دفع المال الى السيد فحسب في أول نجوهم ثم اذا بلغوا السعي أدوا  
بسعيهم أو رفوا بعجزهم (مسئلة) ولومات المكاتب عن أم ولده وقد كوتب معه غيره ممن ليس بولده  
فأدوا الكتابة في الموازية من رواية يحيى بن يحيى عن مالك لا تعتق أم ولد المكاتب في كتابته بعد  
موته الامع ولده أو ولد ولده قال عيسى كان منها أو من غيرها ممن معه في الكتابة وأما بيع غيرهم من ولد  
وأخ فلا تعتق بعتقهم وقاله عيسى ومعنى ذلك ان الولد لبعض المكاتب فكان لأم ولد أبيهم معهم  
حكمهما مع أبيهم ولما كانت تعتق بعتق المكاتب وان كانت ماله فذلك مع ولده وأما من ليس بولد  
فانه لا يعتق عليه على الكتابة والله أعلم وأحكم قال عيسى ولو كان من مال الميت فتباع  
ويستعينون بشئها ان أرادوا ذلك ويتبعهم السيد بشئها ان عتقوا وان استغنوا عنها وعتقوا رقت  
للسيد لان مال المكاتب عائد اليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا كاتب المكاتب على نفسه وعلى  
أم ولده لم يجز له أن يطأها لانه حين كاتب عليها كأنها قد خرجت عن ملكه وصارت لسيدة فان مات  
المكاتب كان لها أن تسمى وان لم تمت وأدبا فعتق لم يكن له عليها سبيل الابتكاح جديد ان رضى به  
ولاؤها السيد المكاتب قال عيسى قاله ابن القاسم وبلغني عن ابن كنانة ص \* قال مالك اذا  
كاتب لقوم جميعا كتابة واحدة ولا رحم بينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعا فان الذين  
سعوا يرجعون على الذين عجزوا وبمحصة ما أدوا عنهم لان بعضهم جلاء عن بعض \* ش يريد انهم مع  
اطلاق العقد يكون بعضهم جلاء عن بعض لان ذلك مقتضى جمعهم في كتابة واحدة فان أدى بعضهم  
الكتابة دون بعض فلا يخاف أن يكونوا أقارب أو أجنب فان كانوا أجنب رجعت بعضهم الى بعض بما أدوا  
عنهم وقد اختلف أصحابنا في صفة التراجع قال مالك في الموازية يرجع على من أدى عنه بقدر ما يقع  
عليه على حسب قوته وسعيه وقال ابن القاسم وجدته وقال أشهب على قدر قوته على الكتابة وهو على  
نحو قول مالك وابن القاسم وقال ابن الماجشون التراجع على العبد وروى ابن حبيب عن مطرف  
وابن الماجشون على قدر قيمتهم وجه قول مالك ان الذي ينتفع به في الكتابة القوة على الأداء فوجب  
أن يكون ما يؤدونه يتقسط بحسب ذلك وقال عيسى في المزية وروى ما كانت الجارية ثمن مائة دينار  
ولا قوة لها على الأداء ويكون العبد الحقير ثمن عشرين دينارا وهو في الكسب له بال ووجه رواية  
ابن المواز عن ابن الماجشون ان الاعتبار بالعدد ولو اعتبر بالقوة على الأداء لما عتقت كتابة الصغير  
والشيخ الثاني معهم لانهم لا أداء قيمه فكان ما يؤدى عنهم زيادة أو سلف ووجه رواية ابن حبيب  
عن ابن الماجشون ان السيد انما يبدل رقباهم فيجب أن يكون العوض يتقسط على قدر قيمتهما  
(فرع) اذا ثبت ذلك فان الاعتبار في ذلك عند مالك وابن القاسم بيوم العقد فينظر الى حالهم يوم  
العقد وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الاعتبار بقيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كوتبوا  
وقال أصبغ يعتبر حالهم يوم عتقوا ولو كانت حالهم يوم كوتبوا يريد ان الاعتبار بالسوق وغلاء  
الأثمان يوم العقد والاعتبار بصفاتهم يوم العتق ووجه قول مالك ان العقد انما اعتبر فيه حال يوم  
العقد فيجب أن يكون ذلك المعبر بهم من حالهم في التقسيط فأما ما حدث بعد ذلك فلا ينقد العقد  
عليه وقد قال أصبغ في الموازية ان كان فيهم يوم عقد الكتابة من لاسعاية له من صغير أو شيخ فلا شئ  
عليه ووجه ذلك ما قدمناه من اعتبارهم يوم العقد ووجه قول مطرف وابن الماجشون ان عقد

قال مالك اذا كاتب القوم  
جميعا كتابة واحدة ولا رحم  
بينهم فعجز بعضهم وسعى  
بعضهم حتى عتقوا جميعا  
فان الذين سعوا يرجعون  
على الذين عجزوا بمحصة  
مأدوا عنهم لأن بعضهم  
جلاء عن بعض







أن يكون أراد الوصية بأكثر من الثلث ووجه قول أشهب أنه إذا لم يكن له إليه ميل بعدت التهمة لأنه أجنبي في الحقيقة (مسئلة) ومن كاتب عبده في مرضه وقبض الكتابة فذلك نافذ إن حله الثلث وهو بيع قاله ابن القاسم وقال أشهب ليس كالبيع إذ لا يجوز حتى يحمله الثلث ومعنى اختلافهم في كونه بيعا أنه إذا كان بيعا نفذ الآن بحمله الثلث وإن قلنا أنه عتق لم ينفذ الآن يكون للسيد أموال مأمونة كالمعتق في المرض والالم يعتق حتى يموت السيد ويحمله الثلث وإن لم يحمله خير الورثة في عتقه أو يردوا إليه ما قبضه السيد ويعتق منه ما جمل الثلث بتلا

### ميراث المكاتب إذا عتق

ص مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فأت المكاتب وترك مالا كثيرا فقال يؤدي إلى الذي تمسك بكتابه الذي بقي له ثم يقتسمان ما بقي بالسوية قال مالك إذا كاتب المكاتب فعتق فأنما يرثه أولى الناس بمن كتبه من الرجال يوم توفي المكاتب من ولدا أو عصبه قال مالك وهذا أيضا في كل من أعتق فأنما يرثه لأقرب الناس ممن أعتقه من ولدا أو عصبه من الرجال يوم يموت المعتق بعد أن يعتق ويصير موروثا بالولاء ش قوله في مكاتب بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه فأت المكاتب فان الذي تمسك بنصيبه يأخذ من مال المكاتب ما بقي له ثم يقتسمان ما بقي يقتضيان أن المكاتب إذا عجل أحدهما نصيبه عتقه لم يقوم عليه خلافا للشافعي في قوله يقوم عليه والدليل على ما نقوله أنه ما عقد العقد العتق في حال وهو وقت الكتابة فأنما يرثه بعد هذا أحدهما من عتق نصيبه فليس يعتق وإنما هو إسقاط لما كان له عليه من الكتابة قاله في الموازية ابن القاسم كالأعتق جميعا إلى أجل ثم عجل أحدهما عتق نصيبه ولأنه لا يجوز نقل ما انعقد لشريكه ما ثبت له من الولاء بالتقويم قاله ابن حبيب (مسئلة) ولو أعتق بعض مكاتبه فمقدروى سخون عن مالك أنه وصية الآن يرثه المعتق فهو حر كله وأما أن أوصى أن يعتق شقصا من مكاتبه أو بينه وبين آخر أو أعتقه عند موته أو وضع له من مكاتبه في الموازية أنه عتق قال لأنه ينفذ من ثلثه يبدأ ذلك نافذ من الثلث على كل حال وإن عجز العبد بعد ذلك وأما إذا وضع عنه بعض كتابته ثم عجز عن الباقي فإنه يسترق جميعه

(فعل) وقوله في مكاتب المكاتب يعتق فأنه يرثه أولى الناس بمن كتبه من الرجال يوم يموت يبدأ أن مكاتب المكاتب يعتق فأنه أولى الناس يعتق بالأداء فإذا بقي سيده وهو المكاتب الأعلى على حكم الرق لأنه لم يولد بعد لم يرثه لأن الرق يمنع الميراث فأنما يرثه أقرب الناس إلى المكاتب ص قال مالك الأخوة في الكتابة بمنزلة الولد إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة إذا لم يكن لأحد منهم ولد كاتب عليهم أو ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ثم هلك أحدهم وترك مالا أدى عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون أخوته ش قوله أن الأخوة في الكتابة بمنزلة الولد يبدأ إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة فأت أحد الأخوة عن مال وولده معه في كتابته فأن جميعهم يستوى في ذلك المال الأخوة والولد وما فضل منه فهو لولده دون أخوته قال عيسى لا يرجع الولد على الأخوة بشئ مما عتقوا به في قول مالك ووجه ذلك أن المال لأخيه وهم ممن يعتق عليه ولا يرجع عليه ما أدى عنهم وإنما يرجع بما فضل من المال إلى الولد قال مالك في المدينة وكذلك لو لم يكن له ولد لأدى أخوته ماله عن أنفسهم فيعتقوا به ولم يتبعهم السيد بشئ منه فجعل مالك المال للمالك وروى

### ميراث المكاتب

إذا عتق

حدثني مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فأت المكاتب وترك مالا كثيرا فقال يؤدي إلى الذي تمسك بكتابه الذي بقي له ثم يقتسمان ما بقي بالسوية قال مالك إذا كاتب المكاتب فعتق فأنما يرثه أولى الناس بمن كتبه من الرجال يوم توفي المكاتب من ولدا أو عصبه قال مالك وهذا أيضا في كل من أعتق فأنما يرثه لأقرب الناس ممن أعتقه من ولدا أو عصبه من الرجال يوم يموت المعتق بعد أن يعتق ويصير موروثا بالولاء قال مالك الأخوة في الكتابة بمنزلة الولد إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة إذا لم يكن لأحد منهم ولد كاتب عليهم أو ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ثم هلك أحدهم وترك مالا أدى عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون أخوته

### الشرط في المكاتب

حدثني يحيى عن مالك في رجل كاتب عبده بذهب أو ورق واشترط عليه في كتابته سفرا أو خدمة أو خفية أن كل شئ

من ذلك سمي باسمه ثم قوى المكاتب على أداء نجومه كلها قبل محلها قال إذا أدى نجومه كلها وعليه هذا الشرط عتق ففت حرمة ونظر إلى ما شرط عليه من خدمة أو سفر أو ما أشبه ذلك مما يعالج هو بنفسه فقلت هو بنفسه فقلت موضوع عنه ليس لسيد فيه شئ وما كان من خفية أو كسوة أو شئ يؤديه فأنما هو بمنزلة الدنانير والدرهم يقوم ذلك عليه والشرط عليه فيدفعه مع نجومه ولا يعتق حتى يدفع ذلك مع نجومه قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أن المكاتب بمنزلة عبده أعتقه سيده بعد خدمة عشر سنين فإذا هلك سيده الذي أعتقه قبل عشر سنين فأن ما بقي من خدمته لورثته وكان ولاؤه للذي أعتقه قبل عشر سنين فأن ما بقي من خدمته لورثته وكان ولاؤه للذي عقد عتقه وولده من الرجال أو العصبه قال مالك في الرجل يشترط على مكاتبه أنك لا تسافر ولا تسكح ولا

يحيى بن يحيى عن ابن نافع المال للولد ويرجعون على أعمامهم بما أدوا عنهم فيعتقوا به ولو لم يكن معهم ولد لعتقوا به ورجع عليهم السيد بما عتقوا به قال في المدينة أصبح إذا كانت التأدية من مال الميت لم يرجع أخوته بشئ وإن كانت التأدية من مال الولد رجعوا على أعمامهم لأنهم لا يعتقون عليهم

### الشرط في المكاتب

ص قال مالك في رجل كاتب عبده في ذهب أو ورق واشترط عليه في كتابته سفرا أو خدمة أو خفية أن كل شئ من ذلك سمي باسمه ثم قوى المكاتب على أداء نجومه كلها قبل محلها قال إذا أدى نجومه كلها وعليه هذا الشرط عتق ففت حرمة ونظر إلى ما شرط عليه من خدمة أو سفر أو ما أشبه ذلك مما يعالج هو بنفسه فقلت هو بنفسه فقلت موضوع عنه ليس لسيد فيه شئ وما كان من خفية أو كسوة أو شئ يؤديه فأنما هو بمنزلة الدنانير والدرهم يقوم ذلك عليه فيدفعه مع نجومه ولا يعتق حتى يدفع ذلك مع نجومه ش هذا على ما ذكره من أن العمل المشترط في الكتابة يثبت منه ما كان منه قبل أداء الكتابة وأما ما عجزت الكتابة قبله فأنه يفوت على أحد القولين بالحرية سواء عظم قدره أو صغر وذلك أنه على هذا القول ليس بمال ولا مقصود في الكتابة وهذا يقتضي أنه ليس يعتق معلق بصفة وإنما يجري مجرى البيع للرقبة بشرط العتق وهو مقتضى قول ابن القاسم فقد سئل عن رجل قال لفلان مكاتبك على أن أعطيك عشر بقرات فان بلغت خمسين فأنت حر هذه كتابتك قال ابن القاسم ليست هذه عندى كتابة وليس للسيد فسخ ذلك ولا يبيع البقر إلا أن يرثه دين ويختص بأن المنافع تلك المكاتب إسقاطها عن نفسه بدفع الكتابة ولذلك جازله أن يعمل ما عليه من العروض المؤجلة وإن كان للسيد منقعة في تأخيرها إلى أجل مضى عليه فالأعمال المشترطة عليه بمنزلة الضمان للعروض إلى أجل فكما جازله أن يسقط عن نفسه الضمان بتعجيل الأداء للعروض وإن لم يجز ذلك في البيع المحض فكذلك يجوز له أن يسقط عن نفسه العمل بتأجيل الأداء وإذا قلنا أنه من العتق المعلق بشرط لم ينفذ عتقه إلا بالآتيان بكل ما شرط عليه من العمل وعلى هذا ينظم القول الثاني أن عليه أن يأتي بما شرط عليه من العمل كما عليه أن يأتي بما شرط عليه من المال ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن ما شرط عليه من مال هو كالضمان والكسوة فان عليه الآتيان به وهو بمنزلة أن يكاتبه بعين وعوض فعليه أن يأتي بها وبذلك تتم عتاقته والله التوفيق ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أن المكاتب بمنزلة عبده أعتقه سيده بعد خدمة عشر سنين فإذا هلك سيده الذي أعتقه قبل عشر سنين فأن ما بقي من خدمته لورثته وكان ولاؤه للذي أعتقه قبل عشر سنين فأن ما بقي من خدمته لورثته وكان ولاؤه للذي عقد عتقه وولده من الرجال أو العصبه قال مالك في الرجل يشترط على مكاتبه أنك لا تسافر ولا تسكح ولا



تخرج من أرضي الأباذي فان فعلت شيئا من ذلك ( ٣٢ ) بغير اذني فحوق كتابتك بيدي \* قال مالك ليس محو كتابته

بيده ان فعل المكتاب شيئا من ذلك وليرفع سيده ذلك الى السلطان وليس للمكتاب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده الا باذنه اشتراط ذلك أو لم يشترطه وذلك أن الرجل يكتب عبده بمائة دينار وله ألف دينار أو أكثر من ذلك فينطلق فينكح المرأة فيصدقها الصداق الذي يحجب بماله ويكون فيه عجز فيرجع الى سيده عبدا لا مال له أو يسافر ففعل نجومه وهو غائب فليس ذلك له ولا على ذلك كاتبه وذلك بيد سيده ان شاء أذن له في ذلك وان شاء منعه \* ش وهذا على ما قال من شرط على مكاتبه ان فعل فعلا فلا سيده محو كتابته فان هذا الشرط غير لازم وليس للسيد محو كتابته ولا تأثير لهذا الشرط في الكتابة لانه يبطل وتصح الكتابة لانه ضد مقتضى الكتابة وذلك ان مقتضاها لزوم فاذا شرط فيها ضد ذلك من الخيار للسيد أو غيره لم يصح الشرط وتثبت الكتابة على مقتضاها لما تضمنته من العتق المبني على التغليب والسرية وهذا كما يقول ان من عقد كتابة مكاتب وشرط الولاء لغيره ثبت الكتابة ويبطل الشرط لما كان ضد مقتضى الكتابة والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله ويرفع ذلك الى السلطان يريد أن العبد اذا خالفه فيما شرط عليه لم يكن له فسخ كتابته وانما يرفع ذلك الى السلطان فينظر في ذلك فان كان بماله المنع منه منعه وان كان مما ليس له منعه أباحه له والله أعلم

( فصل ) وقوله وليس للمكتاب أن ينكح ولا يسافر الا باذنه يريد أن مقتضى عقد الكتابة وحكمها أنه ليس للمكتاب أن يتزوج ولا يسافر وان لم يشترط ذلك عليه لان هذا يلزمه بنفس عقد الكتابة وبما قال ابن المسيب في السفر خلافا لأحد قولي الشافعي ان ذلك جائز له والدليل على منع ذلك انه ممنوع من اتلاف ماله والتقرب به لخلق سيده فكان ممنوعا من السفر كالعبد ودليل ثان وهو ان كل سفر كان له أن يمنع منه عبده فانه يمنع منه مكاتبه كالسفر المخوف (مسئلة) ولا ينكح المكتاب الا باذن سيده قاله مالك وبه قال الشافعي ووجهه انه ممنوع من التصرف التام بحق سيده فلم يكن له النكاح الا باذنه كالعبد ( فرع ) فان تزوج بغير اذن سيده فأجازه السيد جاز وان رده ففسخ وللزوجة ان تدخل بها بقدر ما يستحل به وذلك ثلاثة دراهم (مسئلة) وأما ان أذن له سيده وكان معه غيره في الكتابة فقد قال أشهب ليس للسيد اجازة ذلك الا باجازة من معه في الكتابة الآن يكونوا صغارا فينفسخ بكل حال

### • ولواء المكتاب اذا عتق •

ص \* قال مالك ان المكتاب اذا عتق عبده ان ذلك غير جائز له الا باذن سيده فاجاز ذلك سيده له ثم عتق المكتاب كان ولاؤه للمكتاب وان مات المكتاب قبل أن يعتق كان ولاؤه للمعتق لسيد المكتاب وان مات المعتق قبل أن يعتق المكتاب ورثه سيد المكتاب \* قال مالك وكذلك أيضا لو كاتب المكتاب عبدا فعتق المكتاب الآخر قبل سيده الذي كاتبه فان ولاؤه لسيد المكتاب مالم يعتق المكتاب الأول الذي كاتبه فان عتق الذي كاتبه رجع اليه ولاؤه مكاتبه الذي كان عتق قبله وان مات المكتاب الأول قبل أن يؤدي أو عجز عن كتابته وله ولد أحرار لم يرثوا ولا مكاتب أبيهم لانه لم

فعتق المكتاب الآخر قبل سيده الذي كاتبه فان ولاؤه لسيد المكتاب مالم يعتق المكتاب الأول الذي كاتبه رجع اليه ولاؤه مكاتبه الذي كان عتق قبله وان مات المكتاب الأول قبل أن يؤدي أو عجز عن كتابته وله ولد أحرار لم يرثوا ولا مكاتب أبيهم لانه لم

يثبت لأبيهم الولاء ولا يكون له الولاء حتى يعتق \* قال مالك في المكتاب يكون بين الرجلين فيترك أحدهما للمكتاب الذي له عليه وينسج الآخر ثم يموت المكتاب ويترك مالا \* قال مالك ( ٣٣ ) يقضي الذي لم يترك له شيئا ما بقي له

يثبت لأبيهم الولاء ولا يكون له الولاء حتى يعتق \* ش وهذا على ما قال ان المكتاب اذا عتق عبده لم يحل أن يكون ذلك باذن سيده أو بغير اذنه فان كان ذلك باذنه فمات المكتاب قبل أن يعتق فان ولاؤه العبد المعتق لسيد المكتاب وان أعتق المكتاب يوما فان ولاؤه العبد المعتق له دون سيده ووجه ذلك انه عقد مستقر ثابت فوجب أن يثبت ولاؤه لمعتقه الا أن يمنع من ذلك مانع رقيق أو غيره فان منع منه فولاؤه لأحق الناس به وهو سيده فان زال المانع بالعتق رجح الولاء اليه ص \* قال مالك في المكتاب يكون بين الرجلين فيترك أحدهما للمكتاب الذي له عليه وينسج الآخر ثم يموت المكتاب ويترك مالا \* قال مالك يقضي الذي لم يترك له شيئا ما بقي له عليه ثم يقتسمان المال كهيئته لومات عبدا لأن الذي صنع ليس بعقاقة وانما ترك ما كان له عليه \* قال مالك ومما بين ذلك ان الرجل اذا مات مكاتبه وترك بنين رجلا ونساء ثم أعتق أحد البنين ومما بين ذلك ان الرجل اذا مات وترك مكاتبه وترك بنين رجلا ونساء ثم أعتق أحد البنين نصيبه من المكتاب ان ذلك لا يثبت له من الولاء شيئا ولو كانت عقاقه لثبت الولاء لمن أعتق منهم من رجالهم ونسائهم \* قال مالك ومما بين ذلك أيضا انهم اذا أعتق أحدهم نصيبه من المكتاب لم يقوم على الذي أعتق نصيبه من المكتاب ولو كانت عقاقه فقوم عليه حتى يعتق في ماله لم يكن له مال عتق منه ما عتق قال ومما بين ذلك أيضا ان من سنة المسلمين التي لا اختلاف فيها أن من أعتق شركا له في مكاتب لم يعتق عليه في ماله ولو أعتق عليه كان الولاء له دون شركائه ومما بين ذلك أيضا ان من سنة المسلمين أن الولاء لمن عقد الكتابة وانه ليس لمن ورث سيد المكتاب من النساء من ولواء المكتاب وان أعتق نصيبه من شيئا ما ولاؤه لولد سيد المكتاب الذكور أو عصبة من الرجال \* ش وهذا على ما قال ان المكتاب اذا ترك له أحد سيده ما عليه فان ذلك بمعنى الهبة واسقاط الدين لا بمعنى العتق ولذلك اذا مات المكتاب فانه يقضي الذي لم يترك حقه ما بقي له عليه من الكتابة فان حقه باق له ثم يقتسمان ما فضل من مال المكتاب هذا قول مالك رحمه الله وقال الشافعي يكون نصف نصيبه للمعتق بحقه وهو ما يقابل النصيب الحر بالأداء أو الترك فعلى قوله القديم يأخذ سيده المتمسك أيضا بحق الرق وعلى قوله في الجديد يكون لورثته ان كان له ورثة فان لم يكن له ورثة فالمعتق يأخذها رثا وقال أبو سعيد الاصبغ يحق الرق وعلى قوله في الجديد يكون لورثته ان على حسب ما كانا يقتسمان لومات عبدا يريد لومات ولم يقض شيئا ولا ترك له أحد ما شيئا من حقه فغير عن هذا بقوله بمنزلة مال لومات عبدا وهو يعتق دانه مات عبد الكنة قال ذلك لأحمد عنيين اما انه أراد بمنزلة أن يموت قبل أن ينفذ له عقد الكتابة فينفذ ينطلق عليه اسم عبد على الحقيقة والاطلاق واذا كوتب فاسم الكتابة أخص به وأظهر فيه والمعنى الثاني أن يريد ما قدمناه وجه قول مالك أن العتق لا تنتقض أحكامه فلا يصح أن يكون لبعضهم حكم الرق ويثبت لشيء منه حكم من أحكام الحرية فلا يورث بوجه واذا لم يورث وانما يقسم ماله فيجب أن يقتسمه بحق الملك على ملك رقبته فان ذلك الحكم باق له حتى يتم عتقه ( فصل ) وقوله ثم يقتسمان ما فضل من مال الكتابة لومات عبدا عندهم يقول انه اذا ترك له أحدهما حقه فقد عتق نصيبه وهو قول الشافعي

( ٥ - متقى - سابع ) سنة المسلمين ان الولاء لمن عقد الكتابة وانه ليس لمن ورث سيد المكتاب من النساء من ولواء المكتاب وان أعتق نصيبه من شيئا ما ولاؤه لولد سيد المكتاب الذكور أو عصبة من الرجال







الوصية في المكاتب \* قال مالك ان احسن ما سمعت في المكاتب يعقده سيده عند الموت ان المكاتب يقام على هيئته تلك التي لو نيسح كل ذلك الفمن الذي يبلغ فان كانت القيمة اقل مما بقي عليه من الكتابة وضع ذلك في ثلث الميت ولم ينظر الى عدد الدراهم التي بقيت عليه وذلك انه لو قتل لم يغرم قاتله الا قيمته يوم قتله ولو جرح لم يغرم جرحه الا دية جرحه يوم جرحه ولا ينظر في شيء من ذلك الى ما كوتب عليه من الدنانير والدراهم لانه بعد ما بقي عليه من كتابته شيء وان كان الذي بقي عليه من كتابته اقل من قيمته لم يحسب في ثلث الميت (٣٦)

### الوصية في المكاتب

ص \* قال مالك ان احسن ما سمعت في المكاتب يعقده سيده عند الموت ان المكاتب يقام على هيئته تلك التي لو نيسح كل ذلك الفمن الذي يبلغ فان كانت القيمة اقل مما بقي عليه من الكتابة وضع ذلك في ثلث الميت ولم ينظر الى عدد الدراهم التي بقيت عليه وذلك انه لو قتل لم يغرم قاتله الا قيمته يوم قتله ولو جرح لم يغرم جرحه الا دية جرحه يوم جرحه ولم ينظر في شيء من ذلك الى ما كوتب عليه من الدنانير والدراهم لانه بعد ما بقي عليه من كتابته شيء وان كان الذي بقي عليه من كتابته اقل من قيمته لم يحسب في ثلث الميت الا ما بقي عليه من كتابته وذلك انه انما ترك الميت له ما بقي عليه من كتابته فصارت وصية اوصى بها قال مالك وتفسير ذلك انه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبته له في ثلث سيده فصار حرا بها قال مالك وتفسير ذلك انه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبته له في ثلث سيده فصار حرا بها \* ش وهذا على ما قال ان من اوصى بعتق مكاتبه فانه لا يحسب عنه في الثلث الا بالاقول من قيمته او ما بقي من كتابته لانه ان كان الذي بقي عليه من الكتاب أكثر من قيمته فان السيد انما أثلف قيمته لانه لا يكون في جنايته على الورثة أسوأ حالا من تركه على حاله ولو تركه على حاله لعتق بما بقي عليه من الكتابة فان الوصية لعقبه ولا يكون أسوأ حالا من تركه على حاله ولو تركه على حاله لعتق بما بقي عليه فكذلك اذا اوصى بعتقه والله أعلم وأحكم ص \* قال مالك في رجل كاتب عبده عند موته انه يقوم عبدا فان كان في ثلثه سعة ثمن العبد جازله ذلك \* قال مالك وتفسير ذلك ان تكون قيمة العبد ألف دينار في كتابته سيده على مائتي دينار عند موته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جازله وانما هي الوصايا في كتابة المكاتب يتبعونها ويخير ورثة الموصي فان أحبوا أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا وأسأموا المكاتب وما عليه الى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية اوصى بها أحد فقال الورثة الذي اوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته بخيرون فيقال لهم قد اوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما اوصى به الميت والافاسمو لأهل الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب الى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه والعاقبة تبدأ على الوصايا ثم تجعل تلك الوصايا في كتابة المكاتب يتبعونها ويخير ورثة الموصي فان أحبوا أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا وأسأموا المكاتب وما عليه الى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية اوصى بها أحد فقال الورثة الذي اوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته بخيرون فيقال لهم قد اوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما اوصى به الميت والافاسمو لأهل الوصايا ثلث مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب الى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه

كتابته فصارت وصية اوصى بها \* قال مالك وتفسير ذلك انه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبته له في ثلث سيده فصار حرا بها قال مالك وتفسير ذلك انه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبته له في ثلث سيده فصار حرا بها \* ش وهذا على ما قال ان من اوصى بعتق مكاتبه فانه لا يحسب عنه في الثلث الا بالاقول من قيمته او ما بقي من كتابته لانه ان كان الذي بقي عليه من الكتاب أكثر من قيمته فان السيد انما أثلف قيمته لانه لا يكون في جنايته على الورثة أسوأ حالا من تركه على حاله ولو تركه على حاله لعتق بما بقي عليه من الكتابة فان الوصية لعقبه ولا يكون أسوأ حالا من تركه على حاله ولو تركه على حاله لعتق بما بقي عليه فكذلك اذا اوصى بعتقه والله أعلم وأحكم ص \* قال مالك في رجل كاتب عبده عند موته انه يقوم عبدا فان كان في ثلثه سعة ثمن العبد جازله ذلك \* قال مالك وتفسير ذلك ان تكون قيمة العبد ألف دينار في كتابته سيده على مائتي دينار عند موته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جازله وانما هي الوصايا في كتابة المكاتب يتبعونها ويخير ورثة الموصي فان أحبوا أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا وأسأموا المكاتب وما عليه الى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية اوصى بها أحد فقال الورثة الذي اوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته بخيرون فيقال لهم قد اوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما اوصى به الميت والافاسمو لأهل الوصايا ثلث مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب الى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه

والعاقبة تبدأ على الوصايا ثم تجعل تلك الوصايا في كتابة المكاتب يتبعونها ويخير ورثة الموصي فان أحبوا أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا وأسأموا المكاتب وما عليه الى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية اوصى بها أحد فقال الورثة الذي اوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته بخيرون فيقال لهم قد اوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما اوصى به الميت والافاسمو لأهل الوصايا ثلث مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب الى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه

واذلك في وصاياهم على قدر حصصهم وان عجز المكاتب

من الكتابة فان أدى المكاتب ما عليه من الكتابة أخذ واذلك في وصاياهم على قدر حصصهم وان عجز المكاتب كان عبد الأهل الوصايا لا يرجع الى أهل الميراث لانهم تركوه حين خيروا ولان أهل الوصايا حين أسلم اليهم ضمنوه فلو مات لم يكن لهم على الورثة شيء وان مات المكاتب قبل أن يؤدي كتابته وترك مالا هو أكثر مما عليه فبالأهل الوصايا وان أدى المكاتب ما عليه عتق ورجع ولأوله الى عصبته الذي عقد كتابته \* ش وهذا على ما قال ان من كاتب عبده عند موته كان ذلك في ثلثه وهذا له حكم العتق لاحكام المعاوضة لانه يفضى الى عتق وانزع ما يبدل العتق وانما يعتبر في ثلثه قيمته لانها هي التي فوت بالكتابة ومنع الورثة من التصرف في العبد بالبيع وغيره وأما الكتابة أو قيمتها فلم تكن ثابتة ففشاها بل بالكتابة أخذها

(فصل) وقوله وتفسير ذلك ان تكون قيمة العبد ألف دينار في كتابته بمائتي دينار فان حمل ثلث السيد قيمته التي هي ألف دينار جازت كتابته لانها وصية اوصى بها في ثلثه ولو كانت بألف وقيمة العبد مائتي دينار وكان الثلث مائتي دينار جاز ذلك أيضا ولم يعتبر بنقص الثلث عن الكتابة لما قدمناه

(فصل) وقوله ولو اوصى مع ذلك بوصايا ففان الثلث بدى بالمكاتب لان الكتابة عتاقه يريد اوصى بذلك مع ذلك بوصايا القوم من دنانير وثياب وربع وغير ذلك فان الكتابة المقصدة للعتق تقدم على ملك الوصايا فتنفذ الكتابة لما تجر اليه من العتق ثم تكون تلك الوصايا في الكتابة فيخير الورثة بين أن يؤدوا الى أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم وبين أن يسلموا الى أهل الوصايا فان أدوا وانحاصوا فأيؤديه من الكتابة وان عجز وارق لهم دون الورثة ووجه ذلك ان الكتابة لما قدمت على الوصايا اقتضى ذلك ثبوت عقد هالما كان ما يؤديه المكاتب متعلقا بالثلث الذي يخص بالوصايا وكان الورثة أحق بأعيان أموال الميت من الموصى لهم بغير معين خيروا فان اختاروا أداء الوصايا استخلصوا الكتابة ويكفونون مع المكاتب بمنزلة من كاتبه ان أدى عتق وان عجز ترك لهم وان أسأموه كان مع أهل الوصايا على مثل ذلك ان أدى اليهم عتق وان عجز ترك لهم لأن اسلام الورثة الكتابة عينت حقوق أهل الوصايا فيه فلو مات لم يكن له شيء وان أدى لم يكن لهم غير ما يؤدى وان عجز لم يكن لهم غير اسرقاقه ص \* قال مالك في المكاتب يكون لسيده عليه عشرة آلاف درهم فيضع عنه عند موته ألف درهم \* قال مالك وتفسير ذلك ان يكون ثلثه سعة ثمن العبد جازله ذلك \* قال مالك وتفسير ذلك ان تكون قيمة العبد ألف دينار في كتابته سيده على مائتي دينار عند موته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جازله وانما هي الوصايا في كتابة المكاتب يتبعونها ويخير ورثة الموصي فان أحبوا أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا وأسأموا المكاتب وما عليه الى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية اوصى بها أحد فقال الورثة الذي اوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته بخيرون فيقال لهم قد اوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما اوصى به الميت والافاسمو لأهل الوصايا ثلث مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب الى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه والعاقبة تبدأ على الوصايا ثم تجعل تلك الوصايا في كتابة المكاتب يتبعونها ويخير ورثة الموصي فان أحبوا أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا وأسأموا المكاتب وما عليه الى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية اوصى بها أحد فقال الورثة الذي اوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته بخيرون فيقال لهم قد اوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما اوصى به الميت والافاسمو لأهل الوصايا ثلث مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب الى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه

هذا الحساب قال مالك اذا وضع الرجل عن مكاتبه عند موته ألف درهم من عشرة آلاف درهم ولم يسم أنها من







وصيته ان شاء ويردها متى شاء ولم يثبت لها عتاقة وانما هي بمنزلة رجل قال لجاريته ان بقيت عندي فلانة حتى أموت فهي حرة \* قال مالك قال أدركت ذلك كان لها ذلك وان شاء قبل ذلك باعها وولدها لانه لم يدخل ولدها في شيء مما جعل لها قال والوصية في العتاقة مخالفة للتدبير فرق بين ذلك ما مضى من السنة قال ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير كان كل موصل لا يقدر على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقة وكان قد حبس عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به \* قال مالك في رجل دبر رقيقا له جميعا في صحته وليس له مال غيرهم ان كان دبر بعضهم قبل بعض بدى بالاول فالاول حتى يبلغ الثلث وان كان دبرهم جميعا في مرضه فقال فلان حر وفلان حر في كلام واحد ان حدث في مرضي هذا حدث موت أو دبرهم جميعا في كلمة واحدة تخصوا في الثلث ولم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه وانما هي وصية وانما لم يثبت بينهم بالحصص ثم يعتق منهم

وصية ما لم يدبر فوجه القول الاول وهو نحو قول أبي حنيفة ان اللفظ يقتضي ايقاع العتق بعد الموت على الاطلاق وذلك يفيد لزوم وهذا معنى التدبير ووجه القول الثاني ان لفظه يحتمل اللزوم على معنى التدبير ويحتمل الجواز على معنى الوصية وهو في الجواز أظهر فوجب أن يحتمل عليه ولو تساوى المعنيان فيه لكان الجواز أولى لانه لا يلزم ما لم يلزم ما لم يقطع التزامه اياه (فرع) اذا ثبت ذلك فان أدرك المعتق حيا سئل فان قال أردت الوصية في الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك في صحيح قال لعبدك أنت حر يوم أموت يسأل فان قال أردت الوصية صدق وقال أصبغ يصدق مع يمينه قال الشيخ أبو محمد ثم قول آخر لا يشبه في المدونة وان مات قبل أن يسأل فقد قال أصبغ مدبر ويجى على رواية ابن وهب عن مالك ان له حكم الوصية والله أعلم (مسئلة) وأما لفظ المدبر فقد قال أبو محمد حو أن يقول لعبدك أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو أذمت فأنت حر بالتدبير وما أشبه ذلك مما يعلم أنه قصد به ايجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية وزاد في كتاب ابن المواز أن يقول في صحته أو مرضي أنت حر متى مت أو ان مت ولا مرجع لي فيك قال أشهب وشبهه هذا أفرد ذلك بكتاب أو جعله في ذكر وصاياه ومعنى هذا على مقتضى قول أصحابنا ان التدبير على ضربين مطلق وهو ما تقدم ومقيد مثل أن يقول ان مت من مرضي هذه أو في سفرى هذا فأنت مدبر فأما المطلق فهو عقد لازم عند مالك ولا خلاف في ذلك في المذهب وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما المقيد فقد روى أصبغ عن ابن القاسم وابن كنانة هو تدبير لازم لا رجوع فيه ونحوه في الموازية أيضا عن ابن القاسم وقيل ليس هذا بتدبير ما في مرضه ذلك أو عاش وروى في كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وقال أصبغ وابن القاسم هي وصية الأمان يد التدبير أو يقصده عند الوصية ويأتي بلفظ الوصية وهو يظن أنه تدبير وتقطع البيعة انه أراد ذلك أو يقرانه أراد التدبير وجه القول الاول أن حكم التدبير مبنى على اللزوم فاما قيد ما بشرط خرج عن مقتضى اللزوم فحمل على الوصية وقد روى ابن نافع عن مالك في رجل قال لجاريته ان بقيت بعد موتي ان لم يحدث في حاجتي وكتب لها بذلك كتابا أنها وصية لقوله ان لم يحدث فيها حدث ووجه القول الثاني ان لفظ التدبير يقتضي اللزوم كما مطلق ص \* قال مالك وكل ولد ولدته أمة أو وصى بعتقها ولم تدبر فان ولدها لا يعتقون معها اذا عتقت وذلك أن سيدها يغير وصيته ان شاء ويردها متى شاء ولم يثبت لها عتاقة وانما هي بمنزلة رجل قال لجاريته ان بقيت عندي فلانة حتى أموت فهي حرة \* قال مالك فان أدركت ذلك كان لها ذلك وان شاء قبل ذلك باعها وولدها لانه لم يدخل ولدها في شيء مما جعل لها قال والوصية في العتاقة مخالفة للتدبير فرق بين ذلك ما مضى من السنة قال ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير كان كل موصل لا يقدر على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقة وكان قد حبس عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به \* قال مالك في رجل دبر رقيقا له جميعا في صحته وليس له مال غيرهم ان كان دبر بعضهم قبل بعض بدى بالاول فالاول حتى يبلغ الثلث وان كان دبرهم جميعا في مرضه فقال فلان حر وفلان حر في كلام واحد ان حدث في مرضي هذا حدث موت أو دبرهم جميعا في كلمة واحدة تخصوا في الثلث ولم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه وانما هي وصية وانما لم يثبت بينهم بالحصص ثم يعتق منهم

الثلث بالغامبلغ قال ولا يبدأ أحد منهم اذا كان ذلك كله في مرضه \* ش وهذا على ما قال ان من دبر عبدا واحدا بعد واحد اذا بن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في صحته أو مرضه فانه اذا ضاق الثلث عن جميعهم بدى بالاول فالاول لان السيد اذا دبر عبدا فقد تعلق حقه بثلث ماله على وجه الوجوب فليس له أن يسقط ذلك بتدبير غيره فعلى هذا يعتق الاول فالاول لانه على حسب ذلك تعلق حقه بالثلث وان أعتقه جميعا تخصوا في الثلث لان حر يهتم تعلق بالثلث تعلقا واحدا فليس بعضهم أحق بذلك من بعض فان أعتق جماعة في كلمة ثم أعتق بعضهم جماعة أخرى فعلى حسب ذلك أيضا يبدأ بالجماعة الاولى فان حلقهم الثلث وضاق عن الجماعة الثانية بدى بعتق الاولى وتخاصت الجماعة الثانية في بقية الثلث وان ضاق عن الجماعة الاولى بدى بها فتخاصت في الثلث ولم يكن للجماعة الثانية في ذلك حق ومعنى المحاصة ان حل الثلث بعضهم أن يعتق منهم بقدر ذلك والله أعلم (فرع) وكما مقدار ما يكون من الفضل بين الاول والثاني ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم فيمن كتب وصية فبدأ بأحد عبده ثم قام لشغل ثم عاد فكتب الآخر قال يبدأ الاول فالاول وروى ابن المواز عن ابن وهب عن الخزومي فيمن دبر فأغنى عليه ثم أفاق فدبر آخر قال هذا ان يتحصان (مسئلة) ومن قال في مرضه قد كنت دبر فلانا في صحتي ثم دبر آخر في مرضه فان ذلك ماض يعتق في ثلثه الاول فالاول قاله سحنون عن ابن القاسم في كتاب ابنه قال ولا يبطل اقراره في مرضه بالتدبير لانه قد صرفه الى الثلث بخلاف اقراره بالعتق لانه صرفه الى رأس المال ص \* قال مالك في رجل دبر غلاما له السيد ولا مال له الا العبد المدبر والعبد مال قال يعتق ثلث المدبر ويوقف ماله بيده \* ش وهذا على ما قال ان المدبر اذا دخلك سيده ولم يترك غيره فانه يعتق ثلث المدبر فان كان للمدبر مال فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه يعتق من العبد ما حله ثلث مال الميت وبقى ماله في يده وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك يقوم بماله في الثلث كعضو من أعضائه ويتبعه ان خرج وان خرج بعضه أقر بيده جميعا قال سحنون عن ابن القاسم ان كانت قيمة المدبر مائة دينار وماله مائة وترك سيده مائة فانه يعتق نصفه ويبقى ماله بيده لان قيمته بماله مائة ولا ينزع منه شيء وهذا قول مالك وروى في العتبية عيسى عن ابن وهب عن ربيعة ويحيى بن سعيد يجمع مال الميت الى المدبر وماله فان خرج المدبر وماله في ثلث ذلك عتق وكان ماله بيده وان كان الثلث يحتمل رقبته بعض ماله عتق وكان له من ماله ما حل الثلث من ماله ورقبته وان لم يدع غير المدبر وماله وقيمة رقبته مائة دينار وماله ثمانمائة عتق المدبر وكان له من ماله مائة دينار وهكذا يحسب وكذلك من أوصى بعتق عبده والعبد مال هكذا يصنع وهذا رأي ابن وهب وبه أخذ قال ابن حبيب تغرد بثلث ابن وهب عن مالك وأصحابه (مسئلة) ومن دبر عبده واستثنى ماله في العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم ذلك جائز وقاله مالك وفي المدونة من رواية عيسى عن مالك وابن القاسم مثله وروى عن ابن كنانة ليس ذلك له ويتبعه ماله واحتج ابن القاسم للرواية الاولى بأنه لو قال في مرضه غلامى مدبر وخذوا ماله جاز ذلك فكذلك اذا قاله في الصحة لانه بهذا الشرط دبره وليس هذا بمنزلة أن يدبره في الصحة ولا يستثنى ماله ير يد أن ينتزع ماله في مرضه لان ذلك تدبير يقتضى بقاء ماله بيده فليس له انتزاعه عند ظهور عتقه ووجه قول ابن كنانة انه ليس بمنزلة من أراد أن ينتزع مال مدبره عند موته أو ينتزعه الورثة بعد موته فذلك غير جائز وبقى المال للمدبر وقال أصبغ معنى ذلك أن يستثنى بعد موت نفسه اذا عتق ومعنى ذلك على ما قال في العتبية ان معنى استثناء ماله أن يستثنى عند عقد

الثلث بالغامبلغ قال ولا يبدأ أحد منهم اذا كان ذلك كله في مرضه \* قال مالك في رجل دبر غلاما له السيد ولا مال له الا العبد المدبر والعبد مال قال يعتق ثلث المدبر ويوقف ماله بيده







يجوز ابطال التدبير بالبيع لم يصح العتق ووجه القول الثاني ان العتق أقوى من التدبير فوجب  
أن يبطل به كالمدرية يطوئها سيد ما فاعمل منه ان التدبير يبطل بالاستيلاء الذي هو أقوى في باب  
العتق منه ( فرع ) فاذا قلنا انه يفوت بالعتق فقد قال مالك لا شيء على البائع والتمن سائق له حلال  
ورواه في المزنية عيسى عن ابن القاسم وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة يؤمر ولو  
اشترى رجل المدبر فأعتقه عن رقبة واجبة من ظهار أو غيره ففي الموازية اختلف فيه فقال ابن القاسم  
يجزئه ولا يرجع بشئ وقال أشهب لا يجوز له وينفذ عتقه ولا شيء له على البائع ولو اشتراه بشرط العتق  
لم يثبت بالشراء قال ابن المواز ما لم يعتق فان عتق نفذ عتقه والولاء للبائع بشرط العتق ( مسألة )  
ومن باع مدبرة فخلعت من المشتري فهو فوت كالعق من الموازية ووجه ذلك انه أثبت لها حكم  
العتق الواجب فكان ذلك أقوى مما يراد اليه من التدبير كالعق المؤجل ( مسألة ) ولومات المدبر  
عند المتاع في الموازية قال سحنون من باع مدبرا على انه عبد فبات يبيد المتاع فليست له ما بين  
قيمه عبدا وقيمه مدبرا فحل في رقبته ولا يقضى بذلك عليه \* قال مالك في الموازية فجعله في عبادة  
دبره فان لم يبلغ أعان به في عتق وروى عن سحنون في موضع آخر يرد ما بين القيمين الى  
المشتري ووجه القول الاول ان ما صار اليه قد كان استحق عليه بالتدبير المتضمن للعتق فما زاد على  
ذلك وجب أن يوجهه الى مثل ما فات لأنه انما أخذه عما كان أعتق ووجه القول الثاني ان ما زاده  
حق من حقوق المشتري فيجب ان يرد اليه وفي المزنية عن محمد بن دينار والمغيرة ان العبد اذا مات  
عند المشتري فانه لا يرجع على البائع بشئ وهو بمنزلة عبد غير مدبر وليس هذا من الفوت الذي يرجع  
عليه ما بين القيمين قال لأن البائع يقول مالك ترجع علي ان كنت ظالما فاما ظلمت نفسي يقول ان  
المدبر انما يدركه العتق ان عاش الى أن يموت سيده فان مات قبل سيده فلم يدركه العتق وان السيد  
ممنوع من بيعه وقد ظلم نفسه حين تعدى وباعه وذلك لا يتعلق بالمشتري والله أعلم ( مسألة ) ولو  
باع السيد مدبره فلم يرفع أمره حتى مات السيد فقد روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة في المدينة  
ان كان للسيد الذي باعه مال فسخ بيعه ورد اليه وأخذ من ماله ثمنه فدفع الى المتاع وعتق منه ما بلغ  
ثلث مال الميت ورق باقيه للورثة وان لم يكن فيه وفاء بدين المشتري مضى بيعه قال عيسى وقال ابن  
القاسم مثله

( فصل ) فان رقه دين فان غرماءه لا يقدر ون على بيعه مادام سيده حيا يريد ان استحدث دين بعد  
التدبير فان ذلك لا ينقض التدبير في حياة السيد لتعلق الدين بدمه باقية وأما ان كان الدين قبل التدبير  
فان للغرماء ما نقص التدبير لان العبد من أموالهم

( فصل ) فان مات سيده لادين عليه فهو في ثلثه يريد ان يعتق منه بقر ثلث ماله فان حله عتق جميعه  
وان لم يحمل الابعض لم يعتق منه الا بذلك القدر وان لم يكن مال عبده عتق ثلثه وبه قال أبو حنيفة  
والشافعي وفقهاء الأمصار خلافا لمسروق والشعبي في قولها انه يعتق من رأس المال والدليل على  
صحته قول الجمهور انه ليس له أن يعقد عقدا يصرف فيه جميع ماله عن الورثة ولا يلزم على هذا أم الولد  
فان ذلك لا يثبت لها بالعقد وانما يثبت بالاستيلاء وهو أقوى من العقد ولذلك لا يتابع أم الولد للدين  
المتقدم في حياة السيد وبيع المدبر والله أعلم

( فصل ) وقوله واذا مات المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر يبيع في دينه يريد وان كان دينه استحدثه بعد  
التدبير لانه ليس للدين محل غير المدبر لان الذمة قد بطلت وهذا كما يقول ان حقوق الغرماء تتعلق

بالسلطة التي باعها صاحبها ولم يقبض منها بعد موت الغريم لعدم ذمته ولا تتعلق بها في حياته لبقاء  
ذمته والله أعلم ص \* قال مالك لا يجوز بيع المدبر ولا يجوز لأحد أن يشتريه الا أن يشتري  
المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزا له أو يعطى أحد سيده المدبر مالا ويعتقه سيده الذي دبره  
فذلك يجوز له أيضا قال مالك ولاؤه لسيده الذي دبره قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر لانه  
غرر اذا لا يدرى كم يعيش سيده فذلك غرر لا يصلح \* ش وهذا على ما قال انه لا يجوز لأحد أن  
يشترى المدبر نفسه يريد أن يفتدي نفسه ويعطى عوضا عن خدمته وان كانت مجهولة لما في ذلك من  
تخصيص رقبته وتعتل عتقه ولا ينقض ذلك عقد التدبير ولا يبطل بل هو باق على حكمه وانما يسقط  
بما يدفعه العبد الى سيده فان كان للسيد عليه من الخدمة والرق فان قاطعه على تعجيل العتق بمال  
معجل قبضه سيده عتق مكانه ولا تباعه لأحد عليه وان قاطعه على تعجيل العتق بمال مؤجل أو حال  
فات العبد قبل قبضه فترك مالا فانه حر ويتبع بالقطاعة رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتية  
وذلك انه قد تعجل العتق وأزال عن نفسه الرق بمال يثبت في ذمته

( فصل ) وقوله أو يعطى أحد سيده المدبر مالا ويعتقه سيده الذي دبره يريد ان أجنبيا أعطاه مالا  
على تعجيل عتقه ولو أعطاه مالا على أن يستخدمه الأجنبي ببقية مدة الخدمة لم يجوز لان ذلك عمل  
مجهول وهو الذي قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر لانه غرر لا يدرى كم يعيش سيده وأما لو كان  
الاستئجار لمدة معلومة مأونة لجاز ذلك مثل أن يستأجره لخدمته شهرا أو سنة فذلك جائز ( مسألة )  
وان أجزه مدة سنة فقبض الاجارة ثم مات ولا مال له قبل أن يستخدمه المستأجر ففي الموازية عن ابن  
القاسم ان كان ما أخذ من اجارته يحيط برقبته لم يتبع منه شئ واستخدمه المستأجر سنة ثم يعتق  
ثلثه ورق ثلثاه وان كانت الاجارة لا تحيط برقبته يبيع منه ثلثه فرفع الى المستأجر ويستخدم المستأجر  
ثلثه فان فضل من الثلث عن ثلث الاجارة شئ عتق قال محمد أجب الينا أن لا يباع منه شئ ولو كانت  
الاجارة دينارا واحدا وثمانه واسعا حتى تتم السنة فعتق ثلثه قال لانه لا يباع منه شئ لادين الاجارة الا ان  
كان في باقيه حجة لادين الاجارة ص \* وقال مالك في العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته  
انهما يتقاولان فان اشتراه الذي دبره كان مدبرا كله وان لم يشتره انتقض تدبيره الا أن يشاء الذي بقي  
له فيه الرق أن يعطيه شريكه الذي دبره ببقية فان أعطاه اياه ببقية لم يذم ذلك وكان مدبرا كله \* ش  
وهذا على ما قال ان العبد اذا كان بين شريكين فدبر أحدهما حصته ولا يقال باذن شريكه ولا بغير اذنه  
ففي الموازية عن مالك يتقاولان فيكون رفيقا كله ومدبرا كله وهذه رواية الموطأ قال ابن المواز  
وقال أيضا مالك ان شاء الآخر قوم عليه وان شاء قاوماه وقال أيضا ان شاء ترك نصفه مدبرا يريد  
ويقال هو بحصته على الرق وكذلك لو دبر باذن شريكه بقى نصفه مدبرا ولا حجة للعبد في التقويم  
فانقضى هذا ان التدبير المذكور في أصل المسئلة كان باذن الشريك والله أعلم ووجه القول بالمقاومة  
انه قد أدخل فيه بعض الملك بما عقد فيه من العقد اللازم الذي يؤدي غالبا الى العتق ولم يلزم أن  
يقوم عليه لانه عتق لم يكمل ولم يلزم لزوما ثابتا فانه ربحا ربح الموت بالدين ووجه القول الثاني  
بالتصير بين المقاومة والتقويم ان النقص الذي أدخل عليه لم يكن محض العتق كان للشريك  
الخيار بين التقويم لانه دخل من جهة العتق وبين المقاومة لانه عتق لم يلزم بعد ووجه القول  
الثالث ان النقص لم يمتد بغيره العتق وانما هو بمنزلة العيب من غير عتق كان للشريك الرضا  
بدا والتقويم وقدر روى القاضي أبو محمد رواية رابعة انه لا يجوز الاتقويم حصة الشريك على الذي

\* قال مالك لا يجوز بيع  
المدبر ولا يجوز لأحد أن  
يشترىه الا أن يشتري  
المدبر نفسه من سيده  
فيكون ذلك جائزا له  
ويعطى أحد سيده المدبر  
مالا ويعتقه سيده الذي  
دبره فذلك يجوز له أيضا  
\* قال مالك ولاؤه لسيده  
الذي دبره \* قال مالك  
لا يجوز بيع خدمة  
المدبر لانه غرر لا يدرى  
كم يعيش سيده فذلك  
غرر لا يصلح \* وقال  
مالك في العبد يكون بين  
الرجلين فيدبر أحدهما  
حصته انهما يتقاولان  
فان اشتراه الذي دبره كان  
مدبرا كله وان لم يشتره  
انتقض تدبيره الا أن  
يشاء الذي بقي له فيه  
الرق أن يعطيه شريكه  
الذي دبره ببقية فان  
أعطاه اياه ببقية لم يذم  
ذلك وكان مدبرا كله



دبر اذا كان موسرا اعتبارا بالعتق الا ان يشاء الشريك ان يدبر فيكمل التدبير على حسب ما يكون في العتق روى اشهب عن مالك في الموازية ان دبر باذن شريكه او بغير اذنه ليس للعتق الرضا بذلك ولا بد من المقاومة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال لا نه حق للعبد (مسئلة) ولودبر احدهما حصته واعتق الآخر نصيبه قوم على المعتق وسقط ولا التدبير لضعفه رواه ابن سحنون وغيره وكبراء احمابنا ولو كان العتق مؤجلا فقوم عليه وعتق الى ذلك الاجل قاله عبد الملاك واشهب (مسئلة) ومن دبر بعض عبده يحتمل عليه تدبير جميعه \* قاله القاضي ابو محمد وغيره من احمابنا لا نه بعض عتق ما علكه كالعتق البتل ص \* وقال مالك في رجل نصراني دبر عبدا له نصرانيا فاسلم العبد قال مالك يحال بينه وبين العبد ويخرج على سيده النصراني ولا يباع عليه حتى يتبين امره فان ذلك النصراني وعليه دين قضى دينه من ثمن المدبر الا ان يكون في ماله ما يحتمل الدين فيعتق المدبر \* ش وهذا على ما قال ان النصراني اذا دبر عبده النصراني ثم اسلم العبد فانه انتهى الى حكم بين مسلم ونصراني ينظر فيه على حكم الاسلام ولا يجوز بيع المدبر فيلزم معاؤه على حكم التدبير لكنه زال يد السيد عنه ويخرج له لان الذي بقي له فيه منافعه فليمنع من مباشرة استيفائها وبيع من غير من المسلمين فيستوفى ويدفع اليه ثمها فان مات النصراني عن دين يستغرق ماله ببيع المدبر وقضى منه دينه وان لم يكن عليه دين اعتق في ثلثه او ما حصل منه ثلثه على حسب ما يفعل لو كان السيد مسامالا لفرق بينهما الا في ازالة يده عنه ومنعه من استخدامه والله اعلم

### جراح المدبر

ص \* مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى في المدبر اذا جرح ان لسيدته ان يسلم ما علكه منه الى الجرح فيقتله الجرح ويقاضيه بجراحه من دية جرحه فان أدى قبل ان يهلك سيده رجعه الى سيده \* ش قوله ان المدبر اذا جرح فان على سيده ان يسلم ما علكه منه وهو خدمته واما رقبته فقد تعلق بها حكم عتق لا يمكن ازالته في حياة السيد فان افتكه في الجناية فهو على التدبير وان اسلمه خدم في الجناية فان أدى ارشها بخدمة قبل وفاة السيد رجعه الى سيده على ما كان عليه من التدبير (مسئلة) ولو ان مدبرة حاملا جرحت رجلا فقد روى في العتية عيسى عن ابن القاسم بخبر سيدها اذا وضعت فان فداها فهي على حكم التدبير وان اسلمها بغير ولد فقدمت في الجرح فان أدت قبل موت سيدها رجعت اليه وان لم تؤد حتى مات سيدها وخرجت هي وولدها عن الثلث اتعت ببقية الارش وان ضاق الثلث عتق منها ومن ولدها بالخصص وتبع ما عتق منها بحصته من ذلك وبخبر الورثة في اسلام مارق منها او فداها بما علكها (مسئلة) وان مات السيد عن دين يبيع منها ومن ولدها بدين الدين وبيع منها خاصة بقدر دية الجرح ص \* قال مالك والامر عندنا في المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره انه يعتق ثلثه ثم يقسم عقل الجرح اثلاثا فيكون ثلث العقل

\* وقال مالك في رجل نصراني دبر عبدا له نصرانيا فاسلم العبد قال مالك يحال بينه وبين العبد ويخرج على سيده النصراني ولا يباع عليه حتى يتبين امره فان ذلك النصراني وعليه دين قضى دينه من ثمن المدبر الا ان يكون في ماله ما يحتمل الدين فيعتق المدبر

\* جراح المدبر \* مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى في المدبر اذا جرح ان لسيدته ان يسلم ما علكه منه الى الجرح فيقتله الجرح ويقاضيه بجراحه من دية جرحه فان أدى قبل ان يهلك سيده رجعه الى سيده \* قال مالك والامر عندنا في المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره انه يعتق ثلثه ثم يقسم عقل الجرح اثلاثا فيكون ثلث العقل

على الثلث الذي عتق منه ويكون ثلثه على الثلثين الذين بايدي الورثة ان شاؤا اساموا الذي لهم فيه الى صاحب الجرح وان شاؤا اعطوه ثلثي العقل واسكوا نصيبهم من العبد وذلك ان عقل ذلك الجرح انما كان جناية من العبد ولم يكن دينه على السيد فلم يكن ذلك الذي أحدث العبد بالذي يبطل ما صنع السيد من عتقه (٤٩) وتديره فان كان على سيد العبد دين للناس

على الثلث الذي عتق منه ويكون ثلثه على الثلثين الذين بايدي الورثة ان شاؤا اساموا الذي لهم فيه الى صاحب الجرح وان شاؤا اعطوه ثلثي العقل واسكوا نصيبهم من العبد وذلك ان عقل ذلك الجرح انما كانت جناية من العبد ولم يكن دينه على السيد فلم يكن ذلك الذي أحدث العبد بالذي يبطل ما صنع السيد من عتقه وتديره فان كان على سيد العبد دين للناس مع جناية العبد يبيع من المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين ثم يبدأ بالعقل الذي كان في جناية العبد فيقتضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقي بعد ذلك من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثه للورثة وذلك ان جناية العبد هي أولى من دين سيده وذلك ان الرجل اذا هلك وترك عبدا مدبرا قيمته خمسون ومائة دينار وكان العبد قد شجر رجلا حرا موهجة عقلها خمسون دينار او كان على سيد العبد من الدين خمسون دينارا \* قال مالك فانه يبدأ بالخمس دينار التي في عقل الشجة فتقتضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقي من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثه للورثة او جرح في رقبته من دين سيده ودين سيده او جرح من التدبير الذي انما هو وصية في ثلث مال الميت فلا ينبغي ان يجوز شيء من التدبير وعلى سيد المدبر دين لم يقض وانما هو وصية وذلك ان الله تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصي بها أو دين \* قال مالك فان كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر كان على سيده دين \* ش وهذا على ما قال ان المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره يرد يولد دين عليه فانه يعتق عليه فيكون على المعتق منه ثلث العقل وبخبر الورثة في مارق منه وهو ثلثه بين ان يفتكوا ثلثي العقل او يساموه وذلك ان الجناية لم تتعلق بذمة السيد وانما تعلقت بالعبد والعبد لا يملك منه في حياة سيده الا خدمته فتعلقت بذلك الجناية وبعد سيده هو من الثلث فان عتق ثلثه فثلث الدية عليه لانها دية تعلقت بجرحه فتعلقت بذمة واذا استرق ثلثه تعلقت الجناية بالثلثين تعلقت بالعبد فصارت الثلث له في الجناية حكم الأحرار والثلثين حكم العبد

(فصل) وقوله فان كان على السيد دين يبيع منه للجناية والدين الى آخر الفصل يردان ما تقدم من عتق الثلث وتخبر الورثة في تسليم الثلثين حكمه حكم من لا دين على سيده واما ان كان على سيده دين لم يترك مالا غير المدبر فانه يباع منه للدين واذا بيع للدين والجناية مقدمة عليه وجب ان يباع لها وانما جاز ان يباع المدبر في الدين لان له حكم الوصية وقد قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين ولا خلاف بين المسلمين ان الدين من جميع المال والمدبر له حكم ثابت بالوصية فاختص بالثلث فكان الدين مقدما عليه وانما كان تأثير الدين في بيع المدبر أقوى من تأثير الجناية لما اختص الدين ببيع المدبر دون الجناية لان الدين ليس له محل غير جهة السيد ولم يبق منها غير العبد واما الجناية فتتعلق برفقة المدبر وتارة بذمة وتارة بخدمة فكان للدين من التأثير في وجوب البيع ما لم يكن للجناية ولا غيرها فاذا ثبت ذلك وبيع للجناية والدين غرم الدين لانه مختص بثلث العين فاذا اقتضيا جميعا

(٧ - منق - سابع)

شي من التدبير وعلى سيد المدبر دين لم يقض وانما هو وصية وذلك ان الله تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصي بها أو دين \* قال مالك فان كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر كان على سيده دين \* ش وهذا على ما قال ان المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره انه يعتق ثلثه ثم يقسم عقل الجرح اثلاثا فيكون ثلث العقل



وقال مالك في المدبر اذا جرح رجلا فاسامه (٥٠) سيده الى الجرح ثم هلك سيده وعليه دين ولم يترك مالا

غيره فقال الورثة نحن نسلمه الى صاحب الجرح وقال صاحب الدين أنا أريد على ذلك أنه اذا زاد الغريم شيئا فهو أولى به ويحيط عن الذي عليه الدين قدر ما زاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا لم يأخذ العبد مال المدبر اذا جرح وله مال فأبى سيده أن يقتديه فان الجرح يأخذ مال المدبر في دية جرحه فان كان فيه وفاء استوفى الجرح دية جرحه ورد المدبر الى سيده وان لم يكن فيه وفاء أقبضه من دية جرحه واستعمل المدبر بما بقي له من دية جرحه ما جاء في جراح أم الولد قال مالك في أم الولد تجرح ان عقت ذلك الجرح ضامن على سيدها في ماله الا أن يكون عقت ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد فليس على سيدها أن يخرج أكثر من قيمتها وذلك أن رب العبد أو الوليدة اذا أسلم وليده أو غلامه بجرح أصابه واحد منهما فليس عليه أكثر من ذلك وان كثر العقل فاذا لم يستطع سيد أم الولد أن يساهمها لما مضى في ذلك من السنة فانه اذا أخرج قيمتها فساهاها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها

ما جاء في جراح أم الولد

ص قال مالك في أم الولد تجرح ان عقت ذلك الجرح ضامن على سيدها في ماله الا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد فليس على سيدها أن يخرج أكثر من قيمتها وذلك أن رب العبد أو الوليدة اذا أسلم وليده أو غلامه بجرح أصابه واحد منهما فليس عليه أكثر من ذلك وان كثر العقل فاذا لم يستطع سيد أم الولد أن يساهمها لما مضى في ذلك من السنة فانه اذا أخرج قيمتها فساهاها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها

بسم الله الرحمن الرحيم (كتاب القسامة) تبدت أهل الدم في القسامة \* حدثني يحيى عن مالك عن ابن أبي ليلى ابن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حنيفة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا الى خير من جهدا أصابهم فأبى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في قبر بئر أعين فأبى يهود فقال أنتم والله قتلتموه فقالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فدكر لهم ذلك (٥١) ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخير فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبركبر يريدا السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أن تدوا صاحبكم وأما أن تأذنوا بحرب فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فكتبوا أنا والله ما قتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا لا أقطف لكم يهود قالوا اليسوا بمسامين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده عليه وسلم من عنده فبعث اليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتني منها ناقة جراء \* قال مالك الفقير هو البئر قال يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أنه أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحيصة بن مسعود خرجا الى خير ففترقا في حوائجهم ما فقتل عبد الله بن سهل فقدم محيصة فأبى هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل الى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبركبر فتكلم حويصة ومحيصة فدكر أشان عبد الرحمن بن سهل فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلتمكم

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب القسامة)

تبدت أهل الدم في القسامة

ص مالك عن ابن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حنيفة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا الى خير من جهدا أصابهم فأبى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في قبر بئر أعين فأبى يهود فقال أنتم والله قتلتموه فقالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فدكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخير فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبركبر يريدا السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أن تدوا صاحبكم وأما أن تأذنوا بحرب فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فكتبوا أنا والله ما قتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا لا أقطف لكم يهود قالوا اليسوا بمسامين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده عليه وسلم من عنده فبعث اليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتني منها ناقة جراء \* قال مالك الفقير هو البئر قال يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أنه أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحيصة بن مسعود خرجا الى خير ففترقا في حوائجهم ما فقتل عبد الله بن سهل فقدم محيصة فأبى هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل الى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبركبر فتكلم حويصة ومحيصة فدكر أشان عبد الرحمن بن سهل فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلتمكم

أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحيصة بن مسعود خرجا الى خير ففترقا في حوائجهم ما فقتل عبد الله بن سهل فقدم محيصة فأبى هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل الى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبركبر فتكلم حويصة ومحيصة فدكر أشان عبد الرحمن بن سهل فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلتمكم



يهود بخمسين يمينا فقالوا يا رسول الله كيف تقبل أيمان قوم كفار قال يحيى بن سعيد فرغم بشير بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وداه من عنده <sup>ش</sup> قوله أن محبة آتى فأخبر أن عبد الله ابن سهل قد قتل محتمل أن يكون أخبره من عابن قتله من أهل العدل ومن غير أهل العدل أو يكون أخبره بذلك من وجده مقتولا ولم يعاين من قتله ويحتمل أن يكون بقي عبد الله بن سهل قائما يتكلم فيه ويقول قتلى يهود ووصف بأنه قتل بمعنى أنه قد أنفذت مقاتله وقد روى أبو قلابة أن نفا من الأنصار تحدوا فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل فخرجوا بعده فاذا بصاحبهم يتشخط في الدم وذ كر حديث القسامة وفيه تبذئة المدعى عليهم بالإيمان وقد قال مالك أن القسامة لا تكون إلا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دمي عند فلان أو يكون لوث من بينة على القتل وان لم تكن قاطعة فأما قول المقتول دمي عند فلان فإنه يوجب القسامة عند مالك خلافا لابي حنيفة والشافعي تعلق مالك ومن نصر مذهبه في ذلك بخبر الحارثيين وان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بالقسامة وما ليس فيه أمر قاطع على أن المقتول قال دمي عند فلان ولا على أنه شهد بقتله شاهد والحديث محتمل وقد روى بشير بن يسار عن سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم تأتون بالبينة على من قتله قالوا مالنا بينة فقال أتخافون فيحتمل أنهم أرادوا مالنا بينة نستحق بها القصاص وان كان لهم لوث تستحق به القسامة وقد أشار قوم من أصحابنا إلى التعلق بالعداوة وأن لها تأثيرا في إيجاب القسامة في النوادر وقد قال بعض أصحابنا ولم يدع النبي صلى الله عليه وسلم الحارثيين إلى الأيمان حتى ادعوا على اليهود القتل وكان بينهم وبين اليهود عداوة ظاهرة وأمر قوى دعواهم قال ابن المواز فان قيل قد يدعى المقتول على بعض من يعاديه ولم يكن قتله قبل العداوة يزيد في الظنة والطمع ويقوى قوله مع الأيمان يريد أنه لا يقصد إلى قتله إلا العدو وأنه لا عدو أعدى إليه من قتله فجعل أيضا العداوة تأثيرا في حكم القسامة وحكى ابن المواز عن ابن عبد الحكم قال وبوجه ما يدل على أن القتل بأمرين مثل أن يرى متلخصا بدم جاء من مكان كان فيه القتل ليس فيه معه غيره فعلى هذا يمكن أن يكون عبد الله بن سهل وجد مقتولا وبالقرب منه جماعة من اليهود وليس بذلك المكان غيرهم وبه من أترسعة القتل ما يقتضى أن القاتل لم يعد منه وقد ذهب أبو حنيفة والثوري وجماعة من أهل الكوفة أن الموجب للقسامة في قصة عبد الله بن سهل أنه وجد مقتولا بخير ومن وجد القتل بمحلة قوم وبه أترسح فهو لوث وقال مالك لا يوجب ذلك قودا ولا دية ولا قسامة ولو كان ذلك لم يشأ قوم أذية قوم الألقوا قتيلا بمحلهم يريد أنه يمكن أن يقتله غيرهم وإذا أمكن ذلك بل هو الأظهر كان من يقتله لا يتركه بحيث يتهم هو به ما يمكنه ذلك فيجب أن لا يكون ذلك شبهة توجب عليهم حكما

(فصل) وقوله وأنه طرح في فقير بئر أو عين الفقير الحفير يتخذ في السرب الذي يصنع للاء تحت الأرض يحمل فيه الماء من موضع إلى غيره فيعمل عليه أفواه كأفواه الآبار منافس على السرب بذلك الآبار هي النقر واحد فقير وقد يكون ذلك الماء محمولا في السرب من بئر أو عين

(فصل) وقوله فأما يهود فقال أنتم والله قتلتموه يقتضى قسمه بذلك أحد أمرين أحدهما أنه قد تيقن ذلك بخبر بخير أو بخبرين وبما اقترن بذلك من شواهد الحال والثاني أنه أضاف ذلك إلى ظنه ومعتقده وما يقتضيه الحال فأراد أنتم والله قتلتموه فيما اعتقده فقالت يهود والله ما قتلناه مقابلة لآيمان النبي ويمينه يمينين تضادهما لا على يمين محتملة توجب عليهم حكما ولان يمينهم ينفي عنهم حكما لا أنها يمين لم تقبض ولا استوفى طالبا ولا مطالب ولا بد في الأيمان التي توجب الحقوق أن ينفيها من أن

يهود بخمسين يمينا فقالوا  
يا رسول الله كيف تقبل  
أيمان قوم كفار قال يحيى  
ابن سعيد فرغم بشير بن  
يسار أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم وداه من عنده

يقتضيها مستحقها واللام يثبت بذلك عليهم حكما

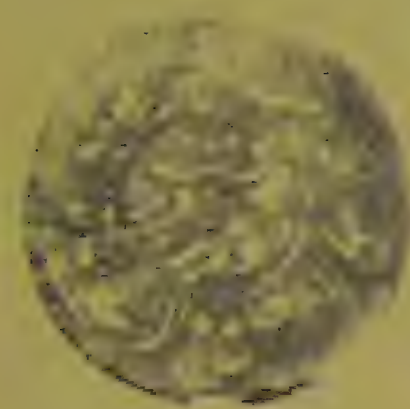
(فصل) وقوله فأقبل حتى قدم على قومه يريد بالمدينة وقومه بنو حارثة من الأنصار قد كره لهم ذلك يريد شأن عبد الله بن سهل وما جرى عليه وما عنده في ذلك فأقبل هو وأخوه حويصة وهما من بني حارثة وعبد الله وعبد الرحمن بن سهل من بني حارثة أيضا قال وهو أكبر منه يريد أن حويصة أكبر من محبة فذهب محبة يتكلم لانه كان هو الذي شهد بخير أذ جرى من أمر عبد الله بن سهل ما جرى وعنه يؤثر ما يتكلم به في أمره فلذلك أراد أن يباشر الكلام في ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر يريد والله أعلم بتولى الكلام معه صلى الله عليه وسلم أسنهم إماما للفضيلة بالسن مع تساويهم في غير ذلك أول للفضيلة عليهم في غير ذلك مع السن إلا أن الفضائل غير السن أمر غير مقطوع به ولا ظاهرو يمكن بالتداعي فيه وفضله في السن لا ينكر

(فصل) وقوله فتكلم حويصة ثم تكلم محبة يحتمل أن يريد أنه تكلم حويصة بمجمله الأمر ثم تكلم محبة بتفاصيله لما شهد ويحتمل أن يكون حويصة تكلم بمعظمه وأن محبة أكمل ما نسي منه أو لم يكن أخبر به ثم ذكره محبة فاستوفاه

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إما أن تودوا صاحبكم وإما أن تأذوا بحرب يحتمل أن يريد بقوله أن تودوا صاحبكم إعطاء الدية لانه قد جرى في كلام الحارثيين أنهم طلبوا الدية دون القصاص ويحتمل أنهم لم يكونوا ادعوا حينئذ قتله عمدا ويحتمل أنهم لم يعينوا القاتل وانما قالوا ان بعض يهود قتله ولا يعرف من هو لم يلزم في ذلك قصاص وانما يلزم فيه الدية كالقتيل بين الصنفين لا يعرف من قتله ولا يقول دمي عند فلان ولا يشهد شاهد من قتلته فان دية على الفرقة المنازعة له دون قسامة ولذلك لم يذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة في هذا المقام ولعل هذا كان يكون الحكم ان لم يقطع يهود بانها لم تقتل ولم تنف ذلك عن أنفسها وتقول لاعلم لنا وانما أظهر في المقام ما يجب من الحق ان لم يقع النفي للقتل الموجب للقسامة ان عليهم أن يؤدوا الدية فان امتنعوا من الواجب عليهم في ذلك فلا بد من محاربتهم في ذلك حتى يؤدوا الحق ويلتزموا من ذلك حكم الاسلام

(فصل) وقوله فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك يعني والله أعلم في اعلامهم بما فعله محبة في شأن عبد الله بن سهل وبحكمه في ذلك فكتبوا انا والله ما قتلناه وذلك يقتضى نفيتهم القتل عن جميعهم وقطعهم على ذلك ولم يكن يدعى القتل على جميعهم وانما ادعى القتل على أن القاتل من جملتهم إلا أنه غير معين منهم

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحبة وعبد الرحمن أتخلفون بمعنى أنهم عصيته القائلون بدمه فأما عبد الرحمن فأخوه وهو أحق بأمره الآن ولي الدم اذا كان واحدا نظر من يخلف معه من عصيته لانه لا يخلف في دم العمد أقل من اثنين \* قال القاضي أبو محمد والليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لجماعة تخلفون ولا خلاف ان أخاه عبد الرحمن هو ولي الدم ومن جهة المعنى أن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث مقام البينة فكالم يكف من البينة في الدماء أقل من اثنين فكذلك لا يكفي من الخالفين أقل من اثنين \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأظهر من ذلك عندى من جهة المعنى أن القسامة لما كانت تناول الدم في الجهتين احتاج أن يحتاط للماء في الجهتين فاحتيط من جهة القتل ان قبل في ذلك ما لا يقبل في الأموال من اللوث عند مالك قول





المقتول دمي عند فلان وعند ابن عبد الحكم أن يوجد القاتل بقرب المقتول وليس هناك من يمكن أن يتوجه ذلك إليه غيره فاحتيط لدم المدعي عليه القتل بان يحلف من أولياء القتل أكثر من واحد وإن يحلفوا خسين يميناً احتياطاً للمدعي عليه القتل ثلاثيسر ع إلى قتل من بينه وبين الأولياء عداوة ففي الأغلب أن الاثنين لا يتفقان على ذلك في الظلم وقد جعل الله ذلك حداً لمن يخاف منه الزلل فقال تعالى فإن لم يكدوا رجلاً من فرج رجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن فضل أحدهما فقد كره أحدهما الأخرى وجعل الإيمان تكرر على سبيل التغليظ فيما يراد التحرز له من الجانبين فجعلت الإيمان في اللعان أربعة واللفظ الخامس على معنى التحقيق والتغليظ وهذه الإيمان هي إيمان القسامة وقد اتفق العلماء على صحة الحكم بها في الدماء الأما يروى عن قوم من المتهمة مدعيين ممن وقع الاتفاق والاجماع على مخالفته في ذلك والأصل في صحة القسامة هذا الحديث المتقدم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم للحارثيين بالإيمان فقال لهم تحلفون وتستحقون دم صاحبكم

( فصل ) وقوله أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم يحتمل أن أثبت ما يوجب ذلك فاما قالوا لا تخلف كان نكولاً ولم يبالوا لم تشهد ولم تحضر كان اظهاراً لعدم ما يوجب القسامة وقوله وتستحقون دم صاحبكم يحتمل أن يريد به مما يجب لهم في دم صاحبهم المقتول ويحتمل أن يريد دم صاحبكم الذي تدعون عليه القتل أو الذي يجب عليه القتل بأيمانكم وفي حديث سليمان بن يسار وتستحقون دم صاحبكم أوقاتكم فأظهر احتمال الوجهين يحتمل أن يريد بالما صاحب القتل فيكون ذلك على الشك في اللفظ فاذا قلنا المراد به دم القاتل وانما ادعوا على جماعة يهود بقول محبصة أنتم والله قتلتموه يحتمل أن يكون أولاً لم يتعين له قاتله وانما تعلق قتله عنده بواحد أو جماعة من اليهود ثم يعين له القاتل بعد ذلك ويحتمل أن يكون لم يتعين له قاتل غير أنه حكم النبي صلى الله عليه وسلم أنه يستحق بالقسامة دم رجل واحد ولا خلاف في المذهب أنه يستحق بالقسامة مثل القاتل خلافاً للشافعي في قوله لا يستحق بالقسامة القصاص وانما يستحق به الدية والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم وتستحقون دم صاحبكم فنص على أن المستحق هو الدم ولا خلاف أنه أظهر في القصاص ومن جهة المعنى أنها حاجة تثبت بها القتل عمداً فجاز أن يستحق بها الدم كالشهود ( مسألة ) ولا خلاف أنه لا يستحق بالقسامة الا قتل رجل واحد خلافاً للشافعي في أحد قوله والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وتستحقون دم صاحبكم أوقاتكم ومن جهة المعنى أن القسامة أضعف من الاقرار واليمين وفي قتل الواحد ردع قاله القاضي أبو محمد ( فرع ) واذا قلنا لا يقتل الا واحد فهل يقسم على واحد أو على جماعة ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يقسم الا على واحد سواء ثبتت القسامة بدعوى الميت أو بلوث أو بينة على القتل أو بينة على الضرب ثم عاش أياماً وقال أشهب ان شاء الله أقسموا على واحد أو على اثنين أو على أكثر أو على جميعهم ثم لا يقتلون الا واحداً ممن أدخلوه في قسامتهم وجه القول الأول أن القسامة فائدتها القصاص من المدعي عليه القتل فلامعنى للقسامة على من لا يقتل ولا تؤثر القسامة فيه حكماً وجه القول الثاني أن القسامة انما هي على قدر الدعوى محقة لها ولا يجوز أن يكون في بعضه فاذا وجب لهم القصاص بالقسامة المطابقة لدعواهم كان لهم حينئذ تعيين من يقتص منه لان القسامة قد تناولته ( فرع ) اذا قلنا انه انما يقسم على واحد فانهم يقولون في القسامة لمات من ضرب به ولا يقولون من ضربهم رواه ابن عبدوس وابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك فيقبل ذلك ويحلف

الباقون خسين يميناً ويجسسون علماً

( فصل ) وقوله لا يعني لا تخلف يحتمل أن يكون تنزهاً عن الإيمان مع تيقنهم قتله ويحتمل أن يكون امتناعاً عن الإيمان لما لم يعاموا ولا يثقنوا مقتضاها وفي رواية سليمان بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال لهم أتخلفون قالوا لم نشهد ولم نحضر وهذا آخر الامتناع من أن يقسموا على أمر لم يقع لهم العلم به فأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك فثبت بذلك صحة امتناعهم وذلك أن الإيمان في القسامة عند مالك على القطع والبت دون العلم ورواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وأشهب قال سحنون في المجموعة لان العلم قد ينال بالمعاينة والسمع كما أن الصغير اذا أخبره شاهدان بتركة أبيه جاز له تصديقهم ما ثم يدعى ذلك وأما القسامة فقد قامت السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم عرض الإيمان على من لم يحضر بمائت من لطخهم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم أتخلف لكم يهود يحتمل أن يكون على وجه رد الإيمان على المدعي عليهم حين نكول المدعين وهي السنة عند مالك والشافعي أن يبدأ المدعون بالإيمان فان نكولوا ردت على المدعي عليهم وقال أبو حنيفة يبدأ المدعي عليهم بالإيمان فان أقسموا برئوا وان نكولوا ردت على المدعي والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للحارثيين أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتخلف لكم يهود قال القاضي أبو محمد فلنا من هذا الحديث دليلان أحدهما انه بدأ المدعين بالإيمان والثاني انه نقلها عند نكولهم إلى المدعي عليهم وقد روى أبو قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ المدعي عليهم بالإيمان وهو حديث منقطع ومارواه مسند من رواية أهل المدينة ومن جهة المعنى ان اليمين انما تثبت في إحدى الجانبين واللوث وهو الشاهد العدل قد قوى جهة المدعين فثبتت الإيمان في جنبهم

( فصل ) وقوله يا رسول الله ليسوا بمسلمين على معنى اظهار عداوتهم واستباحة قتلهم ورضاهم بالإيمان الخائفة لا على معنى ان لهم غير هذا من الحقوق وان أيمان الكفار لا تبرئهم بما ادعى عليهم أو ردت الأيمان فيه عليهم ولو كان ذلك لقضى بالدية على اليهود ولكنه عدل صلى الله عليه وسلم أنى أن تفصل على الحارثيين وأعطاهم من بيت المال دية قبيلهم حين لم يثبت له في الحكم شيء

( فصل ) وقوله سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء على معنى اظهار تبيينه للحديث ومشاهدته للكثير منه وذلك لما جرى فيه من الأحوال التي يذكر بها أمر الدية وان لم يتعلق بها حكم والله أعلم

( فصل ) وقوله في حديث بشير بن يسار أتخلفون خسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أوقاتكم تحديد للإيمان وحصرها بعدد يقتضى اختصاص القسامة به ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ بالإيمان المدعون في القسامة فيحلفون وان القسامة لا تجب الا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دمي عند فلان أو يأتى ولادة الدم بلوث من بينة وان لم تكن قاطعة على الذي يدعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة للمدعي الدم على من ادعوه عليه ولا تجب القسامة عندنا الا بأحد هذين الوجهين \* قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي لم يزل عليه عمل الناس ان المبدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعون في العمد والخطأ \* قال مالك وقد بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم الحارثيين في أصحابهم الذي قتل بجخير \* ش قوله الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة أن يبدأ بالإيمان المدعون ويستحقوا ما يوجب إيمانهم برئان ولادة الدم اذا أتوا بلوث يوجب

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ بالإيمان المدعون في القسامة فيحلفون وأن القسامة لا تجب الا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دمي عند فلان أو يأتى ولادة الدم بلوث من بينة وان لم تكن قاطعة على الذي يدعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة للمدعي الدم على من ادعوه عليه ولا تجب القسامة عندنا الا بأحد هذين الوجهين \* قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي لم يزل عليه عمل الناس ان المبدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعون في العمد والخطأ \* قال مالك وقد بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم الحارثيين في أصحابهم الذي قتل بجخير







مالك وأصحابه ان العبد والصبي والذي ليس بثوب فوجه القول الاول ان الساهد معنى يقوى حجة  
المدعي فثبت لها اليمين فاعتبرت فيه العدالة كالشاهد بالدين ووجه رواية أشهب وهو اختياره  
أنه لو ثبت لم تعتبر فيه العدالة كالذي يقول دى عند فلان لان كل من ثبت له القسامة بقوله دى عند  
فلان فانها تثبت بشهادته كالعدل (مسئلة) وأما العبيد والصبيان فالمشهور من المذهب أن  
الشاهد منهم لا يكون لوئنا قال ابن المواز لم يختلف في ذلك قول مالك وأصحابه وذكر القاضي أبو  
محمد في معونته ان من أصحابنا من يجعل شهادة العبيد والصبيان لوئنا وبه قال ربيعة ويحيى بن  
سعيد الانباري وزاد شهادة اليهود والنصراني والمجوسى وجه القول الاول ان العبد والصبي  
لا مدخل لهما في ايمان القسامة فلا تأثير لشهادتهم تأثير في القسامة كالعدل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد  
من المسلمين العفلاء فكان لشهادتهم تأثير في القسامة كالعدل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد  
قال ابن المواز انما يقسم مع شهادة الواحد في معاينة القتل اذا ثبت معاينة القتل فيشهد على موته  
ويجهل قاتله كما عرف موت عبد الله بن سهل قال ابن الماجشون لان الموت بثوب والجسد لا ينفون  
وقال أصبغ ينبغي أن لا يعجل السلطان فيه بالقسامة حتى يكشف فلعن شياً أثبت من هذا فاذا بلغ  
القضاء الاستيناء قضى بالقسامة مع الشاهد وموته وتعتذر وجته وأم ولده وتتكح وقد قيل يقتل  
قاتله بالقسامة ولا يحكم بالتوريث في زوجته ورفيقه وهذا ضعيف واختار ابن حبيب قول أصبغ  
(مسئلة) وهذا في القتل على وجه غير الغيلة فاما ما قتل غيلة فقد قال ابن المواز ان شهد عدل انه  
قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل في هذا الشاهدان قال الشيخ أبو محمد ورأيت ليحيى بن عمر  
انه يقسم معه ص قال مالك فان حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم وقتلوا من حلفوا عليه  
ولا يقتل في القسامة الا واحدا لا يقتل فيها اثنان يحلف من ولادة الدم خسون رجالا خسين يمينا فان  
قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الايمان عليهم الا أن يسكل أحد من ولادة المقتول ولادة الدم الذين  
يجوز لهم العفو عنه فان نكل أحد من أولئك فلا يسيل الى الدم اذا نكل أحد منهم قال يحيى  
قال مالك وانما ترد الايمان على من بقى منهم اذا نكل أحد من لا يجوز لهم العفو عن الدم وان كان  
واحدا فان الايمان لا ترد على من بقى من ولادة الدم اذا نكل أحد منهم عن الايمان ولكن الايمان اذا  
كان ذلك ترد على المدعى عليهم فيحلف منهم خسون رجالا خسين يمينا فان لم يبلغوا خسين رجالا  
ردت الايمان على من حلف منهم فان لم يوجد أحد يحلف الا الذي ادعى عليه حلف هو خسين  
يمينا ويرى ش قوله يحلف من ولادة الدم خسون رجالا خسين يمينا يحلف أن يريد انه ان كان  
الولادة أكثر من خسين حلف منهم خسون فيكون من التبعض ويحلف أن يريد به يحلف من  
هذا الجنس خسون فتكون من للجنس اذا كان ولادة الدم خسين فلا خلاف ان جميعهم يحلف  
وان كان أكثر من خسين فقد حكى القاضي أبو محمد في ذلك روايتين احدهما يحلف منهم خسون  
خسين يمينا والرواية الثانية يحلف جميعهم والذي ذكر ابن عبدوس وابن المواز من رواية ابن  
القاسم وابن وهب عن مالك يحلف من الولاية خسون وقال المغيرة وأشبهب وعبد الملك فان كانوا  
أكثر من خسين وهم في العقد سواء ففي الموازية كالاخوة وغيرهم فليس عليهم أن يحلف منهم الا  
خسون وهذا المشهور من المذهب في كتب المغاربة من المالكيين وانما اختلفوا اذا كان  
الأولياء خسين فأرادوا أن يحلف منهم رجالا خسين يمينا في المجموعة عن عبد الملك لا يجوز لهم  
ذلك وهو كالنكول وقال ابن المواز ذهب ابن القاسم الى أن يمين رجلين منهم خسين يمينا تجزى

وينوب عن بقى قال محمد وقول ابن القاسم صواب لان أهل القسامة تجزى أيمان بعضهم عن بعض ولو لم يجوز ذلك لم يقل أشهب ان كانوا اثنين يحلفون يميناً يميناً ثم يحلف عشرة من عشر يميناً ولو كانوا مائة متساوين أجزأهم خمسين قال وأما اذا أشاح الأولياء ولم يرضوا أن يحلف بعضهم عن بعض فلا بد من قول أشهب وبه قال ابن القاسم ( فرع ) وهذا اذا كان أمسك من أمسك عن اليمين يحمل ذلك عنه وأما ان امتنع عن اليمين فتسقط الدية قاله ابن القاسم ( مسألة ) ولا يحلف في القسامة على قتل العمد أقل من اثنين قاله مالك في المجموعة والموازية قال ابن القاسم كأنه من ناحية الشهادة اذ لا يقتل بأقل من شاهدين قال أشهب وقد جعل الله لكل شهادة رجل في الزنا يميناً من الزوج في التعانة قال عبد الملك ألا ترى انه لا يحلف النساء في العمد لانهن لا يشهدن فيه وانما عرضها النبي صلى الله عليه وسلم على جماعة والجماعة اثنان فصاعداً قال الله تعالى قال كان له اخوة فلامه السدس وأصل هذا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للحارثيين أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم وانما كان ولي الدم رجلاً واحداً وهو عبد الرحمن بن سهل أخو المقتول عبد الله بن سهل وانما كان حويصة ومحبيصة ابني عم فاما علق النبي صلى الله عليه وسلم الايمان بجماعتهم ولم يقصرها على ولي الدم كان الظاهر انها لا تثبت الا في حكم الجماعة وأقل الجماعة اثنان وقد نص عليه ابن الماجشون واحتج عليه بآية الميراث فان كان له اخوة فلامه السدس ولا خلاف ان الأخوين يحجبان الأم عن الثلث الى السدس كما يفعل الثلاثة من الاخوة ولا يحجبها الأخ الواحد لان اسم الاخوة لا يتناول ( فرق ) والفرق بين ولادة القتل لا يقسم منهم أقل من اثنين ويقسم من جنبه القاتل واحد وهو القاتل ان جنبه القاتل اذا عدم منهم اثنان وبطلت القسامة في جنبه فرجعت في جنبه القاتل فان لم يكن معه من يحلف معه من جهتهم كان للطالب بالدم ما يرجع اليه وهو ايمان القاتل وأوليائه ولو لم يقبل من القاتل وقد عدم أولياء يحلفون معه لم يكن له ما يرجع اليه في تبرئة نفسه ( مسألة ) فاذا كان ولادة الدم اثنين حلف كل رجل منهم خمسا وعشرين يميناً وليس لأحدهما أن يتحمل عن صاحبه شيئاً من الايمان قاله ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك انه لا يجوز أن يحلف أحد في العمد أكثر من خمس وعشرين يميناً قال ابن المواز عن ابن الماجشون ولهما أن يستعينا بمن أمكنهما من العصة ويبدأ بيمين الأقرب فالأقرب يحلفون بقدر عددهم مع المعينين فان حلف الأولياء أكثرهما ينوبهم في العدد مع المعينين جاز ذلك وان حلف المعينون أكثر لم تجز ذلك ووجه ذلك عندي انه نوع من النكول وأما اذا تساوا على حسب العدد أو كانت أيمان الولاة أكثر فاتها على وجه العون للولاة ولو حلف أحد الوليين خمسا وعشرين ثم استعان الآخر بأربعة وعشرين من العصة لم تجزه أن يحلف الا ثلاثة عشر يميناً لان المعينين تتوجه معونتهم اليه والى صاحبه كما لو حلفوا قبل أن يحلف الولي الأول ( مسألة ) فان كان ولي الدم واحداً جاز له أن يستعين من العصة بواحد أو أكثر من ذلك ما بينه وبين خمسين رجلاً والأصل في ذلك ما روى أبو قلابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للحارثيين الذين ادعى على اليهود أتخلفون وتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم فكان الظاهر ان عدد العدد لا يزداد عليه لان عدد الأنصار كان أكثر من ذلك وتكون الأيمان بينهم على ما تقدم من التفسير

(فصل) وقوله فان قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الايمان عليهم يريد ان قل عدد المعينين من العصابة أو نكل بعضهم فان كانوا أكثر من اثنين فنكل بعضهم عن معونة الولي فان من بقى مع الولي



ترد عليهم الايمان حتى يستوفوا خمسين يمينا فلا تبطل القسامة بنكول بعض المعينين من العصابة مع بقاء الولي أو الأولياء عن القيام بالدم والمطالبة به ولو نكل الولي لم يكن للمعينين القسامة ولا المطالبة بالدم وكذلك لو كان الأولياء جماعة فنكل واحد منهم لم يكن لغيرهم قسامة في الشهر ومن المذهب لانه لا قسامة لغيرهم وترد الايمان على المدعي عليهم وجه القول الأول انهم لما تساوا في الحق لم يكن نكول بعضهم مؤثرا في سقوط حق الباقي أصله قتل الخطأ ووجه الرواية الثانية ان الحق لجماعتهم وليس بعضهم بأولى من بعض بآثامته وهو لا يتبعض (فرع) قال القاضي أبو محمد وعدا في العصابة وأما البنون والاخوة فرواية واحدة ان من نكل منهم ردت الايمان على المدعي عليهم ووجه ذلك ان البنين والاخوة يردون الأم من الثلث الى السدس فكان لقرابتهم من بقاء الله أعلم وترد الايمان على المدعي عليهم وفي العتية وغيرهما لابن القاسم ورأيت عن مالك اذا نكل ولادة الدم عن القسامة ثم أرادوا أن يقسموا لم يكن ذلك لهم ان كان نكولا يبينوا من نكل عن اليمين فقد أبطل حقه ووجه ذلك ان نكول من يجب عليه اليمين توجب رد اليمين على المدعي عليه كالمدي حقا يشهد له شاهد فينكل عن اليمين مع شاهدة قال اليمين ترد على المدعي عليه (مسئلة) واذا حلف الأولياء مع المعينين لهم من العصابة بدى بالولي ولا يبدأ بايمان المعينين لهم قاله في المجموعة والموازاة ابن القاسم قال وانما يعين الولي من قرابته منه معروفة يلتقي معه الى جدوارته فاما من هو من عشيرته من غير نسب معروف فلا يقسم كان للمقتول أو لم يكن

(فصل) وقوله ولكن ترد الايمان على المدعي عليهم فيحلف منهم خمسون رجلا يريد انه يحلف الجماعة في النكول كما يحلف الجماعة في الدعوى لان ايمان القسامة لما لم يحلف فيها الاثنان فازاد من المدعي عليهم وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك انه لا يحلف الا المدعي عليه وحده بخلاف المدعي وقال مطرف لان الخالف المدعي عليه انما يرى نفسه ووجه رواية ابن القاسم ما روى أبو قلابة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للمدعي ان ترضون خمسين يمينا من اليهود ما قتلوه فاقضى ذلك ان القسامة مختصة بهذا العدد ولا يزداد عليه لان اليهود كانوا أكثر من خمسين ومن جهة المعنى انه لما جاز أن يحلف مع ولي الدم المدعي له غيره جاز أن يحلف مع المدعي عليه المنكر له غيره ووجه آخر ان الدماء مبنية على هذا وهو أن يحلفها غير الجاني مع الجاني كالدية في قتل الخطأ فان الايمان لما كانت خمسين وكانت اليمين الواحدة لا تتبعض لم يجز أن يكون الخالفون أكثر من خمسين (مسئلة) فاذا قلنا يحلف غيره من عصبته فقد قال ابن القاسم ورواه هو وابن وهب عن مالك يحلف خمسون من أولياء المقتول خمسين يمينا وان لم يكن منهم من يحلف الاثنان حلفا خمسين يمينا وبرىء المدعي عليه ولا يحلف دونهم فيحلف هو وبعضها وهم بعضها فان لم يوجد من يحلف من عصبته الا واحد لم يحلف معه وحلف المدعي عليه وحده خمسين يمينا وقال عبد الملك يحلف هو ومن يستعان به من عصبته على السواء وله أن يحلف هو أكثر منهم فان لم يوجد من يعينه حلف هو وحده خمسين يمينا قال محمد قول ابن القاسم أشبه بقول مالك في موطنه وانما أراد محمد قول مالك يحلف منهم خمسون رجلا خمسين يمينا (فصل) وقوله خمسين يمينا وجه ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال قتلتمكم يهود وخمسين يمينا ومن جهة المعنى ان الايمان المرودة يعتبر بعدتها فيما انتقلت عنه كايان الحقوق فكذلك الايمان الثانية في الخمسين فان عددها في ما سواه كايان اللعان

(فصل) وقوله فان لم يبلغوا خمسين رجلا ردت عليهم الايمان بحقه ان يريد به ان لم يكن من يجوز

فرق بين القسامة في الدم والايمان في الحقوق أن الرجل اذا داب الرجل استثبت عليه في حقه وأن الرجل اذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس وانما يلتبس الخلوة قال فلو لم تكن القسامة الا فيما تثبت فيه البيعة ولو عمل فيها كما يعمل في الحقوق هلكت الدماء واجترأ الناس عليها اذا عرفوا القضاء فيها ولكن انما جعلت القسامة الى ولادة المقتول بيدون بها فيها ليكف الناس عن القتل ويحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول \* قال يحيى وقد قال مالك في القوم يكون لهم العدد يتهمون بالدم فيرد ولادة المقتول الايمان عليهم وهم نفر لهم عدد أنه يحلف كل انسان منهم على نفسه خمسين يمينا ولا تقطع الايمان عليهم بقدر عددهم ولا يبرؤن دون أن يحلف كل انسان عن نفسه خمسين يمينا \* قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك قاله في عصابة المقتول وهم ولادة الدم الذين يقسمون عليه والذين يقتل بقسامتهم \* ش وهذا على ما قال ان الفرق بين القسامة وايمان الحقوق ان الرجل اذا دابن استظهر لحقه بالوثائق والبيعة أهل العدل فاذا ترك ذلك فنضيمه له والمقتول انما يلتبس قتله موضع خلوته وحيث يعدم من براه فكيف يستظهر بأهل العدل ولا علم عند أهل المقتول بذلك فلا يمكنه الاستظهار بالبيعة ولا استحضار من يشهد له ولو لم يتصرف الابينة لقل تصرفه وامتنع من منافعهم ومكاسبهم وسجن نفسه وتعذر عليه عيشه فلذلك جعل قوله عند مالك دمي عند فلان مؤثرا في القسامة وجعل الايمان الى ولادته وهذا الفرق انما يعود الى قبول قول المدعي دمي عند فلان وبين قوله الى عصابة عشرة دناير ويحتمل عندي وجه آخر من الفرق وهو ان قول المدعي دمي عند فلان انما يشهد لغیره لانه انما يستحق ذلك بعد موته فانما يشهد لولائه وقول القاتل لي عند فلان درهم أو دينار شهادة لنفسه لانه يستحق هو المطالبة به في حياته فلذلك لم يقبل قوله

والذين يقتل بقسامتهم



(فصل) وقوله في القوم يعمون بالقتل ترد عليهم الايمان فان كل انسان منهم يحلف بخسين يمينا قال مالك في الموازية لان كل واحد منهم يحلف عن نفسه اذ لعله الذي كان يقسم عليه قال عبد الملك في المجموعة والموازية والواحدة ولكل واحد منهم ان يستعين في ايمانه من شاء من عصيته الى ان يكون على كل واحد خسون يمينا قال ابن المواز وقاله عبد الملك وان كانوا مفرقين فلا يستعين أحد بغير عصيته وان كانوا من نخل واحد جاز ان يستعين أحدهم بقوم ثم يستعين بهم الثاني ثم يستعين بهم الثالث ان كان المدعى عليهم ثلاثة ولا يجوز ان يجمع أحدهم في عين واحدة تبرئة الثلاثة فيقول ما فعله فلان وفلان ولكن تفرد اليمين عن كل واحد منهم

ما جاء في تجوز قسامته في العمد من ولاية الدم

ص قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامه في العمد أحد من النساء وان لم يكن للقتول ولاية الا النساء فليس النساء في قتل العمد قسامه ولا عفو قال مالك في الرجل يقتل عمدا انه اذا قام عصبة المقتول أو مواله فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم قال مالك فان أراد النساء أن يعفون عنه فليس ذلك لهن العصبة والموالي أولى بذلك منهم هم الذين استحقوا الدم وحلقوا عليه قال مالك وان عفت العصبة أو المولى بعد أن يستحقوا الدم وأبى النساء وقلن لا ندع دم صاحبنا فمن أحق وأولى بذلك لان من أخذ القود أحق ممن تركه من النساء والعصبة اذا ثبت الدم وجب القتل ش قوله لا يحلف في قسامه العمد أحد من النساء يريد انه لا يقسم الا الأولياء من الرجال ومن له تعصيب وأمان لا تعصيب له من الخولة وغيرهم فلا قسامه لهم واذا كان القتل أم فان كانت معتقة أو عتق أبوها أو جدتها أقسم موالها في العمد قاله ابن القاسم في الموازية والمجموعة وان كانت أمه من العرب فلا قسامه في عمده قال محمد لان العرب خولته ولا ولاية للخولة ومن شهد شاهد عدل بقتله عمدا وقال دمي عند فلان ولم يكن له عصبة وكان له من الأقارب نساء أو خولة فانه لا قسامه فيه ويحلف المدعى عليهم القتل

(فصل) وقوله ليس للنساء قسامه على ما تقدم وقوله لا عفو يريد قبل القسامه وأما بعد القسامه اذا أقسم العصبة فقد قال مالك ان عفا النساء وقام بالدم العصبة وقام بالدم النساء فمن أراد القود أولى ممن تركه لان الدم اذا ثبت فقد أوجب القتل ص قال مالك لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا تفرد الايمان عليهما حتى يحلفا خسين يمينا ثم قد استحقا عندنا ش قوله لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا يريد انه ان لم يوجد من يستحق أن يحلف من الأولياء الا واحد فان الايمان لا تثبت في جنبتي القتل ولكن ترد على القاتل فيحلف وحده بان لم يوجد من يحلف معه والفرق بينه وبينه أن جنبه القتل لا يحلف لاثبات الدم الا اثنان وفي جنبه القاتل يحلف لثبتي الدم واحد أن جنبه القتل اذا تعذرت القسامه فيها لم يبطل الحق لان رد الايمان على جنبه القاتل فيه استيفاء حقه وجنبه القاتل لو لم تقبل ايمانه وحده مع كثرة وجود ذلك لم يكن لما تقدم من الحق بدل يرجع اليه لان الايمان ترد الى جنبه القتل بانتقالها الى جنبه القاتل والله أعلم ص قال مالك واذا ضرب النفر الرجل حتى يموت تحت أيديهم قتلوا به جميعا فان هومات بعد ضربهم كانت القسامه وان كانت القسامه لم تكن الا على رجل واحد ولم يقتل غيره ولم نعلم قسامه كانت قط الا على رجل واحد ش وهذا على ما قال ان النفر اذا ضرب بوارجله حتى مات يتيقن أن موته

كانت القسامه وان كانت القسامه لم تكن الا على رجل واحد ولم يقتل غيره ولم نعلم قسامه كانت قط الا على رجل واحد

من ضربهم قتلوا به وفي العتية من ساع ابن القاسم فبين ضرب رأس رجل فأقام مغمورا لا يثيق وقامت بينة بضربه فقال اذا لم يبق فلا قسامه وانما القسامه فبين أفاق أو أطم أو فجع عينه أو تكلم وما أشبه ذلك ونحوه قال مالك في الموازية وقال ابن حبيب خلا به أخله أو لم يحل لا قسامه فيه اذا لم يبق وقال أشهب اذا مات تحت الضرب أو بقي مغمورا لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يبق حتى مات فلا قسامه فيه فان تكلم أو شرب أو فجع عينه وشبه ذلك فلا بد من القسامه في العمد والخطأ قال وكذلك ان قطع نخذه فعاش يومه أو كل وشرب ومات آخر النهار وأمان شقت حسوته أو كل وشرب وعاش أياما فانه يقتل قاتله بغير قسامه اذا أنفذت مقاتله وكذلك لو انقطع نخاع رقبته وقاله ابن القاسم (فصل) وقوله قتلوا به جميعا يريد أن الجماعة يقتلون بالواحد

(فصل) وقوله فان مات بغير ضربهم كانت قسامه يريد أن يشهد على الضرب شاهدان فعاش المضروب ثم مات ففيه القسامه لمات من ضربه قاله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وقوله واذا كانت القسامه لم تكن الا على رجل واحد هذا قول مالك وأكثر أصحابه وقال أشهب ان شأوا أقسموا على واحد وعلى اثنين أو على جميعهم ثم لا يقتلون الا واحدا من ادخلوه في القسامه كان ذلك لقول الميت دمي عند فلان أو فلان لا شهادة شاهد على القتل أو شاهد بن على الضرب ثم عاش أياما وجهه قول مالك انه لا يقتل في القسامه الا واحد فلا معنى للقسامه على غيره ووجه قول أشهب أن القتل اذا ادعى قتل جماعة فوجب أن تكون القسامه على قدر ذلك لان الايمان لا تكون الا موافقة للدعوى

القسامه في قتل الخطأ

ص قال مالك القسامه في قتل الخطأ يقسم الذين يدعون الدم ويستحقونه بقسامتهم يحلفون خسين يمينا تكون على قسم مواريتهم من الدية فان كان في الايمان كسور اذا قسمت بينهم نظرا الى الذي يكون عليه أكثر تلك الايمان اذا قسمت فيجوز عليه تلك اليمين ش وهذا على ما قال ان ولاية الدم الذين يدعون الدم يقسمون في قتل الخطأ مع الشاهد على القتل قال أشهب وكذلك ان قال دمي عند فلان فقتلني خطأ وقال عبد الملك ويؤخذ في ذلك بشهادة النساء فيمن علم الناس بموته وقال ابن المواز اختلف قول مالك في القسامه على قول القتل في الخطأ وقال عيسى بن دينار أخبرني من أتق به ان قول مالك في الغريم لا يقسم في الخطأ بقول الميت ثم رجع فقال يقسم مع قوله قال القاضي أبو محمد وجه القول الاول انه يثبت ان يري دغى ولده وحرمة الدم أعظم ووجه القول الذي رجع اليه انه معنى بوجوب القسامه في العمد فأوجب في الخطأ كالشاهد العدل (فرع) فاذا قلنا انه يقسم مع قول القاتل فانه يقسم مع قول المسخوط والرجال والنساء ما لم يكن صغيرا أو عبدا أو ذميا

(فصل) وقوله يحلفون خسين يمينا علق ذلك بالعدد لأنها قسامه في دم فاخصت بالخسين كالعمد ولهذا المعنى يبدأ فيها المدعون وتكون الايمان على الورثة ان كانوا يحيطون باليراث على قدر مواريتهم فان كان في الايمان كسر فالقسامه على أكثرهم خطأ منها قاله مالك في المجموعة قال عبد الملك لا ينظر الى كثرة ما عليه من الايمان وانما ينظر الى أكثر تلك اليمين قال ابن القاسم فان

القسامه في قتل الخطأ

\* قال يحيى قال مالك القسامه في قتل الخطأ يقسم الذين يدعون الدم ويستحقونه بقسامتهم يحلفون خسين يمينا تكون على قسم مواريتهم من الدية فان كان في الايمان كسور اذا قسمت بينهم نظرا الى الذي يكون عليه أكثر تلك الايمان اذا قسمت فيجوز عليه تلك اليمين



قال مالك فان لم يكن لا يقتول ورثة النساء فانهن يحلفن ويأخذن الدية فان لم يكن له وارث الارجل واحد حلف خسين  
يميناً وأخذ الدية وانما يكون ذلك

(٦٤)

كان على أحد من نصفها وعلى الآخر ثلثها وعلى الآخر سدسها جبرت على صاحب النصف وان كان  
الوارث لا يحيط بالمرث فانها لا تأخذ حصته من الدية حتى يحلف خسين يميناً (مسئلة) ولا يحمل  
بعض الورثة عن بعض شيئاً من الأيمان في الخطأ كما يعملها بعض العصبية عن بعض في العمد الا في  
جبر بعض اليمين فانها تجبر على أكثرهم حظاً منها على ما تقدم قاله ابن القاسم قال ابن المواز لأنه مال  
ولا يعمل أحد فيه اليمين عن غيره كالديون ص قال مالك فان لم يكن لا يقتول ورثة النساء  
فانهن يحلفن ويأخذن الدية فان لم يكن له وارث الارجل واحد حلف خسين يميناً وأخذ الدية وانما  
يكون ذلك في قتل الخطأ ولا يكون في قتل العمد ش وهذا على ما قال ان حكم القسامة في قتل  
الخطأ غير حكمها في قتل العمد لأنها ما اختصت القسامة في الخطأ بالمال كان ذلك للورثة رجالاً  
كانوا أو نساء قل عددهم أو أكثر ولا يحلف في ذلك الا وارث وأما قتل العمد فان مقتضاه القصاص  
وانما يقوم به العصبية من الرجال فلذلك تعلقت الأيمان بهم دون النساء

### الميراث في القسامة

ص قال مالك اذا قبل ولادة الدم الدية فهي موروثه وعلى كتاب الله تعالى يرثها بنات الميت  
واخواته ومن يرثه من النساء فان لم يحضر النساء ميراثه كان ما بقي من دية لأولى الناس بميراثه مع  
النساء ش وهذا على ما قال ان الولادة اذا قبلوا الدية وتقدرت فهي موروثه على كتاب الله عز  
وجل وهذا اذا رضى بها الأولياء والقاتل فان رضى الأولياء دون القاتل وقال القاتل انما لكم دى  
ولا سبيل لكم الى ما لي

(فصل) وقوله فهي موروثه على كتاب الله عز وجل يرثها بنات الميت واخواته وسائر من يرثه من  
النساء الام والازوجة والاخوة للام والجددة والاصل في ذلك ما روى عن الضحاك بن أسيم الكلبي  
أنه قال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورش امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ص  
قال مالك اذا قام بعض ورثة المقتول الذي يقتل خطأ يريد أن يأخذ من الدية بقدر حقه منها  
وأصحابه غيب لم يأخذ ذلك ولم يستحق من الدية شيئاً قل ولا أكثر دون أن يستكمل القسامة يحلف  
خسين يميناً فاذا حلف خسين يميناً استحق حصته من الدية وذلك ان الدم لا يثبت الا بخسين يميناً  
ولا تثبت الدية حتى يثبت الدم فان جاء بعد ذلك من الورثة أحد حلف من الخسين يميناً بقدر ميراثه  
منها وأخذ حقه حتى يستكمل الورثة حقوقهم فان جاء أخ لأم فله السدس وعليه من الخسين  
يميناً السدس فن حلف استحق حقه من الدية ومن نكل بطل حقه وان كان بعض الورثة غائباً أو  
صبياً لم يبلغ حلف الذين حضر واخسين يميناً فان جاء الغائب بعد ذلك حلف أو يبلغ الصبي الحلف حلف  
كل منهما ويحلفون على قدر حقوقهم من الدية على قدر موارثهم منها \* قال مالك وهذا أحسن  
ما سمعت ش وهذا على ما قال ان بعض ورثة القاتل اذا قام وسائرهم غيب فانه لا يأخذ شيئاً من  
الدية حتى يحلف خسين يميناً لانه لا يستحق شيئاً منها الا باستكمال الأيمان فان جاء بعد ذلك بعض من  
غاب حلف من الأيمان بقدر ما كان يجب عليه منها لو حضر جميعهم أول الامر وأخذ حصته من

حقه وان كان بعض الورثة غائباً أو صبياً لم يبلغ حلف الذين حضر واخسين يميناً فان جاء الغائب بعد ذلك حلف أو بلغ الصبي  
الحلف حلف كل منهما يحلفون على قدر حقوقهم من الدية على قدر موارثهم منها \* قال يحيى قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

الدية وكذلك لو نكل بعضهم لم يستحق من لم ينكل شيئاً من الدية حتى يستكمل خسين يميناً  
ويأخذ من الدية بقدر حصته منها لو حلف جميعهم ويبطل حق من نكل ومن غاب من الورثة أو كان  
صغيراً فهو على حقه حتى يكبر الصغير ويحضر الغائب فيحلف بقدر حقه ويأخذ منه (مسئلة)  
فاذا أفسم الورثة ثبتت الدية على عاقلة وان كانت له عاقلة وان لم تكن له عاقلة ففي بيت المال مؤجلة  
لان قتل الخطأ مبنى على المواساة والعمل عن القاتل وانما يقسم في الخطأ على القاتل ان كان واحداً  
وعلى جميعهم ان كانوا جماعة وليس لأولياء القاتل أن يقسموا على بعضهم لأن الدية تنقسم وتنقسم  
عليهم بخلاف القصاص فيجب تساوي عاقلة كل رجل منهم فيحسب ما يصيبه منها (مسئلة)  
وبين الورثة عندى في قسامة الخطأ على البت

(فصل) وقوله فان نكل بعض الورثة بطل حقه معناه بطل حقه من القسامة في التوارث والظاهر  
من قول محمد يرجع نصيب من نكل الى العاقلة بعد ايمانهم على العلم فان نكلوا دفعا ذلك الى من  
نكل دون يمين ووجه ذلك عندى اعتبار الحقوق والمال وانما رد اليمين على الورثة لأنهم الغارمون  
ولأن المدعى عليه القاتل لو أقر لم يقبل اقراره فلذلك تعلقت اليمين بالعاقلة دونه قال ابن القاسم  
وأشهب في المجموعة اذا شهد شاهد على اقرار القاتل خطأ لم يجب به عليه وعلى عاقلة شيء اذا أنكر  
الشهادة لأنه كالشاهد على العاقلة فان ثبت على شهادته في ذلك القسامة وعلى العاقلة الدية (مسئلة)  
ولو نكل جميع الورثة قال في المجموعة ان نكل جميع ولادة القاتل حلف المدعى عليه خسين يميناً  
يريد والله أعلم العاقلة فان نكلوا غرموا ووجه ذلك ان الدعوى تول الى مال فاعتبرت في النكول  
والاستحقاق به والله أعلم وأحكم

### القسامة في العبيد

ص قال مالك الأمر عندنا في العبيد انه اذا أصيب العبد عمداً أو خطأ ثم جاء سيده بشاهد حلف  
مع شاهده يميناً واحدة ثم كان له قيمة عبده وليس في العبد قسامة في عمد ولا خطأ ولم أسمع أحداً من  
أهل العلم قال ذلك \* قال مالك فان قتل العبد عمداً أو خطأ لم يكن على سيد العبد المقتول قسامة  
ولا يمين ولا يستحق سيده ذلك الا بيمينه عادلة أو بشاهد فيحلف مع شاهده \* قال مالك وهذا أحسن  
ما سمعت ش وهذا على ما قال ان العبد اذا قتل عمداً أو خطأ فجاء سيده بشاهد واحد على ما يدعيه  
من قتله فقد قال ابن المواز لو قام شاهد على حرانه قتل عبداً حلف سيده يميناً واحدة وأخذ قيمته من  
المدعى عليه ثم يختلف في هذا ابن القاسم وأشهب قال ويجلد مائة ويحبس سنة

(فصل) وقوله وليس في العبيد قسامة في عمد ولا خطأ هذا هو المشهور عن مالك لان العبد مال  
وقدر وى ابن المواز ان العبد اذا قاتل دعى عند فلان فانه يحلف المدعى عليه خسين يميناً ويرأى قال  
أشهب ويضرب مائة ويسجن سنة فان نكل حلف السيد يميناً واحدة واستحق قيمة عبده مع  
الضرب والسجن قال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يميناً واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن فان  
نكل غرم القيمة وضرب وسجن وقال ابن الماجشون انما السجين استبراء وكشف عن أمره  
ويضرب أرباباً ولا يضرب مائة ويسجن سنة الا من يملك سفك دمه بقسامة أو غيرها ووجه قول أشهب  
يحلف خسين يميناً لانه مستحلف في دم مسلم محرم عليه سفكه ولا يبرأ من ذلك الا بخسين يميناً كقتل  
الحر خطأ ووجه قول ابن القاسم انه مال فلم يجب عليه الا يمين واحدة تبرى من الدعوى كالديون  
وانما يضرب مائة ويسجن عاماً رداعاً عن الدماء والله أعلم

### القسامة في العبيد

\* قال يحيى قال مالك  
الأمر عندنا في العبيد أنه  
اذا أصيب العبد عمداً أو  
خطأ ثم جاء سيده بشاهد  
حلف مع شاهده يميناً  
واحدة ثم كان له قيمة  
عبده وليس في العبيد  
قسامة في عمد ولا خطأ ولم  
أسمع أحداً من أهل العلم  
قال ذلك \* قال مالك فان  
قتل العبد عمداً أو  
خطأ لم يكن على سيد العبد  
المقتول قسامة ولا يمين ولا  
يستحق سيده ذلك الا  
بيمينه عادلة أو بشاهد  
فيحلف مع شاهده \* قال  
يحيى قال مالك وهذا  
أحسن ما سمعت



بسم الله الرحمن الرحيم  
(كتاب العقول)

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول ان في النفس مائة من الابل وفي الأنف اذا أوعب جدعا مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدينة وفي الجائفة مثلها وفي العين خسون وفي اليد خسون وفي الرجل خسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس  
ش روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك الأمر عندنا في الجراح على ما في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثه الى تبجران وقوله في النفس مائة من الابل معناه أنه يجب على قاتل النفس من الدينة مائة من الابل يريد والله أعلم على أهل الابل وذلك ان الدينة على ثلاثة أنواع ابل وذئب وورق فمن على أهل الابل مائة من الابل وهي يجب بثلاثة أسباب قتل الخطأ ولا خلاف في وجوب الدينة به وقتل العمدة وقتل شبه العمدة وسياً في ذكر الخلاف فيهما ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله في الأنف اذا أوعب جدعا مائة من الابل يريد اذا استوعب قطعه وقد ذكر الشيخ أبو اسحق قطع الأنف قال وفي الأنف ما جاء في الخبر اذا أوعب جدعا وكذلك اذا قطع مارنه فجعل استيعاب الجذع قطع جميع الأنف وجعل في قطع مارن الأنف مثل ذلك ويحتمل أن يكون معنى قوله وفي الأنف اذا أوعب جدعا أي اذا استوعب منه بالقطع ما يسمى جدعا ومن ذلك وعبت الكلام اذا استوفيت معناه قال القاضي أبو محمد اذا قطع مارنه ففيه الدينة لما روى في الحديث وفي الأنف اذا أوعب جدعا الدينة فجعل قطع الأنف استيعاباً للجذع وانما أراد بذلك ان قطع المارن وهو ما فوق العظم الذي هو أصل الأنف قال أشهب هو المارن وهو الأربعة وهو الروية تبلغه الى أن يكون جدعا كاملاً وما قطع منه بعد ذلك بان يستأصل العظم أو بعضه فزاد على الجذع الكامل ولأشهب في المجموعة روى ابن شهاب ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الأنف بقطع مارنه فيه الدينة كاملة ولعله ذهب الى تأويل حديث عمرو بن حزم والله أعلم وفي الموازية روى ابن القاسم وأشهب عن مالك انه قال للذي فيه من الأنف ان يقطع المارن دون العظم ولو استؤصل من العظم فان فيه دية وفي النوادر من رواية ابن نافع عن مالك لا دية في الأنف وان ذهب شمه حتى يستأصل من أصله قال الشيخ أبو محمد لا تستكمل فيه الدينة الا بهذا وهذا شاذ وفي كتاب الايهري ان أذهب شمه والأنف قائم ففيه الدينة وجه الرواية الأولى وهي المشهورة ان المارن عظم فيه منفعة كاملة وجمال ظاهر فوجب الدينة لجذعه أصل ذلك البصر وجه الرواية الثانية التعلق بقوله صلى الله عليه وسلم وفي الأنف اذا أوعب جدعا الدينة وقد بينا تأويله على الرواية الأولى والله أعلم (مسئلة) ولو ضرب به فأطار أنفه ثم بلغت الضربة الى دماغه ففيه الدينة للأنف وثلث الدينة للمأمومة وكذلك لو وصل الثقب الى عظم الوجه الذي تحت الأنف فبلغه فيه دية منقولة ولو أوجعه لمكانت فيه موضحة قاله أشهب في الموازية قال ابن القاسم وانما معنى قول مالك في الأنف الدينة وان استؤصل العظم ما كان من جرح في الأنف نفسه لم يصل الى ماتحته (مسئلة) وهذا اذا بقي الشم فاما اذا ذهب الشم مع الجذع فقد قال ابن القاسم فيه دية واحدة قال الشيخ أبو القاسم والقياس عندى أن يكون

بسم الله الرحمن الرحيم  
(كتاب العقول)

\* حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول ان في النفس مائة من الابل وفي الأنف اذا أوعب جدعا مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدينة وفي الجائفة مثلها وفي العين خسون وفي اليد خسون وفي الرجل خسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس

فيه دية ووجه ذلك ان الجذع يجب به الدينة لما فيه من اذهاب الأنف الذي فيه الجمال الظاهر والشم يجب به دية لانه من الحواس وليس مما يجب بقطعه الدينة من الأنف فتمت داخل الديتان كما لو أذهب بصره بقطع يديه لوجب فيهما الديتان فاذا قطع بعض الأنف ففيه من الدينة بحسابه قال مالك في المجموعة والموازية انما يقاس من المارن كالخشفة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في المأمومة ثلث الدينة قال الشيخ أبو القاسم المأمومة جرح يخرق الى الدماغ قال مالك يصل الى الدماغ ولو بدخل ابرة قال والجائفة جرح يصل الى الجوف قال القاضي أبو محمد ولا خلاف في ان في كل واحدة منهما ثلث الدينة ومعنى ذلك انها جرحان يجب فيهما ثلث الدينة على كل حال وان كانت خطأ ورثت على غير شين وكذلك الموضحة والمنقولة لانها متالف مخوفة والسلامة في الجائفة والمأمومة نادرة ولذلك لم يكن فيها قصاص وان كانت عمدا فلما كانت هذه حالها ثبتت دينها على كل حال وان كانت خطأ ورثت على غير شين لحقن الدماء (فرع) وهذا اذا كانت الجائفة غير نافذة فان كانت نافذة في الموازية من رواية ابن القاسم وأشهب وغيرهما عن مالك فيهما ثلث الدينة دية جائفتين قال ابن القاسم في المجموعة وهو أحب قولى مالك الى قال أشهب عن مالك وذلك في العمدة والخطأ أحب قول مالك الى قال وان كان قدر روى عنه غير هذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وفي العين خسون وفي الرجل خسون وفي اليد خسون معناه والله أعلم في العين من العينين وأما العين المفردة فقد اختلف فيها العلماء وسياً في ذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خسون يريد نصف الدينة لان الدينة مائة وتجب في العينين واليدين والرجلين اذا بقي جميع الدينة ففي احدها نصف الدينة ولا نعلم في ذلك خلافاً والله أعلم (مسئلة) وسواء قطعت الأصابع من اليد دون الكف أو قطعت من الكف أو المعصم أو المرفق أو المنكب فدينها سواء خمسمائة دينار قاله مالك في الموازية قال أشهب وكذلك اذا شلت وروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك في الموازية في الرجل يقطعها من الورك أو يقطع الأصابع من أصلها يجعلها سواء قال عنه أشهب كما يستكمل دية الذكرك لقطع الخشفة فتكون دية كدية من قطعه من أصله (مسئلة) وان قطع كفه وليس فيها الا أصبع واحدة فله دية الأصبع قاله ابن القاسم وأشهب وسحنون وان كان فيها أصبعان فله دية الأصبعين وهل يجب له شيء للكف قال ابن القاسم مع الأصبع الواحدة أحب الى أن تكون له في بقية الكف حكومة وقال أشهب وسحنون لا شيء له في بقية الكف في المسئلتين وقاله ابن القاسم في الأصبعين وقال المغيرة ان كان الأصبعان أخذهما عقلاً أو قوداً فله عقل ثلاثة أصابع دون حكومة وقال عبد الملك الحكومة مع العقل الا أن يكون فيها أربع أصابع فلا حكومة له لانه يقادله من كف لها أربع أصابع ولا يقادله من كف لها ثلاثة أصابع وقد روى عن ابن شهاب انه قال في الكف الناقصة أصبعاً أو أصبعين فيها دية كاملة والدليل على ما نقوله ان المقصود من الكف الأصابع وبها العمل وعمام الجمال فكان الاعتبار بها (فرع) فاذا قطع يدها أربع أصابع فقد روى أشهب عن مالك لها دية أربع أصابع وأما لو نقصت أمله فان كان أخذها عقلاً فقد قال ابن القاسم وأشهب يحاسب بها وان لم يأخذها عقلاً وانما تلفت بمرض وشبهه فلا يحاسب بها قال ابن المواز وأمله الا بهام في هذا كغيرها يحاسب بها قال أشهب وأما الأملتان من سائر الأصابع فيحاسب بهما في الخطأ



## العمل في الدية

ص \* مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قوم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم \* قال مالك فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر وأهل الورق أهل العراق \* ش قوله ان عمر بن الخطاب قوم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار الحديث ظاهر اللفظ انه قوم الدية وليس ثم شيء يشار اليه بالتقويم من الدية الا دية الأبل في المدينة عن ابن كنانة وابن القاسم وقاله مالك في الموازية ان عمر بن الخطاب قومها فكانت قيمتها من الذهب ألف دينار ومن الورق اثني عشر ألف درهم فاستقرت على ذلك الدية لا تغير بتغير أسواق الأبل وهذا قال أبو حنيفة في استقرار القيمة وخالفنا في القدر وقال الشافعي ان الأبل تقوم على أهل الذهب والورق فتكون قيمتها الدية والدليل على ما نقوله أن الذهب والورق أصل في الدية كالأبل ان عمر بن الخطاب قوم ذلك بحضرة المهاجرين والأنصار ولا يصح أن يرد به دية واحدة لانه كان يقول قوم دية رجل على أهل الذهب فكانت ألف دينار وقوم دية على أهل الورق فكانت اثني عشر ألف درهم ووجه آخر انه قال قوم الدية فأبى بلغظ يستغرق جنس القرى وذلك لا يتأتى أن يكون تأثير الحكم بذلك في جميع القرى فثبت انه انما أراد الحكم بذلك على القرى في الجملة لما يقع في جميعها في المستقبل وقدر ذلك لنص علمه فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقدر روى ذلك وان كان من طريق لا يثبت عندنا أول نظر أداه الى ذلك ووافقه عليه جماعة الصحابة فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة المعنى أنه معنى للأبل والعين فيه مدخل فوجب أن يكون كل شيء من ذلك أصلا بنفسه كالزكاة (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان على أهل الورق اثني عشر ألف درهم خلافا لأبي حنيفة في قوله عشرة آلاف درهم والدليل على ما نقوله حديث عمر بن الخطاب وعليه يعتمد في ان الذهب والورق أصول في الدية وتقدران ذلك من الورق اثنا عشر ألف درهم كما قدران قدر ذلك من الذهب ألف دينار واذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ودليلنا من جهة المعنى ان الذهب مقدر في القطع في السرقة ربع دينار بثلاثة دراهم فان نازعنا في ذلك المخالف لدلالة عليه بالأثر التي نوردنا في القطع في السرقة وان ساء ما قسنا عليه انه حكم طريقه الجناية فوجب أن يكون الدينار فيه مقدر باثني عشر ألف درهم كالقطع في السرقة

(فصل) وقوله وقوم الدية على أهل القرى خص بذلك أهل القرى لان أهل العمود هم أهل الأبل \* قال مالك أهل البادية والعمود هم أهل الأبل وهذا مما لا خلاف فيه فأما أهل مكة فقد قال أشهب في الموازية أهل الحجاز أهل ابل وأهل مكة منهم وأهل المدينة أهل ذهب وروى عنه أصبغ في العتبية أهل مكة أهل ذهب (مسئلة) وأما أهل الذهب في الموازية عن مالك أهل الشام وأهل مصر أهل الذهب وقال ابن حبيب وكذلك مكة والمدينة وقال أصبغ في العتبية هم اليوم أهل ذهب وقال الشيخ أبو القاسم وأهل المغرب أهل ذهب قال ابن حبيب أهل الأندلس أهل ورق فيصير أن يجمع بينهما وبين قول ابن القاسم فيكون أهل المغرب أهل ذهب الا الأندلس ويحتمل أن يكون ذلك خلافا من قولهم (مسئلة) وأما أهل الورق فقد قال مالك أهل العراق قال الشيخ أبو القاسم وأهل فارس وخراسان \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي انه يجب أن ينظر الى غالب أموال الناس في البلاد فأى بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب وأى بلد غلب

العمل في الدية \* حدثني يحيى عن مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قوم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم \* قال مالك فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر وأهل الورق أهل العراق

على أموالهم الورق فهم أهل ورق وورما انتقلت الأموال فيجب أن تنتقل الأحكام وقد أشار الى ذلك في قوله في مكة والمدينة اليوم أهل ذهب (مسئلة) ولا يدخل فيها غير هذه الأصناف الثلاثة قال مالك في الموازية لا يؤخذ فيها بقر ولا غنم ولا حلل ولا تكون الا من ثلاثة أشياء ابل أو ذهب أو ورق وذلك خلاف لأبي يوسف ومحمد بن الحسن في قولهم ما يؤخذ من أهل البقر مما تبقره ومن أهل الغنم ألف شاة ومن أهل الحلل مائتا حلة يمانية والدليل على ما نقوله ان عمر قوم الأبل على أهل القرى بالذهب والورق ووافق على ذلك من عاصره من الصحابة وذلك يقتضي قصر الدية على أمر ذلك لوجهين أحدهما ان التقويم انما يكون بالذهب والورق والثاني ان الحكم بذلك كان عاما في جميع القرى فلم يبق من القرى موضع يحكم على أهله بالحلل ومن جهة المعنى ان الحلل نوع من العروض فاشبه العقار ووجه آخر ان الذهب والورق يخف حله وتساوى قيمته والأبل لا عشقة في نقلها وسائر المواشي تختلف قيمتها ويشق نقلها وانما ألزم أهل كل بلد أفضل أموالهم ص \* مالك انه سمع ان الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع سنين \* قال مالك والثلاث أحب ما سمعت الى في ذلك \* ش قوله انه سمع ان الدية تقطع يقتضي أمرين أحدهما التأجيل والثاني التسليم على آجال بعضها بعد بعض فاخبر انه سمع ان ذلك في ثلاث سنين أو أربع سنين ويحتمل ذلك معاني أحدها التخيير والثاني الشك والثالث أن يكون سمع القولين كل قول من قائل من أهل العلم يراه ويقتضي به دون القول الآخر واختار مالك رحمه الله ثلاث سنين والأصل في ذلك ما روى أن عمر بن الخطاب وعليه رضي الله عنه ما قضى بالدية في ثلاث سنين ولم يخالفها أحد ومن جهة المعنى ان العاقلة تحملها على وجه المواساة فيجب أن يخفف عنها وكانت في الأصل من الأبل وقد تكون وقت الوجوب حوامل فلا يجوز أن يكلفوا اذا حوامل وفي الثانية لو ابن فوجب أن يؤجلوا ثلاث سنين فيجمع لهم ما تشرى به السن الواجبة قاله القاضي أبو محمد في معونته (مسئلة) وهذا حكم الدية الكاملة وأما أبعاضها فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان أحدهما الحلول والثانية التأجيل فوجه رواية الحلول انه بعض دية فكان على الحلول أصل ذلك مادون الثلث ووجه روايه التأجيل انها دية تحملها العاقلة كالدية الكاملة (فرع) فاذا قلنا بالتأجيل فالثلث في سنة وثلثها في سنتين فأما نصفها فقال الشيخ أبو القاسم في النصف والثلثة أربع روايتان أحدهما انها في سنتين قال ابن المواز وقاله عمر بن الخطاب والثانية انها ترد الى الاجتهاد وقال القاضي أبو محمد إحدى الروايتين ان النصف في سنتين وكذلك الثلثان والثلث في سنة والرواية الثانية ان ذلك يصرف الى الاجتهاد وقال ابن المواز وبالرواية الأولى أخذ أصحاب مالك الأشهب فقال في النصف يؤخذ الثلث اذا مضت السنة والسدس الباقي اذا مضت السنة الثانية فوجه الرواية الأولى ان الدية مبنية في جميعها على أعوام كاملة ولذلك لم ينجم على المشهور ولان المعاني التي نجمت من أجلها من تلاحق الانسان أو تسكمل النماء انما يحصل بالأعوام فلذلك بلغ النصف الى السنتين ليكمل المقصود في العام الثاني من السدس الزائد على الثلث والله أعلم وأحكم وعلى هذا يجب أن يكون ثلاثة أرباع الدية في ثلاثة أعوام وقد قاله ابن المواز وقاله ابن القاسم في المدونة الا انه قال في خمسة أسداسها يجتهد الامام في السدس الباقي وقال ابن المواز اذا جاوزت الثلثين بأمرين فهي كالكملة فان جاوزته بالشيء اليسير فذلك كالأشئ (فرع) واذا قلنا ان ما زاد على الثلثين يقطع في ثلاثة أعوام فكيف يكون ذلك قال أشهب في المجموعة اذا زادت على الثلثين بماله بال لقطع في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه

\* وحدثني يحيى عن مالك انه سمع ان الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع سنين \* قال مالك والثلاث أحب ما سمعت الى في ذلك



وان لم يكن له بال قطع في سنتين واستحسن أن تكون الزيادة في آخر السنتين قال وان كانت ثلثا و زيادة  
يسيرة فهي في سنة وان كانت الزيادة على الثلث لها بال في السنة الثانية قال ذلك كله ابن سحنون عن  
أبيه واذ الزمت الديعة أو قل عشرة قال لزمت كل قبيل عشرها في ثلاث سنين وكذلك لو كان المقتول  
كتابيا أو مجوسيا حملت قبيلة كل رجل منهم عشر الدية في ثلاث سنين فلا يتعجل منهم شيء فإذا تمت سنة أخذ  
الدية أبلا أو غيرها (مسئلة) وإذا حملت الدية في ثلاث سنين فلا يتعجل منهم شيء فإذا تمت سنة أخذ  
ثلثها قاله في الموازية ورواه ابن حبيب عن أصبغ ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أنه  
لا يقبل من أهل القرى في الدية الأبل ولا من أهل العمود الذهب ولا الورق ولا من أهل الذهب  
الورق ولا من أهل الورق الذهب ش وهذا على ما قال أنه انما يؤخذ من أهل كل بلد في الدية  
ما ثبت في حقهم واختص بهم من أفضل الاموال وما يكون تعاملهم به ويكثر وجودهم له فلا يؤخذ من  
أهل القرى الأبل لأنها ليست معظم أموالهم ولا ما يتصرفون به بينهم وهذا يدل على أن أهل مكة عنده  
ليسوا من أهل الأبل ولذلك قال ولا من أهل العمود الذهب والورق فقصر الأبل عليهم كقصر  
الذهب والورق على أهل القرى ومنع أن يكون شيء من ذلك على التخيير لجان أو مجني عليه وانما هو  
أمر لازم على هذا الوجه إلا أن يقع الاتفاق من الفريقين على شيء فيكون تعاوضا مستقبلا  
(فصل) وقوله ولا يؤخذ الذهب من أهل الورق ولا الورق من أهل الذهب يريدان لزوم  
التعيين في الذهب والورق وان كان جنسا واحدا في الزكاة وفي الدين أو غير ذلك من الأحكام إلا أنه  
قد تعين كل نوع من ذلك لقوم على حسب ما تعينت الأبل لأهل العمود والله أعلم وأحكم

ما جاء في دية العمد اذا قبلت وجناية المجنون

ص مالك ان ابن شهاب كان يقول في دية العمد اذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس  
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ش قوله في دية العمد  
اذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة  
وخمس وعشرون جذعة يريد انما أرباع فتعلق التعليل للعمد بالزيادة في السن دون العدد قال محمد  
ابن عيسى الأعشى في المزية بنت مخاض وهي التي تتبع أمها وقد حملت أمها وبنت لبون وهي التي  
تتبع أمها أيضا وهي رضع والحقة هي التي تستحق الحمل ألا ترى انه يقال حقة طر وقة الحمل التي بلغت  
ان تضرب وأما الجذعة من الأبل فهي ما كان من فوق أربع وعشرين شهرا (مسئلة) المشهور  
من قول مالك ان دية العمد ارباع على ما تقدم من قول ابن شهاب وقال الشافعي دية العمد اثلاثا  
كدية التعليل والدليل على ما نقوله ان كل نوع من القتل معتبر بنفسه فلم يجب في دية الخوايل  
كاخطأ اذا ثبت ذلك فاقتناه هو المشهور عن مالك وقال ابن نافع في المجموعة انما ذلك اذا قبلت في  
العمد دية مهمة وأما ان اصطلاحا على شيء بعينه فهو ماض ومن الموازية ان اصطلاحا على شيء فهو  
ذلك وان وقع الصلح على دية مهمة أو عقاب بعض الأولياء فرجع الأمر إلى الدية فهي مثل دية الخطأ  
وجه قول ابن نافع ان العمد يقتضي التعليل بمجرد ده فاذا أهممت الدية حملت على ذلك وجه رواية ابن  
المواز ان الدية على الاطلاق انما هي دية الخطأ فاذا أطلق لفظ الدية اقتضاها (مسئلة) اذا ثبت ذلك  
فان دية العمد لا تحملها العاقلة وهي في مال الجاني وهل تكون حالة أو منجمة ففي المجموعة والموازية  
عن مالك هي حالة غير منجمة وفي الموازية انها منجمة في ثلاث سنين وجه القول الاول انها دية لا تحملها

قال مالك الأمر المجتمع عليه  
عندنا أنه لا يقبل من أهل  
القرى في الدية الأبل ولا  
من أهل العمود الذهب  
ولا الورق ولا من أهل  
الذهب الورق ولا من  
أهل الورق الذهب  
ما جاء في دية العمد اذا  
قبلت وجناية المجنون  
حدثني يحيى عن مالك  
ان ابن شهاب كان يقول  
في دية العمد اذا قبلت  
خمس وعشرون بنت  
مخاض وخمس وعشرون  
بنت لبون وخمس  
وعشرون حقة وخمس  
وعشرون جذعة

العاقلة فكانت حالة أصل ذلك مادون الثلث من ارش الجراحات ووجه الرواية الثانية انها دية  
كاملة فكانت منجمة على ثلاثة أعوام كالتى تحملها العاقلة ص مالك عن يحيى بن سعيد ان  
مروان بن الحكم كتب الى معاوية بن أبي سفيان أنه أتى بمجنون قتل رجلا فكتب اليه معاوية أن  
اعقله ولا تقدمه فانه ليس على مجنون قود ش قوله ان مروان كتب الى معاوية يسأله على  
ما يلزم الأمر والخكام من الرجوع فيما أشكل عليهم الى قول الأئمة لاسيما من كان منهم صاحب النبي  
صلى الله عليه وسلم وصاحب الخلفاء الراشدين بعده وعلم أحكامهم وشهد له مثل عبد الله بن عباس انه فقيه  
وانما كتب اليه مروان يسأله عن مجنون قتل فأجابه عن كتابه بان حكم المجنون القاتل ان يعقل ولا  
يقاد منه ووجه ذلك ان فعله من غير قصد فأشبهه قتل الخطأ وقتل الخطأ يختص بالعقل دون القصاص  
وهكذا ما بلغ ثلث الدية فبين عقل جراحه فأما قصر عن ثلث الدية أو تلف من مال ففي ماله ان كان له  
مال فان لم يكن له مال اتبع به في ذمته قاله أشهب وهذا في المجنون الذي لا يعقل ولا يفتق وقد قال ابن  
القاسم اذا رجي من أدب المعتوه أن يكف لثا لا يتخذ عادة فليؤدب ويجب أن يكون هذا في مجنون  
يعقل فأما مجنون لا يعقل فقد قال ابن القاسم في المجنون والمعتوه لو وقف على انسان فخرق ثيابه أو  
كسر له سنا فلا غرم عليه يريد والله أعلم اذا كان لا قصد له (مسئلة) وأما الكبير المولى عليه فيقتل  
منه في العمد في النفس والجراح وخطؤه على العاقلة لأن قصده يصح وانما سعيه يميز في ماله وحفظه  
(مسئلة) وأما السكران فيقتل منه وان قصده يصح وهو مكلف ولو بلغ الى أن يكون مغمى عليه  
لا يصح منه قصد ولا يسمع ولا يرى قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه فعندى لا يلزمه شيء وهو  
كالعجماء وأما النائم فما أصاب في نومه من جر حبل يبلغ الثلث فعلى عاقلة قاله ابن القاسم وأشهب زاد  
أشهب وما كان دون الثلث ففي ماله كالمجنون والصبي ص قال مالك في الكبير والصغير اذا  
قتل ارباعا جميعا عمدا ان على الكبير ان يقتل وعلى الصغير نصف الدية قال مالك وكذلك الحر  
والعبد يقتلان العمد عمدا يقتل العبد ويكون على الحر نصف قيمته ش وهذا على ما قال وذلك  
ان الكبير والصغير اذا قتلا رجلا جميعا فلا يخلو أن يقتلاه خطأ أو عمدا أو يقتله أحدهما خطأ  
والآخر عمدا فان قتلاه خطأ فلا خلاف ان على عاقلة كل واحد منهما الدية وان قتلاه عمدا فقد قال مالك  
يقتل الكبير وعلى الصغير نصف الدية وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقتل الكبير والدليل على ما  
نقوله ان القتل كله عمدا وانما يسقط القتل عن الصغير لصغره وعدم تكليفه كما لو قتله أبوه وأجنبي  
عمدا حرما فانه يعقل الاجنبي وعلى الأب نصف الدية لان القتل كله عمدا لكن القصاص صرف  
عن الأب لمعنى فيه لا صفة القتل (مسئلة) فان كان قتل أحدهما خطأ وقتل الآخر عمدا فان كان  
الخطأ من الكبير فعلى كل واحد منهما نصف الدية وان كان الخطأ من الصغير والعمد من الكبير فقد  
قال ابن القاسم عليهما الدية ولا يقتل الكبير قال في الموازية فلا يدرى من أهممات وقال أشهب  
يقتل الكبير واختاره ابن المواز قال لان عمدا صبي كخطأ وحجة ابن القاسم انه لا يدرى من  
أهممات غير صحيح لأنه اذا عمدا صبي لا يدرى أيضا من أهممات وهو يرى عمده كخطأ وما قاله ابن  
المواز لا يلزم ابن القاسم لا يدرى من أهممات لا يدرى هل مات من ضرب عمدا أو ضرب خطأ فهذا  
الذي يمنع القصاص من المتعمد كما لو كانا كبيرين أما ان كان الكبير والصغير عامدين فقد علم انه  
مات من ضرب عمدا وانما يسقط القصاص عن الصغير لمعنى فيه لا لمعنى في الضرب كما لو كانا كبيرين  
قتلاه عمدا ففي عن أحدهما لما سقط بذلك القصاص عن الآخر أو قتل حر وعبد عمدا فان

وحدثني عن مالك عن يحيى  
ابن سعيد أن مروان بن  
الحكم كتب الى معاوية  
ابن أبي سفيان أنه أتى  
بمجنون قتل رجلا فكتب  
اليه معاوية أن اعقله ولا  
تقدمه فانه ليس على  
مجنون قود قال مالك  
في الكبير والصغير اذا  
قتلا رجلا جميعا عمدا ان  
على الكبير أن يقتل وعلى  
الصغير نصف الدية قال  
مالك وكذلك الحر والعبد  
يقتلان العمد يقتل  
العبد ويكون على الحر  
نصف قيمته







لا يكون الا خطأ وذلك لو أن صبيًا وكبيرًا قتلًا رجلاً خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية **مسألة** ش قوله رحمه الله لا قود بين الصبيان القود هو القصاص يريد ان عمد الصبي لا قصاص عليه فيه وتوهم عدم خطا بريدان له في ذلك حكم الخطأ وقوله ما لم تجب عليهم الحدود يريد الحدود التي تجب على من فعل أسبابها من حد قذف وشرب خمر وزنا وقوله وان لم يبلغوا الحلم يريد الاحتلام وقد يجعل أن يكون ذلك بمعنى واحد وفي الموازية ما جنى غلام لم يحتلم وصبيته لم تحض من عمد فهو كالخطأ وما كان بعد الحيض والاحتلام أقيد منها وان كان في ولاية فعلى هذا يكون معنى لم تجب عليهم الحدود ولم يبلغوا الحلم سواء ويحصل أن تجب عليهم الحدود بالانبيات لانه أمر ظاهر وأما الاحتلام فهو مما ينزرد بعرفته المحتلم فيحصل أن ينكره اذا جنى أو أن يجيب عليه فيه حد ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يراعى فحين يقتله من الرجال يوم قريظة وغيرهم الانبيات لانه أمر ظاهر والاحتلام أمر غائب يمكن أن يستغيبه وينكره من وجوه (مسألة) وهذا حكم الصغير يعقل ويعرف ما يعمل وله قصد وأما الرضيع فلا شيء فيه أفسد وكسر قاله ابن القاسم في الموازية قيل فلو قتل عينا رجل فوقف وقال أنتكلم الناس في هذا والكسر عندى أبيين وقال ابن القاسم في الموازية ان كان الصبي ابن سنة وقال عنه عيسى في العتبية ابن سنة ونصف ونحو ذلك فكسر لولوه وأتلف شيئاً في ماله ان كان قد جنى وينتهي اذا جرح وأما ابن سنة أشهر ونحوها لا يزجر وان زجر فلا شيء عليه (مسألة) واذا سرق الصبي الشئ فاستهلكه فقد قال أشهب عن مالك أشد ذلك أن يتبع به وما هو بالبين ومن الأمور ما لا يتبين أبداً وكذلك ما كان دون ثلث الدية من جراحه وهذا اذا كان له مال فان لم يكن له مال فقد قال ابن نافع خوردين عليه وقال ابن القاسم عن مالك خوفاً ذمته (مسألة) واذا جنى الصبي أدب ان كان يعقل ما يصنع قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه ينفهم الزجر والعقوبة والتعزير انما موضع اللردع والزجر والتعليم كما يؤدب على تعليم القرآن وغير ذلك مما ينفع به والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قتل صغير وكبير خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية يريد ان العقل كله ما كان خطأ كان مما تجب به الدية فإزيم كل واحد منهما نصف الدية لان الاعتبار في ذلك بعدد الفاتلين وعلى حسب ذلك تكون الدية مقسومة على عواقبهم والله أعلم وأحكم **مسألة** قال مالك ومن قتل خطأ فاعاقله مال لا قود فيه وانما هو كغيره من ماله يقضى به دينه ونحوه وصيته فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفا عن دينه فذلك جائز له وان لم يكن له مال غير دينه جاز له من ذلك الثلث اذا عفا عنه وأوصى به **مسألة** ش وهذا على ما قال ان العوض من ثلث الخطأ انما هو الدية خاصة وهو العقل دون القصاص فاما ذلك مال حكمه حكم مال المقتول يقضى به دينه ويدخل فيه وصاياه وان كانت على الاطلاق قاله أشهب في الموازية واذا عفا المقتول عن القاتل فاعاد ذلك بمنزله أن يوصى له بذلك القدر من مال بعد موته فان كان ثلث ماله ودينه يحصل دينه جاز عفا عنه وان لم يكن له مال غير الدية سقط عن عاقلة القاتل ثلثها وقال في الموازية يحاص بها أهل الوصايا قال أشهب في الموازية فما أصاب أهل الوصايا أخذوه في ثلاث سنين من العاقلة وأخذوا لورثتها كذلك (مسألة) واذا عفا المقتول عمداً فلا يخفى أن يكون قتل غيلة أو غير غيلة فان كان قتل غيلة في الجموعة من رواية ابن نافع عن مالك ليس له ذلك ووجه ذلك ان حكمه لازم وحد ثابت لا يجوز العفو عنه كالذي يقتله الحمارب (مسألة) فان كان على غير وجه الغيلة وعفا عن قاتله ففي الجموعة من

لا يكون الا خطأ وذلك لو أن صبيًا وكبيرًا قتلًا رجلاً خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية **مسألة** ش قوله رحمه الله لا قود بين الصبيان القود هو القصاص يريد ان عمد الصبي لا قصاص عليه فيه وتوهم عدم خطا بريدان له في ذلك حكم الخطأ وقوله ما لم تجب عليهم الحدود يريد الحدود التي تجب على من فعل أسبابها من حد قذف وشرب خمر وزنا وقوله وان لم يبلغوا الحلم يريد الاحتلام وقد يجعل أن يكون ذلك بمعنى واحد وفي الموازية ما جنى غلام لم يحتلم وصبيته لم تحض من عمد فهو كالخطأ وما كان بعد الحيض والاحتلام أقيد منها وان كان في ولاية فعلى هذا يكون معنى لم تجب عليهم الحدود ولم يبلغوا الحلم سواء ويحصل أن تجب عليهم الحدود بالانبيات لانه أمر ظاهر وأما الاحتلام فهو مما ينزرد بعرفته المحتلم فيحصل أن ينكره اذا جنى أو أن يجيب عليه فيه حد ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يراعى فحين يقتله من الرجال يوم قريظة وغيرهم الانبيات لانه أمر ظاهر والاحتلام أمر غائب يمكن أن يستغيبه وينكره من وجوه (مسألة) وهذا حكم الصغير يعقل ويعرف ما يعمل وله قصد وأما الرضيع فلا شيء فيه أفسد وكسر قاله ابن القاسم في الموازية قيل فلو قتل عينا رجل فوقف وقال أنتكلم الناس في هذا والكسر عندى أبيين وقال ابن القاسم في الموازية ان كان الصبي ابن سنة وقال عنه عيسى في العتبية ابن سنة ونصف ونحو ذلك فكسر لولوه وأتلف شيئاً في ماله ان كان قد جنى وينتهي اذا جرح وأما ابن سنة أشهر ونحوها لا يزجر وان زجر فلا شيء عليه (مسألة) واذا سرق الصبي الشئ فاستهلكه فقد قال أشهب عن مالك أشد ذلك أن يتبع به وما هو بالبين ومن الأمور ما لا يتبين أبداً وكذلك ما كان دون ثلث الدية من جراحه وهذا اذا كان له مال فان لم يكن له مال فقد قال ابن نافع خوردين عليه وقال ابن القاسم عن مالك خوفاً ذمته (مسألة) واذا جنى الصبي أدب ان كان يعقل ما يصنع قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه ينفهم الزجر والعقوبة والتعزير انما موضع اللردع والزجر والتعليم كما يؤدب على تعليم القرآن وغير ذلك مما ينفع به والله أعلم وأحكم

رواية ابن القاسم وابن وهب وغيرهما عن مالك ان ذلك له دون أوليائه وولده قال في الموازية ولا قول لغرمائه ومعنى ذلك انه أحق بالعفو منهم لانه أم لك لدينته من ولده وأوليائه ولو قال دى عند فلان فانتاوه ولا تقبلوا منه دية لم يكن للورثة أخذ الدية منه ولو عفا بعض أوليائه لم يجز عفاؤه قاله أشهب في الجموعة وقال أصبغ في الواححة ان ثبت الدم بينه فلا عفو لهم وان استحق بالقصاص فالعفو للورثة (مسألة) اذا ثبت ذلك فلا يخفى أن يكون عفاؤه قبل القتل أو بعده فان كان قبل القتل ففي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فحين قال ليتنى أجده من يقتلني فقال رجل أشهد أنك وعبت لى دمك وعفوت عنى وأنا أم لك فاشهد له فقتله فقال اختلف فيها أصحابنا وأجسن ما رأيت أن يقاد به لانه عفا عن شئ قبل أن يجب وانما وجب لأوليائه بخلاف عفاؤه بعده انه قتله ولو أذن له في قطع يده ففعل لم يكن عليه شئ قال مالك في الجموعة يعاقب القاطع يده ولا شرم عليه في قطع يده ولانه قطع يده (مسألة) وأما عفاؤه عن قاتله عمد بعد القتل فلا يخفى أن يكون جرحه لا يتيقن منه الموت أو جرحه يتيقن منه الموت وتنفذ مقاتله فان كان جرحه لا يخفى منه الموت غالباً ثم عفا عنه ثم نز في جرحه شات في الموازية ان لولائه أن يقسموا ويقتلوه لانه لم يعف عن النفس قاله أشهب الآن يقول عفو من الجرح وما تولد منه فيكون عفو عن النفس ووجه ذلك انه عفا عن جرح ولم يعلم انه يؤتى إلى نفس وأما ان عفا بعد ان أنفذ مقاتله فذلك الذي يجوز عفاؤه على ما دناؤه وبالله التوفيق (مسألة) فان كان القاتل عمداً فان أوصى أن تقبل منه الدية وأوصى بوصايا فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ذلك جائز وصاياه في دينه وماله ولو أوصى بالعفو عن الدية انتقل الدم إلى الدية فصار ماله حكم ماله وقال أشهب ان عفا المقتول عن الدية دخلت فيها الوصايا ولو عفا الورثة عن الدية لم تدخل فيها الوصايا وان عاش بعد الضرب من الموازية

### ما جاء في عقل الجراح في الخطأ

مسألة مالك ان الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ انه لا يعقل حتى يبرأ المجرع ويصح وانه ان كسر عظم من الانسان يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرأ وصح وعاد لهيته فليس فيه عقل فان نقص أو كان فيه عقل ففيه من عقله بحسب ما نقص قال مالك فان كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فبحسب ما فرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم وما كان مما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى ولم تحض فيه سنة ولا عقل مسمى فانه يجتهد فيه قال مالك وليس في الجراح في الجسد اذا كانت خطأ عقل اذا برى الجرح وعاد لهيته فان كان في شئ من ذلك عقل أو شين فانه يجتهد فيه الا جائفة فان فيها ثلث الدية قال مالك وليس في منقلة الجسد عقل وهي مثل موشحة الجسد **مسألة** ش وهذا على ما قال ان المجرع خطأ لا يعقل جرحه حتى يبرأ وذلك أنه ان أخذ دية جرحه قبل البرر بما رأى إلى ما عوا كثر منه فيحتاج إلى تكرار الحكم والاجتهاد وربما انتقل ارش الجناية عن الجاني إلى العاقلة بان يكون ارش الجناية الأولى أقل من الثلث فيكون في مال الجاني ثم يراهي إلى أن يبلغ الثلث ويزيد عليه فيجب على العاقلة وربما بلغ ذهاب النفس فيحتاج إلى القصاص ولا يستحوشئ من دية النفس الا بها فيطلب حكمه موقوف على اختياره ان يبطل باطلا ان شاء وذلك خلاف ما ثبتت عليه الأحكام من اللزوم (مسألة) فان طال أمر المجرع ولم يبرأ فقد روى عن مالك أنه لا يحكم بدية حتى يبرأ وان مضت لذلك سنة واختاره

ما جاء في عقل الجراح

### في الخطأ

مسألة مالك ان الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ انه لا يعقل حتى يبرأ المجرع ويصح وانه ان كسر عظم من الانسان يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرأ وصح وعاد لهيته فليس فيه عقل فان نقص أو كان فيه عقل ففيه من عقله بحسب ما نقص قال مالك فان كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فبحسب ما فرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم وما كان مما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى ولم تحض فيه سنة ولا عقل مسمى فانه يجتهد فيه قال مالك وليس في الجراح في الجسد اذا كانت خطأ عقل اذا برى الجرح وعاد لهيته فان كان في شئ من ذلك عقل أو شين فانه يجتهد فيه الا جائفة فان فيها ثلث الدية قال مالك وليس في منقلة الجسد عقل وهي مثل موشحة الجسد **مسألة** ش وهذا على ما قال ان المجرع خطأ لا يعقل جرحه حتى يبرأ وذلك أنه ان أخذ دية جرحه قبل البرر بما رأى إلى ما عوا كثر منه فيحتاج إلى تكرار الحكم والاجتهاد وربما انتقل ارش الجناية عن الجاني إلى العاقلة بان يكون ارش الجناية الأولى أقل من الثلث فيكون في مال الجاني ثم يراهي إلى أن يبلغ الثلث ويزيد عليه فيجب على العاقلة وربما بلغ ذهاب النفس فيحتاج إلى القصاص ولا يستحوشئ من دية النفس الا بها فيطلب حكمه موقوف على اختياره ان يبطل باطلا ان شاء وذلك خلاف ما ثبتت عليه الأحكام من اللزوم (مسألة) فان طال أمر المجرع ولم يبرأ فقد روى عن مالك أنه لا يحكم بدية حتى يبرأ وان مضت لذلك سنة واختاره



ابن القاسم وبه قال المغيرة وروى عنه انه اذا انقضت سنة حكم له بالدية وان لم يبرأ واختاره أشهب وذلك كله في الموازية وجه القول الأول ما قدمناه من ان الحكم بذلك حكم غير مستقر ولان الاعتبار بالبرء دليل على انه ان يرى قبل السنة لم يبرأ وان لم يبرأ لم يلزم تعجيل عقله وكذلك بعد السنة وقد قال ابن المواز ما يقتضي ان القولين قول واحد فقال وانما معنى قول مالك يستأني به سنة انه عنده لا تأتي عليه سنة الا وقد انتهى لان قال مع ذكر السنة فان انتهى الى ما يعرف عقل وقال محمد لا يعقل جرح ولا يقتص منه الا بعد البرء وروى ذلك عن الصديق والى هذا ذهب ابن وهب وابن عبد الحكم وجه القول الثاني ان السنة مدة يتقرر فيها امر الجرح فاما يرى أو تقرر على حالة ثابتة فيجب ان يعقل لانه قد مضت عليه فصول السنة ولا يجوز ان يتزايد الا أن ذلك يغلب النفس وفي الغالب تقرره وفي تركه أكثر من ذلك ابطال الارش واضرار بالمجنى عليه (فرع) فاذا عقل بانقضاء السنة فانقضت السنة فانه يعقل مكانه ثم ان يرى فله ما أخذ وان زاد امر الجرح أخذ الزيادة ان شاء والظالم أحق من حمل عليه قاله أشهب (فرع) وبما ذاع علم البرء قال المغيرة اذا قال أهل المعرفة قد يرى فليعقل في الخطأ وقال ابن القاسم وأشهب في العين تذهب فيسيل دمعها فتمت السنة وهي كذلك ولم ينقص من بصر العين شيء ففيها حكمومة قال ابن المواز اما مثل العين تدمع والجراح التي تكون مثل هذا فثبتت على ذلك فتلك تعقل عند السنة وأما غير ذلك فلا تعقل الا بعد ذلك يريد ان من البرء ما ينهي الى حل تستقر عليه والله أعلم وأحكم

(فصل) قوله وان كسر عظم من الانسان يد اورجل أو غيرهما خطأ فبرىء وعاد لهيته فليس فيه عقل وان نقص أو كان فيه مثل ففيه من العقل بحسب ما نقص ووجه ذلك ان جناية الخطأ الاجرم وجد من فاعلها ما يقتضي القصاص وانما عليه غرم ما نقص فان عاد لهيته فلم يتلف شيئا فلا ارش عليه قال في المترية العتل أن تنقص السيد أو الرجل فلا تعود لحالتها الأولى فينظر الى حالها اليوم كم نقص من حالها الأولى فان كان ثلثا فله ثلث الدية وان كان أقل أو أكثر فبحسب ذلك

(فصل) وقوله وان كان ذلك العظم مما فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فبحسب ما فرض فيه وما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فانه يجتهد فيه يريد ان كان اليد أو الرجل الذي فيه نصف الدية كان فيه بقدر ما نقص العتل على ما قال وان لم يكن فيه عقل مسمى اجتهد الخاكم في ذلك يريد مثل أعضاء الجسد مثل ضلع أو رقبة فهذه ليس فيها عقل مسمى فان عادت لهيته فلا شيء في ذلك وان برئت على نقص اجتهد الخاكم في ذلك

(فصل) وقوله الا الجائفة فان فيها ثلث النفس يريد ثلث دية الانسان مقدرة وذلك لغرمها وخطرها وصغرها وانها ان برئت فانها تبرأ عما لباعلى غير شين فجعل فيها ثلث الدية تحزرا للدماء وردعائها والله أعلم

(فصل) وقول مالك وليس في منقلة الجسد عقل وهي مثل موخختها يريد انها اذا برئت على سلامة فلا شيء فيها لقلة خطرها وأما منقلة الرأس ففيها العقل لغرمها وكذلك الموخخة والله أعلم وأحكم

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الطبيب اذا ختن فقطع الحشفة ان عليه العقل وان ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة وان كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى اذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل

ش وهذا على ما قال وذلك ان الطبيب والحجام والخاتن والبيطار ان مات من فعلهم أحد فلا يخلو أن يفعلوا الفعل المعهود في ذلك أو يتجاوزوه فان فعلوا المعهود فقد قال ابن القاسم في

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب اذا ختن فقطع الحشفة ان عليه العقل وان ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة وان كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى اذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل

المجموعة لاضمان على أحد منهم ان لم يخالف وكذلك معلم الكتاب والصنعة ان ضرب الصبي للتأديب الضرب المعتاد فلا ضمان عليه ووجه ذلك انه أمر مور بمثل هذا وأما ذون له فيه فلم يكن عليه ضمان (مسئلة) وان جاوز المعتاد مثل أن يقطع الخاتن الحشفة أو يضرب المعلم لغير أدب تعدياً أو يتجاوز في الأدب قال مالك في المجموعة والحجام يقطع حشفة صغير أو كبير أو يؤمر بقطع يد في قصاص فيقطع غيرها أو زاد في القصاص على الواجب فانه من الخطأ ما كان دون الثلث ففي ماله وما بلغ الثلث فعلى عاقلة سواء عمل ذلك باجر أو بغير أجر قال عيسى بن دينار في المترية في الطبيب يخن فقطع الحشفة سواء غرم نفسه أو لم يغرم ووجه ذلك انه متعمد في فعل ما ذون فيه لم يعلم تعمد فمكان له حكم الخطأ (مسئلة) ومن وطئ امرأته فافتضحها فجرح وحكومتها في ماله ان قصر عن الثلث فان بلغ الثلث فعلى عاقلة رواد ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك انه من باب التعدي في فعل ما ذون فيه لكنه بلغ منه فوق المباح فحرم أثره عليها فمكان له حكم الخطأ ولو فعل هذا باجنية كان في ماله وان جاوز الثلث مع صدق المثل والحد ووجه ذلك انه لما كان زنى كان فعلاً غير ما ذون فيه فكان ارش ذلك في ماله لانه من باب العمد قال ابن القاسم ولو أذهب عذرة امرأته بأصبعه ثم طلقها فعليه قدر ما شأنها عند الأزواج في حالها وجهها مع نصف المصدق ووجه ذلك ان تناول ذلك بأصبعه غير ما ذون فيه فكان كالجرح فعليه ما شأنها به ولم يجب عليه بذلك قيمة المصدق ولانه ليس بوطء والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما ما يستقيه الطبيب من الدواء فيموت من شربه فان كان ممن له علم بذلك فلا شيء عليه وان كان لا علم له وقد غرم من نفسه فقد قال عيسى لا غرم عليه والدية على عاقلة وقد روى أصبغ عن ابن القاسم في مسلم أو نصراني يسقى مسامدا دواء فمات فلا شيء عليه الا أن يقرانه سقاء شياً ليقبله به وروى أشهب عن مالك فمات سقاء طبيب دواء فمات وقبض أمه قبله فماتت لا يضمن ولو تقدم اليهم الامام وضمنوا كان حسناً وقال ابن القاسم في المجموعة يتقدم اليهم الامام في قطع العرق وشبهه من الأشياء المخوفة أن لا تقدموا على شيء من ذلك الا باذنه وأما من كان معروفاً بالعلاج فلا شيء عليه فذهب عيسى الى ان من غرم من نفسه ولا علم له بالدية على عاقلة وزاد مالك وابن القاسم ان الأمر في هذه حالة التقدم اليهم والاعذار اليهم أن لا يقدموا على شيء من ذلك وان كان جري منهم شيء ضمنوه وصفة التقدم اليهم فيأمر واه أشهب عن مالك أن يقال لهم اعط طبيب سقى أحداً أو طبع فمات ضمنه وروى ابن نافع عن مالك ليسندهم ويقول من داوى رجلاً فمات فعليه ديتته وأرى ذلك عليهم اذا أنذروا واعتبر ابن نافع في روايته عن مالك أن يكون موته بالغور من علاجه فقال وذلك مثل أن يسقى صبيها فيموت مكانه فهذا سم أو يقطع عرقاً فلا يزال يسيل دمه حتى يموت وأما من يعالج المرضى فممنهم من يعيش ومنهم من يموت فليس من ذلك ولو سقى رجل جارية بها برشاً فماتت من ساعته فهل هذا الاسم ولا يضمنوا قبل التقدم اليهم فاعتبر ابن مزين وأمر من ولعله أراد ان هذا هو الوجه الذي يعلم به انه مات من فعله وأما اذا تراخى ذلك واختلف حاله بزيادة أو نقصان فهذا لا يعلم انه من فعله والله أعلم وأحكم

ما جاء في عقل المرأة

ص قال مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه كان يقول تعاقل المرأة الرجل الى ثلث الدية أصبعها كأصبعه وسنها كسنة وموخختها كموخختها ومنقلتها كمنقلتها \* مالك عن ابن شهاب وبلغه عن

ما جاء في عقل المرأة \* وحدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد ابن المسيب أنه كان يقول تعاقل المرأة الرجل الى ثلث الدية أصبعها كأصبعه وسنها كسنة وموخختها كموخختها ومنقلتها كمنقلتها \* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب وبلغه عن



عروة بن الزبير أنها كانت تقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة أنها تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل \* قال مالك وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموقعة والمنقلة وما دونها من المأمومة والجائفة وأشباههما بما يكون فيه ثلث الدية فصاعدا فإذا بلغت ذلك كان عقلها في ذلك على النصف من عقل الرجل \* قوله رضي الله عنه تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية أصعبها كأصعبه يردان ما دون ثلث الدية عقلها فيه كعقل الرجل وهو معنى معاقلتها له حتى إذا بلغت في عقل ما جنى عليها ثلث الدية كان عقلها نصف عقل الرجل وبهذا قال من ذكره مالك من التابعين وهو قول زيد بن ثابت وابن عباس وماري عن ابن مسعود وسأولهما في الموقعة واختلف عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما فروى عنهما ما سناد ضعيف أنها على دية الرجل في القليل والكثير ويقال أبو حنيفة والشافعي وروى عنهما مثل قولنا والدليل على ما نقوله أن هذا اتلاف موجه أقل من ثلث الدية فساوت فيه المرأة الرجل أصل ذلك عقل الجنين وإنما اعتبر في ذلك الثلث لأنه أحد في الشرع بين القليل والكثير ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير جمعت هذا من كلام ابن المواز وأبي بكر بن الجهم والقاضي أبي محمد

(فصل) وقوله أصعبها كأصعبه وسنها كسنته وموختها كموختته ومنقلتها كنقلتها يردان عقل عند كل ما دون الثلث فالثالث ساوت فيه الرجل ولذلك قال مالك وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموقعة والمنقلة وما دونها من المأمومة والجائفة وما أشبههما بما يكون فيه ثلث الدية فأكثر فإذا بلغت ذلك كان عقلها نصف عقل الرجل يرد أن لها في الجائفة والمأمومة ثلث دية الرجل (مسئلة) فلو قطع لها ثلاثة أصابع من كف فبها ثلاثون من الأبل لأن في كل أصبع عشرة كالرجل قاله مالك ولو قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أتملة لكان فيها أحد وثلاثون بعيرا وثلث بعير كالرجل ولو قطع لها ثلاثة أصابع وأتملة عادت إلى بيتها فكان لها ستة عشر بعيرا وثلث بعير ثلث ديتها ولو قطع لها أربعة أصابع لكان لها عشر بعير وفي هذا قال ربيعة لسعيد بن المسيب كلما عظمت مصيبتها نصت منفعتها فقال أعزاني أنت أنها السنة يحتمل أن يرد بذلك أنه مدني وهذا مما أجمع عليه أهل المدينة ولعله أراد بقوله أنها السنة يرد سنة أهل المدينة ويحتمل أنه أن كان يرد بذلك أنه أن كان عنده في ذلك أثر أعتمد عليه ونسب السنة إليه (مسئلة) وإذا قطع لها من يد واحدة أربع أصابع فلا يخاف أن يكون ذلك في ضربة واحدة أو ما عو في حكمها ففيها عشرة من الأبل وان كان قطع ثلاثة أصابع في ضربة أو ضربات ففيها ثلاثون فان قطع بعد ذلك أصابع تلك الكف أضيق إلى ما تقدم وكان فيها خمس لأن الكف الواحد يضاف بعضها إلى بعض وقال عبد العزيز بن أبي سامة فيهما عشرة من الأبل إذا أفردت بالقطع ولا يضاف إلى ما تقدم كالأسنان ووجه ما قاله مالك أن محل الجنابة محل واحد ومعنى ذلك أن اليد فيها خمس أصابع ويقطعها يكمل أرش اليد وإذا قطع منها واحد لم يعد وكانت اليد ناقصة بقصها لله فلا يضاف إلى بعض أصابع اليد إلى بعض وأما المنقلة فإن جنى عليها أخذت أرشها فبأنتم حتى عليها منقلته في ذلك الموضع فلها مثل مال الرجل لأن المنقلة الأولى غير مؤثرة في الثانية وكذلك الأسنان إذا زلت لم ينقص بذلك أرش محلها بخلاف اليد (مسئلة) وإذا قطع ثلاثة أصابع من كف ثم قطع أصبع أو أصبعين أو ثلاثة من الكف الثانية ففيها أيضا ثلاثون في كل أصبع

عروة بن الزبير أنها كانت تقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة أنها تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل \* قال مالك وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموقعة والمنقلة وما دونها من المأمومة والجائفة وأشباههما بما يكون فيه ثلث الدية فصاعدا فإذا بلغت ذلك كان عقلها في ذلك على النصف من عقل الرجل وبهذا قال من ذكره مالك من التابعين وهو قول زيد بن ثابت وابن عباس وماري عن ابن مسعود وسأولهما في الموقعة واختلف عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما فروى عنهما ما سناد ضعيف أنها على دية الرجل في القليل والكثير ويقال أبو حنيفة والشافعي وروى عنهما مثل قولنا والدليل على ما نقوله أن هذا اتلاف موجه أقل من ثلث الدية فساوت فيه المرأة الرجل أصل ذلك عقل الجنين وإنما اعتبر في ذلك الثلث لأنه أحد في الشرع بين القليل والكثير ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير جمعت هذا من كلام ابن المواز وأبي بكر بن الجهم والقاضي أبي محمد

أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرح أن عليه

عشرة لأنها اختلفت في الضرب والمحل ولو قطع له في فور واحد ثلاثة أصابع من اليد الواحدة وأصبعان من اليد الأخرى فكان ذلك في ضربة واحدة أو ضربات في حكم الضربة الواحدة من ضارب واحد أو جماعة في الأربع أصابع عشرون من الأبل (مسئلة) ولو قطع لها من كف أربعة أصابع فأخذت فيها عشرين من الأبل ثم قطع لها من تلك الكف أصبع خاصة فذهب مالك أن في الخامسة خمسة من الأبل وقال ابن الماجشون في الموازية فيها عشرة قال ابن المواز هذا خلاف مالك وأصحابه وجه قول مالك ما ذكرناه من اعتبار محل الجنابة ووجه قول عبد الملك اعتبار ما انفرد هذه الجنابة ص \* مالك أنه سمع ابن شهاب يقول مضت السنة أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرح أن عليه عقل ذلك الجرح ولا يقاد منه \* قال مالك وإنما ذلك في الخطأ أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضرب به الميم يتعمد فيضرب بها بسوط فيفقد أعينها ونحو ذلك \* قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولد من غير عصبتها ولا قومها فلا يس على زوجها إذا كان من قبيلة أخرى من عقل جنيتها حتى ولا على ولدها إذا كانوا من غير قومها ولا على أخوتها من أمها من غير عصبتها ولا قومها فهو لاء أحق بميراثها والعصبة عليهم منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم وكذلك مولى المرأة ميراثهم لولد المرأة وإن كانوا من غير قبيلتها وعقل جنابة المولى على قبيلتها

\* عقل الجنين

\* حديثي يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن أبي سامة

ابن عبد الرحمن بن عوف

عن أبي هريرة أن

امرأتين من هذيل رمت

أحدهما الأخرى فطرح

جنيتها فقضى فيه رسول

الله صلى الله عليه وسلم بغرة

عبد أو وليدة \* وحديثي

عن مالك عن ابن شهاب

كيف أعزم ما لا شرب ولا كل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان الكهان

\* عقل الجنين

ص \* مالك عن ابن شهاب عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل رمت أحدهما الأخرى فطرح جنيتها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة \* مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أعزم ما لا شرب ولا كل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان الكهان

عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أعزم ما لا شرب ولا كل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان الكهان



قوله ان امرأته من ذليل رمت الاخرى قال في الموازية سواء كل الرمي أو الضرب عمدا أو خطأ وقوله فطرح جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبداً أو وليدة الجنين المذكور ما ألقته المرأة مما يعرف انه ولد لقال ابن المواز وان لم يكن مخلقا قال داود بن جعفر عن مالك اذا سقط منها وليد مضغة كان أو عظما كان فيه الروح اذا علم انه ولد لقال عيسى قال ابن القاسم مثله عن مالك وقال مالك في المجموعة ولم يتبين من خلقه عين ولا أصبح ولا غير ذلك فاذا علم النساء انه ولد ففيه الغرة وتنقض به العدة وتكون به الامة أم ولد (مسئلة) وسواء كان الجنين ذكرا أو أنثى قاله مالك في المجموعة وقاله الشيخ أبو اسحق ووجه ذلك انه لم يستهل صار خافاه كأنه عضو من أمه فأنما فيه عشر دينها فان كانوا أو أمين فأكثر ففي العتية من سمع أشهب فيها غرتان وقاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه ورواه ابن نافع عن مالك في المجموعة ووجه ذلك ان كل واحد منهما جنين وانفرد ولو جبت فيه الغرة فكذلك اذا كان معه غيره

(فصل) وقوله فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة الغرة اسم واقع على الانسان ذكرا كان أو أنثى وقال مالك في المجموعة الغرة عبداً أو وليدة وهو ظاهر لفظ الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة وبين أن تلك الغرة يجزى فيها عبداً أو وليدة ولا يختص أحدهما وكان يحتل لفظ الحديث الشك من الراوي بان يكون قد حفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة وانه يشك في تلك الغرة هل هو عبداً أو وليدة والتأويل الاول أظهر وبفسره مالك وذلك ان كل آدمي يجب بقتل آدمي فانه لا يختص بالذكر ولا بالأنثى كالرقبة (مسئلة) قال مالك في المجموعة الغرة من الجنان أحب الى من السودان الا ان يغلوا فمن أوسط السودان ووجه ذلك ان الجنان أفضل أنواع الرقيق والدية واجبة في مال الجاني فلم يكن له أن يأتي بأدونه الا ان يعدم فيكون عليه أن يأتي بالوسط من السودان وذلك ما تم تنقص قيمته عن المقدار الذي يأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالغرة مورثة على كتاب الله عز وجل وبه قال ابن شهاب قال ابن حبيب وهذا أخذ أصحاب مالك ابن القاسم وابن وهب وأشهب وابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصعب وهي رواية ابن القاسم ومطرف عن مالك وبه قال ابن أبي حازم وقال ربيعة هي للام خاصة وقال ابن هريرة هي للابوين فان لم يكن إلا أحدهما ففي له وقال مالك بذلك مرة ثم رجع الى قول ابن شهاب ويقول ابن هريرة قال المغيرة ووجه القول الاول انه دية فكانت مورثة على كتاب الله تعالى كسائر الديات

(فصل) وقوله قضى في الجنين بقتل في بطن أمه يريد انها لم تلحقه الا ميتا فانه قضى فيه بالغرة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل وروي باطل فاعترض على نص النبي صلى الله عليه وسلم بالحكم عليه ولعله ظن ان ما وردده عامما يجوز تخصيصه بما ظهر من حال الجنين واعتقد ان حكم النبي صلى الله عليه وسلم انما خرج على انه ظن ان الجنين خرج حيا فأفكر النبي صلى الله عليه وسلم بان قال انما هذا من اخوان الكهان يريد والله أعلم انه لا علم عنده الا ما ورد من الامجاع التي يستعملها الكهان على وجه الالباس على الناس أو التحق به عليهم وقال عيسى بن دينار لا علم لي بذلك وقال محمد بن عيسى شبه بالكاهن في سبجه وغيره مالك ورواه ليس بقول شاعر وأقر الحكم عليه على ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم وهو الحق فانه ما ينطق عن الهوى مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه كان يقول الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستائة

\* وحديثي عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه كان يقول الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستائة

درهم ودية المرأة الحرة المسلمة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم قال مالك يريد جنين الحرة عشر دينارا والعشر خمسون دينارا أو ستائة درهم \* ش قوله ان الغرة تقوم بخمسين دينارا يريد على أهل الذهب أو ستائة درهم يريد على أهل الورق ولم يذكر الابل في حكم أهل الابل قال ابن المواز وعلى أهل الابل خمس فرائض بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون ذكر وحقه وجذعة وقاله ربيعة ولم يبلغنا عن مالك في ذلك شيء ووقف عنه ابن القاسم وقال لا مدخل للابل فيها وان كان من أهل الابل وقال أصحابه بالابل وقال أصبغ ولا أحسبه الا وقد قاله ابن القاسم أيضا وروى عنه أبو زيد انه قاله وقال أشهب لا يؤخذ من أهل البادية فيها الا الابل ووجه قول ابن القاسم بنفي الاعتبار بالابل ان الدنانير والدرهم هي قيم المتلفات فلذلك قومت بها الغرة والابل ليست بقيم المتلفات فلذلك لم تعتبر بها الغرة ولذلك كان أصل الدية الابل لكهنا ردت الى العين وما كان أصله العين لا يرد الى الابل ولما ورد الشرع في دية الجنين بالغرة واحتج الى تقديرها قدرت بما يقع به التقويم وهو العين دون ما يقع به التقويم ووجه قول أشهب ان الابل أصل في الدية فاعتبر به في دية الجنين كالورق والذهب (مسئلة) قال مالك في الغرة نسمة وليست كالسنة المجمعة عليها واذا بذل غرة قيمتها خمسون دينارا أو ستائة درهم قبلت منه وان كان أن لم تؤخذ الا ان يشاء أخله يريد أن هذا التقويم انما هو بضرب من الاجتهاد والافتقار لفظ الغرة لفظ مطلق وهو حق لازم وحقوق الآدميين مقدرة قال ان هذا التقدير فيها هو الذي يجزى من عي عليه ذلك الا ان يريد وفيها حق من بذلت له الا ان يجاوز والله أعلم وأحكم وقال عيسى القاتل مخبر بين ان يعطى غرة عبداً أو وليدة قيمتها خمسون دينارا أو ستائة درهم وبين ان يعطيه الدنانير أو الدراهم ص \* قال مالك ولم أسمع أحدا يخالف في ان الجنين لا تكون فيه الغرة حتى يزابل بطن أمه ويسقط من بطنها ميتا \* ش وهذا على ما قال ان الجنين لا تثبت فيه الغرة حتى يزابل بطن أمه وهي حية فان ماتت ثم خرج الجنين فالذي عليه مالك وجهه رأي أصحابه أنه لا شيء فيه وانما يجب في أمه الدية خاصة وحكي الشيخ أبو اسحق قال ابن شهاب يجب فيه الغرة وبه قال أشهب والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا حكم يتبع فيه أمه فلا حكم له كالأزواج وأيضا فان تلفه قبل الانفصال بمنزلة عضو منها ولو تلف عضو من أعضائها قبل موتها كانت فيه الدية ولو تلف بعد موتها فلا دية فيه ووجه قول أشهب ان هذا جنين فارق أمه ميتا فلزمته فيه الغرة كالأزواج قبل أن يموت (فرع) فاذا قلنا انه لا يجب به شيء اذا خرج بعد موتها فاذا خرج بعضه ثم مات فقد قال الشيخ أبو اسحق لا شيء فيه وقال بعض أصحابنا فيه الغرة ووجه القول الاول انه لم يفارقها الا بعد موتها فلم يكن فيه شيء ووجه القول الثاني يحتمل ان يكون مبنيا على قول أشهب ويحتمل ان يكون مبنيا على قول مالك الا أنه راى ابتداء آخر وجه دون تمامه والله أعلم وأحكم ص \* قال مالك وسمعت انه اذا خرج الجنين من بطن أمه حيا ثم مات ان فيه الدية كاملة \* ش وقوله انه اذا خرج الجنين حيا ففيه الدية كاملة يريد ان له بخبر وجهه حيا حكم نفسه فيجب به من الدية ما يجب بالحى الكبير وحيث يفرق بين ذكره وأنثاه في الذكرا مائة من الابل أو ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم ودية الأنثى نصف ذلك الا انه ان كان الضرب خطأ ففيه الدية على العاقلة بعد القسامة قاله مالك وابن القاسم قال ابن القاسم ممن ضرب ثم عاش وقال أشهب ان كان استهل حين مات مكانه فلا قسامة فيه وان كان حيا ثم مات ففيه القسامة (مسئلة) ان كان الضرب عمدا فالمشهور من قول مالك انه لا قود فيه قال أشهب عمده كالحط لان موته بضرب غيره وقال ابن القاسم في

درهم ودية المرأة الحرة المسلمة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم \* قال مالك فدية جنين الحرة عشر دينارا والعشر خمسون دينارا أو ستائة درهم \* قال مالك ولم أسمع أحدا يخالف في أن الجنين لا يكون فيه الغرة حتى يزابل بطن أمه ويسقط من بطنها ميتا \* قال مالك وسمعت انه اذا خرج الجنين من بطن أمه حيا ثم مات أن فيه الدية كاملة



المجموعة وغير ما اذا تعد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو موضع يرى أنه يصيب به ففيه القود بقسامة  
فاما اذا ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية بقسامة ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه غير  
قاصد الى قتله كمن رمى يده بقتل انسان فأصاب غيره ممن لم يردده فان فيه الدية ووجه قول ابن  
القاسم أنه قاصد الى قتله حين قصد بالضرب موضعاً يصل فيه الضرب اليه ولا يصدق أنه لم يردده والله  
أعلم وأحكم ( فرع ) فاذا قلنا أنه يجب به الدية فقد قال أشهب الدية على عاقلته وقال ابن القاسم دية  
هذا الجنين الذي ضرب برأس أمه عمداً في مال الضارب قاله مالك ووجه القول الأول أنه قتل حر  
لا يجب به القصاص بوجه فكانت الدية على العاقلة كالخطأ ووجه القول الثاني أنه قتل عمداً  
فكانت الدية في ماله كما لو قصد ضرب به ص **ش** قال مالك ولا حياة لجنين الاباستهلال فاذا خرج من  
بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة **ش** وهذا على ما قال أنه لا حياة لجنين الاباستهلال وهو  
الصباح والاستهلال هو رفع الصوت قاله أشهب عن مالك في العتبية وفي الموازنة الاستهلال الذي  
ذكر في الجنين هو البكاء والصراخ ومعنى ذلك متقارب فاذا صاح وجب له حكم الحياة ولم يكن تبعاً  
لغيره فصل على ورث وورث وأما العطاس فقال مالك لا يكون استهلالاً وقال ابن وهب هو استهلال  
قاله عنه الشيخ أبو اسحق وكذلك الرضاع والتحرك ولو بال أو أحدث لم يكن له حياة لان هذا من  
استرخاء المرسل وليس بحياة قال وقد قال بعض أصحابنا هو حياة ووجه قول مالك ما روى عن النبي  
صلى الله عليه وسلم **ص** قال مالك ونرى ان في جنين الأمة عشر من أمه **ش** وهذا كما قال اذا  
كان ابنها من غير سيدة فاذا كان ابنها من سيدة حكمه حكم ولد الحرة قاله ابن القاسم وابن نافع عن  
مالك في المجموعة قال أشهب لانه حر ولو أعتق رجل ماني بطن أمته من غيره فألقت جنيناً ميتاً كان  
فيه عشرة فدية أمه لانه لا يتعلق به العتق الا بعد أن يولد حياً ولو ألقته حياً ثم مات لكانت فيه دية الحر  
لان الحرية تدبث فيه وقوله في الأصل عشر من أمه يريد بقيتها قال عنه ابن نافع في المجموعة زادت  
على الغرة أو قصرت عنها قال مالك كان أبوه حراً وعبد الله أعلم **و** به قال ابن المواز وأبو الزناد  
ويحيى بن سعيد وربيعة وفي الموازية من روى أصبغ عن ابن وهب في جنين الأمة ما نقصها جنين  
وجه قول مالك أنه حر فوجب أن يودى بعشر ما تودى أمه به كجنين الحرة ووجه قول ابن وهب أنه  
تبع للام لم يفارقها وكعضو من أعضائها فوجب أن يلزم الجاني ما نقصها لانها أمة ومن جنى عليها  
فعليه ما نقصها وهذا ان مات قبل أن يستهل صار خافاً مات بعد ان استهل صار خلفكمه معتبر  
بنفسه ان كان حراً فدية حر وان كان عبداً فدية عبد فقد قال مالك فيه قيمته قال ابن القاسم في  
العتبية على قدر الرجا والخوف **ص** قال مالك واذا قتل المرأة رجلاً أو امرأة عمداً والى قتل  
حامل لم يقدمها حتى تضع حملها وان قتل المرأة وهي حامل عمداً أو خطأ فليس على من قتلها في جنينها  
شيء فان قتل عمداً قتل الذي قتلها وليس في جنينها دية **ش** وهذا على ما قال ان الحامل اذا قتل  
عمداً لم ينقص منها حتى تضع لان حملها له حق وحرمة وان عجل قتلها مات بموتها ولا يلزمه شيء لقوله  
تعالى ولا تزروا زرة وزر أخرى

( فصل ) وقوله ومن قتل امرأة فليس في جنينها شيء يردان بقي في بطنها ولم يخرج حياً ولا ميتاً قبل  
موتها لانها اذا ماتت ومات قبل أن يفارقها قائماً هو عضو من أعضائها فليس فيه شيء الا وفد وجب من  
ديتها وبالله التوفيق **ص** **ش** وسئل مالك عن جنين اليهودية والنصرانية يطرح فقال أرى ان  
فيه عشرة دية أمه **ش** وهذا على ما قال ان هذا حكم دية اليهودية والنصرانية الحرة اذا كان ابنها

**ش** قال مالك ولا حياة لجنين  
الاباستهلال فاذا خرج  
من بطن أمه فاستهل ثم  
مات ففيه الدية كاملة  
**ش** قال مالك ونرى ان في  
جنين الأمة عشر من أمه  
**ش** قال مالك واذا قتل  
المرأة رجلاً أو امرأة عمداً  
والى قتل حامل لم يقدم  
منها حتى تضع حملها وان  
قتل المرأة وهي حامل  
عمداً أو خطأ فليس على  
من قتلها في جنينها شيء فان  
قتل عمداً قتل الذي قتلها  
وليس في جنينها دية قال  
يحيى سئل مالك عن جنين  
اليهودية والنصرانية  
يطرح فقال أرى ان فيه  
عشرة دية أمه

من يهودى أو نصراني قال في المجموعة وكذلك في المجوسية وذلك اذا كان حملها من زوج سواء  
كان عبداً أو حراً كافراً أو أماً كان من سيدها فانما فيه ماني جنين الحرة المسامة لانه حر لكون أمه  
حرة ومسامها لكونه لأبيه وهو مسلم لانه تبع في الدين لأبيه وكذلك ان كانت الكتابية حرة تحت مسلم  
فان فيه الغرة لانه حر لكون أمه حرة ومسلم لكون أبيه مسلماً قاله في المجموعة والله أعلم وأحكم

### ❖ مافيه الدية كاملة ❖

**ص** **ش** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه كان يقول في الشفتين الدية كاملة فاذا قطعت  
السفلى ففيها ثلث الدية **ش** قوله في الشفتين الدية كاملة وهذا مما لم يختلف فيه وانما الخلاف  
فيما قال بعد ذلك ان في الشفة السفلى ثلث الدية فهذا الذي قاله ابن المسيب قال ابن المواز في كل واحدة  
نصفها وبه قال مالك وجميع أصحابه فيما علمنا ولم يأخذ مالك بقول ابن المسيب ان في السفلى ثلث الدية  
قال في المجموعة ولم يبلغني ان أحداً فرق بينهما غيره وأراه وهما عليه ولو ثبت عليه ما كان فيه حجة  
لكثرة من خالفه والحجة أتم عليه انه قال ان السفلى أحمل للطعام واللعاب فان في العلوية من الجلال  
أكثر من ذلك وقد تختلف يسرى اليدين ويمتاها في المنافع وتتساوى في الدية وبهذا قضى عمر بن  
عبد العزيز وقاله كثير من التابعين قال ابن حبيب وقيل ان في العلوية من الشفتين ثلث الدية وهو  
قول شاذ والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق والشفة التي يجب بذهاها نصف الدية كل ما زایل  
جلد الذن والخذ من أعلى وأسفل مستدير بالضم وهو كل ما ارتفع عن الاسنان واللسان والله أعلم  
يريد ان كل ما يغطي الاسنان واللسان من أعلى وأسفل فهو من الشفتين وأما في الجانب فانها  
متصلان بالشفتين وليس ذلك عندى من الشفتين والله أعلم وأحكم **ص** **ش** مالك انه سأل ابن  
شهاب عن الرجل الأعور يفتق عين الصحيح قال ابن شهاب ان أحب الصحيح أن يستفيد منه فله  
القود وان أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم **ش** قوله ان الأعور يفتق عين  
الصحيح يريد عمداً أو أماً كان خطأ فسواء كانت عين الجاني هي مثل العين التي آلتها من الصحيح  
أو خلافاً فانه ليس للجنى عليه الا دية عينه خمسمائة دينار قاله عبد الملك في الموازية والمجموعة

( فصل ) وقوله فان للصحيح الخيار يريد اذا كانت العين الباقية للأعور مثل العين التي فقا  
الصحيح في كونها عني أو يسرى فاما ان كانت عينه الباقية عني وفقاً يسرى عني الصحيح فقد قال  
ابن المواز أجمع أصحابنا انه لا قصاص له وانما له ديتها نصف دية العينين وأما اذا فقا مثلها فهو الذي قال  
ابن شهاب ان الصحيح بالخيار وقال ابن المواز اختلف الناس في ذلك فقال ابن القاسم وعبد الملك  
وأكثر أصحابنا المجنى عليه بالخيار بين القود وأخذ نصف الدية قال والى هذا يرجع مالك وهو قول  
ابن سعيد وما بلغني عن عمر وعثمان رضى الله عنهما وكان مالك يقول ليس له الا القصاص وبه تأخذ  
واليرجع ابن القاسم في رواية عيسى عنه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه رجع  
مالك الى هذا ( فرع ) فاذا قلنا ان للصحيح أخذ الدية فقد قال ابن القاسم الدية ألف دينار واليه  
رجع مالك وكان يقول انما له دية عينيه خمسمائة دينار وجه القول الأول ان الدية عوض عما للجنى  
عليه أخذها وهي عين الأعور وديتها ألف وكان للجنى عليه أن يتركها أو يأخذ عوضها ووجه القول  
الثاني أن التي أصاب الجاني عين الصحيح وديتها خمسمائة فانما له دية ما آلتف عليه دون دية ما في الجاني  
من الأعضاء كما لو قطع رجل يدا امرأة فانما لها دية يدها ( مسألة ) ولو فقا الأعور عني رجل

❖ مافيه الدية كاملة ❖  
حدثني يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب عن سعيد  
ابن المسيب أنه كان يقول  
في الشفتين الدية كاملة  
فاذا قطعت السفلى ففيها  
ثلث الدية ❖ حدثني يحيى  
عن مالك أنه سأل ابن  
شهاب عن الرجل الأعور  
يفتق عين الصحيح فقال ابن  
شهاب ان أحب الصحيح  
أن يستفيد منه فله القود  
وان أحب فله الدية ألف  
دينار أو اثنا عشر ألف  
درهم



صحيح فقد قال أشهب في الموازية تفقأ عينه الباقية وتؤخذ دية عينه الثانية وبه قال عطاء وربيعة  
وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله ليس له إلا أن تفقأ عينه بعينه رواه عنهما ابن المواز وروى ابن  
سحنون عنهما التخيير بين ذلك وبين أخذ الدية (مسئلة) فأما انفقاً الصحيح عين الأعور فإن  
الأعور بالخيار بين الفود وأخذ دية عينه قاله ابن المسيب وغيره من فقهاء المدينة وقال ابن المواز  
وهو قول مالك وجميع أصحابه لم يختلفوا فيه وذكر أبو بكر الأبهري رواية شاذة أن مالكا  
اختلف قوله فيه فقال ليس له إلا القود قال ابن القاسم وأشهب إن كان الجاني صحيح العينين أو صحيح  
العين التي مثلها للأعور ص **مالكا** أنه بلغه أن في كل زوج من الإنسان الدية كاملة وأن في اللسان  
الدية كاملة وإن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطفاً ولم تصطفاً وفي ذكر الرجل  
الدية كاملة وفي الأنثيين الدية كاملة **ش** قوله أنه بلغه أن في كل زوج من الإنسان الدية كاملة  
يريد عينيه وشفتيه وأذنيه وبديه ورجليه وأنثيه قال الشيخ أبو إسحاق قطعنا أو شلتنا أو رضنا حتى  
زالنا **وقال مالك** من رواية ابن القاسم عنه في المجموعة والموازية في الأنثيين الدية كاملة قطعنا  
الذكر في مرة واحدة أو تقارب قطعهم ماسواء قطع الذكرك قبل الأنثيين أو بعدهما قال عبد الملك  
روى مطرف وابن الماجشون عن مالك أن قطع الذكر أولاً وآخره في الآخر حكومة وقال ابن  
حبيب أن قطعاً بعد الذكر فلا دية فيها وفي الذكر الدية قطع قبلهما أو بعدهما وان قطعاً معاً ففيهما  
ديتان كان القطع من فوق أو أسفل هذا الذي ذكره ابن حبيب وروى أبو الفرج عن عبد الملك  
أنه خالف في ذلك مالكا فقال أيهما قطع قبل صاحبه ففي الثانية حكومة وقال أبو بكر الأبهري أن  
قول مالك اختلف فيه فقال مرة هذا أن كان في مرة واحدة أو مرتين والدليل على ما تقدم من قول  
مالك أن كل واحد منهما فيه دية كاملة فإذا كان قطعهما في حال واحدة أو ما يكون ذلك حكمه  
ففيهما الديتان لأنه لم يثبت نقص في واحد منهما وإن تأخر ذلك حتى يثبت النقص في الآخر فيثبت  
يكون له حكم ما صار إليه (مسئلة) وفي ذكر الذي لا يأتى النساء دية كاملة وكذلك ذكر الشيخ  
لكبير الذي ضعف عن النساء رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك **وقال**  
مالك في الموازية ليس استرخاء ذكر الكبير بمنزلة الجنابة عليه أو أمر ينزل به من السماء وفي الموازية  
والمجموعة قال أصحاب مالك عنه أن الأمر المجتمع عليه أنه ليس في ذكر الخصى قال في المجموعة  
وهو عيب قطع حشفته إلا الاجتهاد وأما لو قطع أنثياه وبقي ذكره ففيه الدية كاملة (مسئلة)  
وأما شفر المرأة فروى ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون إذا سلخا حتى يبدوا العظم ان فيها الدية  
وهو أعظم مصيبة عليها من ذهاب يديها أو عينها روى ابن وهب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه  
قضى في ذلك بالدية

(فصل) وقوله وفي اللسان الدية كاملة قال ابن المواز عن مالك إذا قطع منه مامنع الكلام وإن  
قطع منه ما لا يمنع الكلام فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فيه الاجتهاد وقال الشيخ  
أبو إسحاق إن قطع منه مامنع الكلام أو جأ أو غن ففيه الدية **وقال مالك** أن قطع منه مامنع بعض  
الكلام ففيه بقدر مامنع من كلامه ووجه ذلك أن المنفعة المقصودة من اللسان الكلام ففي جميعه  
الدية وفي بعضه بعض الدية كالبحر والسمع قال ابن المواز وإنما الدية فيه بقدر الكلام لا بقدر  
ما تنقص من اللسان (مسئلة) وكيف الاعتبار في ذلك لا ينظر إلى عدد الحروف لأن بعضها أثقل  
من بعض ولكن بالاجتهاد وقال أشهب بقدر ما يرسخ في القلب أنه نقص من ذلك قال يحيى بن

\* وحدثنى يحيى عن  
مالك أنه بلغه أن في كل  
زوج من الإنسان الدية  
كاملة وأن في اللسان الدية  
كاملة وأن في الأذنين إذا  
ذهب سمعهما الدية  
كاملة اصطفاً ولم  
تصطفاً وفي ذكر الرجل  
الدية كاملة وفي الأنثيين  
الدية كاملة

يحيى عن ابن القاسم كالعقل يذهب بعضه فإن الدية تنقسط على ذلك بحسب الاجتهاد لأنه منفعة  
بخلاف الجوارح فإن الدية تنقسط على عددها دون منافعها وقال أصبغ أنه على عدد حروف المعجم  
تجزأ ثمانية وعشرين جزءاً فانقص من الحروف نقص من الدية بقدره وهو قول مجاهد ووجه هذا  
القول أن الدية إنما تختلف باختلاف أجزاء ما جنى عليه كالأسنان والأصابع

(فصل) وقوله وفي الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية اصطفاً ولم تصطفاً وأما إذا لم يذهب سمعهما  
فقد قال في المختصر ليس في إشراف الأذنين الاحكومة وكذلك في شعهمما وروى البغداديون  
عن مالك في ذلك روايتين أحدهما التي تقدمت والثانية فيها الدية وجه الرواية الأولى أنه قضى  
به أبو بكر الصديق رضي الله عنه ولا نعلم مخالفه من الصحابة ولأنه ليس فيها منفعة مقصودة لأن  
السمع يحصل مع عدمهما ولا جال ظاهر لأن العمامة تسترهما ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن  
المواز لأن في الحديث في الكتاب الذي كتب لابن حزم وفي الأذن خسون ومن جهة المعنى أن  
فيهما جالاً ظاهراً كالأنف وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبي الزناد وغير واحد من العلماء وروى  
الشيخ أبو إسحاق فيهما قولين أحدهما حكومة والأخرى خمس عشرة فريضة دية المنقلة قال  
وبالقول الأول أقول (مسئلة) ولو ذهب السمع والأذن بضربة واحدة فقد قال ابن القاسم في  
ذلك دية واحدة قال الشيخ أبو القاسم وعندى يجب فيها مادية وحكومة أو ديتان على اختلاف  
الروايتين ووجه ذلك أن السمع يبطئ مع ذهابها فهو منفعة في غيرهما فلم يجب أن يتدخل إرشهما  
ص **مالكا** أنه بلغه أن في ثدي المرأة الدية كاملة **قال مالك** وأخف ذلك عندى الحاجبان  
وثدي الرجل **ش** قوله رحمه الله أنه بلغه أن في ثدي المرأة الدية كاملة معناه أن لها منفعة مقصودة  
ورضاع الولد قال ابن القاسم إذا قطع الحامتين وأبطل مجرى اللبن ففيه ما للدية وروى ابن حبيب  
عن ابن الماجشون أن أحدهما يوجب الدية فيه ما ذهاب الحامتين قال أشهب في المجموعة أن كان  
أذهب منهما ما هو سدا لصدورها ومناولتها لولدها ففيه ما للدية وإن كان على غير ذلك ففيه ما بقدر  
شئهما وما نأديا الرجل فقال عيسى في المدينة معنى قول مالك أن أخف ذلك عندى الحاجبان وثديا  
الرجل معناه أن الدية لا تتم في ذلك وإنما فيه ما للاجتهاد ورواه يحيى عن ابن نافع (مسئلة) وأما  
ألبنا المرأة فقد قال ابن القاسم وابن وهب فيها حكومة وقال أشهب الدية كاملة ص **قال**  
مالك الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من دية فذلك له إذا أصيب يده ورجلاه  
وعيناه فله ثلاث ديات **ش** وهذا على ما قال أن من أصيب من أطرافه ما فيه ديات كثيرة وبقيت  
نفسه فإنه يأخذ دية كل شيء من ذلك وإن بلغت عدتها ديات نفوس كثيرة فإنها لا تتداخل مع بقاء  
النفس وإنما تدخل كلها في دية النفس إذا تلفت النفس فيكون في ذلك كله دية واحدة ومن

ذلك أن في العينين دية وفي الشفتين دية وفي اللسان دية وفي اليدين دية وفي الصلب إذا كسر دية  
وفي العقل دية وفي الذكورية وفي الأنثيين دية وفي الرجلين دية وفي الرجل تسع ديات غير مختلف  
فيها ص **قال مالك** في عين الأعور والصحيحة إذا فقت خطأ أن فيها الدية كاملة **ش** وهذا  
على ما قال أن في عين الأعور الدية كاملة قال ابن سحنون وابن المواز أجمع أصحابنا على ذلك وقاله  
أشهب في المجموعة والموازية وقال العراقيون فيها نصف الدية كأحدى اليدين وهذا غير مشبه  
لليدين لأنه يبصر بالعين الواحدة ما يبصر بالعينين ولا يعمل بيد واحدة ما يعمل بيدين ولا يسعى  
برجل واحدة سعيه برجلين قال وأما السمع فيسأل عنه فإن كان يسمع بالأذن الواحدة كما يسمع

\* وحدثنى يحيى عن  
مالك أنه بلغه أن في ثدي  
المرأة الدية كاملة **قال**  
مالك وأخف ذلك عندى  
الحاجبان وثدي الرجل  
ص **قال مالك** الأمر عندنا  
أن الرجل إذا أصيب  
من أطرافه أكثر من دية  
فذلك له إذا أصيب يده  
ورجلاه وعيناه فله ثلاث  
ديات **قال مالك** في عين  
الأعور الصحيحة إذا  
فقت خطأ أن فيها الدية  
كاملة







بعد ذلك فيجب ان يكون فيه الاجتهاد ووجه قول أشهب ما احتج به من ان دية الموضحة مقدرة  
لا تختلف بصغرها ولا كبرها فلا تختلف بقبح أثرها كموضحة الرأس ص \* قال مالك والامر  
عليه عندنا ان في المنقطة خمس عشرة فريضة قال والمنقطة التي يطير فراشها من العظم ولا  
يخرق الى الدماغ وهي تكون في الرأس في الوجه \* ش وقوله ان في المنقطة خمس عشرة فريضة  
يريد خمس عشرة من الابل فالفريضة معناها الواحد مما يجب به العقل من الابل ولا نعلم خلافا في  
ذلك وأما المنقطة فهي من الشجاج ما خرج منها عظم يكسر الشجة له وبقي سائر العظم المشجوج وأقله  
ان يظهر فراش العظم وهو أعلاه

( فصل ) وقوله وهي تكون في الرأس والوجه يريد انها تختص بذلك العظم دون غيرها كالموضحة  
وان كانت المنقطة من جهة وضع اللغة موجودة في غيرها من الاعضاء وأما الهاشمة فهي التي تهشم  
العظم ولا يخرج شيء منه فان خرج شيء من العظم صارت منقطة ص \* قال مالك الامر المجتمع عليه  
عندنا ان المأمومة والجائفة ليس فيهما قود \* قال مالك والمأمومة ما خرق العظم الى الدماغ ولا  
تكون المأمومة الا في الرأس وقد قال ابن شهاب ليس في المأمومة قود \* قال مالك وما يصل الى  
الدماغ اذا خرق العظم \* ش وهذا على ما قال ان المأمومة وهي التي يصل منها الى الدماغ تدرغ في  
ابرة فأكثر والجائفة وهي التي يصل منها الى الجوف مثل ذلك وليس في شيء منها قود وبهذا قال أكثر  
الفقهاء وهو المروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال ابن المواز أجمع الفقهاء على ذلك الا  
ربيعة والدليل على ما نقوله ان معنى القصاص ان يحدث عليه مثل ما جنى وما كان الغالب من  
هذه الجناية أنها لا تقف على ما انتهت اليه في الجنى عليه بل تؤدي الى النفس لم يجز القصاص فيها  
لأن قصد القصاص قصد الى اتلاف النفس ( مسألة ) وقال المغيرة في المجموعة القصاص في كل  
جرح الا فيما أجمع العلماء على أنه لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة وكسر الفخذ ولا قود في كسر  
الصلب قال ابن المواز وأجمعنا على أنه لا قصاص في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من  
المتالف وقال ابن القاسم عن مالك في المجموعة القود في اللسان ان كان يستطاع القود منه ولا يخاف  
وان كان متلفا فلا قود فيه وقال أشهب أجمع العلماء أن لا قود في المخوف واللسان عندئذ يخوف فلا  
قود فيه وقاله مالك قال القاضي أبو محمد وذلك كله مبني على امكان المماثلة فان تأتت فيه ولم يعظم  
الخوف على النفس وجب القصاص وان عظم الخوف لم يجب القصاص وهذا على ضربين أحدهما  
مالا يمكن فيه القصاص لما قدمناه ان الغالب منه الهلاك فلا يجب فيه القصاص من جرح كالا يجب  
القتل والضرب الثاني مالا يمكن فيه القصاص لتعذر استيفاء المثل والعلم به والقدرة على الموصل  
اليه وذلك مثل جرح اللسان المذهب لبعض الكلام فقد روي أشهب عن مالك في العتبية فيمن  
عض لسان رجل فقطع منه ما منعه الكلام شهرين ثم تكلم وقد نقص كلامه قال أحب الي أن  
لا قود فيه لأنني أخاف أن يذهب من كلامه أكثر من ذلك وجميع الكلام ومن ضرب عين  
رجل فابيضت فقد قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب لا قود في البياض قال ابن المواز ان  
كان أصابه بعضا أو غير ذلك فشمج موضحة فانه يستقاده منه وان ابيضت يمينه والافقها العقل وان  
كان أصابه بما لا قود فيه كاللطمه أو الضربة بعضا من غير ان تدمى فان انخسفت عينه أقيده من  
عينه فقط وان لم تنخسف فليس له الا عقلا وقال عبد الملك في المجموعة لا قود في العين الا ان تصاب  
كلها فان أصيب بعضها قل أو أكثر فلا قود فيه لأنه لا يوقف له على حد والسنة لا قود في جميعه ولا

\* قال مالك والامر عندنا  
أن في المنقطة خمس عشرة  
فريضة قال والمنقطة التي  
يطير فراشها من العظم  
ولا تخرق الى الدماغ وهي  
تكون في الرأس وفي الوجه  
\* قال مالك الامر المجتمع  
عليه عندنا أن المأمومة  
والجائفة ليس فيهما قود  
\* قال مالك والمأمومة  
ما خرق العظم الى الدماغ  
ولا تكون المأمومة الا  
في الرأس وقد قال ابن  
شهاب ليس في المأمومة  
قود \* قال مالك وما يصل  
الى الدماغ اذا خرق العظم

في بعضه اذا يقدر عليه وانما فيه العقل بحساب ما ذهب منه ( مسألة ) ومن ضرب رجلا فأشلت  
يده في الموازية والمجموعة قال ابن القاسم عن مالك فيها القود يضربه كما يضربه فان شلت يده والا  
فعلقها في مال الضارب ( مسألة ) وأما كسر العظم في المجموعة والموازية قال مالك الامر  
المجتمع عليه في كسر اليد والرجل القصاص قال أشهب وماعلمت من منع من الأهل العراق وقالوا  
اد لا يستوي الكسر ان وهذا يفسد لأنه انما يختلف القود في الجراح لتجاوزه ومعنى قوله هذا  
أن الاغلب النكر من المماثلة وان المخالفة فيه تنقل وتندر كالفود في الموضحة وكقطع العضو من  
المفصل لا يستطاع في شيء من ذلك المماثلة بخلاف الجائفة والمأمومة وكسر عظم الصلب فان الجائفة  
يتق منها ان تنتهى الى الموت وكان ذلك الغالب من حلقها وقد أفاد عمر بن عبد العزيز من كسر  
العظام مما ليس بمتلف وبه قال ابن شهاب وربيعة وقد روي أشهب عن مالك في احدي أصبى  
اليد القصاص ان استطاع ذلك فعلق هذا بالتمكن من المماثلة وقد حكى القاضي أبو محمد أن لا قود  
في كسر الفخذ لأنه متلف فأما غير الفخذ ففيه رويان قال وذلك مبني على امكان المماثلة فان تأتت  
ولم يعظم الخوف على النفس وجب القصاص وان اشتد الخوف لم يجب ( مسألة ) وأما عظام  
الصدر فقد قال أشهب لا قصاص فيه لأنه متلف رواه ابن المواز وقال ابن القاسم يسئل عنه أهل  
المعرفة فان كان غير مخوف اقتصر منه وفي المجموعة والموازية في الاثنين لو قطعهما أو أخرجهما  
ففيهما القود ولا قود في رصهما لأنه متلف وان قطعتهما فقلت به غير فاعل ص \* قال مالك  
الامر عندنا ان ليس في يدها من الموضحة من الشجاج عقيل حتى تبلغ الموضحة وانما العقل في الموضحة  
شافوقها وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى الى الموضحة في كتابه لعمر بن حزم فجعل  
فيها خسام من الابل ولم يقض الاثمة في القديم ولا في الحديث فيما دون الموضحة بعقل ش قوله  
ليس في يدها من الموضحة عقيل يريد شيئا مقدرا كعقل الموضحة وأول الجراح الدامية وهي التي يدمى  
الجلد منها وتمها ثم الخارصة وهي التي تشق الجلد ثم السحق وهي التي تكشفه ثم الباضعة وهي  
التي تبضع اللحم ثم المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع ثم الملقطة وهي التي يبق بينها  
وبين انكشاف العظم سائر رقيق ثم الموضحة وقال ابن المواز الملقطة هي السحق وهي التي لا تقطع  
الجلد وتهشم العظم وتنشف الشعر وتدمى ولا تقطع من الجلد شيئا والدامية هي التي تدمى ولا تقطع شيئا  
من الجلد ولا تهشم عظامها والباطضة هي التي تبضع في الرأس ولا تبلغ العظم وقال ابن حبيب أسماء  
الجراح في الوجه والرأس عشر أولها الدامية وهي التي تدمى الجلد بخدش ثم الخارصة وهي التي  
تخرص الجلد أي تشقه وهي السحق وهي تسلخ الجلد كأنها تكشفه عن العظم ثم الباضعة تقطع  
اللحم بعد الجلد ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم في غير موضع ثم الملقطة بينها وبين العظم صفاق  
رقيق ثم الموضحة وهي التي توضع عن العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقطة وهي التي يطير  
فراش العظم مع الدواء أو هشمته وان لم يطر وصرعته وبينها وبين الدماغ صفاق صحيح ثم الدامغة وهي  
ما أقضى الى الدماغ فكل ما ذكرناه قبل الموضحة فان كان عمدا ففيه القود قال الله تعالى والجروح  
قصاص وان كان خطأ ففيه الاجتهاد وليس فيه عقل مسمى فاما الموضحة وهي التي كشفت اللحم عن  
العظم فل كانت في الرأس والوجه ففيها نصف عشر الدية وان كانت في سائر الجسد ففيها حكمة وفيها  
القود ان كانت عمدا ثم الهاشمة وهي التي هشمت العظم وفيها ما في الموضحة من الدية وأما القصاص  
فسند كركمها بعد هذا ان شاء الله تعالى ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب

\* قال مالك الامر عندنا  
أنه ليس في يدها من الموضحة  
من الشجاج عقيل حتى  
تبلغ الموضحة وانما العقل  
في الموضحة فما فوقها  
وذلك أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم انتهى الى  
الموضحة في كتابه لعمر و  
ابن حزم فجعل فيها خسا  
من الابل ولم تقض الاثمة  
في القديم ولا في الحديث  
فيما دون الموضحة بعقل  
\* وحدثنى يحيى عن مالك  
عن يحيى بن سعيد عن







لو باعد ما بينهما

(فصل) وقول ربيعة حين عظم حرجها واشتدت مصيبتها نقص عقلها اعتراض على فتوى ابن المسيب الآن يتقصى بارش الموضحة أوضح في جانب رأسه موضحة صغيرة وفي الجانب الآخر مثلها له عشر من الابل واذا أوضح مثل تينك الموضحةين وصل منهما ما عظم منه ماله خمس من الابل فكما عظم مصيبتها نقص ما يأخذ ولا خلاف في صحة هذا ولذلك قال له ابن المسيب اعراق أنت بمعنى التنبيه على ضعف حجته فان أهل العراق كانوا عند أهل المدينة موصوفين بالتقصير عن درجتهم والبحث عن المسائل والتفكير عنها والاعتراض عليها بالحجج الضعيفة حين لم يكن عندهم من الأصول ما كان عند أهل المدينة فكان تغريهم واعتراضهم متعلقا برأي لا يستند إلى أصول وإنما معنى ذلك تقصيرهم فيه عن درجة أهل المدينة لا تعريهم منه وخلوهم من نيل درجة الامامة فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول ربيعة بل عالم مثبت أو جاهل متعلم يريدانه لا يعترض في هذا الاعتراض الذي ظنه به وإنما يعترض اعتراض رجل من أهل العلم قد علم المسئلة الا انه يعترضه فيها شبهة فأراد أن يثبت ما علم بأزالة تلك الشبهة وأصول جاهل يريد التعلم فسأل عنها فلما علم ما لم يعلم اعترضته الشبهة التي أوردتها فأراد ازالة ما في نفسه وقول ابن المسيب انها السنة يحتمل أن يريد انها سنة النبي صلى الله عليه وسلم فقد روي ذلك القاضي أبو محمد من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يريد ان السنة قد قررت في الشرع أن تعظم المصيبة ويقل الارش فلا تنكره ولعله ذكره له أو أمثاله والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر عندنا في أصابع الكف اذا قطعت فقد تم عقلا وذلك أن خمس الأصابع اذا قطعت كان عقلا عاقل الكف خسين من الابل في كل أصبع عشرة من الابل قال مالك وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث دينار في كل أملة وهي من الابل ثلاث فرائض وثلاث فريضة ش قوله في الأصابع اذا قطعت فقد تم عقلا يريد ان في كل أصبع عشر من الابل فاذا قطعت الأصابع كلها ففيها خسون وذلك عقل البدواء قطعت الأصابع وقطعت الكف أو اليد من المرفق أو المنكب وقيل روي ابن المواز وغيره عن مالك اذا قطعت أصابع الكف تم عقلا خمسمائة كالمقطوعة من الكف أو المنكب قال عنه ابن وهب وكذلك رجله من الورك فيها مثل ما في قطع الأصابع قال ابن القاسم وأشهب ولو قطع فأش ساعده فأنما عليه دية الكف وهو من الذهب خمسمائة دينار لكل أصبع مائة دينار ومن الورك ستة آلاف درهم لكل أصبع ألف درهم ومائتا درهم

(فصل) وقوله وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وفي الأصبع ثلاث أنامل في كل أملة ثلاث المائة وذلك ثلاثة وثلاثون وثلاث قال ابن المواز عن مالك الابهامان فيهما ما أملتان فاذا قطعت ففيهما عشر من الابل في كل واحد منهما خمس لانها اذا ذهبت فقد ذهبت المنفعة وابهام الرجل مثلها قال وما سمعت فيه شيئاً وهو رأي قال ابن سحنون وروي ابن كنانة عن مالك في الابهام ثلاثة أنامل في كل أملة ثلاث دية الأصابع قال واليه يرجع مالك وأخذ أصحابه بقوله الأول وجه القول الأول ما أخبر به أشهب قال لو لم في بقية الابهام الذي في الكف دية للزم في سائر الأصابع أن يكون لها في مثل ذلك دية أملة رابعة وهذا خلاف الأمة ووجه القول الثاني ان هذا أصبع فكانت أناملها ثلاثاً أصل ذلك سائر الأصابع

قال مالك الأمر عندنا في أصابع الكف اذا قطعت فقد تم عقلا وذلك أن خمس الأصابع اذا قطعت كان عقلا عاقل الكف خسين من الابل في كل أصبع عشرة من الابل قال مالك وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث دينار في كل أملة وهي من الابل ثلاث فرائض وثلاث فريضة

جامع عقل الانسان

ص وحديث يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى في الضرر بجمل وفي الترقوة بجمل وفي الضلع بجمل وحديث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب في الأضرار بعير وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضرار بخمسة أبعة قال سعيد بن المسيب فالدية تنقص في قضاء عمر بن الخطاب وتزيد في قضاء معاوية فلو كنت أنا لجلعت في الأضرار بعير بن بعير بن قتلك الدية سواء ش قوله قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأضرار بعير بعير وقضى معاوية بخمسة أبعة ورأى سعيد بن المسيب بعير بن بعير بن في كل ضرر واستحسن عمر بن عبد العزيز قول ابن المسيب لما فيه من موافقة عقل جميعها الدية الكاملة لانها تزيد على قضاء معاوية وتنقص في قضاء عمر قال ابن مزين وسألته عن ذلك فقال تفسير ذلك ان عمر بن الخطاب كان يجعل في الأضرار بعير بعير أو الأضرار عشر ون كان يجعل في الانسان خمسة والأسنان اثنا عشر أربع ثياباً وأربع باعيات وأربع أنياب فدية جميع ذلك ثمانون بعيراً فنقصت عن دية النفس عشرون بعيراً قال وكان معاوية بن أبي سفيان يجعل في الأضرار خمسة خمسة فجميع ذلك ستون ومائة فقد زاد على دية النفس ستين وقال سعيد لو كنت أنا لجلعت في الأضرار بعير بن بعير بن فذلك أربعون بعيراً وفي الأسنان خمسة خمسة فذلك ستون تمام المائدة كاملة والذي قاله معاوية هو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وسيأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى من الأصل وهو قول مالك وأبي حنيفة والتابعي لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في السن خمس من الابل وعند ابن مزين يقول الأضرار ستة عشر وزيد في الأسنان أربع ضواحك وهي التي تلي الأنياب وتتصل بالأضرار ص وحديث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول اذا أصيبت السن فاسودت ففيها عقلا تاماً قال طرحت بعد ان اسودت ففيها عقلا أيضاً تاماً ش قوله ان اسودت السن ففيها العقل تاماً ان طرحت ففيها العقل أيضاً تاماً يريد اسودادها بوجوب فيها العقل التام قال القاضي أبو محمد خلافاً للشافعي في قوله اذا ضربت فاسودت ففيها حكومة قال والدليل على ما نقوله انه اذا اسودت فقد ذهبت منافعها فوجب بذلك الدية قال ثم اذا طرحت بعد ذلك وجبت دية أخرى لذهاب الجمال بها كالأنف يضرب فيذهب الشم ففيه الدية ثم اذا قطع بعد ذلك ففيه دية أخرى وفي الموازية عن أشهب عن عمرو بن وائل وابن المسيب وعدد من التابعين انها اذا اسودت وجب عقلا ولم يبلغني عن أحد من العلماء خلافاً فلو أمّا اذا طرحت بعد اسودادها ففيها بعض الخلاف قال ابن شهاب وأبو الزناد ففيها حكومة كالعين المائة قال ابن المواز العين القائمة لم تبقى فيها منفعة لان السن السوداء بقيت فيها قوتها وأكثر منافعها فظاهر قوله ان الأمر بالعكس فخالاه القاضي أبو محمد من ان السن اذا اسودت فقد ذهب جمالها وبقيت منفعتها فأنما وجبت الدية الاولى باسودادها لذهاب جمالها وجبت الدية الثانية لذهاب منفعتها وهو الأطهر عندى والله أعلم ويدل على ذلك ان السن اذا اضطربت اضطربا شديداً وجبت فيها الدية لذهاب منفعتها ثم ان طرحت فقد وجبت فيها حكومة لذهاب ما فيها من جمال ومنفعة كاليد السلاء والعين القائمة فلو كانت السن السوداء ذهبت منفعتها لم يجب على من طرحها الا حكومة وقد حكى ابن مزين عن عيسى بن دينار

جامع عقل الانسان

وحديث يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى في الضرر بجمل وفي الترقوة بجمل وفي الضلع بجمل وحديث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب في الأضرار بعير بعير وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضرار بخمسة أبعة قال سعيد بن المسيب فالدية تنقص في قضاء عمر بن الخطاب وتزيد في قضاء معاوية فلو كنت أنا لجلعت في الأضرار بعير بن بعير بن فذلك أربعون بعيراً وفي الأسنان خمسة خمسة فذلك ستون تمام المائدة كاملة والذي قاله معاوية هو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وسيأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى من الأصل وهو قول مالك وأبي حنيفة والتابعي لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في السن خمس من الابل وعند ابن مزين يقول الأضرار ستة عشر وزيد في الأسنان أربع ضواحك وهي التي تلي الأنياب وتتصل بالأضرار ص وحديث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول اذا أصيبت السن فاسودت ففيها عقلا تاماً قال طرحت بعد ان اسودت ففيها عقلا أيضاً تاماً يريد اسودادها بوجوب فيها العقل التام قال القاضي أبو محمد خلافاً للشافعي في قوله اذا ضربت فاسودت ففيها حكومة قال والدليل على ما نقوله انه اذا اسودت فقد ذهبت منافعها فوجب بذلك الدية قال ثم اذا طرحت بعد ذلك وجبت دية أخرى لذهاب الجمال بها كالأنف يضرب فيذهب الشم ففيه الدية ثم اذا قطع بعد ذلك ففيه دية أخرى وفي الموازية عن أشهب عن عمرو بن وائل وابن المسيب وعدد من التابعين انها اذا اسودت وجب عقلا ولم يبلغني عن أحد من العلماء خلافاً فلو أمّا اذا طرحت بعد اسودادها ففيها بعض الخلاف قال ابن شهاب وأبو الزناد ففيها حكومة كالعين المائة قال ابن المواز العين القائمة لم تبقى فيها منفعة لان السن السوداء بقيت فيها قوتها وأكثر منافعها فظاهر قوله ان الأمر بالعكس فخالاه القاضي أبو محمد من ان السن اذا اسودت فقد ذهب جمالها وبقيت منفعتها فأنما وجبت الدية الاولى باسودادها لذهاب جمالها وجبت الدية الثانية لذهاب منفعتها وهو الأطهر عندى والله أعلم ويدل على ذلك ان السن اذا اضطربت اضطربا شديداً وجبت فيها الدية لذهاب منفعتها ثم ان طرحت فقد وجبت فيها حكومة لذهاب ما فيها من جمال ومنفعة كاليد السلاء والعين القائمة فلو كانت السن السوداء ذهبت منفعتها لم يجب على من طرحها الا حكومة وقد حكى ابن مزين عن عيسى بن دينار







وان كانت هذه وارادة في التوراة فان شرع من قبلنا لازم لنا اذا ورد في القرآن أو حديث صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم حتى نسخته وقد احتج مالك في أن الأب يستأمر ابنته في انكاحها بقوله تعالى في سورة القصص انه أراد أن أنكحك إحدى بنيتي هاتين ولم يذ كر استئارا ودليلنا من جهة القياس أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في الأنفس فانه يجري بينهما في الأطراف كالخمرين

( فصل ) وقوله واذا قتل العبد عبدا خيرا سيد العبد فان شاء قتل يريده العبد القاتل وان شاء أخذ العقل يريده ان شاء عفان القتل فيكون سيد القاتل بالخيار بين أن يدفع اليه قيمة عبده المقتول لانه الذي أتلف عليه أو يسلم اليه العبد الجاني لانه ليس عليه أكثر من ذلك وقال الشافعي سيد الجاني بخير بين أن يقتدي بارش الجانية أو يسلمه بالبيع فان كان عنه قدر ارش الجنانية كالباقي لسيد الجاني والدليل على ما نقوله انه لا يخلو أن تكون الجنانية متعلقة بمال السيد أو رقة العبد ولا يجوز أن تتعلق بمال السيد لان ذلك يوجب أخذ ما من جميع ماله فلم يبق إلا أن تتعلق برقة العبد وذلك يوجب استحقاق رقبته لان ذلك معنى لتعلقها برقة العبد وانتقالها اليه وقول الشافعي يخرج على ما ذكر بعد هذا مالك في جنابة العبد على اليهودي أو النصراني ولعلها رواية ص **قال مالك في العبد المسلم يخرج اليهودي أو النصراني أن سيد العبد ان شاء أن يعقل عنه ما قد أصاب فعل أو أسامه فيباع فيعطى اليهودي أو النصراني من ثمن العبد كله ان أحاط بثمنه ولا يعطى اليهودي ولا النصراني عبدا مساميا** ش وهذا على ما قال ان العبد اذا جرح الكتابي فتعذر القصاص لانه لا يعقل مسلم وان كان عبدا بكافرا وان كان حرا روه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ولو قتلته الذمي فقد اختلف فيه قاله ابن المواز عن ابن القاسم قال وأحب أن يقتل به ورواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية وقاله أشهب وقال ابن المواز وقد قال ابن القاسم أيضا يضرب ولا يقتل وقاله أصبغ وقال سحنون انما عليه قيمته كسلفة وروى ابن المواز عن مالك ليس بين العبد المسلم والذمي قود في نفس ولا جرح لان في هذا حرة وفي هذا اسلاما

( فصل ) وقوله فان لسيده أن يعقل يريده أن يؤدي عقل الجرح ان شاء فان أبي من ذلك وأسامة فقد قال ههنا انه يباع فيعطى من الثمن عقل الجرح فان قصر عن العمل فليس لليهودي والنصراني غير ثمنه وان زاد على العمل أعطى منه قدر العقل قال ابن مزين سألته يريده عيسى بن دينار عن قول في هذه المسئلة أخطأ هو في الكتاب أم ما معناه قال ابن القاسم هو خطأ في الكتاب وقد كان يقرأ مالك فلا يغيره وانما الأمر فيه اذا أسامه سيده يبيع فأعطى الكتابي أو غيره ممن على غير الاسلام عن جميع العبد كائنا ما كان وان كان أكثر من الديه وهو قول مالك وهذا الذي أنكره ابن القاسم يحتمل أن يكون رواية عن مالك قديمة ثم رجع منها إلى ما سمعه منه ابن القاسم واستحو به ولذلك لم يكن تغير في كتابه لما كان قد طار عنه وشاع مع احتمال وقوعه أخذ الشافعي به لانه رواية الثانية التي في الموطأ والله أعلم وأحكم لان التعليل في آخر المسئلة يمنع هذا القول وهو قوله ولا يعطى اليهودي والنصراني عبدا مساميا لانه اذا منع الاسلام من أن يدفع اليه وجب أن يباع عليه ويدفع اليه جميع ثمنه لو ابتاعه أو ورثه أو أسلم عنده وأما اذا لم يدفع اليه منه الا قدر ارش جنانيه فهذا يقتضي أنه لم يبيع عليه وانما يبيع ليو في ارش جنانيه استحق وأما الاستحقاق فلم يتعلق بعينه ولا حكمه فيجب أن يكون هذا حكمه لو كان نصرانيا جرح نصرانيا أو كان مساميا جرح مساميا والله أعلم وأحكم

\* قال مالك في العبد المسلم يجرح اليهودي أو النصراني أن سيد العبد ان شاء أن يعقل عنه ما قد أصاب فعل أو أسامه فيباع فيعطى اليهودي أو النصراني من ثمن العبد كله ان أحاط بثمنه ولا يعطى اليهودي ولا النصراني عبدا مساميا

ما جاء في دية أهل الذمة

ص **قال مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودي أو النصراني اذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم** ش قوله رضي الله عنه أن دية اليهودي أو النصراني على النصف من دية المسلم وهذا قال مالك وقال أبو حنيفة مثل دية المسلم وقد روى عن عمرو بن العاصي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال دية الكافر نصف دية المؤمن ولم يرد من طريق صحيح غير انه قد ورد من مثل هذا الطريق وأضعف منه دية الكافر مثل دية المسلم وتأول أحبا ما ذلك عنه لتسامح في تأويل ما لم يصح اسناده اذ معنى المثل هنا في العين والجنس وقد قال مالك في الموازية ما عرف في نصف الدية فيهم الاضواء عمر بن عبد العزيز وكان امام هدى وأنا أتبعه ودليلنا من جهة المعنى أن الكفر نقص يؤثر في القصاص فوجب أن يؤثر في نقصان الدية بينه وبين من تكمل دية كالكافر ووجه آخر ان نقص الكفر أعظم من نقص الأنوثة بدليل أن الأنوثة لا تمنع القصاص والكفر يمنع فاذا كانت الأنوثة تؤثر في نقص الدية فبأن يؤثر فيه الكفر أولى وأحرى (مسئلة) فاذا ثبت أن دية الكتابي أقل من دية المسلم فهي نصف دية المسلم وقال الشافعي ثلث دية المسلم والدليل على ما نقوله ان هذا نقص يمنع مساواة الرجل المسلم في الدية فلم يقصر داعي الثلث كنقص الأنوثة

ص **قال مالك الأمر عندنا أن لا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به** ش وهذا على ما قال انه لا يقتل مسلم بكافر يريده أن يقتله وهو مسلم فانه لا يقتل به ولو قتلته وهو كافر ثم أسلم لقتل به فانه يمنع وجوب القصاص ولا يمنع استيفاءه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذمي والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مؤمن بكافر ودليلنا من جهة المعنى انه ناقص بالكفر فلم يجبه القود على المؤمن كالمستأمن (مسئلة) ويقتل الكافر بالمسلم ولا خلاف فيه وأما القصاص في الأطراف فقد قال مالك في الموازية والمجموعة المسلم فان شاء استقدا وان شاء أخذ العقل قال القاضي أبو محمد والصواب ان له عليه القصاص والدليل على صحة هذا القول ان كل من يقاد به في النفس فانه يقاد في الجرح كالكفر والأنثى (فرع) فاذا قلنا لا يقتل المسلم بالكافر فانه يجلد مائة ويسجن سنة وتجب به الدية وعلى من الدية في المدونة قال أشهب الدية على عاقلة القاتل قال ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ الجائفة ووجه القول الثاني انه عند منع القصاص فيه بعض الحرمة كقتل العبد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالقصاص يجري بين اليهودي والنصراني قال القاضي أبو محمد والكفر في ذلك مله واحد تنسكافا دأومهم وقال علي بن زياد عن مالك في المجموعة يقتل اليهودي بالمجوسي وهذا على ما قال لان نقص دية عن دية اليهودي لا يمنع إلا أن يقتل به اليهودي كما يقتل الحر بالمرأة وان كانت دية نصف دية (مسئلة) واذا اتحاكم اليانصرانيان في قتل فقال القاتل ليس في ديننا قصاص ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يقتل به ويسل ان شهد عليه ذوا عدل يسلم الى ولي المقتول يقتله ان شاء فان عفاه ضربه الامام مائة وسجنه سنة ووجه القول الأول ان أحكامهم بينهم موقوفة على مقتضى شرعهم ووجه القول الثاني ان هذا من الظالم فيحكم فيه بينهم بحكم الاسلام

\* ما جاء في دية أهل الذمة \* حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودي أو النصراني اذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم \* قال مالك الأمر عندنا أن لا يقتل مسلم بكافرا إلا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به



ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم** \* قال مالك وهو الأمر عندنا \* قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر دية والمأمومة ثلث دية والجائفة ثلث دية فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها \* **ش قوله دية المجوسى ثمانمائة درهم وهو قول مالك** وقال أبو حنيفة مثل دية المسلم وقد تقدم الدليل عليه وقد استدلل القاضى أبو محمد فى ذلك بأنه اجماع الصحابة حكم به عمر بن الخطاب بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد وكان يكتب بذلك الى عماله قال ودليلنا من جهة المعنى أن كل جنس لا تؤكل ذبائحهم فانه لا يساوى المسلم فى الدية كالأنثى والمرتد ودية المرأة منهم نصف دية الرجل وكذلك سائر المال وإذا ارتد المسلم فقتل فى حال ارتداده لم يقتل قتله ويجب به الدية واختلف أصحابنا فى دية ففى كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وأصبغ وأشهب دية المجوسى فى العمد والخطأ فى نفسه وجراحه رجع الى الاسلام أو قتل على دينه وروى سحنون عن أشهب دية الذى ارتد اليه وجه القول الأول انه لا يقر على كفره فصار له حكم أهل الأديان وهو دين من لا كتاب له ووجه القول الثانى انه من أهل الكتاب لانه انما انتقل الى دينهم فكان له حكمهم كالمالك كان عليه مولودا

**ما يوجب العقل على الرجل فى خاصة ماله** \*

ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد انما عليهم عقل قتل خطأ** \* يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تتحمل شيئاً من دية العمد الا أن يشأوا ذلك \* يحيى عن مالك أن ابن شهاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يغفوا أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة الا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها \* **ش قوله على عاقلة من دية العمد** شى وذلك أن جنائيات العمد على ضربين منها ما يكون فيه القصاص كالقتل وقطع اليد وقذف العين فهذا الخلاف فى أن العاقلة لا تتحمل عمده والضرب الثانى لأقصاص فيه وسياق ذكره ان شاء الله تعالى وفى هذا أربعة أبواب (١) \* الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية \* والباب الثانى فى صفة العمد وتمييزه من الخطأ \* والباب الثالث فيما يجب بجناية العمد \* والباب الرابع فى معرفة ما تتحملة العاقلة من الجناية (الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية)

فأما العاقلة فيعتبر فيها ثلاثة أشياء القبائل فلا تتحمل قبيلة مع قبيلة مادام فى قبيلة الجاني من يحمل الجناية والديوان فان أهل الديوان يعقل بعضهم عن بعض وان كان فى غير الديوان من غير العشيرة والآفاق فلا يعقل شامى مع مصرى ولا شامى مع عراقى وان كان أقرب الى الجاني ممن يعقل معه من أهل آفقه قال سحنون ويضم أهل إفريقية بعضهم الى بعض من طرابلس الى طنجة (مسئلة) واختلف فى البدوى والحضرى فقال مالك فى المدونة لا يعقل أهل البدو مع أهل الحضر لانه لا يستقيم أن يكون فى دية واحدة ابل وعين وهذا قال ابن القاسم وجوز ذلك أشهب وعبد الملك ورواه ابن وهب عن مالك فى كتاب ابن سحنون وجه القول الأول أن الدية مبنية على جنس واحد ولذلك جعل على أهل الذهب والذهب وعلى أهل الورق والورق وعلى أهل الابل والابل ولو جاز تبعضها لكان على كل انسان ما عنده ولرجع فى ذلك الى القيمة ووجه الرواية الثانية أن العاقلة مبنية على المشاركة

يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم \* قال مالك وهو الأمر عندنا قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر دية والمأمومة ثلث دية والجائفة ثلث دية فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها ما يوجب العقل على الرجل فى خاصة ماله \* حدثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد انما عليهم عقل قتل خطأ \* وحدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تتحمل شيئاً من دية العمد الا أن يشأوا ذلك \* وحدثني يحيى عن مالك أن ابن شهاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يغفوا أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة الا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها

(١) قوله أربعة لم يبوب للثالث والرابع منها ولينظر اه

والمعاونة والمواصلة وقد يضاف الى القبيل من ليس منهم مع تباعدهم فبأن يضاف الى أهل الحاضرة من أهل البادية من هو من عصبه الجاني واخوته أولى وأخرى ولا مضرة على المجنى عليه فى تبعض أصناف الدية والله أعلم وأحكم وهذا كالمقتول رجلان أحدهما من أهل الابل والآخر من أهل الورك لكان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على حسب ما هو عليه (مسئلة) اذ اثبت ذلك فان عاقلة الرجل عشيرته وقومه قال فى النوادر وقال فى المجموعة ان ذلك على نخذ الجاني ان استطاعوا ذلك والاضم اليهم أقرب القبائل اليهم أبدا حتى يحملوا ذلك وهى على الرجال الأحرار البالغين مع اليسار فأما المعدم فقال ابن الماجشون لاشئ على المعدم قال ابن القاسم ولا على مديان لانها انما هى على سبيل التحمل والعون على مالزم من الغرم فيجب أن يختص ذلك بأهل اليسار والامكان فأما المديان والمعدم فيحتاج أن يعطى كالأمة تؤخذ من الأغنياء وتعطى الفقراء لما كان طريقها المواصلة (مسئلة) ويعقل السفية مع العاقلة رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية وقاله ابن نافع وقد قال ابن نافع توضع عنه الجزية وجه ذلك أن العاقلة حكمها حكم المعاونة فيعقل ويعقل عنه وأما الجزية فخكم يختص بمن أخذ منه لا يؤدى عن غيره فيؤدى هو منه (مسئلة) والولى المعتق يعقل عن المعتق لانه عصبه وأما الولى من أسفل فهو يعقل عن معتقه وعن قومه وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية يعقل مولى القاتل من أسفل وبه قال الشافعى وقال سحنون لا يعقل قاله فى كتاب ابنه وبه قال أبو حنيفة وجه قول ابن القاسم انه مولى يعقل جناية مواله كالمعتق والعق ووجه الرواية الثانية أنه ليس له تعصيب يورث بحجسه فلم يكن له مدخل فى العاقلة كالعبد (مسئلة) ويؤدى الجاني مع العاقلة قاله مالك فى المجموعة وغيرها وبه قال أبو حنيفة ومن أصحابنا من قال هذا استعسان وليس بقياس وجه القول الأول ان العاقلة انما تؤدى على سبيل المواصلة والعون له فيجب أن يكون عليه بعض ذلك ووجه القول الثانى ما احتج به القائل بذلك انه لو قتل نفسه وعاقلته المسامون لم يجب عليهم أن يؤدوا اليه دية (مسئلة) وأما النساء والصبيان فلا مدخل لهم فى العاقلة قاله مالك فى المجموعة وغيرها قال أصبغ وكذلك المجنون ووجه ذلك أن النساء لسن من أهل التعصيب والنصرة وأما الصبي والمجنون فغير مكاف فلا مدخل لواحد منهما فى شئ من ذلك لانه أسوأ حالا من المرأة (مسئلة) اذا كانت الصفات المتبصرة فى العاقلة تنقل كالبلد والسن والصغر والكبر فيجب أن يبين وقت الاعتبار بهذه الصفات فأما الصفات فتعتبر فى حق الجاني وحق العاقلة وقال عبد الملك من كان من العاقلة يوم تقسم عليهم الدية على الملى بقدرة وعلى المعسر بقدرة ولا يعتبر بذلك يوم الجرح ولا يوم الموت ولا يوم يحكم بالدية ووجه ذلك أنه يوم يلزم ذمة كل واحد منهم وانما يلزم ما ألزمه من الدية وأما من كان غائباً فقدم قبل ذلك أو صغيراً فبلغ أو كافراً أسلم فانه لاشئ عليه لان الدية تعلقت بغيره فلا تنتقل اليه (مسئلة) فمن مات من العاقلة بعد توزيع الدية عليهم قال أصبغ ترجع على سائر العاقلة ورواه يحيى عن ابن القاسم وأنكر ذلك سحنون وقال اذا قسمت صارت كدين ثابت وقاله ابن الماجشون وقال هو دين ثابت فى ذمته فى الموت والفسل (مسئلة) وتجبر العاقلة على أداء الدية قاله مالك من رواية أشهب ووجه ذلك انه حق لازم بالتزام وهذا على قولنا انه يلزمهم ابتداء ظاهراً وأما على قول من قال انه انما يلزم الجاني ثم تتحملة عنه العاقلة فانه أيضاً حق ينتقل بالشرع فلم يقف على اختيار من يجب عليه كالشفعة وغيرها (مسئلة) وقال مالك لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة ولا لعدد ما يؤخذ



ص \* مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم \* قال مالك وهو الأمر عندنا \* قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر دية والمأومة ثلث دية والجائفة ثلث دية فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها \* ش قوله دية المجوسى ثمانمائة درهم وهو قول مالك وقال أبو حنيفة مثل دية المسلم وقد تقدم الدليل عليه وقد استدلى القاضى أبو محمد فى ذلك بأنه اجاع الصحابة حكم به عمر بن الخطاب بمحض من الصحابة فلم ينكره أحد وكان يكتب بذلك الى عماله قال ودليلنا من جهة المعنى أن كل جنس لا تؤكل ذبائحهم فإنه لا يساوى المسلم فى الدية كالأنثى والمرتد ودية المرأة منهم نصف دية الرجل وكذلك سائر المال وإذا ارتد المسلم فقتل فى حال ارتداده لم يقتل قتله ويجب به الدية واختلاف أصحابنا فى دية فى كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وأصبغ وأشهب دية المجوسى فى العمد والخطأ فى نفسه وجراحه رجوع الى الاسلام أو قتل على دينه وروى سحنون عن أشهب دينه الذى ارتد إليه وجه القول الأول أنه لا يقر على كفره فصار له حكم أهل الأديان وهودى من لا كتاب له ووجه القول الثانى أنه من أهل الكتاب لأنه أمانة تمل الى دينهم فكان له حكمهم كالمال كان عليه مولودا

ما يوجب العقل على الرجل فى خاصة ماله \*

ص \* يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد أمانة عليهم عقل قتل الخطأ \* يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشأوا ذلك \* يحيى عن مالك أن ابن شهاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يعنف أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة إلا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها \* ش قوله على عاقلة من دية العمد شىء وذلك أن جنابات العمد على ضربين منها ما يكون فيه القصاص كالقتل وقطع اليد وفوق العين فهذا خلاف فى أن العاقلة لا تحمل عده والضرب الثانى لا قصاص فيه وسأى ذكره أن شاء الله تعالى وفى هذا أربعة أبواب (١) \* الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية \* والباب الثانى فى صفة العمد وتمييزه من الخطأ \* والباب الثالث فيما يجب بجناية العمد \* والباب الرابع فى معرفة ما تحمله العاقلة من الجناية (الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية)

فأما العاقلة فيعتبر فيها ثلاثة أشياء القبائل فلا تعقل قبيلة مع قبيلة مادام فى قبيلة الجاني من يحمل الجناية والديوان فان أهل الديوان يعقل بعضهم عن بعض وان كان فى غير الديوان من غير العشرة والآفاق فلا يعقل شامى مع مصرى ولا شامى مع عراقى وان كان أقرب الى الجاني ممن يعقل معه من أهل آفته قال سحنون ويضم أهل افرقية بعضهم الى بعض من طرابلس الى طنجة (مسئلة) واختلف فى البدوى والحضرى فقال مالك فى المدونة لا يعقل أهل البدو مع أهل الحضر لأنه لا يستقيم أن يكون فى دية واحدة ابل وعين وهذا قال ابن القاسم وجوز ذلك أشهب وعبد الملك ورواه ابن وهب عن مالك فى كتاب ابن سحنون وجه القول الأول أن الدية مبنية على جنس واحد ولذلك جعل على أهل الذهب والذهب وعلى أهل الورق والورق وعلى أهل الابل والابل ولو جاز تبعضها لكان على كل انسان ما عنده ولرجع فى ذلك الى القيمة ووجه الرواية الثانية أن العاقلة مبنية على المشاركة

وحدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم \* قال مالك وهو الأمر عندنا \* قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر دية والمأومة ثلث دية والجائفة ثلث دية فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها \* ما يوجب العقل على الرجل فى خاصة ماله \*

\* حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد أمانة عليهم عقل قتل الخطأ \* وحدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشأوا ذلك \* وحدثني يحيى عن مالك أن ابن شهاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يعنف أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة إلا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها

(١) قوله أربعة لم يبوب للثالث والرابع منها ولينظر اه

والمعاونة والمواصلة وقد يضاف الى القبيل من ليس منه مع تباعدهم فبان يضاف الى أهل الحاضرة من أهل البادية من هو من عصابة الجاني واخوته أولى وأحرى ولا مضرة على المجنى عليه فى تبعض أصناف الدية والله أعلم وأحكم وهذا كالمقتل رجلان أحدهما من أهل الابل والآخر من أهل الورق لكان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على حسب ما هو عليه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان عاقلة الرجل عشيرته وقومه قال فى النوادر وقال فى المجموعة أن ذلك على أخذ الجاني ان استطاعوا ذلك والاضم اليهم أقرب القبائل اليهم أبدا حتى يحملوا ذلك وهى على الرجال الأحرار البالغين مع اليسار فأما المعدم فقال ابن الماجشون لاشئ على المعدم قال ابن القاسم ولا على مديان لأنها انما هى على سبيل العمل والعون على مالزم من الغرم فيجب أن يختص ذلك بأهل اليسار والامكان فأما المديان والمعدم فيحتاج أن يعطى كالأمة تؤخذ من الأغنياء وتعطى الفقراء لما كان طريقها المواصلة (مسئلة) ويعقل السفه مع العاقلة رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية وقاله ابن نافع وقد قال ابن نافع توضع عنه الجزية وجه ذلك أن العاقلة حكمها حكم المعاونة فيعقل ويعقل عنه وأما الجزية فحكم يختص بمن أخذ منه لا يؤدى عن غيره فيؤدى هو منه (مسئلة) والولى المعتق يعقل عن المعتق لأنه عصبة وأما الولى من أسفل فهو يعقل عن معتقه وعن قومه وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية يعقل مولى القاتل من أسفل وبه قال الشافعى وقال سحنون لا يعقل قاله فى كتاب ابنه وبه قال أبو حنيفة وجه قول ابن القاسم أنه مولى يعقل جناية مواله كالنعم بالمعتق ووجه الرواية الثانية أنه ليس له تعصيب يورث بحنيفة فلم يكن له مدخل فى العائلة كالعبد (مسئلة) ويؤدى الجاني مع العاقلة قاله مالك فى المجموعة وغيرها وبه قال أبو حنيفة ومن أصحابنا من قال هذا استحسان وليس بقياس وجه القول الأول أن العاقلة أمانة تؤدى على سبيل المواصلة والعون له فيجب أن يكون عليه بعض ذلك ووجه القول الثانى ما احتج به القائل بذلك أنه لو قتل نفسه وعاقلته المسامون لم يجب عليهم أن يؤدوا اليه دية (مسئلة) وأما النساء والصبيان فلا مدخل لهم فى العاقلة قاله مالك فى المجموعة وغيرها قال أصبغ وكذلك المجنون ووجه ذلك أن النساء لسن من أهل التعصيب والنصرة وأما الصبي والمجنون فغير مكاف فلا مدخل لواحد منهما فى شئ من ذلك لأنه أسوأ حالا من المرأة (مسئلة) اذا كانت الصفات المعتبرة فى العاقلة تنقل كالبلد والسن والصغر والكبر فيجب أن يبين وقت الاعتبار بهذه الصفات فأما الصفات فتعتبر فى حق الجاني وحق العاقلة وقال عبد الملك من كان من العاقلة يوم تقسم عليهم الدية على الملى بقدره وعلى المعسر بقدره ولا يعتبر بذلك يوم الجرح ولا يوم الموت ولا يوم يحكم بالدية ووجه ذلك أنه يوم يلزم ذمة كل واحد منهم وانما يلزم ما ألزمه من الدية وأما من كان غائباً فقدم قبل ذلك أو صغيراً قبله أو كافراً أسلم فإنه لا شئ عليه لان الدية تعلق بغيره فلا تنقل اليه (مسئلة) فمن مات من العاقلة بعد توزيع الدية عليهم قال أصبغ ترجع على سائر العاقلة ورواه يحيى عن ابن القاسم وأنكر ذلك سحنون وقال اذا قدمت صارت كدين ثابت وقاله ابن الماجشون وقال هو دين ثابت فى ذمته فى الموت والفلس (مسئلة) وتجبر العاقلة على أداء الدية قاله مالك من رواية أشهب ووجه ذلك أنه حق لازم بالتزام وهذا على قولنا أنه يلزمهم ابتداء طاهر وأما على قول من قال أنه انما يلزم الجاني ثم تحمله عنه العاقلة فإنه أيضا حق ينتقل بالشرع فلم يقف على اختيار من يجب عليه كالشفعة وغيرها (مسئلة) وقال مالك لا أحد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة ولا لعدد ما يؤخذ



من كل واحد منهم وانما ذلك بحسب الاجتهاد وليس المكثّر كالقليل ومنهم من لا يؤخذ منه شيء لاقباله  
يريدان منهم من بلغ حال العدم فلا شيء عليه من ذلك ومن يؤخذ منهم أيضا لا تستوى أحوالهم فمنهم من  
له المال الواسع فيؤخذ منه بقدر ذلك ومنهم من ماله ليس بالكثير فيؤخذ منه مالا يحفظ به وانما  
يذهب في ذلك الى التخييف قال ابن القاسم عن مالك كان يؤخذ من كان منهم في ديوان من كل مائة  
درهم من عطائه درهم ونصف والله أعلم

(الباب الثاني في صفة العمد وتعيينه من الخطأ)

قال ابن وهب عن مالك في المجموعة العمد أن يعمد للقتل فيما يرى الناس وقال في الكتابين والمجتمع  
عليه عندنا أن من عمدا الى ضرب رجل بعصا أو رماء بحجر أو غيره مات من ذلك فهو عمد ويحب  
عليه القصاص قال عنه ابن القاسم فكذلك لو طرجه في نهر ولا يحسن العوم على وجه العداوة  
وقال مالك والعمد في كل ما يعمد به الرجل من ضربة أو وكزة أو لطمة أو رمية بنسقة أو حجر أو  
ضرب بقضيب أو عصا أو غير ذلك ولو قال لم أرد الضرب لم يصدق وكل ما عمد به الى اللعب من رمية أو  
وكزة أو ضرب به بسوط أو اضطر غافلا فلا يؤخذ فيه ولا يثم بما يثم به المتعاضب لظهور الملاعبة منهما فلا  
قود فيه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ولوتنا فلو في الماء في نهر أو بحرفات أحدكم فهو من  
الخطأ إلا أن يعمد الناقل قتل المنقول بأن يغطسه حتى يموت ففيه القود (مسئلة) ومن أشار على  
رجل بالسيف فأتى فقد قال ابن المواز إن عمادى بالاشارة وهو يفر منه فطلبه حتى مات فعليه  
القصاص وقال ابن القاسم إن طلبه بالسيف حتى سقط فليقسم ولا تأنه مات خوفا منه ويقتلونه  
والفرق بينه وبين مسئلة ابن المواز يحتمل أن يكون مات من السقطة وهي من فعل نفسه فذلك  
كانت فيه القسامة وفي المسئلة الأولى لم يوجد شيء من فعله يحمل عليه موته فلم تجب فيه قسامة وقد  
قال ابن حبيب في هذه المسئلة على الطالب القصاص ولم يذ كر قسامة قال وبن قال ابن الماجشون  
والمعبر ذوابن القاسم وأصبح فإن كانت اشارة فقط فأتى فأتى بالدية عند ابن المواز على العاقلة  
ونحوه قال ابن القاسم ووجه ذلك أن هذا فعل لا يقع به الموت غالبا ولم يصل منه الى القتل ما يرى أنه  
تعمد قتله (مسئلة) ومن قتل رجلا عمدا فظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص قال ابن المواز  
لا قصاص فيه وقدم في مثل ذلك في مسلم قتله المسامون بعهد النبي صلى الله عليه وسلم يظنون من  
المشركين فوداه صلى الله عليه وسلم ولم يقدر به (مسئلة) وأما شبه العمد فاختلف قول مالك فيه فخره  
أثبت ومرة نفاه فروى ابن القاسم وغيره عنه في المجموعة وغيرها أن شبه العمد باطل انما هو عمد أو  
خطأ وقال ابن وهب بآيات شبه رواه ابن حبيب عنه وعن ابن شهاب وربيعة وأبي الزناد وحكاة  
أصحابنا العراقيون عن مالك وبن قال أبو حنيفة والشافعي قال القاضي أبو محمد وجهه فيه قوله تعالى  
ومن قتل مؤمنا خطأ ثم قال تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فذكر الخطأ والعمد ولم يذ كر غيرهما  
ومن جهة المعنى أن الخطأ معقول وهو ما يكون من غير قصد والعمد معقول وهو ما كان بقصد الفاعل  
ولا يصح أن يكون بينهما قسم ثالث ولا يصح وجود القصد وعدمه لكونهما ضدين ووجه آيات ما روى  
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا إن قتل العمد وخطأ قتل السوط والعصى فيه مائة من الابل  
أربعون منها خلفه فأثبت شبه العمد وهذا الحديث غير ثابت رواه علي بن زياد بن جدهان وهو  
ضعيف عن القاسم وابن ربيعة عن ابن عمر ولم يلق القاسم ابن عمر من جهة المعنى أن شبه العمد  
مأخذ شبهة من العمد وشبهان الخطأ فلم يكن له غير حكم أحدهما على التحديد (فرع) إذا ثبت ذلك

فإن شبه العمد الذي ذكرناه قال القاضي أبو محمد أن شبه العمد أن يقصد الى الضرب وشبه الخطأ أن  
يضر به بما لا يقتل غالبا فكان الظاهر أنه لم يقصد القتل فوجب أن يكون له حكم بين الحكمين  
والذي قاله ابن وهب أنهما كانا بعضا أو وكزة أو لطمة فإن كان على وجه الغضب ففيه القود وأرجو  
أن لا يكون عليه اتم قاتل النفس وإن كان على وجه اللعب ففيه الدية مغلظة وهو شبه العمد لا قصاص  
فيه قال ابن حبيب وأما مالك وبن أبي سامة فلا يرون تغليظ الدية الا في مثل  
ما صنع المدلجى وروى في ذلك كله القود قال الشيخ أبو محمد يعني ابن حبيب ما كان على نائرة هذا  
المعروف من قول مالك قال ابن حبيب قال العراقيون لا قود فيه كان لنائرة أو غيرها فهذا الذي  
أورده ابن حبيب عن ابن وهب على أنه شبه العمد غير ما حكم به شيوخنا العراقيون أنه شبه العمد  
لأن ما حكم به العراقيون من المالكين بأنه شبه العمد وروى عنه مالك انما هو في قصده الضرب  
على وجه الغضب وانما دخل فيه شبه الخطأ من جهة الآلة التي ضرب بها أنه لا يقتل بمثلها وشبه العمد  
لأنه قصد الضرب على وجه الغضب وأما على قول ابن وهب فإنه شبه العمد لقصد الضرب وشبه الخطأ  
من وجهين أحدهما أنه لا يقتل بمثلها غالبا والثاني أنه قصد اللعب دون غضب ولا خنق يقتضى قصد  
القتل والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق إن شبه العمد ما أوجب الدية المغلظة يريد والله أعلم  
المثله وهو نحو قوله في المجموعة والمواز يأن الدية المغلظة هي شبه العمد التي لا تكون الا في مثل  
فعل المدلجى ثلاثة أسنان وقاله ابن وهب فإذا قتلنا قتل الأب لابنه جدا هو شبه العمد فلا خلاف في  
إثباته في العمد وان قلنا أنه شبه العمد ما حكمه القاضي أبو محمد وغيره من شيوخنا العراقيين عن مالك  
وقال ابن وهب في أن في شبه العمد روايتين على ما قدمناه وانما تكون الروايتان في التسمية والتغليظ  
دون غير ذلك ويلحق بذلك وجهها آخر وهو أن يكون الضرب على الأب في المجموعة من رواية ابن  
القاسم وابن وهب عن مالك في الزوج يضرب زوجته بحبل أو سوط فيصيبها منه ذهاب عين أو غيره  
ففيه العقل دون القود وكذلك ما جرى على الأدب مثل المعلم أو الصانع أو القرابة يؤدبون ما لم يتعمد  
بسلاح وشبهه ورواه ابن القاسم عن مالك بأثر تغليظ الدية على الأب فقال ليس الأخ والعمة وسائر  
القرابة كالأبوين والأجداد الآن يجري ذلك على وجه الأدب كالمعلم وذى الصنائع من غير سلاح  
وشبهه فظاهر هذا يقتضى أنه إذا كان على وجه الأدب في يؤدب به أن فيه الدية مغلظة فيكون هذا  
على أربعة أوجه ما قصد به الضرب بالآلة لا يقتل بمثلها على وجه اللعب بمثل تلك الآلة فانما فيه روايتان  
أحدهما التغليظ والأخرى نفي التغليظ ولا قود فيه جلة والوجه الثاني أن يقصد الضرب بما لا يقتل  
بمثله غالبا على وجه الخنق والغضب من ليس له أدب فهذا في كونه شبه العمد روايتان ويرجع الخلاف  
في ذلك الى وجوب القود أو نفيه وتغليظ الدية والوجه الثالث أن يقصد الضرب بما لا يقتل بمثله غالبا  
من له الأدب من القرابة ممن ليس له عليه ولادة فهذا يتعلق الخلاف في كونه من شبه العمد بتغليظ  
الدية خاصة ولا خلاف أنه لا قود فيه والوجه الرابع أن يوجد القتل من الأب بما يقتل بمثله غالبا على  
وجه فيه الخنق والرمي أو الضرب الذي لا يتيقن به قصده القتل فهذا لا خلاف في تغليظ الدية  
(فرع) وتغليظ الدية يكون على وجهين أحدهما في العمد المحض وهو على وجهين أحدهما أن  
يشق على الغفوع من الدية على الإطلاق والثاني أن يعنفوا أحد الورثة ويطلب باقيهم حصتهم من الدية  
فهذا غلط فيه الدية فتكون أربعة على ما تقدم والوجه الثاني تغليظ شبه العمد فإن الدية تكون  
أثلاثا على ما ند كره بعد أن شاء الله تعالى وهذا في الابل والتغليظ في العين على وجهين أحدهما أن



قال مالك والأمر عندنا أن

الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا فما بلغ الثلث فهو على العاقلة وما كان دون الثلث فهو في مال الجراح خاصة قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا فمن قبلت منه الدية في قتل العمد أو في شيء من الجراح التي فيها القصاص أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشأوا وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجراح خاصة أن وجد له مال فإن لم يوجد له مال كان ديناً عليه وليس على العاقلة منه شيء إلا أن يشأوا ش ظاهر قوله أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث يقتضي أن من الدية ما يجب على العاقلة ابتداء قال بعض العلماء أنها لا تجب ابتداء على العاقلة وإنما تجب على الجاني ثم تنتقل إلى العاقلة ما بلغ منها الثلث فإزداد عليه وهو الأظهر من قول شيوخنا أنها لا تجب على العاقلة بالقصة وأما من مات من العاقلة بعد القتل أو قبل قتلهم الدية أو غاب فلا شيء عليه منها ومن كان صغيراً بعد القتل فكبر قبل القصة أو غاباً فقدم قبل القصة فإن الدية تلزمه وظاهر هذا يقتضي التحمل يوم القصة

(فصل) وقوله حتى تبلغ الثلث فصاعداً يريد أن ما قصر عن ثلث الدية لا تحمله العاقلة لأنه في حيز القليل الذي لا يحتاج إلى العاقلة في معونة الجاني في غرمه وأما ما بلغ الثلث فإزداد فانه في حيز الكثير الذي يحتاج الجاني إلى مواساة العاقلة في غرمه وما كان على هذا النحو على المواساة يفرق بين قابله وكثيره كالزكاة الذي لا يتعلق به ذلك فأفرد من ذلك بمقدار لا يتميز به أموال الزكاة وقال أبو أشد من حال مخرج الزكاة الذي لا يتعلق به ذلك فأفرد من ذلك بمقدار لا يتميز به أموال الزكاة وقال أبو حنيفة تحمّل العاقلة من الدية ما بلغ نصف العشر فرائداً وقال الشافعي في الجديد تحمّل العاقلة قليل الدية وكثيرها وله في القديم قولان أحدهما مثل قولنا والثاني أنها لا تحمّل إلا جميع الدية وقال ابن شهاب تحمّل ما زاد على الثلث ولا تحمّل الثلث فأدونه ودليلنا على أبي حنيفة والشافعي أن هذا مال قصر عن الثلث فلم يجب على العاقلة كالعمد وبقولنا قال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير رضي الله عنهم (فرع) وحرمة من يعتبر الثلث المتحمّل دية الجاني والمجنى عليه روى أشهب عن مالك في المجموعة والعقبة أنما ينظر إلى دية المجنى عليه أو الجاني فإن بلغت دية الجنانية ثلث دية أحدهما حملته العاقلة وقاله ابن القاسم وروى أشهب أن ابن كنانة قال لمالك الذي كان يعرف من قول مالك أن الاعتبار في ذلك بدية المجرّح وأنكر ذلك مالك وبه قال ابن الماجشون ورواه في العقبة يحيى عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن ابن الماجشون أن العاقلة لا تحمّل إلا ثلث دية رجل يكون الجاني فإن لم يكن له مال اتبعه ديناً يريد أياً كان المجنى عليه من كان

(فصل) وقوله فيكون ذلك في مال الجاني فإن لم يكن له مال اتبعه ديناً يريد أن هذا القدر من الدية يختص بالجاني فيلزمه في خاصته ولا تواسيه العاقلة في تحمّل شيء منه إلا أن يشأوا ذلك فإن لم يشأوا وفي خاصة ماله فإن لم يكن له مال تعلق بذمته يتبع به أن يسر والله أعلم وأحكم ص قال مالك ولا تغفل العاقلة أحداً أصاب نفسه عمداً أو خطأ بشيء وعلى ذلك رأى أهل الفقه عندنا ولم أسمع أن أحداً ضمن العاقلة من دية العمد شيئاً وما يعرف بذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه في عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان فتفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أنه من أعطى من أخيه شيء من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد إليه بإحسان

أو خطأ يريد أن أصاب نفسه على وجه العمداً والخطأ فجناية هدر وقال الأوزاعي وابن حنبل أن جنى على نفسه خطأ فدية ذلك على عاقلة تدفعها إليه أن عاش وإلى ورثته أن مات والدليل على ما نقله أنه هو الجاني على نفسه فلو تعلقت جنايته بأحد لتعلقت به وذلك غير لازم لأنه لا يجب لأحد على نفسه دين يتعلق بذمته وإذا لم تجب عليه الدية لم تحمّلها العاقلة

(فصل) وقوله وما يعرف به أن العاقلة لا تحمّل جناية عمد قوله تعالى في عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان قال مالك فتفسير ذلك فيما نرى وذلك يقتضي تفسير الآية بأنه واجتهاد من أعطى من أخيه شيء من العاقلة فليتبعه بالمعروف يريد أن الدية على هذا التأويل لا تجب على قاتل العمد فتحمّلها عنه عاقلة وإنما تكون الدية ببذله الدية ليحقق بهادمه وقد اختلف العلماء في تأويل هذه الآية فقيل معنى عني له من أخيه شيء أي بذله له أخوه القاتل الدية فيكون معنى عني له بذله والضحية في له راجع إلى ولي المقتول والأخ هو القاتل فندب إلى المقتول إلى الرضا بذلك والمطالبة بما بذله من الدية بمعروف ويؤدي القاتل إليه بإحسان وهذا على إحدى الروايتين عن مالك وروى عنه ابن القاسم وأشهب في المجموعة ليس عليه الدية إلا أن يشأ ذلك وإنما عليه القصاص وبه قال الشافعي ودليل ذلك من جهة المعنى أنه معنى يجب به القتل فلا يستحق به التخيير بين القتل والدية كالزنا وروى مالك أيضاً أن ولي القاتل مخير بين القتل والدية يجبر عليها القاتل وهو اختيار أشهب وبه قال أبو حنيفة وتفسير الآية على هذا المذهب فيمن ترك له يريده القاتل أخوه يريده ولي المقتول يترك قتله فله طلبه بالدية بالمعروف وعلى القاتل أن يؤدي إليه بإحسان ودليل هذا القول من جهة القياس أن هذا قتل فلم يجب به غير بدل واحد كقتل الخطأ والله أعلم وأحكم ص قال مالك في الصبي الذي لا مال له والمرأة التي لا مال لها إذا جنى أحدهما جناية دون الثلث أنه ضامن على الصبي والمرأة في مالهما خاصة أن كان لهما مال أخذ منه والا فجناية كل واحد منهما دين عليه ليس على العاقلة منه شيء ولا يؤخذ بالصبي بعقل جناية الصبي وليس ذلك عليه قال مالك الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن العبد إذا قتل كانت فيه القيمة يوم يقتل ولا تحمّل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئاً أقل أو أكثر وإنما ذلك على الذي أصابه في ماله خاصة بالغاميل وان كانت قيمة العبد الدية أو أكثر فذلك عليه في ماله وعلى الذي أصابه في ماله خاصة بالغاميل وان كانت قيمة العبد الدية أو أكثر فذلك عليه في ماله وذلك لأن العبد سلعة من السلع

(فصل) وقوله ولا يؤخذ بالصبي بعقل جناية الصبي يريد أنها إذا كانت دون الثلث ففي ماله وذمته وإن كانت الثلث فرائداً فعلى العاقلة والأب أحدهم وإنما أراد ما دون الثلث ليس على الأب منه شيء وإنما على الصبي جميعه وما بلغ الثلث فليس على الأب جميعه وإنما هو رجل من عاقلة (فصل) وقوله في العبد يقتل فيه القيمة يوم يقتل يريد سواء زادت القيمة على الدية أضعافاً مضاعفة أو نصرت عن ذلك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة أن كانت قيمته أقل من دية الحر بعشرة دراهم فقيمة العبد وان زادت على ذلك لم ترد على هذا القدر والدليل على ما نقله أن ما ضمن جميعه بالقيمة فإنه يضمن بجميع القيمة كالهبة

\* قال مالك في الصبي الذي لا مال له والمرأة التي لا مال لها إذا جنى أحدهما جناية دون الثلث أنه ضامن على الصبي والمرأة في مالهما خاصة أن كان لهما مال أخذ منه والا فجناية كل واحد منهما دين عليه ليس على العاقلة منه شيء ولا يؤخذ بالصبي بعقل جناية الصبي وليس ذلك عليه \* قال مالك الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن العبد إذا قتل كانت فيه القيمة يوم يقتل ولا تحمّل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئاً أقل أو أكثر وإنما ذلك على الذي أصابه في ماله وعلى الذي أصابه في ماله خاصة بالغاميل وان كانت قيمة العبد الدية أو أكثر فذلك عليه في ماله وذلك لأن العبد سلعة من السلع







قال أصبغ وقال سحنون في كتاب ابنه أجمع أصحابنا أنها حالة واختلوا في أخذها من العاقلة أو الأب وروى ابن حبيب عن مطرف أن كان الأب عديماً فهي على العاقلة حالة وجه الرواية الأولى ما احتج به عبد الملك من أن عمر بن الخطاب قال لسراقة أمدلى على ماء فديعشرين ومائة يعبر وليس بالأب القاتل وإنما هو سيد القوم فتأول ذلك على أنه سيد العاقلة واحتج من جهة المعنى بأنه قتل لا يعتبر عمداً لما كان من جهة الأدب فكانت ديتة على العاقلة كقتل الخطأ ووجه القول الثاني أنه بالعمد أشبه فلم تحمله العاقلة لأنه قد وجد فيه القصد والله أعلم

(فصل) وقوله ومائة وعشرون يعبراً يحتمل أن يريد أن يختار منها المائة التي هي الدية ويحتمل أن يكون أراد أن يغلفها بالعدد فيأخذ العشرين والمائة ثم يظهر اليه أن التغليظ بالعدد في الأبل أو في الدنانير غير سائغ فأعطى منها مائة في الدية وترك الباقي ويحتمل أن يكون خص قديداً بذلك لأنه يحتمل بقاء الأبل مع كونه أقرب المواضع التي هي في طريق عمر رضي الله عنه من المدينة إلى مكة إلى موضع بني مدج لأن أبواء الأبل الخواضر يشق لفسله سارحها وتأذى أهلها ببقاء الأبل عندهم وإنما مواضع الأبل السائمة المسارح والفيافي

(فصل) وقوله فأخذ منها عمر ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه قد تقدم في كتاب الزكاة ذكر الحقة والجذعة وأما الخلفة فهي الحامل من الأبل والخلفات الخوامل قال مالك التي في بطونها أولادها وروى ابن المواز عن مالك وهي ما بين ثنية إلى بازل عامها وقال ابن المواز لا تبال بالخلفات إذا كانت حوامل من أي الاسنان كانت وأحب إلينا الثنيات إلى بازل عامها ورواه عن أشهب (مسألة) وإنما نقلت الدية إلى هذه الاسنان للتغليظ قال أشهب الدية المغلظة في شبه العمدة الذي لا يكون إلا في مثل فعل المدلجى ثلاثة أسنان على ما ذكر في الحديث والقاتل في الحديث إنما كان الأب وقد قال في المجموعة مالك الجذ كالأب وقال ابن القاسم وأشهب الأم كالأب قال عبد الملك الأجداد والجدات كالأبوين وقال ابن القاسم عن مالك وليس الأخ والعمة وسائر القرابات مثل ذلك وقال ابن القاسم في الموازية بالتغليظ في الأب وأبي الأب والأم وأم الأم ووقف عن أب الأم وأم الأب وقال أشهب أما أم الأب فكالأب وأما أم الأم فكالأجنبي وجه قول عبد الملك أن من له عليه ولادة فإنه بمنزلة الأبوين وروى ابن سحنون عن أبيه أن قول ابن القاسم بخلاف ما روى عنه ابن المواز من أنه توقف في ذلك ولعله توقف في ذلك ثم رآه (مسألة) وأما الجراح فعلى ضربين جراح لا يقتص منها بوجه وجراح يقتص منها فأما ما لا يقتص منها بوجه كالجائفة والمأمومة والمنقلة فقد قال سحنون في المجموعة والعقبة لا تغليظ فيها لأنه لا قود في عمدها ورواه القاضي أبو محمد عن عبد الملك قال ووجه ذلك أن التغليظ عوض من سقوط القود وعنده الجراح لا يتعلق بها القود فلم تغلف فيها الدية وفي المدونة عن مالك أنها تغلف ووجه ذلك أنها دية تحمّلها العاقلة فتعلق بها التغليظ كالدية الكاملة وأما الجراح التي ثبت فيها الفصاص بين الأجنب فاذا وقعت من الأب على وجه لا قود فيه ففي المجموعة عن مالك تغلف فيها الدية ووجه ذلك أنها جناية فيها القود على الأجنبي فاذا درى القود على الأب عن الأب وجب أن تغلف الدية أصل ذلك القتل (فرع) فاذا قلنا أنها تغلف فقد قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما تغلف الدية فيما صغر من الجراح وكبر وقد قال ابن القاسم إن ذلك فيما بلغ ثلث الدية فأكثر (مسألة) إذا قلنا أنها تغلف على أهل الأبل فهل تغلف على أهل الورق والذهب قال القاضي أبو محمد فيهما وإبان أحدهما إثبات التغليظ والثانية نفيه وأما الرواية

الأولى فهو قول ابن القاسم وأكثراً أصحابنا وأما الرواية الثانية في نفي التغليظ فرواها ابن سحنون عن مالك ورواها ابن عبد الحكم عن مالك وجه القول الأول أن عذبة دية فجاز أن يلحقها بالتغليظ بزيادة العدد كدية الأبل وإذا لم يغلف الذهب والورق بزيادة العدد لم يلحقه تغليظ لأنه لا يتصور التغليظ في صفتها لأنه لا يؤخذ فيها إلا الجسد الخالص والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا أنها تغلف فكيف صفة التغليظ قال ابن المواز وابن عبدوس عن مالك ينظر إلى قيمة الدية الخمسة من الأبل وإلى دية المغلظة منها فينظر إلى ما يزيد الدية المغلظة من الأبل على دية الخطأ فيزداد تلك القدر على دية الذهب والورق وقال البغداديون وينظر كم قيمة الدية المغلظة من الأبل فتكون تلك الدية قال الشيخ أبو محمد وينبغي أن يزداد في هذا القول ما لم ينقص عن ألف دينار فلا ينقص وجه القول الأول أن أصل تغليظ الدية معتبر الصفة وذلك معتبر في الذهب والورق فاعتبر بتغير صفات الأبل فيزيد في عدد الذهب والورق قدر ما بين قيمتي الصفتين لأنه إن لم يفعل ذلك لم يلزمها حكم التغليظ لأنه قد تكون فيه أسنان للتغليظ أقل من دية الذهب فلا يلحقها تغليظ وروى ما نصرت عن ذلك فبطل الاعتبار بها وأدّى ذلك إلى نقص الدية بالتغليظ عن كانت عليه قبل التغليظ (مسألة) وأما دية العمدة فقد تقدم من قول مالك أنها أربع أمانات كلها خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد روى ابن المواز أنها في أسنانها كدية الخطأ ووجه القول الأول أنه قتل سقط إلى دية فوجب أن تكون مغلظة كدية قتل الأب ابنه ووجه الرواية الثانية أن الواجب بالقتل العمدة إنما هو القصاص فإن اتفقا على إسقاطه بشئ ما لم يزد من ذلك وان لم يتفقا على شئ وأبهما لفظ الدية وجب أن تزد في ذلك الدية المعروفة وهي دية الخطأ فاذا قلنا أنها تغلف على أهل الأبل فهل تغلف أيضاً على أهل الورق والذهب فقد قال ابن المواز ما يعلم من يغلفها على أهل الذهب والورق غير أشهب والكلام فيه على حسب ما تقدم (فصل) وقول عمر رضي الله عنه لأخي المقتول خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شئ يريد أنه سلم جميع الدية إلى أخي المقتول وأنه كان المحيط بميراثه دون أبيه لكون أبيه قاتلاً للموروث واحتج على ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شئ وهذا ينبغي أن يكون له شئ من دية أو ميراث وقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازية لا يرث من مال الابن ولاديتة ووجه ذلك ما قاله أشهب أنه كالعمد وأنما يرى عنه الحد المشبهة ص مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا تغلف الدية في الشهر الحرام فقال لا ولكن يزداد فيها للحرمة فقبل لسعيد هل يزداد في الجراح كما يزداد في النفس فقال نعم قال مالك أراهما أراد أمثل الذي صنع عمر بن الخطاب في عقل المدلجى حين أصاب ابنه ش قول سعيد وسليمان رضي الله عنهما لا تغلف الدية في الشهر الحرام هو قول مالك ولا تغلف للحرم ولا لدوي الحر وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي تغلف لكل واحدة منهما والدليل على ما نقوله قوله تعالى ودية مسامة إلى أهله وإطلاق لفظ الدية يقتضي الدية المقدرة دون غيرها ويجب حمل الآية على عمومها إلا ما خصه من دليل ومن جهة القياس أن الدية بمعنى نجب بالقتل فلم تغلف بالحرم ولا بالشهر الحرام كالكفارة ومثل ذلك أن الكفارة حق لله تعالى والدية حق للإنسان فإذ لم يغلف حق الله تعالى بالحرم والشهر الحرام فبأن لا تغلف به الدية وهو حق للإنسان (فصل) وقوله ولكن يزداد فيها للحرمة على ما فسر مالك أنها تغلف لما سقط من القتل لحرمة

\* وحدثني مالك أنه بلغه  
أن سعيد بن المسيب  
وسليمان بن يسار سئلا  
أن تغلف الدية في الشهر  
الحرام فقال لا ولكن  
يزداد فيها للحرمة فقبل  
لسعيد هل يزداد في الجراح  
كما يزداد في النفس فقال  
نعم قال مالك أراهما  
أراد أمثل الذي صنع عمر  
ابن الخطاب في عقل  
المدلجى حين أصاب ابنه











وانكسرت من الآخر فقد قال ابن المواز ذهب أصحابنا ان على الساقط دية سن الذي سقط عليه وليس على الآخدية وبه قال شرح وقال ربيعة على كل واحد منهما دية ما أصيب به الآخر والدليل على ما نقوله ان الجناية بسبب الساقط دون سبب الآخر فلم يعقل ما أصابه لانه من جنائبه (مسئلة) ولو دفع رجل رجلا فوق وقع على آخر فقتله فعلى الدافع العقل دون المدفوع ومن من يجزأه يقطع لما دفعه آخر فسقط فوقه فقتله تحت فاس الجزأه فقطع أصابعه ففي الموازية عقل ذلك على طارحه أو قال على عائلة الجزأه ويرجع به على عاقلة الدافع (مسئلة) ومن سقط ابنه من يده فأت لم يلزمه شيء ولو سقط شيء من يده على ابنه وابن غيره فأت فقد قال أشهب الدية على عاقلة من كان الارض أقل من الثلث ففي ماله ووجه ذلك ان سقوطه من يده ليس عليه فيه شيء لانه لم يمت من فعله لان الساقط انما حلك بحركته وهي الحركة التي سقط بها وأما اذا سقط شيء من يده على انسان فقتله فان المالك انما حلك بحركة الساقط عليه وذلك من سبب الذي كان بيده (مسئلة) ومن طلب غريبا فلما أخذه خشي الموت على نفسه فتركه فأت فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في الموازية والعقبة لاشئ عليه قال ابن المواز قال مالك وليس هذا كمن ابتداء نزول بشر أو بحر بسبب مسكه ص

قال مالك في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة فهلك في ذلك أن الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره ش وهذا على ما قال وذلك انه اذا استعان صغيرا أو عبدا في شيء له بال فهو ضامن لما أصابه وذلك انه أمره بغير إذن من له الاذن وأما العبد فيعتبر فيه اذن سيده وأما الصبي فيعتبر فيه اذن أبيه اذا كان له أب فقد قال ابن القاسم فيمن كان له ولد يجزأه الخيل فأمره رجل أن يجزأه ففرسه وأذن في ذلك أبوه فوقع عنه فأت لاشئ على الأمر الاعتق رقبة ورأى اذن الأب كالعقود عن الدية فأما غير الأب فلا يجزأه اذنه كيتيم الرجل وابن أخيه فذلك على عاقلة رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العقبة فهذا وجه الاذن وأما العمل فهو على ثلاثة أضرب الاول لاقية له ولا يعمل غالبا كمن أوتاه النعل وما أشبه فهذا لا يضمن فيه عبدا ولا صبي ولا فيه أجر وضرب ليس فيه خطر فلا يخاف أن يكون قد أذن للعبد في مثله بالاجارة أو لم يؤذن له فيه فان كان قد أذن له فيه باجارة فاستعمله باجارة فلا ضمان عليه لأنه لم يخالف ما أذن له فيه وان استعمله أو استعمل صبي ما دون ذلك في العمل بغير اجارة فقد قال في الموازية عمر بن عبد العزيز هو ضامن قال أشهب لأن ذلك تعداذا لم يؤذن لهما في العمل بغير اجارة (مسئلة) وان كان لم يؤذن له في العمل جملة فقد روى عن مالك فيمن استعان عبدا بغير إذن ربه فيأله بال وله اجرة فهو ضامن لما أصابه وان أسلم فللسيد اجارته ووجه ذلك ان المستعمل لم يتعد على عبده غيره في استعماله فيأله بال فضمنه بالتعدي وقال مالك في المجموعة من أعطى دابة عبدا ليقبها فغضب ضمن صغيرا كان العبد أو كبيرا (فرع) وهذا اذا علم المستعمل انه غير مأذون له وان لم يعلم في الموازية والمجموعة في الآتي يستأجره رجل يعمل له عملا فيعطى ولم يعلم مستأجره بآثامه قال ابن القاسم يضمنه وقال أشهب لا يضمن من استعمل عبدا أو مولى عليه الا في العمل الخوف فانه يضمن وان لم يعلم بالرق أو بالولاء وجه قول ابن القاسم أن ما كان طريقه ضمان الاموال فانه يضمن مع العلم والجهل ووجه قول أشهب ان ظاهره الحرية وليس كل من استأجر أجيرا أو استعمل عاملا يمكنه معرفة حريته ورقبه ونسبه ولم يوجد من غدر العمل ما يلزمه كالحادع وروى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك في العبد يستأجره فلا يضمن من استأجره ولم يعلم انه أمره سيده أن يؤاجر نفسه الا ان يستأجره في عمل مخوف كالبرذات الحماة

\* قال مالك في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة فهلك في ذلك أن الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره

والعمل تحت الجدران فهذا يضمن ان يستأجر بغير إذن سيده في ذلك العمل بعينه قال سحنون وهذا أحسن من رواية ابن القاسم الآن يكون سيده قد جحر عليه ان يؤاجر نفسه وأبان ذلك وأشهد عليه فان استعانها أو استعملها ما في أمر مخوف في المدونة سألت عيسى عن قول مالك في الصبي يأمره الرجل يرقى في النخلة أو ينزل في البئر فيعطى في ذلك انه ضامن ووجه ذلك ما في هذا العمل من الخطر الغالب المستفاد فالمستعمل له متعدي على السيد متلف لماله (مسئلة) ولو أذن له سيده في العمل على الاطلاق فاستأجره هذا فهو غير مخوف من الاعمال فلا ضمان عليه وان استأجره في مخوف من الأعمال فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية من استعمل عبدا عملا شديدا فيه غرر بغير إذن أهله فأصيب فيه ضمنه وان كان قد أذن له في الاجارة لأن هذا غير ما أذن له ومعنى ذلك أن الاذن المطلق انما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر قال مالك وكذلك لو خرج في سفر بغير إذن سيده (مسئلة) والصبي الذي يضمن من استعمله بغير إذن سيده قال مالك فيمن أعطى صبي ابن اثنتي عشرة سنة أو ثلاث عشرة سنة دابة يسقيها فيعطى ان ديتة على عاقلة وان كان كبير فلا شيء عليه وقد قال أشهب ان المولى عليه يضمن في العمل المخوف فيحتمل أن يريد بالمولى عليه من لم يبلغ الحلم ويحتمل أن يريد مالك بالكبير غير المولى عليه والله أعلم وأحكم ص

قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا انه ليس على النساء والصبيان عقل يجب عليهم أن يعقواوه مع العاقلة فيأتعقله العاقلة من الديات وانما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال \* وقال مالك في عقل المولى تلممه العاقلة ان شأوا وان أبوا كانوا أهل ديوان أو مقطعين وقد تعاقل الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر الصديق قبل أن يكون ديوان وانما كان الديوان في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه لأن الولاء لا ينتقل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعنت \* قال مالك والولاء نسب ثابت \* ش قوله عقل المولى تلممه العاقلة يريد يؤخذ به عاقلة مواله كالمولى من أنفسهم وسواء كان المولى من العرب أو غيرهم فان مواله يعقلون عنه دون القتيل الذي هو منهم ومروى ابن الماجشون ومطرف وابن كنانة وابن القاسم وأصبع ان من أسلم من البربر ولم يسترق فاتهم يتعاونون كالعرب وأما من سبي وأعتق فعقله على مواله وروى ابن المواز عن مالك من أسلم ولا قوم له فالمسلمون يعقلون عنه (فصل) وقوله ان شأوا وان أبوا يعني انهم يجبرون على ذلك ولا يكون ذلك مصر وقال في اختيارهم ووجه ذلك انه أمر قبل زعمهم بالشرع غرمه كالجاني

(فصل) وقوله كانوا أهل ديوان أو مقطعين يريدان مواله يعقلون معه ان كان المولى ومعتقوه أهل ديوان يشملهم أو كانوا غير أهل ديوان فان كان المولى من أهل ديوان ومعتقوه أهل ديوان آخر أو لم يكونوا أهل ديوان ففي الموازية ان أهل ديوانه يعقلون معه وان لم يكونوا من قبيلة قال أشهب وان كان منهم من ليس من أهل الديوان لم يدخلوا مع من في الديوان وليضم اليهم أقرب القبائل اليهم من أهل ديوانه قاله أصبع قال أشهب وهذا اذا كانوا أهل ديوان وأما اذا انقطع فانما ذلك على قومه كانوا أهل ديوان أو مقطعين ولعله الذي أراد مالك بقوله كانوا أهل ديوان أو مقطعين يريد

\* قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا انه ليس على النساء والصبيان عقل يجب عليهم أن يعقواوه مع العاقلة فيأتعقله العاقلة من الديات وانما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال \* وقال مالك في عقل المولى تلممه العاقلة ان شأوا وان أبوا كانوا أهل ديوان أو مقطعين وقد تعاقل الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر الصديق قبل أن يكون ديوان وانما كان الديوان في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه لأن الولاء لا ينتقل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعنت \* قال مالك والولاء نسب ثابت



قال مالك والأمر عندنا  
 ان قومه يعلون عنه اذا كان الجاني وعاقبته عليه وفي زمن أبي بكر قبل ان يكون ديوان يريده  
 ليس من شرط التعاقب الديوان لان التعاقب يكون بالانساب وانما يعتبر الديوان اذا وجد وثبت  
 حكمه بالعطاء محدث رسم الديوان من زمن عمر بن الخطاب لانه اخص من النسب لجمعه أهل  
 الديوان في موضع واحد على عطاء واحد ومحاماة واحدة فاذا عدم الديوان رجح الاعتبار الى  
 الانساب والولا لانها لا تتقل ولا تغير ولذلك قال مالك الولا نسب ثابت ص قال مالك الامر  
 عندنا فيما أصيب من البهائم ان على من أصاب منها شيئا قدر ما نقص من ثمنها قال مالك في الرجل يكون  
 عليه القتل فيصيب حدا من الحدود انه لا يؤخذ به وان القتل يأتي على ذلك كله الا لفرقة فانها تثبت  
 على من قتلته يقال له مالك لم تجلد من افترى عليك فأرى أن يجلد المفترى لخدم من قبل أن يقتل ثم  
 يقتل ولا أرى أن ينادى منه في شيء من الجراح الا القتل لان القتل يأتي على ذلك كله ش وهذا  
 على ما قل ان الحدود تدخل في القتل فنوجب عليه حد الله تعالى من زنى أو شرب خمر ووجب  
 عليه القتل في قصاص فان القتل يأتي على ذلك كله ولا يؤخذ بالحد لانه من حقوق الله تعالى وأما  
 حد الفرقة فيؤخذ به لانه من حقوق الآدميين فلا ينقطع باستيفاء حقوق الله تعالى ولما يلحق  
 المقدوف من العار والتغير بتحقيق ما قيل له حين لم يجد قاذفه وأما القصاص في الاطراف فسقط  
 أيضا مع القتل لأن القتل يأتي على اتلاف ذلك العضو الذي استحق المجنى عليه اتلافه وانما يسقط عنه  
 التعذيب بقطع العضو قبل قتله لانه لم يقصد خدنا التمثيل ولو قصد التمثيل والتعذيب لأخذ بمثله والله  
 أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر عندنا ان القتل اذ وجد بين ظهري قوم في قرية أو غيرهم لم  
 يؤخذ به أقرب الناس اليه دارا ولا مكانا وذلك انه قديما قتل القتييل ثم يليق على باب قوم ليطلبوا  
 فليس يؤخذ أحد بمثل ذلك ش وهذا على ما قل ان وجود القتييل في محلة قوم أو عند دارهم لا  
 يوجب لطلبه ولا يعلق بهم تهمة قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فلا يوجب ذلك قودا ولا دية قال  
 مالك ودمه حذر ووجه ذلك ما احتج به مالك من أن القاتل قديما بعد من محله ويلقيه في محلة غيره وعند  
 دار من يريده اذ يته ور بما ألقاه القاتل عند دار أولياء المقتول وفي محلتهم فتجتمع الجناية عليهم وأخذ  
 القود والدية منهم (مسئلة) ولو وجد في محلة أعدائه فيدعى ولا تهم قتلوه قال المغيرة في المجموعة  
 لا شيء على من وجد في محله إلا أن يستبرأ قدر ما تكون الظنة يريده الله أعلم البحث عما يوجب عليهم  
 ظنة أو يقوى تهمة وروى ابن القاسم عن مالك في رجل نزل عند امرأة فوجد عندها ميتا فاتهمها  
 وليه فقال لا يقدر ان يثبت وجه التهمة الا أن يكشف أمرها فان كانت غير متهمة لم تجس وبخل سبيلها  
 ومن مات من زحام أو غيره أو وجد ميتا حين يفيض الناس من عمرة أو مات في منى من زحام الناس  
 في الموازية عن مالك لا شيء فيه من دية ولا غيرها ولا قسامة وذلك انه لا يتعلق التهمة بمعين ولا معينين  
 وكذلك قال ابن القاسم في المجموعة عن قتل وجد في أرض المسامين لا يدرون من قتله فبطل دمه  
 ذكرناه والله أعلم وأحكم ص قال مالك في جماعة من الناس اقتتلوا فأنكشفوا وبينهم قتييل أو  
 جريح لا يدري من فعل ذلك به ان أحسن ما سمع في ذلك ان فيه العقل وان عقله على القوم الذين  
 نازعوه وان كان القتييل أو الجريح من غير الفريقين فعقله على الفريقين جميعا ش وهذا على  
 ما قل ان من قتل بين الفريقين في النائرة تكون بينهم فان كل فرقة تضمن من أصيب من الفرقة  
 الأخرى وذلك انه اذا لم يعلم من قتله ووجه ذلك ان الظاهر ان قتييل كل فرقة انما يقتله الفرقة الأخرى  
 ولا قصاص فيه لتعذر معرفته قاتله وعدم اتفاق الطائفة الأخرى على قتله فلم يبق الا الدية ولا يحتاج

فيما أصيب من البهائم أن  
 على من أصاب منها شيئا  
 قدر ما نقص من ثمنها قال  
 مالك في الرجل يكون  
 عليه القتل فيصيب حدا  
 من الحدود انه لا يؤخذ  
 به وان القتل يأتي على  
 ذلك كله الا لفرقة فانها  
 تثبت على من قتلته  
 يقال له مالك لم تجلد من  
 افترى عليك فأرى أن  
 يجلد المقتول الحد من  
 قبل أن يقتل ثم يقتل  
 ولا أرى أن ينادى منه في  
 شيء من الجراح الا القتل  
 لأن القتل يأتي على ذلك  
 كله وقال مالك الأمر عندنا  
 أن القتل اذ وجد بين  
 ظهري قوم في قرية أو  
 غيرها لم يؤخذ به أقرب  
 الناس اليه دارا ولا مكانا  
 وذلك انه قديما قتل القتييل  
 ثم يليق على باب قوم  
 ليطلبوا فليس يؤخذ  
 أحد بمثل ذلك قال مالك  
 في جماعة من الناس اقتتلوا  
 فأنكشفوا وبينهم قتييل  
 أو جريح لا يدري من فعل  
 ذلك به ان أحسن ما سمع  
 في ذلك ان فيه العقل  
 وان عقله على القوم  
 الذين نازعوه وان كان  
 الجريح أو القتييل من غير  
 الفريقين فعقله على  
 الفريقين جميعا

في ذلك الى قسامة لان القاتل لا يتعين (مسئلة) ولو أقر رجل من غير طائفته فقال انا قتلته في العتبية  
 من رواية عيسى عن ابن القاسم ان ولادة القتييل مخبرون بين أن يقتلوه أو يتركوه أو يلزموا الدية  
 وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان شأوا قتلوه وان شأوا تركوه والزموه الدية لانه يتهم  
 باقراره بطرح الدية التي وجبت عليه وعلى طائفته قال الشيخ أبو محمد قوله ان شأوا ألزموه الدية غلط  
 لقوله في احتجاجه الدية التي وجبت عليه وعلى طائفته قال وأراه من غلط الناقل (مسئلة) ولو علم  
 من أصابه وشهدت بذلك بينة ففيه القود وان لم تكن بينة كاملة وانما كان شاهدا أو قول المقتول دعي  
 عند فلان أو عند جماعة ساهم فقد روى سحنون عن ابن القاسم في العتبية لا قسامة فيه قال الآن  
 يشهد الجرحه جلان ثم مات من ذلك بعد أيام ففيه القسامة وقال أشهب ومطرف وابن الماجشون  
 فيه القسامة لان كونه بين الصنفين لم يرد دعواه الآخرة قال ابن المواز وقد رجح ابن القاسم بعد ان  
 قال لا قسامة فيمن قتل بين الصنفين بدعوى الميت ولا يشاهد وقوله هذا خطأ  
 (فصل) وان كان القتييل من غير الطائفتين فعقله على ما قلنا قال ابن القاسم وكذلك اذا لم  
 يعرف من أي الفريقين هو وجه ذلك انه لم يثبت له حكم الفريقين فكل كلاً جنبي  
 (فصل) وقوله فان عقله على القوم الذين نازعوه وقوله في عقل الجنبي على الفريقين يريدى  
 أموالهم قال ابن المواز عن مالك فجعل لذلك حكم العمد لما كان علمهم ومضار بهم بقصد ولم يجعل  
 فيه القود لم يتعين القاتل (مسئلة) ولو ان احدي الطائفتين مشت الى الأخرى بالسلاح الى  
 منازلهم فقاتلوه فقتل بينهم قتييل فان كل فرقة تضمن ما أصابت من الأخرى قاله مالك في الموازية  
 والمجموعة قال ولا يطل دم الزاحفة لان المرحوف اليهم لو شأوا لم يقتلوه واستأذوا السلطان قال  
 غيره في غير المجموعة وذلك اذا أمكن السلطان أن يحجز بينهم فان عاجلهم ناشدوهم الله فان أبوا  
 فالسيف ونحوه في المدونة ومعنى ذلك انه لا دية عليهم (مسئلة) وما أصيب به بعضهم من الجراح  
 فعقله على الطائفة المنازعة لها قاله مالك ولو كان الجرح من غيرهما لكان عقل الجرح عليها  
 (مسئلة) وهذا اذا كانت جراحهم لنائرة وتعصب فان كانت لتأويل فقد قال ابن حبيب ليس بين  
 أهل الفتن قود في بعضهم من بعض على التأويل ولا تباعة في مال الأفيما كان قائما بعينه لم يفت  
 وقال ابن القاسم في العتبية ليس على القاتل قتل ولا دية وان عرف بخلاف غيرهم (مسئلة)  
 ويعرف ان حرهم لنائرة بينة تشهد بذلك أو باقرار الطائفتين روى أصبغ عن ابن القاسم في  
 العتبية في الفتن تأتي كل طائفة تدعى على الأخرى جراحات وتشكر دعوى الأخرى وأقر تأصيل  
 النائرة ان كل طائفة ضامنة لجراح الأخرى فان لم يتقارروا بالنائرة وقامت بينة عليهم ما حلفت كل  
 طائفة على ما دعت عليه واستفادت منه وان لم تعرف كل واحدة من الجراح تعاقبوا على أن  
 الجراحات كانت من الفئة الأخرى ويضمن بعضهم جراحات بعض فان لم تأت بينة بأصل النائرة ولا  
 تقارروا لم يقدر بعضهم على بعض بالدعوى

### ما جاء في الغيلة والسحر

ص وحديث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا  
 خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر لو علمت عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعا ش  
 قوله ان عمر قتل جماعة برجل قتلوه قتل غيلة فيه بابان \* أحدهما في قتل الجماعة بالواحد \* والثاني  
 في معنى الغيلة

### ما جاء في الغيلة

#### والسحر

\* وحديث يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

سعيد بن المسيب أن عمر

ابن الخطاب قتل نفرا

خمس أو سبعة برجل واحد

قتلوه قتل غيلة وقال عمر

لو علمت عليه أهل صنعاء

لقتلهم جميعا



## ( الباب الأول في قتل الجماعة بالواحد )

فأما قتل الجماعة بالواحد فيجوز معون في قتله فانه يقتلون به وعليه جماعة العلماء وبه قال عمر وعلي وابن عباس وغيرهم وعليه فقهاء الأمصار إلا ما يروى عن أهل الظاهر والدليل على ما نقوله خبر عمر هذا وصارت قضيته بذلك ولم يعلم له مخالف فثبت أنه اجماع ودليلنا من جهة القياس أن هذا أحد وجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كمثل القذف (مسئلة) قال مالك في الموازية والمجموعة يقتل الرجلان وأكثر بالرجل الحر والنساء بالمرأة والأما والعبيد كذلك قال ابن القاسم وأشهب وإن اجتمع نفر على قتل امرأة أو صبي قتلوا به (فرع) وهذا إذا اجتمع نفر على ضربه يضر بونه حتى يموت تحت أيديهم فقد قال مالك يقتلون به وقال ابن القاسم وابن الماجشون في النفر يجتمعون على ضرب رجل ثم ينكشفون عنه وقد مات فانه يقتلون به وروى ابن القاسم وعلي بن زياد عن مالك أن ضربه هذا بسلاح وهذا بعضا وتمادوا عليه حتى مات قتلوا به إلا أن يعلم أن ضرب بعضهم قتله (مسئلة) وإذا اشترك في قتل عبد حر وعبد في الموازية والمجموعة عن مالك يقتل العبد وعلى الحر نصف قيمته وإذا قتله صغير وكبير قتل الكبير وعلى عاقلة الصغير نصف الدية وروى ابن حبيب أن ابن القاسم اختلف فيها قوله فرة قال هذا ومرة قال إن كانت ضربة الصغير عدا قتل الكبير وإن كانت خطأ لم يقتل وعليها الدية قال أشهب في الموازية يقتل الكبير قال ابن المواز وهو أحب إلى قاله أشهب ومن فرق بين عمد الصبي وخطئه فقد أخطأ وحجته أنه لا يدري من أيهما مات وكذلك في عمد الصبي لا يدري من أيهما مات وهو يرى عمده كالخطأ (فرع) فإذا قلنا بذلك وجب على الصغير حصته من الدية فسدق ابن المواز ما يقع من الدية على الصغير في ماله وإنما يكون عليه ما يقع على العاقلة إذا كان القتل كله خطأ وهذا ظاهر قول ابن القاسم وقال أشهب ذلك على العاقلة وإن قل ذلك وأما إذا اشترك العاقد والمخطئ فقد قال ابن القاسم لا يقتل العاقد إذا شاركه المخطئ وقال أشهب في المجموعة لو أن قوما في قتال العدو ضربوا مسلما فقتلوه منهم من ظنه من العدو ومنهم من تعمده لعداوة قتل به المتعمد وعلى الآخرين ما يصيبهم من الدية

## ( الباب الثاني في قتل الغيلة )

أصحنا بوردوه على وجهين أحدهما القتل على وجه التحيل والخديعة والثاني على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ فأما الأول ففي العتبية والموازية قتل الغيلة من المحاربة الآن يقتل رجلا أو صبيًا فيخذه حتى يدخله موضعاً خفياً فمعه فهو كالمحاربة فهذا ابن في أحد الوجهين ص مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة أنه بلغه أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرها وقد كانت دبرتها فأمرت بها فقتلت \* قال مالك الساحر الذي يعمل السحر ولم يعمل ذلك له غيره هو مثل الذي قال الله تبارك وتعالى في كتابه ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة من خلاق فأرى أن يقتل ذلك إذا عمل ذلك هو نفسه \* ش قوله أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرها فمعه من جهة اللفظ أنها اختصت بقتلها أما بأن تكون بائنة ذلك أو أمرت به من أطاعها وقد روى عن مالك أنه قال وقد أمرت حفصة في جارية لها سحرها أن تقتل ويحتمل أن يريد بذلك أنها رفعت أمرها إلى من له النظر في ذلك من أمير أو غيره وأثبت عنده ما أوجب ذلك فنسب القتل إليها لما كانت سببه ويحتمل أن يكون من ثبت عنده من الأمراء

\* وحدثنى يحيى عن مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة أنه بلغه أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرها وقد كانت دبرتها فأمرت بها فقتلت \* قال مالك الساحر الذي يعمل السحر ولم يعمل ذلك له غيره هو مثل الذي قال الله تبارك وتعالى في كتابه ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة من خلاق فأرى أن يقتل ذلك إذا عمل ذلك هو نفسه

بعد أن حكم بالقتل ومباشرته إليها فبشرته أو أمرت به من ناب عنها هذا ما يحتمله اللفظ على أنه قد روى أنها أفردت بذلك دون أمير ولا حكم حاكم به وقد روى نافع عن ابن عمر أن جارية لحفصة سحرت حفصة فوجدوا سحرها فاعترفت على نفسها فأمرت حفصة عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب فقتلها فبلغ ذلك عثمان رضي الله عنه فأنكره فأناه ابن عمر فقال أنها سحرتها وجدوا معها سحرها فاعترفت على نفسها فكان عثمان أنكر عليها ما فعلت دون السلطان فالساحر وإن كان يجب قتله فانه لا يلي ذلك إلا السلطان وفي الموازية عن العبد والمكاتب يسحر سيده يقتل ويلى ذلك السلطان قال أصبغ وليس لسيده ولا لغيره قتله ووجه ذلك أنه قتل بحق الله تعالى يجب على من يظهر الاسلام فلا يلي ذلك إلا الامام أو حكمه كقتل الزنديق (مسئلة) ولا يقتل حتى يثبت أن ما به عليه من السحر الذي وصفه الله بأنه كفر قال أصبغ يكشف ذلك من يعرف حقيقة يريده ويثبت ذلك عند الامام لانه معنى يجب به القتل فلا يحكم به إلا بعد ثبوت وتحقيقه كسائر ما يجب له القتل وفي الموازية في الذي يقطع أذن الرجل أو يدخل السكاكين في جوف نفسه إن كان هذا سحرا قتل وإن لم يكن من السحر فلا يقتل (مسئلة) ومن قتل الساحر فقد قال ابن المواز من قول مالك وأصحابه إن الساحر كافر بالله تعالى فإذا سحر هو في نفسه يريده أنه يشر ذلك قال فانه يقتل قال والسحر كفر قال الله تعالى وما يعلمان من أحد حتى يقولوا انما نحن فتنه فلا تكفر وبه قالت حفصة وابن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وسالم بن عبد الله ووجه ما يتعلق به مالك رحمه الله تعالى من أنه كفر بنص القرآن وهو من الكفر الذي لا يقر أحد عليه ولا سيما إذا تقدمه اسلام فالكفر به مرتد ويحتمل أن يوصف الساحر بأنه كافر بمعنى أن فعله هذا دليل على الكفر الذي هو الجحد للباري تعالى كما لو أخبرنا نبى صادق أن لا يدخل دار كذا إلا كافر ثم رأينا رجلا دخلها لحكمنا بكفره وإن لم يكن دخوله الدار كفر أو لكان استدلاله على كفره وإن أخبره عن نفسه بأنه مؤمن عامنا كذبته لان الصادق أخبرنا عنه بأنه كافر (مسئلة) إذا ثبت ذلك فن عمل الساحر قتل فإن كان مسلما ففي الموازية من رواية ابن وهب عن مالك يقتل سحر مسلما أو ذميا قال مالك يقتل ولا يستتاب وقال ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ومن كان للسحر أول الزندقة مظهرا استتيب فإن لم يتب قتل قال ابن المواز الساحر كفر فمن أسره وظهر عليه قتل وإن أظهره فحكم أن يظهر كفره وحكي القاضي أبو محمد أنه لا يستتاب وإن ناب لم تقبل توبته خلافا للشافعي وحمل ذلك على قول مالك واستدل على ذلك بان عمه كفر لقوله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين الى قوله فلا تكفر أى يعلم السحر فتقرر من ذلك أن ما حكياه عن ابن عبد الحكم وأصبغ وابن المواز مخالف لقول مالك أو تأولا عليه غير ما تأوله القاضي أبو محمد (فرع) قال ابن عبد الحكم وأصبغ إن كان لسحره مظهر افتل حين لم يتب فإله في بيت المال ولا يمل عليه وإن استتر بسحره فإله بعد القتل لو رثته من المسلمين ولا أمرهم بالصلاة عليه فإن فعلوا فهم أعلم (مسئلة) وإن كان الساحر ذميا فقد قال مالك لا يقتل إلا أن يدخل سحره ضررا على المسلمين فيكون ناقضا للعهد فيقتل نقضا للعهد ولا تقبل منه توبة غير الاسلام وأما من سحر أهل ملته فليؤدب إلا أن يقتل أحدا فيقتل به وقال سحنون في العتبية في الساحر من أهل الذمة يقتل الآن يسلم فيترك كمن سب النبي صلى الله عليه وسلم فظاهر قول سحنون أنه يقتل على كل حال إلا أن يسلم بخلاف قول مالك لا يقتل إلا أن يؤذى مساما أو يقتل ذميا ووجه قول مالك ما احتج به ابن شهاب من أن لبيد بن الأعصم اليهودى سحر النبي صلى



الله عليه وسلم فلم يقتله ولأن اليهودي كافر فإن كان السحر دليلاً على الكفر فاعلم أن كافر اليهودي على ما هو معلوم ووجه قول سحنون أنه ناقض للعهد ومنتقل إلى كفر لا يقر عليه وقد قال أشهب في اليهودي يتنبأ أنه إن كان معناه استتيب إلى الإسلام فإن تاب والاقتل (مسئلة) وأما من ليس بياثر عمل السحر ولكنه ذهب إلى من يعمل له في الموازية يؤدب أدباً شديداً ووجه ذلك أنه لم يكفر لأنه لم يوجد منه العمل فذلك لا يقتل ولكنه يستحق العقوبة الشديدة لأنه أثر الكفر ورغب إلى من يأتيه ويفعل ما يقتضيه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد قال القاضي أبو بكر أن السحر حقيقة وقاله القاضي أبو محمد في معونته واستدل على ذلك بقول الله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر فجعلهم كفاراً بتعليمه فثبت أن له حقيقة والدليل على ذلك من جهة السنة ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان يخيل إليه أنه يفعل الشيء وما يفعله وأن لبيد بن الأعصم سحره في مشط ومشاقة في جف طلعة نخلة ذكر وجهه تحت راعوقه في بئر ذروان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم استخرجه وعافاه الله

### ما يجب في العمد

ص مالک عن عمر بن حنین مولى عائشة بنت قدامة أن عبد الملك بن مروان أقاد ولى رجل من رجل قتله ولىه بعضا \* قال مالک والأمر المجتمع عليه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعضاً أو رماه بحجر أو ضرب به عمداً فقتل ذلك هو العمد وفيه القصاص \* قال مالک فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل إلى الرجل فيضرب به حتى تفيض نفسه ومن العمد أيضاً أن يضرب الرجل الرجل في النائرة تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حي فينزى في ضرب به فيموت فتكون في ذلك القسامة \* ش قوله أن عبد الملك أقاد في القاتل بعضاً أن يقتل بعضاً وقال مالک ان الأمر الذى لا اختلاف فيه عندهم أن من ضرب رجلاً بعضاً أو رماه بحجر فمات من ذلك أن فيه القصاص وفي هذا مسئلتان أحدهما أنه من قتل بعضاً أو حفر فانه يقتص منه والثاني أنه يقتص منه بمثله فأما المسئلة الأولى فإن مذهب مالک رحمه الله أن من قتل حراً بالهبة أو قتل بالقتل وجب عليه القود سواء شدة بحجر أو عصاً أو غرقه في الماء أو أحرقه بالنار أو خنقه أو دفعه أو طين عليه ببناء أو به قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة لا قود عليه إذا قتل به هذه الأشياء إلا بالنار والمحدود من الحديد أو غيره مثل الليطة أو الخشبة المحددة أو الحجر المحدد وعنه في مثل الحديد روايتان وبه قال الشافعي والنفعي والحسن البصري ودليلنا ما روى أن يهودي أرخص رأس جارية من الأنصار بسبب أو ضاح لها فأتى بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها من بك أفلان فأشارت أن لا فقال أفلان يعني اليهودي فأشارت برأسها أن نعم فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فأقر فأمر به فرضخ رأسه بين حجرين ودليلنا من جهة القياس أن هذا قتل ظاهراً من يكافئه بما الغالب أن حقه فيه فوجب عليه القصاص أصله إذا قتله بمحدد (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن كل ما تمعده به الرجل من ضربة أو وكزة أو لطمة أو رمية ببندقية أو بحجر أو قضيب أو بعضاً أو بغير ذلك فقد قال مالک ان هذا كله عمد وقال أشهب ولم يختلف أهل الحجاز في ذلك فقد قصد إلى القتل بغير الحديد ويكون أوحى منه فإن قال لم أرد الضرب لم يقبل قوله ولو علمنا أنه كان يجب أن لا يموت ما زلنا عنه القود لعدم الضرب وقد احتج على ذلك ابن المواز بأنه لو رماه ببدنه فقتله فقتله لا قود منه (مسئلة)

ما يجب في العمد \* حدثني يحيى عن مالک عن عمر بن حنین مولى عائشة بنت قدامة أن عبد الملك بن مروان أقاد ولى رجل من رجل قتله ولىه بعضا \* قال مالک والأمر المجتمع عليه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعضاً أو رماه بحجر أو ضرب به عمداً فقتل ذلك هو العمد وفيه القصاص \* قال مالک فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل إلى الرجل فيضرب به حتى تفيض نفسه ومن العمد أيضاً أن يضرب الرجل الرجل في النائرة تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حي فينزى في ضرب به فيموت فتكون في ذلك القسامة

ومن طرح رجلاً لا يحسن العوم في نهر على وجه العداوة والقتل فقد روى ابن القاسم عن مالک في الموازية يقتل به وقال ابن المواز فيمن أشار على رجل بالسيف فكرر ذلك عليه وهو يفر منه فطلبه حتى مات عليه القصاص وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن طاب رجلاً بسيف فغثر المطلوب قبل أن يدركه فمات عليه القصاص وقاله المغيرة وابن القاسم وأصبح (فصل) وأما المسئلة الثانية في أن القصاص يكون بمثل ما قتل به ومن ألقى رجلاً في النار فمات في النار أو في النار أو بأي شيء قتل بمثله هذا المشهور من المذهب وقال أبو حنيفة لا يجوز القود إلا بالسيف خاصة والدليل على ما نقوله قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم أن يهودي أرخص رأس جارية من الأنصار بحجر فاعتزف فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فرضخ رأسه بين حجرين ودليلنا من جهة القياس أن هذا أحد نوعي القصاص فجاز أن يستوفي بالسكين كالقصاص في الطرف (فرع) إذا ثبت ذلك فإن لا يحجبنا في فروع هذه المسئلة اختلاف أصل المذهب ما قدمناه فقد روى ابن المواز عن ابن الماجشون أنه قال من قتل بالنار لم يقتل بها والمشهور من قول مالک وأصحابه يقتل بها على ما تقدم ووجه قول مالک قوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ومن جهة القياس أن هذه آله يقتل بها غالباً فجاز أن يقتص بها كالسيف ووجه قول ابن القاسم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يعذب بالنار إلا رب النار واحتج من جهة المعنى بأن قال النار تعذيب ووجه من جهة القياس أنه تفويت روح مباح فلم يجز تفويته بالنار كالكافة (فرع) وإن غرقه في الماء قال ابن القاسم يفرق به رواء عنه عبد الملك بن الحسن في العتبية وقاله في المجموعة أشهب وعبد الملك قال ابن القاسم أن كتفه وطرحه في نهر فغرق صنع به مثل ذلك قال أشهب فإن كان ممن إذا كتف لم يفرق وحمله الماء أثقل بشيء ينزله إلى القعر حتى يموت (فرع) وقال عبد الملك بن الماجشون من قتل بالرمي بالحجارة لم يقتل بذلك لأنه لا يأتي على ترتيب القتل وحقيقته فهو من التعذيب والمشهور من المذهب ما قدمناه ووجهه وهو أن آله يقتل بها الكفار فجاز أن يقتص بها كالسيف (مسئلة) ومن قتل بعضاً فقد قال مالک في المجموعة يقاد بها وروى عنه أشهب في العتبية أن كان ضربه واحدة يجز عليه فيها فاما أن تكون ضربات قال عنه أشهب ينظر من أولى فإن خيف أن لا يموت من مثل ما ضرب به فليقتل بالسيف قال فان جاز ذلك فضرب بالعصا مرتين كما ضرب فلم يمت فإن رأى أنه ان زيد عليه مثل الضربة والاثنين مات زيد عليه حتى يموت وقال ابن القاسم يضرب بالعصا حتى يموت وقال عيسى بن دينار في المدينة ما كان من قود بعضاً أو خنق أو حفر أو ما أشبه ذلك فإن الولي يضرب أبداً بمثل ما قتل به ولىه حتى تفيض نفس القاتل ولكنه يؤمر بالاجتهاد في قتله ولا يترك التطويل عليه لتعذيبه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ورواه ابن وهب عن مالک في المجموعة \* وقال مالک يقتل بالعصا ولم يذكر عدد فقول مالک هذا يحتمل أن يتأول على القولين ورواية ابن وهب بينة في خلاف قول أشهب والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أن القاتل قطع يدي رجل ورجليه ثم قتله فقد قال عيسى في المدينة يقاد منه كذلك قال القاضي أبو محمد وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي قال وأما مالک فيرى أن القتل يحيى على جميع ذلك وكان يسكر أن تقطع يده ثم يقتل والذي قلت هو رأي حماد على التظالم قال أصبح أن كان القاتل لم يرد قطع يده للعبث أو لا لم فإنه يقتل فقط وإن كان أراد ذلك فعل به مثله



وقال ابن مزيين تفسيره ان القاتل أخذ المقتول فقطع يديه ثم رجليه على وجه التعذيب والتطويل عليه فهذا الذي ينبغي أن يفعل به مثله فأما أن أصابه بذلك على وجه المقاتلة في النائرة فيضرب يديه قتله فيصيب يده فإرى أنه إنما أراد بالضرب الأول والثاني القتل دون التعذيب والتطويل فليس في هذا الا القتل (مسئلة) ولو فقأ رجل أعيناهما أو قطع أيديهما وقتل فان القتل يأتي على ذلك كله قاله عيسى في المدونة وقال أبو حنيفة بقاء منه في ذلك كله والدليل على ما نقوله ان القصاص بذل النفس فدخلت الأعضاء فيه تبعاً للنفس كالدية قال فان عفوا لى القتل على دية أو غير هاهنا أهل الجراح على حقوقهم من القود في جراحهم وهو عندى بمنزلة ما لو قتل رجلين فغفوا لى أحدهما كان لولى الآخر القتل والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو قتل رجلاً عمدًا ثم أصاب آخر خطأ بقتل أو جراح فقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة سواء كان العمد قبل الخطأ أو الخطأ قبل العمد ان الخطأ واجب على عاقلته ويقتل بالعمد قال ابن القاسم وأشهب ولو قطع يدي رجل خطأ ثم قتله عمد القتل به ودية اليد على العاقلة ووجه ذلك أن الخطأ غير متعلق برقبته وإنما هو مال متعلق بذم العائلة والعمد متعلق بنفسه فذلك لم يتداخلما كانا من جنسين مختلفين وكان محل أحدهما غير محل الآخر ص قال مالك الأمر عندنا أنه يقتل في العمد الرجل الأحرار بالرجل الواحد والنساء بالمرأة كذلك والعبيد بالعبيد كذلك ش قوله الأمر عندنا أنه يقتل في العمد الرجل الأحرار بالرجل الواحد على ما تقدم من قتل الجماعة بالواحد إذا تكافؤا في الحرمة وكذلك النساء بالمرأة ولم يرد أنه لا يقتل النساء بالرجل ولا الرجل بالمرأة بل حكم ذلك على ما تقدم فان من قتل واحداً لم يواحد قتل جميعهم به ولما كانت المرأة تقتل بالرجل قتل النساء بالرجل ولما كان الرجل يقتل بالمرأة فكذلك تقتل جماعة الرجال بالمرأة وحكم العبيد كذلك يقتل العبيد بالعبيد ويقتل العبد بالحر ولا يقتل الأحرار بالعبد لأنه لا يقتل الحر بالعبد والله أعلم وأحكم

القصاص في القتل

ص قال مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان يذكر أنه أتى بسكران قد قتل رجلاً فكتب إليه معاوية أن يقتله به ش ووجه ذلك أن السكران إذا قصد إلى القتل قتل لا نهى يبق معه من الميزانية بثبته عليه القصاص وسائر الحقوق ولو بلغ حد الإغناء الذي لا يصح معه قصد ولا فعل لكانت جنايته كجناية المغمى عليه والنائم وفي العتية عن ابن القاسم يقاد من السكران بخلاف المجنون يرد الجنون المطبق والصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها فهذا ما أفسد من أموال الناس هدر ولا يتبع به أحد مثل ان يشعل المجنون ناراً في بيت أو يهدم بيتاً أو يكسر نية أو يكسر الصبي ولو لوه أو يلقى جوهر في النار فذلك هدر والله أعلم وأحكم ص قال مالك أحسن ما سمعت في تأويل هذه الآية قوله تعالى الحر بالحر والبحر والبحر بالعبد فهو لاء الذكور والأنثى بالأنثى ان القصاص يكون بين الأنثى كما يكون بين الذكور والمرأة الحرة تقتل بالمرأة الحرة كما يقتل الحر بالحر والامة تقتل بالامة كما يقتل العبد بالعبد والقصاص يكون بين النساء كما يكون بين الرجال والقصاص أيضاً يكون بين الرجال والنساء وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه العزيز وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فقد كرر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فقد كرر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس فنفس المرأة الحرة

والعبيد بالعبد كذلك القصاص في القتل حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية ابن أبي سفيان يذكر أنه أتى بسكران قد قتل رجلاً فكتب إليه معاوية أن يقتله به ش قال يحيى قال مالك أحسن ما سمعت في تأويل هذه الآية قول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والبحر والبحر بالعبد فهو لاء الذكور والأنثى بالأنثى ان القصاص يكون بين الأنثى كما يكون بين الذكور والمرأة الحرة تقتل بالمرأة الحرة كما يقتل الحر بالحر والامة تقتل بالامة كما يقتل العبد بالعبد والقصاص يكون بين النساء كما يكون بين الرجال والقصاص أيضاً يكون بين الرجال والنساء وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه العزيز وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فقد كرر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس فنفس المرأة الحرة

بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه ش وهذا على ما قاله في تأويل الآية قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ان ذلك في الذكور والله أعلم فان الآية تقتضي القصاص بين الذكور والأنثى كما تقتضي القصاص بين الذكور وان ذلك لا يمنع القصاص بين الذكور والأنثى وان منع القصاص للعبيد من الأحرار فانما ثبت ذلك بغير هذه الآية فان الآية إنما تقتضي اثبات الأحكام المنصوص عليها من القصاص بين الأحرار وبين العبيد وبين الذكور والأنثى ولا يمنع القصاص بين الأحرار والعبيد ولا القصاص بين الذكور والأنثى ولا يثبت به وانما ثبت ذلك دون سائر أدلة الشرع والذي عليه جمهور الفقهاء ان الحر لا يقتل بعبد ولا بعبد غيره وروى عن إبراهيم النخعي أنه يقتل الحر بعبد وتعلق في اثبات ذلك من الآية بوجهين أحدهما من جهة الحصر لمن فعل الألف واللام من حر ووف الحصر والثاني من جهة دليل الخطاب وقد ذكرنا ذلك كله في أحكام الفصول ودليلنا على نفي القصاص في ذلك ان القتل أحد بدلى النفس فلم يثبت للعبد على سيده كالدية (مسئلة) ولا يقتل الحر بعبد غيره وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقتل بعبد غيره والدليل على ما نقوله ان هذا اجاع الصعابة لانه مروي عن أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس وابن الزبير وزيد بن ثابت ولا يخالف لهم وما روى الحارث بن عيينة عن ابن مسعود انه قال بخلاف ذلك فرسل لانهم يلق ابن مسعود ودليلنا من جهة القياس ان كل من لا يكافئه في حد القتل فانه لا يكافئه في القصاص كالعبد وسيده (فصل) وقوله والقصاص يكون بين الرجال والنساء يرد ان الرجل يقتل بالمرأة والمرأة بالرجل وعليه جمهور الفقهاء وروى عن الحسن البصري لا يقتل الرجل بالمرأة والدليل على ما نقوله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف ثم قال تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ثم قال في آخر الآيات فاحكم بينهم بما أنزل الله والظاهر انه راجع الى جميع ما تقدم مما ذكر ان الله تعالى أنزله ودليلنا من جهة القياس انهم ما شفعان متكافئان في حد القتل فوجب أن يشكفا في القصاص كالرجلين والمرأتين

(فصل) وقوله فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه يرد ان القصاص يجري بينهما في الاطراف وهو قول مالك وجمهور الفقهاء لقوله تعالى والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن ولم يفرق ص قال مالك في الرجل يمسك الرجل الرجل فيضربه فيموت مكانه أنه ان أمسكه وهو يرى انه يريد قتله قتله جميعاً وان أمسكه وهو يرى انه إنما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى انه عمد لقتله فانه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة لانه أمسكه ولا يكون عليه القتل ش وهذا على ما قال مالك ان أمسك الرجل من قتله وهو يرى انه يريد قتله ان على القاتل والممسك القتل وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقتل الممسك والدليل على ما نقوله انه أمسكه ظاهراً لما يعلم انه قاتله فأشبهه اذا أمسكه لسبع حتى أكله أو فنى نار حتى أحرقتة (فصل) وقوله ولو حبسه وهو يرى انه إنما يريد الضرب بما يضرب الناس يريد والله أعلم بالضرب المعتاد على وجه الأدب الذي لا يخاف منه الموت فقد قال مالك يعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة فلم ينص في الكتاب على معنى العقوبة وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن نافع يحبس ويجلد بحبل ماري السلطان من ذنبه وما يستريح من أمره وناحية صاحبه الذي حبسه قال عيسى بن دينار يجلد مائة فقط قال ابن مزيين القول ما قال ابن نافع وجه قول ابن نافع انه ضرب من لم يمتهم معنى لو ثبت لوجب قتله وانما هو عقوبة لا مسأله ظاهراً لما لم يتقدر بقدر لا يزداد عليه ولا ينقص منه وانما هو

بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه أنه ان أمسكه وهو يرى انه يريد قتله قتله جميعاً وان أمسكه وهو يرى انه إنما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى انه عمد لقتله فانه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة لانه أمسكه ولا يكون عليه القتل



بحسب ما اعتقده في امساكه وانتهى اليه نظامه فيه ووجه قول عيسى انه ضرب شبه القتل فكان  
السجن فيه مقدر افوجب أن يكون الضرب فيه مقدر كضرب القاتل يعني عنه ( فرع ) اذا ثبت  
ذلك ففي المزية انه يستدل على انه حبسه للقتل بان يرى القاتل يطلبه ويده سيفاً أو رمحاً فقتله  
فهذان يقتلان جميعاً قال وان كان حبسه ولم يرعه سيفاً ولا رمحاً مشهوراً فأناته فقتله فلاقتل على  
الحابس وان كان من سببه أو ناحيته لأنه يقول ظننت انه يريد به غير القتل ص **قال مالك في**  
**الرجل يقتل الرجل عمداً أو يفتأ عينه عمداً فيقتل القاتل أو تفتأ عين الفاقى قبل ان يقتص منه**  
**ليس عليه دية ولا قصاص وانما كان حق الذي قتل أو فقتت عينه في الشيء الذي ذهب وانما ذلك**  
**بمنزلة الرجل يقتل الرجل عمداً ثم يموت القاتل فلا يكون لصاحب الدم اذا مات القاتل شيء دية ولا**  
**غيرها وذلك لقول الله تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد** **قال**  
**مالك فانما يكون له القصاص على صاحبه الذي قتله فاذا قتلته الذي قتله فليس له قصاص**  
**ولادية** **ش** وهذا على ما قال لأن حق المقتول متعلق بنفس القاتل فاذا تلف بأمر السماء أو بقتل  
غيره له في قصاص أو غيره بطل حقه لأن ما يتعلق به حقه قد عدم فلا سبيل الى القصاص لعدم محله  
ولا الى الدية لأن الدية انما هي عند من يرى التخيير بين القصاص والدية لاستيفاء النفس فاذا لم تكن  
هناك نفس تستبقى ببذل الدية لم يكن سبيل الى الدية وكذلك لو فاق عينا رجل أو عين جماعة أو قطع  
أناهل جماعة ثم قام رجل منهم فقتص منه بقطع عينه ثم قام غيره ببينة أو باقراره فلا شيء عليه لأن  
محل حقه قد ذهب وكذلك لو ذهبت عينه أو يمينه بأمر من السماء **قاله مالك من رواية ابن القاسم**  
**وغيره ووجه ذلك ما قدمناه من ان ما يتعلق به حقه قد تلف فبطل حقه لعدمه ( مسألة )**  
**ولو فاق عينا رجل المني وليس للجاني عين مني حين الجنابة أو قطع مني يديه وليس له مني فلم يجز**  
**عليه دية عينيه أو يده** **قاله مالك ووجه ذلك أن الجنابة حدث وليس للجاني مثل ذلك العضوية**  
**بقتلها** **ص** **قال مالك ليس بين العبد والحر قود في شيء من الجراح والعبد يقتل بالحر**  
**اذا قتله عمداً ولا يقتل الحر بالعبد وان قتله عمداً وهو أحسن ما سمعت** **ش** وهذا على ما قال  
وذلك على وجهين أحدهما أن يجزى الحر على العبد فانه لا يقتص له منه وبه قال أبو حنيفة والشافعي  
ووجهه ان نقص دية العبد عن دية الحر يمنع أن يقتص له منه وانما عليه قيمته ان قتله أو فية ما جنى عليه  
وان جنى العبد على الحر ففتأ عينه أو قطع يده فالمشهور من مذهب مالك انه لا قصاص بينهما وقال  
القاضي أبو محمد اذا جرح الكافر المسلم أو قطع طرفه لم يقتص منه وكانت له الدية عليه وقال يجزى  
السلطان في ذلك وتحتمل هذه الرواية القود واذا جرح الحر عبداً أو قطع طرفه لم يقتص منه  
ويحتمل على ما قدمناه وهو الصحيح أن يقاد منه وجه القول الأول نقص يد العبد عن يد الحر فلم  
يقدمها كالبعد السلاء لا تقطع بالصحة ووجه القول الثاني ان كل شخصين جرى بينهما القصاص  
في الأنفس فانه يجري بينهما القصاص في الأطراف كالحرين

( فصل ) وقوله والعبد يقتل بالحر ولا يقتل الحر بالعبد على ما قاله لان الأدون يقتل بالأعلى ولا يقتل  
به الأعلى وهذا على الشافعي وقال أبو حنيفة يقتل الحر بالعبد ولا يقتل بعبد ودليلنا من جهة  
القياس ان هذا شخص لا يكافئه في قصاص الأطراف فلم يكافئه في قصاص النفس كعبد

**قال مالك في الرجل**  
**يقتل الرجل عمداً أو يفتأ**  
**عينه عمداً فيقتل القاتل**  
**أو تفتأ عين الفاقى قبل**  
**أن يقتص منه أنه ليس**  
**عليه دية ولا قصاص**  
**وانما كان حق الذي قتل**  
**أو فقتت عينه في الشيء**  
**الذي ذهب وانما ذلك**  
**بمنزلة الرجل يقتل الرجل**  
**عمداً ثم يموت القاتل فلا**  
**يكون لصاحب الدم اذا**  
**مات القاتل شيء دية ولا**  
**غيرها وذلك لقول الله**  
**تبارك وتعالى كتب**  
**عليكم القصاص في القتلى**  
**الحر بالحر والعبد بالعبد**  
**قال مالك فانما يكون**  
**له القصاص على صاحبه**  
**الذي قتله واذا قتلته**  
**الذي قتله فليس له قصاص**  
**ولادية** **قال مالك ليس**  
**بين الحر والعبد قود في شيء**  
**من الجراح والعبد يقتل**  
**بالحر اذا قتله عمداً ولا يقتل**  
**الحر بالعبد وان قتله عمداً**  
**وهو أحسن ما سمعت**

### العفو في قتل العمد

**ص** **يعني عن مالك أنه أدرك من رضى من أهل العلم يقولون في الرجل اذا أوصى أن يعفى عن**  
**قاتله اذا قتل عمداً ان ذلك جائز له وأنه أولى بدمه من غيره من أوليائه من بعده** **ش** وهذا على  
ما قال ان المقتول عمداً يجوز له أن يعفو عن قتله وذلك مثل أن يجرحه جرحاً أنفذ به مقاتله وتبقى  
حياته فيعه وعنه فان عفوه جائز قال ابن نافع عن مالك الا في قتل الغيلة قال في الموازية ولا قول في  
ذلك لولده ولا لغرمائه وان أحاط الدين بماله ( مسألة ) ولو أوصى أن تقبل الدية من قاتله في العتية  
من رواية عيسى عن ابن القاسم فمن قتل عمداً فأوصى أن تقبل الدية وأوصى بوصايا ان ذلك جائز  
ووصاياه في دية وماله ووجه ذلك ان القتل قد وجد من قبل القاتل فكان حقاً من حقوق القتل  
فاما جاز عفوه فيه على الدية صار ما لا فتعلقت به وصاياه ولو أوصى بدية لانسان ولا مال له غيرهما فليس  
للموصى له الاثنا ( مسألة ) ومن أشهد رجل انه قتله فقد وحب دمه فقتله فقد روى أبو زيد عن ابن  
القاسم في العتية اختلف فيها أصحابنا وأحسن ما رأيت أن يقتل به لانه عفا عن شيء قبل أن يجب  
وانما وجب لأوليائه بخلاف عفوه عنه بعد عمله انه قتله ولو أذن له في قطع يده ففعل لم يكن عليه شيء  
( مسألة ) ومن أمر رجلاً بقتل عبده ففعل فانه يغرم قيمته لحرمة القتل كما يغرم دية الحر اذا قتله  
بأذن وليه ففتأ عينه ويلزم الأمر والمأمور ضرب مائة وحبس سنة ورواه ابن حبيب **ص** **قال**  
**مالك في الرجل يعفو عن قتل العمد بعد أن يستحقه ويجب له ان ليس على القاتل عقل يلزمه الا أن**  
**يكون الذي عفا عنه اشترط ذلك عند العفو** **ش** وهذا على ما قال ان الولي اذا أطلق العفو  
عن دم العمد ثم قال انما عفوت عن الدية فقد روى مطرف عن مالك ان كان ذلك بمحضرة ما عفا  
فذلك له وان كان قد طال ذلك فلا شيء له وقاله ابن الماجشون وأصبح وقوله فذلك له يريد ان شرطه  
في ذلك ثابت ويكون بمنزلة من شرطه في عفوه ( مسألة ) وان طال ذلك أو قال لم أرد حين  
العفو ولو شرط الدية عند العفو لم تكن له مطالبة بالدية وقد لمه ما أطلق من العفو ولو شرط الدية  
عند العفو لم يلزمه العفو الاعلى الوجه الذي شرط فان رضى بذلك القاتل ثبت الحكم بينهما وتقرر  
ثبوت الدية في مال القاتل وان أبي ذلك القاتل فهل يجبر على أداء الدية أم لا عن مالك في ذلك  
روايتان احدهما أن الواجب بقتل العمد القود وهو اختيار ابن القاسم وبه قال أبو حنيفة وأبو  
الزناد والثانية بخير الولي بين القود والدية وهو اختيار أشهب وبه قال ابن المسيب ويعني بن سعيد  
وربيعة واختاره ابن وهب وبه قال الشافعي وجه الرواية الأولى ان هذا معنى بوجوب القتل فلم تجب  
به الدية أصل ذلك الزنا والردة ووجه الرواية الثانية ان هذا ولي ثبت له القود فجاز له أخذ الدية من  
غير رضى القاتل أصل ذلك اذا عفا بعض الورثة ( مسألة ) وأما الجراح فان أراد المجنى عليه  
أن يعفو عن الدية لم يكن له ذلك الا باختيار الجاني قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه والفرق  
بينهما ان الجراح يريد استيفاء المال لنفسه والقاتل لا يريد استيفاءه لنفسه لانه اذا قتل قصاصاً ترك  
المال لغيره قال أشهب فهو مضار بامتناعه من الدية فلم يكن له ذلك ( مسألة ) واذا عفا بعض  
الأولياء عن الدم لم يمكن القصاص ولزم القاتل من الدية حصّة من لم يعف ولم يكن له الامتناع من  
ذلك ولا خلاف فيه وقال ابن وهب لم أسمع في الجراح أن المجنى عليه يخير الا في الصحيح يفتأ عين  
الأعور أو الأعور يفتأ عين الصحيح أو العبد يعجز بعضهم بعضاً أو الكبير يعجز الصغير فان

### العفو في قتل العمد

**حدثني يعني عن مالك**  
**انه أدرك من رضى من**  
**أهل العلم يقولون في**  
**الرجل اذا أوصى أن يعفى**  
**عن قاتله اذا قتل عمداً**  
**ان ذلك جائز له وأنه أولى**  
**بدمه من غيره من أوليائه**  
**من بعده** **قال مالك في**  
**الرجل يعفو عن قتل**  
**العمد بعد أن يستحقه**  
**ويجب له انه ليس على**  
**القاتل عقل يلزمه الا أن**  
**يكون الذي عفا عنه**  
**اشترط ذلك عند العفو**



أولياء الصغير بالخيار في القصاص أو العقل (مسئلة) وان كان ولي القصاص واحدا ففعا عن  
 بعض الدم فلم أر فيه نصا واذا عفا المجروح عن نصف الجروح في الجموعة والعقوبة عن سجنون ان  
 أمكن أن يقتص من نصفه اقتص وان تعذر ذلك فالجرح مخير في أن يجبر ذلك ويؤدي نصف عقل  
 الجراح وان لم يمنع من ذلك فيقال للجروح اما أن تقتص واما أن تعفو وقال أشهب يجبر على أن  
 يعقل له نصفه ص **قال مالك في القاتل عمدا اذا عفى عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة**  
 ش وهذا على ما قال ان القاتل عمدا يجلد مائة ويسجن سنة وقال ابن الماجشون روى ذلك عن  
 أبي بكر وعن علي رضي الله عنهما قال القاضي أبو محمد وقد كان يلزمه العقل فلم يجز يقتل وجب  
 تأديبه وأحق بالزاني يقتل مع الاحسان فاذا لم يقتل لعدم الاحسان ضرب مائة وجس سنة وقد  
 قال ابن الماجشون في الموازية والجموعة انه لما عفا عنه من له العفو وبقيت للعقوبة جعلناها  
 كعقوبة الزنا البكر جلد مائة وجس سنة والله أعلم **قال مالك في الجموعة والموازية سواء وجب**  
**الدم بينة أو بقسامة على واحد فعفا عنه وكذلك ان تعلقت القسامة بجماعة فقتل واحد منهم بالقسامة**  
**فان سائرهم يضرب كل واحد منهم مائة ويسجن سنة** وقال عبد الملك لان الأولياء قدموا كواقتل كل  
 واحد منهم بالقسامة فاذا تركوا قتله بالقسامة الى قتل غيره كان كالعفو عنه ولو كان العفو قبل القسامة  
 وقبل أن يحقق الولي الدم بينة كشف عن ذلك الحالك فما كان يحق عليه الدم بالقسامة أو بالينة  
 ففيه جلد مائة ويسجن عام وما كان لا يوجب دما للقسامة ولا غيرها فليس فيه ضرب ولا سجن ووجه  
 ذلك انه حق من حقوق الله تعالى فلا يملك أولياء الدم اسقاطه (مسئلة) ولو نكل ولاية الدم عن  
 القسامة وقد وجبت لهم زاد أبو زيد عن ابن القاسم يحلف المدعي عليهم و برئوا وقد قال ابن المواز في  
 المدعي عليه الجلد والسجن قال لم يختلف أصحاب مالك الا ابن عبد الحكم فانه قال اذا نكلوا فلا جلد  
 ولا سجن وليحلف كل من ادعى عليه القتل خمسين يمينا ويسلم من الضرب والسجن ومن لم يحلف  
 حبس أبدا حتى يحلف وجه القول الأول ان العقوبة قد ثبتت بما أوجب القسامة فالضرب والسجن  
 حق لله تعالى قاله عبد الملك بن الماجشون والقتل حق للأولياء فان أسقط الأولياء حقهم بالكل  
 من القصاص لم يملكوا اسقاط حق الله تعالى كالعفو أو عفا السلطان عن الجلد قال عبد الملك  
 انه لا يملك ذلك ووجه القول الثاني ان القتل لم يثبت قبله فيجب عليه عقوبته ونكول الأولياء  
 يبطل ما ادعوه من القتل فلا تجب فيه عقوبة سجن ولا ضرب (مسئلة) وقال أشهب وأرى  
 في اللطخ ضرب مائة وجس سنة وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا وقعت التهمة على  
 أحد ولم يتحقق ما يجب به قسامة ولا قتل فان ذلك لا يجب به جلد ولا سجن ولكن يطال سجنه السنين  
 الكثيرة قال ابن القاسم وأشهب ومن اعترف بالقتل فعفى عنه فعليه الجلد والحبس قال أشهب  
 كسائر الحدود التي لله تعالى ومن تاب منها لم تزل توبته ما عليه من حد ووجه ذلك انه مقتدر عليه  
 بخلاف المحارب فانه غير مقتدر عليه فسقط عنه الحد بالتوبة كالقدرة عليه كاسقط عن الحرب  
 عقوبة الحرب الكافر بالتوبة قبل القدرة عليه (فرع) وهذا اذا كان المقتول مسامحا أو  
 عبدا كرا أو أثنى فان كان غير مسلم فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم وأصعب انه  
 سواء كان المقتول مساه أو كافرا أو كاتيبا أو مجوسيا زاد ابن القاسم وأشهب في العتبية أو مجوسية  
 قال مالك في العتبية أو عبدا له أو غيره أو لمسلم أو ذمي فانه يجلد ويسجن وقال عبد الملك من رواية  
 ابن حبيب انما ذلك في المسلم عبدا كان أو حرا أو ما غير المسلم فانما يجب به الأدب المؤلم واختاره ابن

**قال مالك في القاتل عمدا**  
 اذا عفى عنه انه يجلد مائة  
 جلدة ويسجن سنة

حبيب وجه القول الأول انه سفك دم محرم يوجب به الجلد والسجن أصل ذلك قتل المسلم ووجه  
 القول الثاني ان هذا ليس بمحققون الدم لاسلامه وقال ابن القاسم وأشهب وأصعب لو قتل السيد  
 عبده لم يملك الجلد والحبس قال محمد واذا قتلت أم الولد سيدا فاعطها الجلد والحبس ولو قتلت غير  
 سيدا جلدت ولم تحبس (مسئلة) العبد اذا قتل حرا أو حرة فلم يقتل فاجلد ويسجن قاله أشهب  
 في العتبية والموازية قال أصعب في الموازية ليس على عبدا ولا على أمة حبس وعليها جلد مائة سواء  
 أسهوا أو أفدوا وقاله المغيرة وجه القول الأول انه تعدد سفك دم محققون بحق فلزمه الجلد والحبس  
 كالحرة لان حق سيده في خدمته لا يبطل حق الله تعالى من جلد وسجن وجب لأجل الخلقين  
 كعقوبة الحرابة وجه القول الثاني ان السجن اذا اقترن بالجلد سقط في حق العبد كالتعريب  
 في الزنا (مسئلة) وعلى المرأة اذا قتلت حرا أو عبدا أو ذميا أو غيرها الجلد والحبس قاله ابن القاسم  
 وأشهب ومالك وأصعب في الذمي والذمية اذا قتلا ووجه ذلك ما قدمناه (فرع) فبأيها يبدأ  
 أشهب في الموازية ذلك واسع يبدأ بالجلد أو بالحبس وظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية انه  
 يبدأ بالجلد لانه قال يؤتف به حبس سنة من يوم جلد ولا يحتسب بما مضى وجه قول أشهب انهما  
 عقوبتان ليس بينهما ترتيب فكانت على التخيير ووجه قول ابن القاسم في تأخير الجلد تعريض  
 لابطال الحد لجواز أن يموت في أثناء السنة (مسئلة) اذا قلنا يحبس سنة حتى يكون أول العام روى  
 عيسى عن ابن القاسم يكون من يوم الجلد قال عبد الملك يقيس مادام اللطخ الذي سجن فيه فاذا لزمه  
 جلد مائة توجه عليه الحكم أن يزل عنه الحد ويسجن سنة فاقضى ذلك ان السنة انما تكون بعد  
 تحقق الحكم عليه فأما السجن الذي كان قبل ذلك لاستبراء أمره والنظر فيه فليس من هذا الجنس  
 في شيء بل حكمه مخالف لحكمه لما يختص به من التعيير وغيره ص **قال مالك واذا قتل الرجل**  
**عمدا أو قامت على ذلك البينة وللمقتول بنون وبنات فعفا البنون وأبى البنات أن يعفون فعفو البنين**  
**جائز على البنات ولا أمر للبنات مع البنين في القيام بالدم والعفو عنه** ش وهذا على ما قال ان  
 البنين اذا اجتمعوا في ولاية دم العمدان البنين أحق بالعفو والقصاص من البنات وما اتفق عليه  
 البنون من ذلك ان كانوا جماعة أو قضى به الابن ان كان واحدا فهو لازم للبنات ليس له مخالفة وقد  
 حكى القاضي أبو محمد ان مالك اختلف في النساء هل هن مدخل في الدم أم لا فقال عنه في ذلك  
 روايتان احدهما ان هن مدخل فيه والثانية لا مدخل هن فيه وجه الرواية الأولى ما روى عنه صلى  
 الله عليه وسلم من قتل له قاتل فاهله بين خيرتين ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفووا وأخذوا الدية فم ولان  
 القصاص مستحق على استحقاق الموارث فوجب ان يثبت لجميع الورثة كسائر الحقوق ووجه  
 الرواية الثانية ان ولاية الدم مستحقة بالنصرة وليس النساء من أهل النصرة فلم يكن هن مدخل في  
 الولاية المستحقة بها (فرع) فاذا قلنا هن مدخل في ذلك في أي شيء هن مدخل رويان احدهما هن  
 مدخل في القود دون العفو والثانية هن مدخل في القود وجه الرواية الأولى ان العفو  
 اسقاط للحق وليس هن ذلك وانما هن المطالبة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان للمقتول بنون ذكورا  
 فهم أولياء الدم لهم القود دون العفو وان عفا أحدهم لم يكن لغيرهم قود وانما يكون لهم حصتهم من  
 الدية وان أبى القاتل وكذلك اذا لم يكن للمقتول بنون ولا غير اخوة ذكور قال ابن المواز وهذا مما  
 يختلف فيه مالك وأصحابه وامامنا عدا البنين والاخوة من سائر العصبات كالآلحام والموازي وغيرهم  
 فقد اختلف فيه قول مالك وأصحابه فروى أشهب عن مالك ان كان الدم بقسامة فنكل بعض العصبة

**قال مالك واذا قتل**  
 الرجل عمدا وقامت على  
 ذلك البينة وللمقتول بنون  
 وبنات فعفا البنون وأبى  
 البنات أن يعفون فعفو  
 البنين جائز على البنات  
 ولا أمر للبنات مع البنين  
 في القيام بالدم والعفو عنه



أقيم مكانه رجل من العشيرة والارادت الايمان على من بقي ولا يكون لأحدهم أن يعفو غير الولد  
والاخوة وكذلك لو عفا أحدهم بعد القسامة وبنوا الاخوة كالعصبة وروى ابن وهب وابن القاسم  
عن مالك أن عفا بعض بني عمه بعد القسامة جاز ذلك على من بقي منهم إذا استوا في القعد ولم ي  
يعف نصيبه من الدية وإن كره القاتل زاد ابن القاسم وكذلك الموالي وكذلك نكحوا بعضهم عن  
القسامة وبهذا قال عبد الملك وأصبح وجه رواية أشهب ابن الربيع والاخوة من الاختصاص بالدم  
والعفو عنه مالم يمس لغيرهم ولذلك جاز عفوهم على جميع النساء ووجه الرواية الثانية أنهم عصبة لهم  
القيام بالدم كالبنين والاخوة (مسئلة) وإذا اجتمع أب وابنون في الموازية أجمع مالك وأصحابه  
على أنه لا قول للاب معهم في عفو ولا قود والاب أولى من الاخوة وقال ابن المواز الاب بعد الولد  
الذكر أولى من جميع من ترك الميت من اخوة وغيرهم لاختلاف فيه قال ابن المواز وعفو الجدة مع  
الاخوة جائز لأنه كاخ منهم عند ابن القاسم وقال أشهب لا قول للجدة مع الاخوة وهم أولى منه بالعفو  
والقود لأنهم أقعدوهم معهم كام لأب قال وكذلك ابن الأخ وابن ابن الأخ وجه قول ابن القاسم أن الجدة  
أقوى سببا في الميراث فكان أقوى سببا في العفو والقود كالابن ولذلك جعل ابن القاسم الجدة أولى  
بذلك من ابن الأخ ووجه رواية أشهب أن الأخ وبنيه أقرب تعصبا ولذلك كانوا أحق بالولاء  
والقيام بالدم طر يقسه قوة التعصيب فكان الاخوة أحق به ويجرى قول ابن القاسم على أن له من مدخل فيه والله أعلم  
بالمقدمة في أن لا مدخل للنساء في الدم ويجرى قول ابن القاسم على أن له من مدخل فيه والله أعلم  
وأحكم (مسئلة) والاخوة الأشقاء أولى من الاخوة للاب قاله أشهب في المجموعة قال ابن القاسم  
وليس للاخوة للام في العفو عن الدم نصيب ولا للزوج وإنما ذلك للعصبة ويحتمل أن يكون قول  
أشهب في هذه المسئلة مبنيا على أن لا مدخل للنساء في ولاية الدم (مسئلة) وأما البنات مع الأب  
ففي كتاب ابن سحنون لا عفو للاب إذا قام البنات بالدم وقال ابن المواز اختلف فيه فأشهب براه  
أولى بالعفو في القتل ولم يجز ابن القاسم عفوهم دونهن ولا عفوهم دونه ويحتمل أن يكون قول  
أشهب في هذه المسئلة مبنيا على أن لا مدخل للنساء في ولاية الدم (مسئلة) وأما البنات مع  
العصبة فقد قال ابن حبيب أن البنات مع الجدة لا يجوز عفوهم دونهن ولا عفوهم دونه وكذلك  
روى ابن وهب عن مالك في البنات مع العصبة أو مع الموالي ثبت الدم بقسامة أو بغير قسامة وقد  
روى عن مالك وأشهب وأصبح أن ذلك للبنات وللأخوات دون العصبة ثبت الدم بقسامة أو بغير  
قسامة وقال ابن وهب العفو والقود للبنات والاخوة دون العصبة وروى ابن حبيب عن مطرف  
وابن الماجشون أن البنات مع العصبة أو الأخوات مع العصبة أو البنات والاخوة مع العصبة أن ثبت  
الدم بينية والبنات والاخوات أحق بالعفو والقود وإن ثبت بقسامة فمن طلب القود أحق من  
عفا وجه رواية ابن وهب أن البنات أقرب إلى الميت والعصبة أبعد بطلب الدم فلما أدلى كل واحد  
من الفريقين بسبب لا يدلي به الآخر لم يكن أحدهما أحق فلم يكن لها حكم الا بالاتفاق فإن وجد  
الاختلاف على ما تقدم رجع إلى ما ثبت من القصاص ووجه الرواية الثانية أن البنات أقرب ولهن  
مدخل في القيام بالدم فاعتبر بأقوالهم دون أقوال العصبة كالابن مع العصبة ووجه قول مطرف  
وابن الماجشون وقد قال به غيرهما أن الدم إذا ثبت بالبينة اعتبر فيه القرب والقعد وإذا ثبت  
بالقسامة كان لمن ثبت بقسامته فيه حق لا يكون لمن ثبت بقسامته أسقطه وإن كان له فيه حق  
(مسئلة) ولو اجتمع بنات وعصبة فعفت بنت واحدة دون العصبة ففي العتبية من رواية عيسى

عن ابن القاسم أن ذلك يجوز على من بقي وفي الموازية عن أشهب لا يجوز العفو الا باجتماع من البنات  
والعصبة ولو عفا الجميع الا واحد من العصبة أو واحدة من البنات لكان القائم بالدم أولى قال ابن  
المواز العفو عنده لا يجوز مع الاختلاف الا في البنين والاخوة فقط (مسئلة) وإذا ترك القاتل  
أبوا ما في الموازية لاحق للام مع الأب في عفو ولا قود وكذلك الأخوات مع الأب (مسئلة) وأما  
الأم فهل لها مدخل في ذلك أم لا روى عيسى عن ابن القاسم أن لها مدخل في ولاية الدم وخو قول  
مالك من رواية مطرف وغيره وروى عن ابن حبيب وابن الماجشون ليس للام ولاية في دم العمد  
الأن يصير ما لا يترتب فيه لأنها ليست من ولاته ولا من قومه وجه القول الأول أنها أحد الأبوين كالأب  
ولا نسما كان للشيخ يقيها تقدم على الأخ للاب صرح أن لها مدخل فيه ووجه قول ابن الماجشون أنها  
ليست من العصبة فلا حق لها في الولاية كالزوجة (فرع) فإذا قلنا لها مدخل في الدم فقد روى  
مطرف عن مالك أنها أولى من العصبة وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة في أم وأخ وعصبة لا عفو  
للأم دونهما وقال أشهب في الموازية لا أمر للام مع العصبة وجه القول الأول أنها أحد الأبوين  
فكانت أولى من العصبة كالأب وجه القول الثاني أهم أقوى سببا منها لأنها معنى تستحق بالتعصيب  
وهي لا تترك بالتعصيب ولا مدخل لها فيه وإنما يختص بذلك البنات والأخوات على ما تقدم (مسئلة)  
وأما الأم مع البنات فالبنات أحق منها بالدم مع الاخوات قاله في الموازية وقال أيضا أشهب في ولد  
الملاعة لا عفو للبنات وللاولاء دون الأم ولا عفو الا باجتماعهم وأما الأم والاخوات فقد قال في  
الموازية البنات أقرب من الأم والأم أقرب من الأخوات ولا تجرى الجدة للاب ولا للام مجرى الأم في  
عفو ولا قود (مسئلة) وإذا قال المقتول دمي إلى فلان فهو له أن شاء قتل وإن شاء عفا على غير دية  
وإن شاء عفا على دية فيكون لورثته المقتول وإن كان الدم بقسامة فالقسامة لعصبته والقتل والعفو  
إلى عذر وإه ابن المواز عن أشهب ووجه ذلك أن المقتول أحق بدمه من غيره بدليل أنه لو عفا عنه  
لم يكن لغيره قود وليس لغيره عفو حال حياته فإذا جعله إلى غيره فقد جعل ما كان له فيه إليه فكان  
أحق به ممن تقدم ينوب عنه وينوب فيه دون أن يجعله إليه

(فصل) وإذا كان أولياء المقتول أولاد ذكوراً فعفا بعضهم فإن لم يف حظهم من الدية والاسقاط  
حظ العافي خاصة وإن كان الأولياء أولاد ذكوراً وأولاداً ذكوراً وأولاداً ذكوراً وأولاداً ذكوراً  
كان لمن بقي من الورثة حصته من الدية وان عفا الذكور كلهم قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب  
أنه يسقط حق البنات إذا عفا البنون وسقط حق الأخوات إذا عفا جميع الاخوة وذكر أشهب  
عن مالك مرة أخرى أن عفا الذكور فحق اخوتهم من الدية باق في القول الأول قال من أدركنا من  
أصحاب مالك وهو أصله في موطنه وعذان القولان مبنيان عندى على ما ذكره القاضي أبو محمد  
من اختلاف أصحابنا في النساء هل هن مدخلة في العفو أو في المطالبة وجه القول الأول أن النساء  
تبع للرجال في دم العمد ووجه القول الثاني أن حقهن ثابت لاسيما إذا انتقل إلى الدية واستحال مالا  
لأنهن أخواتهن اسقاط حقهن من ذلك كما لا يكون اسقاط حقهن من دية الخطأ (فرع) فإذا  
قلنا لا يسقط حق النساء بعفو الرجال فاعاد ذلك إذا عفا الرجال في فور واحد فاعاد ما إذا عفا أحدهم ثم بلغ  
الآخر فعفا فلا يضر ذلك من معهما من أخت وزوج أو زوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول قاله ابن المواز  
وجه ذلك أنه ان عفا أحدهما فقد ثبت لساثر الورثة حقهم من الدية فإذا عفا بعض من بقي فإنه يسقط  
حقهن من الدية فلا يتعدى ذلك إلى حق غيره (مسئلة) وإذا وجد العفو من بعض الورثة مطلقاً ثم



أراد أخذ الدية فقد قال ابن القاسم في بعض مجالسه ليس عفوه عن الدم عفوا عن الدية إلا أن يرى لذلك وجه مع العفو والأفله عليه الدية وقال مالك إذا قال ما عفوت الأعلى أخذ الدية يحلف ما أراد ترك الدية وبأخذ حقه منها ثم رجع مالك فقال لا شيء له الآن يعلم لما قال وجه وبهذا قال ابن القاسم وجه القول الأول أن العفو عن الدم لا ينافي المطالبة بالدية ولذلك يجوز أن يقرنه به فيقول عفوت عن أخذ الدية وإذا ثبت ذلك كان لمن أطلق العفو أن يقول لم أعف الأعلى الدية ولما احتمل ذلك واحتمل العفو عن الدية لزمه أن يحلف ويكون على حقه ووجه القول الثاني أن العفو معناه الترك وإذا أطلقه اقتضى أن لا مطالبة له بدية ولا غيرها (مسئلة) فإن كان مع البنين بنات ومع الأخوة أخوات ففي الموازية لا مدخل للبنات مع البنين ولا للأخوات مع الأخوة في شيء من ذلك وقد قال القاضي أبو محمد ما يدخل النساء مع الرجال في الدم إذا لم يكن الرجال في درجات فيجوز أن لا يدخل البنات مع البنين في ولاية الدم على الروايتين وكذلك لا مدخل للأخوات مع الأخوة وأما البنات مع الأخوة فقد قال ابن المواز هذا مختلف فيه قال أشهب عفوا أحد الأخوة يجوز على البنات وعلى باقي الأخوة وقال ابن القاسم لا يجوز عفو الأخوة إلا مع عفو البنات ولا عفو البنات إلا مع عفو الأخوة

### القصاص في الجراح

ص \* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أنه من كسر يدا أو رجلا عمدا انقياد منه ولا يعقل \* ش قوله أن من كسر يدا أو رجلا فإنه يقاد منه ولا يعقل يريد أن القود لازم ليس للجاني أن يتمتع منه ولا للجاني عليه غيره ولا يخير بينه وبين الأرض على ما روى عن مالك في القتل على رواية التخيير (مسئلة) وذلك أن الجناية على ضربين ضرب لا قود فيه وضرب فيه القود فأما لا قود فيه فعلى قسمين قسم لا قود فيه لا يعرف فيه المماثلة وقسم يتمتع القود فيه لما الغالب منه التلف فأما ما لا يستفاد منه لعدم العلم بالمماثلة فكالمطمئة \* قال مالك في الموازية والمجموعة لا قود فيها وفيها العتوبة وقال أشهب لا قود فيها ولا في الضربة بالسوط أو بالعصا أو شيء من الأشياء إذا لم يكن جرحا لأنه لا يعرف حد تلك الضرب وهو من الناس مختلف بالقوة والضعف وقال ابن نافع عن مالك ليس ذو الفضل والمروءة والشرف كالذي هو الوضع والصبي ولا القوى كالضعيف وقد روى عن النخعي يقاد من الضربة بالسوط والدليل على ما نقله قوله تعالى والجروح قصاص يتعلق به من أعضائها من يقول بدليل الخطاب ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به من اختلاف حال الضارب والمضروب في القوة وقد عرفت دون أثر فتعذر فيها المماثلة (مسئلة) ومن تنفح حية رجل أو رأسه أو شاربته فقد قال المغيرة في المجموعة لا قود فيه وفيه العقوبة والسجن وقال ابن القاسم فيه الأدب وقال أشهب فيه القصاص كالطمئة ووجه الرواية الثانية أنها جناية أتلفت شيئا من الجسد فيه جال فكان فيها القصاص كقطع الأنف (فرع) إذا قلنا فيها القصاص كقطع الأنف فقد قال الشيخ أبو محمد أعرف لا صبغ فيها أحسب أن القصاص فيها الوزن وعاب ذلك غيره وقال المغيرة لا يجوز ذلك لاختلاف الحى بالعظم ولو أقاد جميع اللحمة بجميع اللحمة لكان ذلك صوابا فأما إذا تلف البعض فليس فيه إلا ما يرى الإمام من العقوبة

(فصل) وأما القسم الثاني مما لا قصاص فيه لأن الغالب منه التلف كالجائفة والمأمومة والنقطة

### القصاص في الجراح

\* قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن من كسر يدا أو رجلا عمدا أنه يقاد منه ولا يعقل

وكسر الفخذ والصلب والحلقوم قاله ابن القاسم عن مالك في الموازية والمجموعة (فرع) فإذا قلنا لا قصاص فيه ففيه الدية لأنها أحد البدلين فإذا تعذر أحدهما رجعنا إلى الآخر وعلى من تجب الدية عن مالك في ذلك ثلاث روايات أحدها أنها على الجاني الآن يكون له مال فتكون على العاقلة والثانية أنها على العاقلة قال أشهب واليه يرجع مالك والثالثة (١) وجه القول الأول (٢) ووجه القول الثاني ما احتج به ابن الماجشون أن الدية لو لم تكن لم تنقل عنه وما كان من العمد الذي لا قصاص فيه مع وجود محله فإن العاقلة تحمله كعمد الصبي

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو الذي فيه القصاص فكل جرح لا يخاف منه التلف غالبا وقد تقدم ذكره ومن الذي يباشر القود \* قال مالك في الموازية والمجموعة من جرح أنف رجل أو فقا عينه أو كسر يديه فلا يستقيد لنفسه وليدعه له من له بصير بالقصاص فيقتص له بقدر ما نقص من ذلك قال ابن القاسم ويدعى له أرفق من يدعه عليه من أهل البصر فيقتص له أرفق ما يقدر عليه \* قال مالك في الموازية وليس كل أحد يحسن القصاص وقد يتعدى وهو بخلاف القتل فإن القاتل يدفع إلى الأولياء والفرق بينهما أن القاتل قد استحق الأولياء عليه اتلاف جلتة وأما الجارح فإنه لا يستحق عليه غالبا أن يتلف منه بقدر ما أتلف هو من الجاني عليه فإن زاد على ذلك أتلف ما لا يستحق اتلافه وقال أشهب في الكتابين لا يمكن ولي المقتول أن يقتل بيده مخافة أن يتعدى فيقطع أعضاءه وإنما معنى يدفع إليهم القاتل أن لهم قتله (مسئلة) فإن كان الجرح موضحة في الكتابين عن أشهب يشترط في رأس الجاني مثلها وبه قال ابن القاسم غير أنهما اختلفا في معنى المماثلة فقال أشهب إن أخذت الموضحة من الجاني عليه ما بين قرنيه وهي لا تبلغ من الجرح إلا نصف رأسه فأنما ينظر إلى قدر ما أخذت من رأسه فإن أخذت ما بين قرني الجاني شق ما بين قرني الجاني لا ينظر إلى عظم الرأس ولا صغره وقد قال ابن المواز واختلف في هذا قول ابن القاسم فقال قدما يشق في رأس الجاني بطول ما شق في رأس الجاني عليه فإن استوعب رأس الجاني ولم يستوعب طول الشق فليس عليه أكثر من ذلك قال وكذلك الجبهة والذراع يؤخذ منه بطول ذلك ما لم يضر عنه العضو فلا يزاد عليه قال ابن المواز عن أصبغ قول ابن القاسم هذا ليس بشي قال ابن المواز ولا أعلم إلا أن ابن القاسم رجع عنه ويقول أشهب يقول وجهه قول أشهب أن القصاص في الجراح مبني على أن المماثلة إنما تقع بالأسماء ولذلك تقطع يد كبيرة بصغيرة وصغيرة بكبيرة ولا ينظر إلى عظم الجرح ولا إلى صغره ووجه قول ابن القاسم أن الاعتبار في الجراح بالصفات ولذلك يقاد من الموضحة بموضحة ومن الصفات بالمعبرة الطول والصغر كما يعبر فيها الوصول إلى العظم (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم في اعتبار طول الشق فقصر رأس الجاني عن مقدار ما يلزمه من الشق فليس عليه غير ذلك لا يتعدى الرأس إلى الجبهة ولا الذراع إلى العضو ولا قود في الباقي ولا دية وقال عبد الملك يؤخذ من الباقي فيما جاوزه في الذراع من أي ذراعيه شاء من نحو العضد ونحو الكتف لأن ذلك قد وضع فيه الحد يد لا من الآخر (مسئلة) ومن قطع بعض أصبع غيره عمدا قطع من أصبعه بقدر ذلك لا ينظر إلى طولها ولا قصرها فمن قطع من أظفاله المجروح ثلثها قطع من أظفاله ثلثها رواه أشهب وابن نافع عن مالك في العتبية وغيرهما واختلف مع ابن القاسم في ذلك على ما تقدم في الموضحة (مسئلة) وإن أخطأ الطبيب فزاد أو نقص فأما الزيادة فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم أن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإن قصر عن ذلك ففي ماله لأنه جناية خطأ وأما ما نقص ففي المجموعة من رواية أبي زيد عن ابن القاسم لا يرجع

(١) (٢) هكذا يبايض بجميع النسخ التي بأيدينا



فيقتص له من بقية حقه لأنه قد اجتهد له وكذلك الأصبع يخطئ فيه بأعلة ولا يقاد مرتين وروى أصبغ عن ابن القاسم في الموازية والعينية أن علم بحضرة ذلك قبل أن يدمل ونبت اللحم أتم ذلك عليه وإن فات ذلك فلا شيء له في تمام ذلك ولادية قال أصبغ في الكتابين ليس هكذا ولكن إذا قصر يسيراً فلا يعاد وإن كان في موضعه قال في العينية قبل البرء وبعدده قال في الكتابين وإن كان كبيراً فإن كان بفوره اقتص له تمام حقه وإن كان برداً وأخذ الدواء فلا يرجع إليه برئاً أو لم يبرأ أو يكون في الباقي عقل كان هو ولي القصاص أو من جعله إليه السلطان

( فصل ) وأجرة القصاص على الذي يقتص له قاله في الموازية والمجموعة ابن القاسم عن مالك وقال ابن القاسم في العينية لأنه يוכל من يطلب دية ويقتضيه فيكون جعله على الطالب ص **قال** مالك ولا يقاد من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه فيقاد منه فإن جاء جرح المستقادم منه مثل جرح الأول حين يصح فهو القود وإن زاد جرح المستقادم أو مات فليس على الجرح الأول المستقيد شيء وإن برئ جرح المستقادم وشمل الجرح الأول أو برئت جراحه وبها عيب أو نقص أو غسل فإن المستقادم لا يكسر الثانية ولا يقاد لجرحه قال ولكنه يعقل له بقدر ما نقص من يد الأول أو فسد منها والجراح في الجسد على مثل ذلك **ش** وهذا على ما قال أنه لا يستقادم منه من جرح حتى يبرأ وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يستقادم منه قبل البرء والدليل على ما نقوله أنه قد يؤول جرح الجناية إلى النفس فيعاد القود ثانية وذلك خروج عن المأثلة قال أشهب ولا يؤخذ بقصاص جرح ونفس

( فصل ) وقوله حتى يبرأ جرح صاحبه يريد المجنى عليه فيقاد منه هذا لفظ الموطأ أنه ينتظر به البرء على كل حال قال ابن المواز وروى ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وفي كتاب ابن المواز قلت أنتظر بالجرح قبل أن يحكم فيه بدية أو قصاص إلى السنة أو إلى البرء فإن جاوز السنة فقال قد ذكرنا الوجهين عن مالك قال عنه ابن القاسم وابن وهب في السن تصفر والعين تدمع والشعبة والكسر كله والظفر ونحوه يؤخر ذلك سنة وقال أشهب إن مضت السنة والجرح بحاله عقل مكانه وقال المغيرة لم أسمع في ذلك توقيتاً إلا أن يقول أهل المعرفة أنه قد برئ فيقتص في العمد ويعقل في الخطأ قال ابن المواز أمثل العين تدمع وما أشبه ذلك من الجراح قد سدت على ذلك وبرئت فتلك تعقل عند السنة وأما غير ذلك من جميع الجراح فلا عقل ولا قصاص إلا بعد البرء وأما معنى قول مالك يستأني به سنة أنه عند ذلك لا تأني عليه سنة إلا وقد انتهى لأنه قال مع ذكر السنة فإن انتهى إلى ما يعرف عقل وجه اعتبار السنة أنها حادثة في معناه ما ورد الشرع بمعاناته كعانة المعترض عن زوجته لأن السنة تستوعب أنواع فصول المعانة ووجه اعتبار البرء ما قدمناه من خوف اجتماع القصاص في الأطراف والنفس ووجه تفريق ابن المواز بين العين تدمع وبين ما خلفها من الجراح أن تلك حال البرء للعين إلا أنه برأ على فساد ولا يرجي لها غير ذلك كما لو برئ الجرح على غلط وفساد ( فرع ) فإذا قلنا بانتظار البرء وانقضاء السنة فأت المجنى عليه فقيه القصاص بالقصاص

( فصل ) وقوله فإن جاء جرح المستقادم منه مثل جرح الأول حين يصح فهو القود فإن زاد أو مات فليس على المستقادم شيء وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة السراية من القصاص مضمونة والدليل على ما نقوله أن كل قطع كان مضموناً في الابتداء كان ما يسرى إليه مضموناً كقطع اليد الأولى وكل قطع كان غير مضمون في الابتداء فلا يضمن ما يسرى إليه كالقطع في السرقة ولذلك قال

\* قال مالك ولا يقاد من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه فيقاد منه فإن جاء جرح المستقادم منه مثل جرح الأول حين يصح فهو القود وإن زاد جرح المستقادم أو مات فليس على الجرح الأول المستقيد شيء وإن برئ جرح المستقادم وشمل الجرح الأول أو برئت جراحه وبها عيب أو نقص أو غسل فإن المستقادم لا يكسر الثانية ولا يقاد لجرحه قال ولكنه يعقل له بقدر ما نقص من يد الأول أو فسد منها والجراح في الجسد على مثل ذلك

مالك أن يرى المستقادم منه وقتل بالجرح أو برئت جراحته وبها عيب أو نقص أو غسل فإن المستقادم منه لا يكسر ثانية ولكن يعقل بقدر ما نقص قال في المجموعة ابن القاسم وابن وهب عن مالك من أصاب أعلة عمداً فذهب أصبعاً أو أصبعين أو شلت يده ثم برئ أنه يستقادم بالأعلة ويربص بها فإن بلغ ذلك من الجاني ما بلغ من الأول برئ الجاني وإن نقص عن ذلك عقل له ما بقي وأنه لا مخرج فيه وهذا أحب ما فيه إلى قال ابن المواز والفرق بين سراية الجرح إلى النفس فيه تل به ولا يقتص وما سرى إلى غير النفس فإنه يقتص من الأول وله عقل السراية أنه إذا لمغ إلى النفس اقتص من النفس وسقط حكم الجرح وإذا سرى إلى عضو آخر لم يقتص نفساً ( مسألة ) وإذا شجعه موضحة عمداً فذهب سمعه وعقله فاقصص له من الموضحة فإن أذهب من الجاني مثل ذلك فلا شيء له والأفدية السمع والعقل في مال الجاني قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة وفي الموازية عن أشهب دية السمع والعقل على العاقلة وكذلك لو سرت إلى أذهب يد أو رجل وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز أنها جناية جرحها العمد فلم تلزم العاقلة لأنها لم تبق بها عضو مثله من جسده لا يخاف منه التلف غالباً ووجه قول أشهب أنها جناية لا يثبت فيها القصاص مع وجود محله كالتلف ص **قال** مالك وإذا عمداً الرجل إلى امرأته ففقد عينها أو كسر يدها أو قطع أصبعها أو شبه ذلك متعمداً فأنها تقاد منه وأما الرجل يضرب امرأته بالحبل أو بالسوط فيصيبها من ضربه ما لم يرد ولم يتعمد فإنه يعقل ما أصاب منها على هذا الوجه ولا يقاد منه \* مالك أنه يلقه أن أب بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أقاد من كسر الفخذ أشهب أنه لا يقاد به لأنه متلف والغالب منه الهلاك والله أعلم وأحكم

### \* ما جاء في دية السائب وجنائه \*

ص **قال** مالك عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه بعض الحجاج فقتل ابن رجل من بني عائد فجاء العائدي أبو المقتول إلى عمر بن الخطاب يطلب دية ابنه فقال عمر لادية فقال العائدي أريت لو قتله ابني فقال عمر إذا تخرجون دية فقال هو إذا كالأرقم أن يترك يلتم وأن يقتل ينقم **ش** قوله أن سائبة أعتقه بعض الحجاج عتق السائبة هو أن يقول للمعتق أذهب فأت حرسائبة قال ابن القاسم في العينية والموازية أو يقول أنت سائبة فبريد العتق قال أصبغ لا يعجبني قوله يريد العتق ولفظ التسميب لفظ الحرية وإن لم يرد لها إلا أن يكون لقوله سبب غير الحرية وقد قال ابن القاسم في العينية كرم عتق السائبة لأنه كهيئة الولاء قال أصبغ وسخنون لا يعجبنا كراهيته لذلك وهو جائز كما يعتق عن غيره ولا كراهية فيه وفي الموازية قال مالك وقد تترك الناس عتق السوائب فإن فعله أحد قالوا له للمسلمين ورأى عمر بن عبد العزيز أن ولاه لمعتقه قال سخنون في كتاب ابنه وقاله ابن نافع وقد تقدم ذكر ذلك بأوعب من هذا وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال السائبة ليومها يريد يوم القيامة وقال سخنون في كتاب ابنه في التفسير وذلك مثل الرجل يعتق عبده سائبة ثم يموت المعتق ولا وارث له فليس للمعتق أن يأخذ من ميراثه شيئاً

( فصل ) وقوله فقتل ابن رجل من بني عائد فطلب أبو المقتول دية ابنه يقتضي أن قتله كان خطأ ولذلك لم يجب فيه غير الدية ويحتمل أن يكون عمداً واختار الدية على رواية التخيير

( فصل ) وقوله عمر لادية له معناه والله أعلم أنه لا عاقلة له تلزمها الدية لأن أداء الدية يلزم العاقلة وهذا

\* قال مالك وإذا عمد الرجل إلى امرأته ففقد عينها أو كسر يدها أو قطع أصبعها أو شبه ذلك متعمداً فأنها تقاد منه وأما الرجل يضرب امرأته بالحبل أو بالسوط فيصيبها من ضربه ما لم يرد ولم يتعمد فإنه يعقل ما أصاب منها على هذا الوجه ولا يقاد منه \* وحدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن أب بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أقاد من كسر الفخذ ما جاء في دية السائب وجنائه \*

### \* حدثني يحيى عن مالك \*

عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه بعض الحجاج فقتل ابن رجل من بني عائد فجاء العائدي أبو المقتول إلى عمر بن الخطاب يطلب دية ابنه فقال عمر لادية فقال العائدي أريت لو قتله ابني فقال عمر إذا تخرجون دية فقال هو إذا كالأرقم أن يترك يلتم وأن يقتل ينقم



لا عاقلة له ومذهب مالك رحمه الله أن من لا قوم له يعقل عنه المسلمون ويرون عقله رواه ابن المواز وغيره عنه وهذا إذا قلنا أن ولأه للمسلمين وإذا قلنا بقول ابن نافع ولأه لمعتقه فقد قال ابن الماجشون عقل من أعتق من البربر على مواله وهو قول ابن القاسم وغيره ويحتمل أن يكون هذا المعنى سائبة غير مسلم وقد التزم المقام بأرض المسلمين على أداء الجزية ولم يوجد من يعقل معه ولم يكن له مال وقد قال المغيرة أن أهل الجزية أن وجدت لهم معاقلة يتعاقلون عليها جالوا عليها والافذلك في مال الجاني ويكون معنى قول عمر لادية له بر يدليس له الآن دية لعدم عاقلة الجاني وفقره وقال أشهب وسحنون يعقل معه أهل جزية فلا يصح على هذا ما تقدم من التأويل ويحتمل أن يكون المعنى سائبة أن كان غير مسلم أن يدخل بأرض الحرب ثم يدخل مستأصفا فيقتل مسامحا خطأ فقد قال أشهب في العتية يحبس ويرسل إلى أهل موضعه وكورته التي هو منها فيجيزون ما صنع وما يلزمهم في حكمنا فإن أدوا عنه والام يارمه إلا ما كان يؤدى معهم وروى عنه سحنون أن الدية في مال الجاني دون غيره فعلى هذا يحتمل أن يقول عمر لادية له أن لم يكن للجاني مال وروى أبو زيد عن ابن القاسم الدية على أهل دينه الحربين

( فصل ) وقول العائذي رأيت لوقته ابني على معنى استعلام حكمه ولعله جوز لانه لادية كما لادية عليه فاعلمه رضى الله عنه أن عاقلة خطأ الدية إذا كان ممن له عاقلة فقال العائذي أن هذا كالأرقم يريد كالحية أن يترك يلتم بر يد يعص وينش وأن يقبل ينقم بر يد ينقم من قتله ضرر به مثلاً لقاتل ابنه أنه يتنصف ممن جنى عليه ولا يتنصف من جناية يجنيها

بسم الله الرحمن الرحيم  
( كتاب الحدود )  
ما جاء في الرجم

ص حديثنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال جاءت اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماتجدون في التوراة في شأن الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها آية الرجم فأثابوا التوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ثم قرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفعا فقال عبد الله بن عمر فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة مالك يعني يحني يكب عليها حتى تقع الحجارة عليه ش قوله جاءت اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا يحتمل أن يريد به أخبار اليهود وورهبانهم وقدرى عيسى عن ابن القاسم في الزنية أنه إذا أتى أساقفة اليهود والنصارى إلى حاكم المسلمين بمن زنى من أهل ملتهم ليحكم بينهم ليس له ذلك حتى يرضى الزانيان بذلك فإن رضى بذلك فالحاكم مخير أن شاء حكم بينهما وإن شاء لم يحكم بينهما وأحب إلى أن لا ينظر إلخا كما بينهما فاعلى هذا يحتمل أن يكون الزانيان قد رضى بذلك مع رضا الأساقفة وإنما اختار للحاكم أن لا ينظر بينهما وقد نظر بينهما النبي صلى الله عليه وسلم لأنه يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم إنما أنفذ عليه ما حكم دينهما ولم يكن نزل بعد حدة الزاني عليه وفي النوادر ونحوه في كتاب محمد إنما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بين اليهود فيما أظهر عليهم

بسم الله الرحمن الرحيم  
( كتاب الحدود )  
ما جاء في الرجم  
حديثنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال جاءت اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماتجدون في التوراة في شأن الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها آية الرجم فأثابوا التوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ثم قرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفعا فقال عبد الله بن عمر فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة مالك يعني يحني يكب عليها حتى تقع الحجارة عليه

في التوراة وهذا قبل نزول الحدود وإلخا كما منا اليوم لا يحكم عليه بحكم التوراة وإنما يحكم على من يحكم بحكم الاسلام وقال أشهب في الموازية وإذا طلب أهل الذمة إقامة الرجم بينهم على من زنى منهم فإن كان ذلك فيما بينهم فذلك لهم كانوا أهل صلح أو عنوة إلا من كان منهم رقيقا لمسلم من عبداً أو أمة فليس لهم فيه رجم ولا جلد ولا قتل ووجه ذلك أن حق السيد المسلم يتعلق بهم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ماتجدون في التوراة في شأن الرجم يحتمل أن يكون قد علم بالوحي أن حكم الرجم فيها ثابت على ما شرع لم يلحقه تغيير ولا تبديل وإن كان قد لحق كثيراً من أحكامها تغييراً جازها رجم وتبديلها لها وتغير يفهم إياها ويحتمل أن يكون علم بذلك بخبر عبد الله بن سلام ومن أعلم من علماء اليهود على وجه حصل له به العلم بصحة ما نقلوه ويحتمل أن يستلهم عن ذلك ليعلم ما عندهم فيه ثم يستعلم صحة ذلك من قبل الله تعالى وهذا يقتضى أنه قصد الحكم بينهم في التوراة لأحد وجهين إما لأنهم إنما حكموه ليحكم بينهم بالتوراة وأظهروا إليه أنهم قصدوا بذلك انتفاذه الحكم بينهم إذا كان الحكم مصر وفا إليه ومقصوداً عليه وقدرى عيسى عن ابن القاسم عن مالك لم يكونوا أهل ذمة ولكنهم حكموا النبي صلى الله عليه وسلم حكمهم بينهم وقد تقدم من رواية ابن المواز أنه إنما حكم بينهم النبي صلى الله عليه وسلم بما أظهر عليهم في التوراة والوجه الثاني على قول مالك أن شريعة من قبلنا يلزمنا انتفاذ ما ثبت عندنا منها بقرآن أو حديث عن نبينا صلى الله عليه وسلم صحيح حتى يثبت عندنا نسخها إما شريعنا فقط وإما شريعة من قبلنا من بيننا وبينه من الرسل وعلى هذا الوجه يجب أن يكون علم أنه لم ينسخ هذا الحكم من التوراة بشريع موسى ولا شرع لغيره من الرسل بعده عليهم الصلاة والسلام

( فصل ) وقوله أنهم يجلدون في التوراة نفضحهم ويجلدون ظاهره أنهم قصدوا التبديل والتعريف والكذب على التوراة أما ما جاء أن يحكم بغير ما أنزل الله وإما لأنهم قصدوا بتحكيمه صلى الله عليه وسلم التخفيف على الزانيين ورأوا أن ذلك يخبر جهم عما أوجب عليهم من إقامة الرجم عليه ما وعلهم قصدوا بذلك اختيار أمره إذا اعتقدوا أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر على الحكم بما طل فعصمه الله تعالى وأظهر أمرهما وأبطل كيدهم وهداه إلى الحق والحكم بما أنزل الله وجعل سبب ذلك بأن كذبهم عبد الله بن سلام وقال لهم أن في التوراة الرجم وأثابوا التوراة وتناهوا في المكربان جعل قارئهم يده على آية الرجم وقرأ ما قبلها وما بعدها ولم يقرأها ليرى أن التوراة لا تتضمن الرجم حتى أمر برفع يده عنها فاذا فيها آية الرجم وهذا يقتضى أن فصول التوراة تسمى آيات لما تضمنته من الهدى والحق الذي نزل على سبيل الهدى والحق ما لم ينسخ فاذا نسخ حكمها وتلاوتها امتنع ذلك فيها

( فصل ) وقوله فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجا يحتمل أن يكون حكم الرجم قد لزم ما لزم النبي صلى الله عليه وسلم انتفاذ ذلك فيه ما يتحكمهم له وقبوله ذلك ولم يكن لهم الرجوع عن تحكيمه ولذلك لم يذهبوا إليه مع تعلقهم في اسقاط الرجم فيما تقدم من ادعاء عدمه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما وعندها يقتضى أن الإمام لا يباشر ذلك بنفسه فقال مالك في الزنية وقد أقامت الأئمة الحدود فلم نعلم أحداً منهم تولى ذلك بنفسه والألزم ذلك البيهقي وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة أن ثبت الزنا بالاعتراف كان على الإمام أن يبدأ بالرجم ثم يتبعه سائر الناس وإن كان ثبت بينه بدأ الشهود ثم الإمام ثم سائر الناس والدليل على ما نقلوه أن هذا أحد من الحدود فلم يلزم الإمام مباشرة كالجلد والقطع في السرقة







ولعلها بينت ان ذلك من غير زوج ولذلك لم يستل عن احصان ولا غيره ويحتمل انها زنت وانها الآن حامل من ذلك أو غيره فأمر عار رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تذهب حتى تضع وعندي يقتضى أن حكم الإقرار قد لزمتها ولو لم يلزمها لم يمنع الحمل من إقامة الحد عليها وانما كان يمنع من ذلك عدم تكرار اقرارها فكان يقول اذهبى حتى يتكرر اقرارك لكنه منع من إقامة الحد عليها الحمل لأن ما في بطنها لا يجب عليه قتل سواء كان من زنى أو غيره وقبل قولها فيما ادعته من الحمل ان كان ظاهرا لظهوره وان كان غير ظاهر فليقتين أمرها وفي الموازية في المشهود عليه زنى أو شرب خمر أو قذف أو قصاص يقول انها حامل لا يعجل عليها الامام حتى يتبين أمرها فان كانت حاملا تركت حتى تضع

( فصل ) وقوله فاما موضعه جاءته قال لها اذهبى حتى ترضعيه يحتمل انه لم يكن له مال يسترضع منه ولو كان له مال ولم يقبل رضاع غير دافعي هذا لا ترجح حتى يتم رضاعه وقال ابن مزين لان هذا قتل للولد وأما لو قبل رضاع غيرها وكان له مال يسترضع له منه ففي الموازية عن عيسى هذا العمل على حديث المرأة التي أقربت بالزنى وهي حامل فأمرها أن تذهب حتى تضع حملها أرى أن يصنع في ذلك كما صنع النبي صلى الله عليه وسلم لكنه سئد نسها وقال ابن القاسم وأشهب في الموازية ان وجد لانها ما تسترضع له به أو كان له من يرضعه أقيم عليه الحد ولا تؤخر حتى تستقل من نفاسها قال محمد وعذافي القتل والرجم وحكى ابن مزين عن أصبغ عن ابن القاسم وكذلك كل حد يكون فيه القتل فانه يستعجل بالمريض ولا ينتظر به افاقتة وقال أبو حنيفة انها ترجم ولا تنتظر بعد الولادة ودليلنا الحديث المنصوص

( فصل ) وقوله فاما أرضعته جاءته فقال اذهبى فاستودعته يحتمل أن يريده وضعها اياه عند من يحضنه ويكفله لان طرحه سبب الى حلاكه ولعله كان له من أخله من قبل أبويه ان كان لرشة أو من قبل أمه ان كان لغية من يقوم بذلك فاما أتت على ذلك كله أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجت ص **م** مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما أخبراه أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله وقال الآخر وهو أفقههم ما أجل يا رسول الله افاض بيننا بكتاب الله وائذن لي في أن أتكلم فقال تكلم قال ان ابني كان عسيقا على هذا فزني بأمر أمه فآخبروني أن على ابني الرجم فافتدت منه بمائة شاة وبجارية لي ثم أتى سألت أهل العلم فآخبروني ان ما على ابني جلده مائة وتغريب عام واخبروني انما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما الله صلى الله عليه وسلم اما والذي نفسي بيده لأفنين بيده لأفنين بينكما بكتاب الله ما غمك وجاريتك فرد عليك وجلدا بمائة وغربة عاما وأمر انيسا الأسامي أن يأتي امرأه الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجها **م** قال مالك والعسيف الأجير **م** ش قول أحد الرجلين المتخاصمين لرسول الله صلى الله عليه وسلم افض بيننا بكتاب الله عز وجل قيل معناه افض بيننا بما كتب الله أي فرض ولم يرد القرآن ويحتمل أن يريده أن يقتضى بينهما بالحق الذي أوجه كتاب الله المنزل عليك ويحتمل أن يريده بما تضمنه كتاب الله من الحكم دون غيره ولذلك قال ان الآخر كان أفقههما ويحتمل أن يكون وصفه بأنه أفقههما لما حكم بما أورده ويحتمل أن يكون وصف بذلك لما كان عليه فوصف بذلك من عرف حالهما ويحتمل أن يكون وصف بذلك لما وصف القضية على ما جرت وأورد منها ما يتعلق بالأحكام وأما الأول فلم يرد شيئا من ذلك

\* وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما أخبراه أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله وقال الآخر وهو أفقههم ما أجل يا رسول الله افاض بيننا بكتاب الله وائذن لي في أن أتكلم فقال تكلم قال ان ابني كان عسيقا على هذا فزني بأمر أمه فآخبروني أن على ابني الرجم فافتدت منه بمائة شاة وبجارية لي ثم أتى سألت أهل العلم فآخبروني ان ما على ابني جلده مائة وتغريب عام واخبروني انما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما الله صلى الله عليه وسلم اما والذي نفسي بيده لأفنين بيده لأفنين بينكما بكتاب الله ما غمك وجاريتك فرد عليك وجلدا بمائة وغربة عاما وأمر انيسا الأسامي أن يأتي امرأه الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجها **م** قال مالك والعسيف الأجير

( فصل ) وقوله ان ابني كان عسيقا على هذا قال عيسى بن دينار العسيف الأجير وقوله فزني بأمر أمه اخبر عن ابنه وعن زوجة خصمه بالزنى وحكم هذا انهم ما ان صدقاه حدوا لم يكن قاذفا وان كذبا فان قاما يطالبانه بعد القذف ففي كتاب ابن المواز من أقام بينة على قاذفه عند الامام ثم اكذب بينته وأكذب نفسه لم يقبل منه ويعد القاذف لانه كالعنور وروى ابن حبيب عن أصبغ واذا هم الامام بضرب القاذف فأقر المقذوف على نفسه بالزنى وصدقه فان ثبت اقراره حد المقذوف بالزنى ولم يعد القاذف وقال ابن الماجشون اذ ارجع عن اقراره بتوريتك دري عن القاذف الحد باقراره قال ابن حبيب هذا أحب الى ما لم يبين انه أراد باقراره اسقاط الحد عن القاذف فيبطل اقراره وأما اذا لم يبطل ذلك المقذوف ولم يتم له بينة فهو قاذف لها ولعل ذلك تعلم من حالهما أنهم ما قد أفرا بذلك بخصرة بينة تشهد بذلك أو ان له بينة زناهما يثبت ذلك به عليهما ان احتاج الى ذلك بتكذيبهما أو بتكذيب أحدهما والله أعلم

( فصل ) وقوله فآخبروني ان على ابني الرجم فافتدت منه بمائة شاة وبجارية لي نص في انه أعطاه الغنم والجارية ليسقط عن ابنه المطالبة بذلك فيحتمل ان أعطاه ذلك لما اعتقد انه حق له يصح اسقاطه ويحتمل أن يكون أعطاه اياه ليس تر عليه ويترك قيامه به ولا يجوز أن يأخذ عوضا على ذلك بوجه لان الرجم حق لله تعالى فليس لأحد تركه بعوض ويبطل الصلح في ذلك من وجه آخر ان ما اعتقد انه يلزم ابنه من الرجم غير لازم له وكذلك أخبر أهل العلم والدانان البكر أن ليس على ابنه الا جلده مائة وتغريب عام وانما الرجم على امرأته فأخذ عوضا على اسقاط ما لم يجب

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لأفنين بينكما بكتاب الله يحتمل أن يريده انه يقتضى بينهما بالحق الذي ورد كتاب الله بالحكم به ويحتمل أن يريده انه يحكم بينهما بما تضمنه كتاب الله من حكم مسئلة فيسقط ردا الجارية والغنم الى قوله تعالى ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وفي الجملد الى قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وفي الرجم الى ما روى عن عمر أنه نزل من القرآن من حكم الرجم على الثيب من الرجال والنساء

( فصل ) وقوله انه صلى الله عليه وسلم جلدا بمائة وغربة عاما نص في تغريب الزاني وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تغريب على الزاني ودليلنا من جهة المعنى ان كل معصية تتعلق بها قتل أو ما عودونه من جلده أو قطع فان مع الأدون الحبس كالقتل والحرابة ( مسئلة ) اذا ثبت ذلك فان التغريب على الحر الد كردون المرأة ودون العبد خلا للشافعي لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت الأمة فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بغير وضع تعليم فافتضى انه استوعب ما عليها ومن جهة المعنى ان المرأة عورة وفي تغريبها تغريض لها والستر عنها والأمة حق السيد متعلق بمنافعها وانما يغرب الرجل عقوبة لينقطع عن منفعته وأيضا فان العقوبة اذا لم تتبع لم تلزم العبد بالزنى كالرجم ( مسئلة ) اذا ثبت ان التغريب يتعلق بالحر الد كردانه بعد قال مالك في الموازية ينفي من مصر الى الحجاز والى مثل شعب وما والاها ومن المدينة الى مثل فدك وخيبر ذكر مالك انه ينفي عندهم كذلك في عمر بن عبد العزيز من مصر الى شعب وقال ابن القاسم وينفي من مصر الى أسوان والى أدون منها وذلك بحيث يثبت له حكم الاغتراب ولا يبعد كل البعد بما ضاع وبعد عن أن يدركه منفعة ماله وأهله ( مسئلة ) وكراؤه في سيره عليه في ماله في الزنى والمحارب قاله أصبغ وان لم يكن له مال في المسامين ( مسئلة ) ويكتب الى والى البلد الذي يغرب اليه أن يقبضه



ويسجله سنة عنده قال ابن القاسم في الموازية قال ابن حبيب عن مطرف بن رباح يوم سجله ومهني ذلك أن تم وصل به إلى معرفة استيعابه العام

(فصل) وقوله وأمر أنيس الأسلمي قيل انه أنيس بن الضحاك الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجها ولم يذكر جلدًا ولا جلد على الثيب وهو مذنب جهور العلماء وروى عن داود بجلد الثيب ويرجم والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم واغديا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وهو وقت تعليم واستيفاء الحكم ولم يذكر جلدًا فثبت انه ليس من حكم الثيب الزاني ومن جهة المعنى انه معنى بوجوب القتل بحق الله تعالى فلم يجب فيه الجلد مع القتل كالردة وفي كتاب ابن المواز من جلد في الزاني مائة جلدة ثم ثبت انه محصن فانه يجرم ولا يجزئه الجلد وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بريدانه ان صح عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك شيء فانه محمول على هذا والله أعلم وأحكم

ص \* مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عباد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت لو أني وجدت مع امرأتي رجلاً أُمهله حتى آتي بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم \* مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء إذا حصن اذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف \* ش قول سعد فحين وجد مع امرأته رجلاً أمهله حتى يأتي بأربعة شهداء اعظاما لهذا واطهارا لما في نفسه من الفيرة وما جبل عليه من الاسراع الى قتله أو غير ذلك مما يقتضي أن يقابل به قبل هذا عند فاعله النبي صلى الله عليه وسلم بأنه ليس التسرع اليه بشئ من ذلك الا ببينة ثبتت وحكم امام يستوفي الحقوق ويقيم الحدود وما أن يسرع اليه فلا

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رحمه في كتاب الله عز وجل حق على من زنى إذا أحسن بره  
ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنه مما أنزل في القرآن من آية الرجم وسياق ذكره بعد  
هذا أن شاء الله تعالى وقوله إذا قامت البينة يريد بالزنى أو كان الحمل والاعتراف يريد أن يظهر للمرأة  
حمل لا يلحق بأحد ولا ينفي بلعان وأما ما لحق بزواج أوسيد أو نفي بلعان فلا يوجب حدا وهذا يقتضى  
أن من وطئ في غير الفرج ودخل من مائه في قبلها نه لا يكون منه ولد ولو كان منه ولد لم يجب على من  
ظهر بها حمل حد جواز أن يكون المباشر لها وطئ في غير الفرج وذلك لا يوجب الحد وأما الاعتراف  
فسياق ذكره بعد هذا أن شاء الله تعالى ص **باب** مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار  
عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالسام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلا  
فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثي إلى امرأته يسأله عن ذلك فأتاها وعندها نسوة حولها فذكر  
لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لا تؤاخذ بقوله وجعل يلقيها أشباه ذلك لنزع  
فأبى أن تنزع وتعت على الاعتراف فأمر بها عمر ففرجت **باب** ش قوله أن عمر رضى الله عنه أنه  
رجل وهو بالسام يقتضى أن الامام حيث حل من عمله ينظر في الأحكام ولماذا كرره الرجل أنه  
وجد مع امرأته رجلا أرسل أبا واقد الليثي يسأله عن ذلك لما يتعلق من الأحكام المختلفة بأقارها  
وانكارها وأرسل أبا واقد الليثي نائبا عنه في توقيفها على ما ذكر عنها زوجها وثبت عنده أقارها  
وانكارها وحكمها في ذلك حكم الحاكم ولذلك يجزى فيه الحد

(فصل) وقوله فأخبرها أبو واقد الليثي بما قال زوجها وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله وأشباه ذلك لتفرع على معنى التلقين لها لئلا يدركها من الأمر ما يهتها ويغتها من النظر لنفسها والقيام بحجتها والمدافعة عنها فلما عادت على الاعتراض أمر بها فرجت يريدانه لما رجع ذلك إليه أبو واقد أمر بها فرجت وهذا يقتضي أن النائب عن الحاكم يأمره يثبت عنده ما يثبت عند النائب بقوله ويحتمل أن يكون رفع ذلك إليه شاعداً أن أشهدهما أبو واقد على ثبوت عنده أو رفع ذلك إلى عمر غير الشهود عليها فلما أدى على الاعتراف والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه يقول لما صدر عمر بن الخطاب من منى أنماخ بالأبطح ثم كرم كومة بطحاء ثم طرح عليها رداءه واستلقى ثم مديده إلى السماء فقال اللهم كبرت سني وضعفت قوتي وانتشرت رعيتي فاقبضني اليك غير مضيع ولا مفراط ثم قدم المدينة فخطب الناس فقال أيها الناس قد سفت لكم السنن وفرضت لكم الفرائض وتركتم على الواخضة الآن تضلوا بالناس يميناً وشمالاً وضرب باحدى يديه على الأخرى ثم قال يا أيكم أن تهلكوا عن آية الرجم يقول قائل لا نجد حدثين في كتاب الله فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجنا والذي نفسي بيده لو لا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لكتبتهما الشيخ والشيخة فارجوهما البتة فأنفق رأياً قال مالك قال يحيى بن سعيد قال سعيد بن المسيب لما نسلخ ذوالحجة حتى قتل عمر رحمه الله قال يحيى سمعت مالكا يقول قوله الشيخ والشيخ يفتي الثوب والنية فارجوهما البتة **ع** ش قوله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما صدر من منى يريد في آخر حجته الذي قتل بعد انصرافه منها فلما رجع من منى إلى مكة يوم الصدر أنماخ بالأبطح وهو بأعلى مكة لا يراه رأى التعصيب مشرعاً ولا نهزل به حتى يقضى ما عليه ويطوف للوداع ثم يقفل منه إلى المدينة فكوم كومة بطحاء يريد جمع كوما وهو الكدية من التراب ثم طرح على الكوم رداءه ليقيه التراب ثم استلقى لعله يريد على ظهره ثم مديده إلى السماء يريد رفعه ما رغبنا إلى الله فقال اللهم كبرت سني وضعفت قوتي يريد أنه ضعف عما كان عليه من الاجتهاد في العبادة والنظر للسامعين مع انتشار رعيتيه بعد الأقطار فاقبضني اليك غير مضيع ولا مفراط ويحتمل أن يريد بذلك أن يهبه من العون على ما كلفه ما يعصمه من التضيع والتفريط إلى أن يموت ويحتمل أن يدعو بتعجيل ميتة لما خشى أن يقع منه تضيع أو تفريط لضعف قوته وانتشار رعيتيه وليس هذا مما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من أن يدعو أحد بالموت لضرب زل به وانادعاء عمر بالموت خوف التفريط وقد تقدم في الموطن من دعاء النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أردت بقوم فتنة فاقبضني اليك غير مفتون وهذا أشبه بما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال لما نسلخ ذوالحجة حتى قتل عمر رحمه الله

(فصل) وقوله ثم قدم المدينة فخطب الناس لعله قد استشعر حاجة دعوة فخطب الناس معاً لهم بما خاف اشكاله من الأحكام ومنذ كرههم وواعظاً ومودعاً قال أيها الناس سنت لكم السنن وفرضت لكم الفرائض يحتمل أن يريد بالسنن طرق الشريعة وأحكامها وبالفرائض المفدرات قال وتركم على الواضحة يريد على الطريقة الواضحة البينة التي لا يخاف على سالكيها ضلالاً إلا أن تضلوا بالناس ظاهره أنه خاطب بذلك الصحابة رضي الله عنهم وأهل العلم يحذروا لهم عن أن يضلوا بالناس فيحملهم على غير الطريقة الواضحة على حسب ما يفعل الضال عن الطريق يأخذ عن غيرهما وعن شملها

(فصل) وقوله ضرب باحدي يدي على الأسماع من غير أن يسمعوا مني ولا يروا مني

و ضرب باحدى يديه على الاخرى بحتمه بل انه ضرب باحد العمام على الاخرى على معنى

• مالك عن يحيى بن سعيد

عن سعيد بن المسيب أنه

سمعت يقول لما صدر عمر

ابن الخطاب من منى أناخ

بالابطاح ثم كوم كومة

الحاء ثم طرح عليها رداءه

واستلقى ثم نديديه الى

سَمَاءُ فَقَالَ اللَّهُمَّ كَبِّرْ سَمِي

ووصفت في قوله وانتشرت

رئيسي فائز في الميثاق

التي هي في

...التي هي الأساس في...

١٠٠

فقد ائذ منكم

اضغطوا الان تضاهوا الان

و شمالاً و جنوباً

عليه السلام عليه السلام

فقال اما كم اذن تطلبكم ا

آية الرجم بقول قائل

عبد حميد بن في كتاب الله

رحم رسول الله صلى

عليه وسلم ورجلنا الذي

ی بیدہ لولا أن یقول

زاد عمر بن الخطاب

کتاب الله تعالى

بنتها الشيخ والشيخة

حَوْشَا الْبَيْتِ فَأَنَا قَدْ

أما \* قال مالك قال

بن سعيد قال سعيد

المسيب فما انسلخ

يَجِدُ حَتَّىٰ قَبْلَ عَمْرٍ

الله \* قال يحيى

ماله يقول قوله

والتَّيْبَعَةُ يَعْنِي

لَتَبْلُغَنَّ أَرْجَاؤُهَا الْبَلَاءَ



القطع لكلامه والاشارة الى أن ما قاله أمر قد فرغ منه لا اعتراض فيه ويحتمل أن يضرب باحداهما على الأخرى أو يزيلها عنها الى جانب على سبيل ان يضل العلماء بالناس عينا وشيئا  
(فصل) وقوله واياكم ان تهلكوا عن آية الرجم يريد والله أعلم ان تهلكوا بالانكار لها والاعتراض عنها ويحتمل ان يريد بالانكار لنزولها فيما أنزل الله من القرآن ويحتمل أن يريد بالانكار لبقاء حكمها وذلك بان يقول قائل لا تجد حدين في كتاب الله تعالى ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يعيب قول من قال لم تنزل آية الرجم بقرآن وانما ثبت بسنة النبي صلى الله عليه وسلم وفعله والثاني أن يعيب قول من ينكر الرجم جملة أن كان أنكره أحد وزعم ان حذر الرجم في الجلد للمحصن وغير المحصن وأنه هو الموجود في كتاب الله عز وجل دون الرجم ثم قال عمر رضي الله عنه فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجنا فظاهر هذا يقتضي اثبات الرجم خاصة والرد على منكره من التمثيل لما عابه ويحتمل أن يريد به فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم امتثالا لآية الرجم ورجنا على ذلك الوجه (فصل) وقوله والذي نفسي بيده لو لا ان يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله لكتبها بيدي يريد آية الرجم ويحتمل قوله ان يقول الناس زاد ابن الخطاب في كتاب الله ان قوما خالفوه في أن آية الرجم نزلت فيما نزل من القرآن ولا يصح اثبات قرآن الاباجاع وخبر متواتر فيقول من يخالفه في انها من القرآن يقول زاعم في القرآن ما ليس منه ومن يوافقه على انها نزلت في القرآن أن يقول جميع الناس وافقه على انها نزلت في القرآن ولكن نسخت تلاوتها وبقي حكمها فلا يجوز زائنها في المصحف لأنه لا يثبت فيه الا ما ثبتت تلاوته دون ما نسخت تلاوته وبقي حكمه فيكون عمر رضي الله عنه انما توقف عن اثباتها بيده في المصحف بخافة ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله عز وجل بان كتب فيه مالا يكتب فيه لأنه قد نسخ اثباته في المصحف كما نسخت تلاوته ثم ذكر الآية التي أشار اليها وهي الشيخ والشيخة فارجوها البتة ولم يخالفه أحد في ذلك كرهه من أحكام هذه القضية ويقتضي ذلك احتيال الناس من أجل عصره بأمر القرآن والمنع من ان يزد فيه ما لم يثبت في المصحف أو ينقص شيء منه لأنه اذا منعت الزيادة فبان يمنع النقص أولى لأن الزيادة انما تمنع لئلا يضاف الى القرآن ما ليس منه ونقص بعض القرآن واطراحه أشد ولعل ما أضيف الى أبي وغيره من اثبات القنوت أو غيره في المصحف انما كان في أول زمن عمر رضي الله عنه ثم وقع الاجتماع بعد ذلك على المنع منه وانما بقي الى زمن عثمان رضي الله عنه ما ثبت على انه قرآن مما قرأ به بعض الصحابة المأثورة كان من القرآن ثم نسخ أولاً لأنه لم يبق الاجماع عليه فنظر عثمان رضي الله عنه في ذلك وان زال عنه بعض تلك الألفاظ التي زعم بعض الناس انها ثبتت في مصحف ابن مسعود أو غيره وجميع الناس على المتواتر المتفق عليه فاستوعب المصحف الذي أثبت به جميع القرآن ونفي عنه ما ليس من القرآن والحمد لله رب العالمين

(فصل) وقول ابن المسيب في انسخ ذوا الحجة حتى قتل عمر رضي الله عنه بين ان خطبته تلك كانت في آخر عمره وبين ان منيته وقول مالك سمعت ان معنى قوله الشيخ والشيخة يعني التيب والنبوة يريد بذلك المحسن والمحسن لأن النبوة في الغالب يكون بها الاحسان ويحتمل ان يخاطب بذلك الاحرار والحرائر والله أعلم ص مالك انه بلغه ان عثمان بن عفان أتى بأمر آة قد ولدت في ستة أشهر فأمر بها ان ترجم فقال له علي بن أبي طالب ليس ذلك عليها ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه

\* وحدثني مالك انه بلغه أن عثمان بن عفان أتى بأمر آة قد ولدت في ستة أشهر فأمر بها أن ترجم فقال له علي بن أبي طالب ليس ذلك عليها ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه

العزير وجهه وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فالجمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدتها بدرجة رجت \* ش قوله ان عثمان بن عفان رضي الله عنه أتى بأمر آة قد ولدت في ستة أشهر يريد بعد ان نسكت فأمر بها فرجت وهذا يقتضي انه اعتقد انه لا يكون حمل الاعن وطء يلتقي فيه الختانان واعتقد ان الحمل لا يكون من ستة أشهر مالا لأنه اعتقد انه لا يكون الا على الوجه المعتاد من تسعة أشهر أو نحوها فلذلك أمر برجها اذ يقتضي اعتقاد الامر من انه حمل من جماع متقدم على نكاحها ولم يكن ثم فراش يضاف اليه من نكاح متقدم عليه لموت يلحق فيها الولد وانما أتت به بعد النكاح الاول لمدة قد لا يلحق بالاول لانقضاء أكثر أمدا الحمل وقد تقدم ذكره فحكم بانه من زنى وكانت ثيبا لانه قد تقدم بناء الزوج الاول بها ولو لم يكن ثم زوج أول لا يقتضي ذلك انها زنت في وقت بكرة فلم يكن حكمها الا الجلد وان أقيم عليها الحد بعد الاحسان لان الاعتبار بحالها حين وقوع الجماع دون وقت اقامة الحد والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ليس ذلك عليها يحتمل انه لم يحضر المجلس الذي أمر فيه برجها وانه أعلم بالامر قبادر انكاره واطهار ما عنده في ذلك كما يلزم الرجوع اليه واستدل على ذلك بقوله تعالى وجهه وفصاله ثلاثون شهرا وهذا نص على امدى الحمل والرضاع ثم قال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فيبان ان مدة الرضاعة عامان وذلك يقتضي ان مدة الحمل ستة أشهر ولا يجوز ان يكون ذلك أكثر أمدا للحمل فاننا نعين مشاهدته ان مدة الحمل قد تكون أكثر من هذا فلم يبق الا ان تكون الستة أشهر أقل أمدا للحمل وعلى هذا جماعة الفقهاء وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله فبعث عثمان في أثرها فوجدتها بدرجة رجت يعني انه قد أراد الرجوع عما أمر به من رجمها لما ظهر اليه من الحق فوجدتها قد نفذ فيها ما كان أمر به من رجمها وهذا يقتضي ان الحاكم أن يرجع عن حكم حكم به الى ما هو عنده أصوب وبه قال ابن القاسم وقد تقدم هذا ان كان رأى ان للحكم الاول وجهها سائغا من الاجتهاد ويحتمل أيضا أن يكون عثمان رأى انه كان خطأ فعاد الى الصواب ولعله قد أدى دينها والله أعلم وأحكم ص مالك انه سأل ابن شهاب عن الذي يعمل عمل قوم لوط فقال ابن شهاب عليه الرجم أحسن أو لم يحسن \* ش قول ابن شهاب في الذي يعمل عمل قوم لوط رجم أحسن أو لم يحسن وهو قول مالك وهذا هو المشهور من المذهب وقال ابن حبيب وكتب أبو بكر الصديق ان يحرقوه بالنار فعمل وفعل ذلك ابن الزبير في زمانه وحسام بن عبد الملك في زمانه والسدي بالعراق ومن أخذ بهذا لم يخطئ وقال الشافعي حكمه حكم الزاني رجم المحسن ويجلد غير المحسن مائة وقال أبو حنيفة ليس فيه حد وانما فيه التعزير والدليل على ما نقوله ما ذكره ابن المواز قال مالك قال النبي صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به قال مالك ولم نزل نسمع من العلماء انهم ما يرجحوا أحسن أو لم يحسننا قال مالك ويرى بيعه الرجم هي العقوبة التي أنزل الله تعالى بقوم لوط ولأن هذا فرج لا دمي فتعلق الرجم بالايلاج فيه كالقبل ولأن هذا الاستباح بوجه فلذلك تعلق به من التغليظ أشد ما تعلق بالقبل ولأنه لا يلاج لا يسمى زنى فلم يعتبر فيه الاحسان كالايلاج في البهجة (فرع) فان كانا عبيدين فقد قيل يرجحان وقال أشهب يعد العبدان خمسين خمسين ويؤدب الكافران (مسئلة) وأما المتساخقان من النساء ففي العتيسة من رواية عيسى عن ابن القاسم

العزير وجهه وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فالجمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدتها بدرجة رجت \* وحدثني مالك أنه سأل ابن شهاب عن الذي يعمل عمل قوم لوط فقال ابن شهاب عليه الرجم أحسن أو لم يحسن



ليس في عقوبتهما حد وذلك الى اجتهاد الخاكم وقال ابن شهاب سمعت رجلا من أهل العلم يقولون  
يجلدان مائة والدليل على صحة قول ابن القاسم انه بمعنى المباشرة لانه لا يجب الحد الا بالتقاء الختانين  
وذلك غير متصور في المرأتين فلم يرد التعزير قال أصبغ يجلدان خمسين وخمسين ونحوها وهذا  
التعزير عندى على ما رواه في ذلك الوقت والصواب انه موقوف على اجتهاد الامام على ما قاله ابن  
القاسم (مسئلة) ومن وطئ امرأة في دبره حكم ذلك حكم الزاني برجم المحصن منهما ويجلدون لم  
يحصن جلد قاله ابن المواز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجهه انه أحد فرجى المرأة  
كالقبيل وقال القاضي أبو الحسن حكم ذلك حكم اللواط برجم أحصنا ولم يحصنا لانه وطء محرم في  
دبر كالرجلين (مسئلة) والشهادة على اللواط كالشهادة على الزنا أربعة شهاداء وبه قال الشافعي  
وقال أبو حنيفة ثبت بشاهدين والدليل على ما نقوله انه معنى يجب به الرجم من غير قصاص فلم يثبت  
الا بأربعة شهاداء كالزنا

ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا

ص **ع** مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتى بسوط  
جديد لم تقطع ثم رثه فقال دون هذا فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فجلد ثم قال أيها الناس قد آن لكم أن تنهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئا  
فليست ترسترا لله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله **ع** ش قوله ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا  
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يذكر فيه انه أعرض عنه ولا تكرر اقراره ولعله أن يكون  
ذلك لما ظهر من حجة اقراره وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بجلبده لم أعلم أنه غير محصن فدعا بسوط  
ليجلده به فأتى بسوط مكسور فقال فوق هذا يريد أجد منه وأصلب فأتى بسوط جديد لم تقطع ثم رثه  
قال عيسى بن دينار في المزنية الثمرة الطرف يريد ان طرفه محد لم تنكسر حدة ولم يخلق بعد فقال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم دون هذا فأتى بسوط قد ركب به ولان يريد ان يقد انكسرت حدة ولم يخلق  
ولا بلغ من الدين مبلغا لا يأثم من ضرب به فاقضى ذلك انه انما يجلد بسوطين والضرب في الحدود كلها  
سواء وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الضرب في الزنا أشد منه في القذف وشرب الخمر وأشدها في  
التعزير والدليل على صحة ما نقوله انه ان جلد في القذف جلد في حد فاشبه جلد الزنا كشر الخمر  
(مسئلة) ويضرب الرجل قاعدا ولا يقام خلافا لما قال انه يقام والدليل على ما نقوله انه شخص وجب  
حده فلم يستحق عليه القيام كالمرأة (مسئلة) ويجرد الرجل في الحدود كلها ويترك على المرأة ما تسترها  
ولا يقبها الضرب وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجرد في حد القذف والدليل على ما نقوله قوله تعالى  
فاجلدوهم ثمانين جلدة وهذا يقتضى مباشرتهم بالضرب قاله القاضي أبو محمد ومن جهة المعنى أنه حد  
فوجب اعراؤه الرجل فيه كحد الزنا (مسئلة) والجلد انما يكون في الظهر وما قار به خلافا لأبي حنيفة  
والشافعي في قولها يضرب سائر الأعضاء ويتقى الوجه والفرج وزاد أبو حنيفة الرأس والدليل على  
ما نقوله انه ليس الغرض اتلاف الأعضاء ومنها ما يخاف افساده بالضرب فيه والظاهر أصل لذلك  
فكان محلا له **ص** **ع** مالك عن نافع ان صفية بنت أبي عبيد أخبرته ان أبا بكر الصديق أتى رجل  
قد وقع على جارية بكر فاجلها ثم اعترف على نفسه بالزنا ولم يكن أحصن فأمر به أبو بكر فجلد الحد

ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا  
مالك عن زيد بن أسلم أن  
رجلا اعترف على نفسه  
بالزنا على عهد رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فدعاه  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بسوط فأتى بسوط  
مكسور فقال فوق هذا فأتى  
بسوط جديد لم تقطع ثم رثه  
فقال دون هذا فأتى بسوط  
قد ركب به ولان فأمر به  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فجلد ثم قال أيها  
الناس قد آن لكم أن تنهوا  
عن حدود الله من أصاب من  
هذه القاذورات شيئا فليست  
ترسترا لله فانه من يبد لنا  
صفحته نقم عليه كتاب الله  
وحدثني مالك عن نافع ان  
صفية بنت أبي عبيد أخبرته  
ان أبا بكر الصديق أتى رجل  
قد وقع على جارية بكر  
فاجلها ثم اعترف على نفسه  
بالزنا ولم يكن أحصن فأمر  
به أبو بكر فجلد الحد

ثم نفى الى فذلك **ع** ش أمر أبو بكر رضي الله عنه بمن اعترف على نفسه بالزنا ولم يحصن أن يجلد  
ثم نفاه الى فذلك على ما تقدم من انه يجري أن ينفي الزاني الى فذلك ونحوها **ص** **ع** قال مالك في  
الذي يعترف على نفسه بالزنا ثم يرجع عن ذلك ويقول لم أفعل وانما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا  
شيئ يذكره ان ذلك يقبل منه ولا يقام عليه الحد وذلك ان الحد الذي هو لله لا يؤخذ الا بأحد وجهين  
اما ببينة عادلة تثبت على صاحبها واما باعترا ف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد فان أقام على اعترافه أقيم  
عليه الحد قال مالك الذي أدركت عليه أهل العلم انه لا نفى على العبيد اذا زناوا **ع** ش قوله في الذي  
يعترف بالزنا ثم يرجع ويقول انما قلته لوجه كذا المعنى يذكره ان ذلك يقبل منه ويقال وذلك ان الذي  
يعترف بالزنا لا ينتظر به شيء ولكن يقام عليه الحد فان تمادى على الاعتراف أنفذ عليه ذلك وان رجع  
عن الاقرار والاعتراف الى الانكار فلا يخلو أن ينزع الى وجهه أو الى غير وجهه فان رجع الى وجهه قال  
محمد مثل أن يقول أصبت امرأتى حائضا أو جارية وهى التي من الرضاة فظننت ان ذلك زنا فانه  
يقبل رجوعه ويسقط عنه الحد قال ابن المواز لم يختلف في هذا أصحاب مالك وأما اذا رجع الى غير  
شبهة فقد قال القاضي أبو محمد فيمر وايتان والذي رواه ابن المواز عن مالك من رواية ابن وهب  
ومطرف انه يقال وبه قال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك لا يقبل منه الا  
بأمر يعذر به وبه قال أشهب وعبد الملك وخوفول أبي حنيفة والشافعي وجه القول الأول انه  
مرى عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وأبي هريرة قال القاضي أبو محمد ولا يخالف لم ولانه  
قتل هو حق لله تعالى لزمه بقول فوجب أن يسقط اذا رجع عنه كالقتل بالردة ووجه قوله لا يقبل  
ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فانه من يبد لنا صفحته وجهه نقم عليه كتاب الله تعالى وما  
روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا نيس فان اعترفت فارجهها ومن جهة المعنى ان الاقرار معنى  
يجب عليه بثبوت حد الزنا فلم يسقط با كذابه كالشهادة (مسئلة) وهذا اذا رجع قبل ابتداء اقامة  
الحد عليه فان شرع في اقامة الحد عليه ثم رجع فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان نزع بعد ان  
جلد أكثر الحد أقبل وان لم يرجع يعزر وقال أشهب وعبد الملك لا يقال إلا أن يورك فيقال ما لم يضرب  
أكثر الحد فيتم عليه وان يورك وجه القول الأول ما روى في حديث ما عر أنه لما أزلت له الحجارة جرد  
فرماه بصلب جبل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خلا تركته لعله يتوب فيتوب الله عليه  
وبهذا احتج ابن عبد الحكم بمحملة أن يريد به الرجوع عن الاقرار مع التوبة والله أعلم وأحكم  
(مسئلة) وهذا اذا كان الحد ما يثبت باقراره وأما اذا ثبت بالبينة لم يقبل انكاره لذلك ولا ولا آخر  
(فصل) وقوله وذلك ان الحد الذي هو لله تعالى لا يثبت الا بأحد وجهين اما ببينة عادلة تثبت على  
صاحبها وفي المواز لا يجب حد الزنا الا بأحد هذه الوجوه اما باقرار لا رجوع فيه حتى يحد أو  
بأربعة شهاداء عدول على الرؤية أو رجل يظهر بأمرأة غير طارئة لا يعرف لها نكاح ولا ملك هذا قول  
مالك وأصحابه قال مالك حتى يقولوا كالمروفي المكحلة في البكر والثيب قال محمد وذلك اذا لم  
يكن في شهادتهم انه زنى وانما شهدوا على ما وصفوا (مسئلة) اذا كمل عدد الشهود في الزنا أقيم  
الحد على من شهد عليه وان لم يكمل عددهم حد الشهود وحد القذف وبه قال أبو حنيفة وهذا أحد  
قولي الشافعي وله قول آخر لا حد عليهم قال القاضي أبو محمد والدليل على ما نقوله ان ذلك اجماع  
الصحاب لان عمر جلد أبا بكر وصاحبه لما وقف زياد وروى مثل ذلك عن علي ودليلنا من  
جهة المعنى انهم أدخلوا المضرة عليه باضافة الزنى اليه بسبب لم يوجب الحد عليه فكانوا قد فقه كمن

ثم نفى الى فذلك **ع** قال مالك  
في الذي يعترف على نفسه  
بالزنا ثم يرجع عن ذلك  
ويقول لم أفعل وانما  
كان ذلك مني على وجه  
كذا وكذا لشيئ يذكره  
ان ذلك يقبل منه ولا يقام  
عليه الحد وذلك ان الحد  
الذي هو لله لا يؤخذ الا  
بأحد وجهين اما ببينة  
عادلة تثبت على صاحبها  
واما باعترا ف يقيم عليه  
حتى يقام عليه الحد فان  
أقام على اعترافه أقيم  
عليه الحد الذي أدركت  
عليه أهل العلم انه لا نفى  
على العبيد اذا زناوا



قد فقه ابتداء ( مسألة ) ومن حكمهم أن يشهدوا في مجلس واحد فان شهد واحد ثم جاء الباقيون فشهدوا بعد ذلك المجلس فقه حكاها القاضي أبو محمد عن مالك في العتبية والموازنة عن ابن القاسم لا تتم الشهادة حتى يشهد أربعة شهداء في موضع واحد في ساعة واحدة على صفة واحدة وقال القاضي أبو محمد عن عبد الملك والشافعي يحكم بشهادتهم بجهة عين ومفتريق وفي النوادر عن ابن القاسم لا ينبغي للإمام أن ينتظر القاذف ومن شهد معه إذا لم يتم شهادتهم بان جهل فجاء القاذف اليوم بشاهد أو بشاهدين وآتى بباقيهم بعد ذلك أنه زنى حتى تتم أربعة مفتريقين فانه تقبل شهادتهم ويحد الزاني قال محمد بن أن رجل الإمام فقال أشهد على فلان أنه زنى فليحد الآن يأتي بأربعة سواء كان ذكر أو أربعة حضور أو قريبا غيبهم توثق منه وكلف أن يبعث فيهم وان ادعى بيعة بعيدة حد ثم ان جاءهم حبطت عنه جرحه القذف قال القاضي أبو محمد والدليل على ما قلناه مالك ان كان العدد لو لم يضم الى شهادة الشهود كان قد فاقوا وجب أن يترن بها أصل ذلك لفظ الشهادة وأما ما ذكره عن ابن الماجشون فان ابن حبيب روى عن مطرف وابن الماجشون اذا شهد بالزنى أربعة جازت شهادتهم جوا مجتمعين أو مفتريقين اذا كان افتراقهم قريبا بعضهم من بعض وليس بين قولها وبين ما تقدم من قول ابن القاسم الذي ذكرناه آخر افتراق إلا أن يرى عبد الملك أن الامام يبيع الشاهد أن يأتي بمن تم شهادته غير ذلك المجلس وان هذا أمر يازمه وابن القاسم يقول انه ليس له ذلك ( مسألة ) يصح أن يكون الشهود هم القائلين بالشهادة في رواية ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية اذا تعلقوا به وأتوا به السلطان لم تجز شهادتهم وهم قذفة وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم خلاف هذا يرشد مثل رواية ابن حبيب ( مسألة ) اذا شهد أربعة على رجل بالزنى أنه زنى في بيت الآن كل واحد منهم ذكر اندراه زنى في غير الزاوية التي ذكر غيره من الشهود فانه لا يحد المشهود عليه ويدل الشافعي وقال أبو حنيفة يحد والدليل على ما نقوله ان الشهادة لم تكمل على فعل واحد لان الزنى في الزاوية الواحدة غير الزنى في الزاوية الأخرى فلم تكمل بذلك شهادة ولا يجب به حد كالأختلاف في الوقت وروى ابن حبيب ان اختلاف البيعة فقال بعضهم زنى بها في غرفة وقال بعضهم في سفل أو قال بعضهم منسكة وقال سائرهم مستلقة أو قال بعضهم ليلا وقال سائرهم نهارا أو قال بعضهم يوم كذا وقال سائرهم يوما آخر واختلفوا في الساعات بطلت الشهادة وحدها في القذف وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون ان اختلفوا في الأيام والمواطن لم تبطل الشهادة قال وانظر ان اختلفوا فيما ليس على الامام أن يسألهم عنه ولم يحدوا مع السكوت عنه لم يضرهم اختلافهم فيه مع ذكرهم

جامع ما جاء في حد الزنا

ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحسن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضعفين قال ابن شهاب لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة قال يحيى سمعت مالكا يقول والضفير الجبل ش قوله في الأمة اذا زنت ولم تحسن يحتمل أن يريد به ولم تعق لان الاحسان يكون بمعنى الحرية ويحتمل أن يريد أن تحسن الاحسان الذي يوجب الرجم وذلك يتضمن الحرية أيضا مع معان أخر فقال رسول الله صلى الله عليه

جامع ما جاء في حد الزنا

حدثني مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحسن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضعفين قال ابن شهاب لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة قال يحيى سمعت مالكا يقول والضفير الجبل

وسلم ان زنت فاجلدوها وسواء كان العبد أو الأمة من وجين أو غير من وجين وحكى عن ابن عباس انهما ان لم يكونا زواجا فلا حد عليهما والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم في الأمة اذا زنت ولم تحسن فاجلدوها ( مسألة ) ويجلد من فيهرق أو ببقية منه نصف جلد اخر في الزنى خمسين جلدة خلافا لمن روى عنه خلاف ذلك والذكر والأنثى في ذلك سواء والأصل في ذلك قوله فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب والمحصنات الحرائر

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ان زنت فاجلدوها يحتمل أن يكون خطابا للامثلة ويحتمل أن يكون خطابا للسادات وذلك أن السيد أن يقيم حد الزنى على عبده أو على أمته ويدل الشافعي وقال أبو حنيفة ليس ذلك والدليل على ما قلناه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا زنت أمة أحدكم فليحد لها وقال أبو حنيفة لا يقيم الحد الا لامام ودليلنا من جهة القياس ان كل من يملك تزويج شخص بغير قرابة ولا ولاية جازله أن يقيم الحد عليه كالامام ( فرع ) وهذا اذا ثبت زنى العبد بيعة أو اقرارا وأما اذا لم يكن ذلك الا بعلم السيد فهل يقيم عليه الحد قال الشيخ أبو القاسم في روايتان احدهما جواز ذلك والأخرى منعه

( فصل ) وقوله في الثالثة فان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضعفين الضفير الجبل وسئل عيسى بن دينار هل تباع ببلدها ذلك أو تغرب فقال يبيعها بذلك البلد أحيث شاء قال وكان يستعيب ببيعها بعد ثلاث ولا يوجبها قال ابن عمر بن ذلك تحضيض من النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقضى به على أحد ( مسألة ) ومن زنى بدمية فعليه حد الزنى من رجم وجلد وترده الى أهل ذمتها ودينها ومن دخل دار الحرب بأمان فزنى بحرية أو غير حرة فاقدر بذلك أو شهد عليه أربعة عدول قال ابن القاسم عليه الحد وقال أشهب لا يحد وذكر القاضي أبو محمد وغيره من شيوخنا العراقيين اذا دخل مسلم دار الحرب فزنى بحرية أو غير حرة فعليه الحد قال أبو حنيفة لا حد عليه الآن يكون على الجيش أمير مصر من الأمصار ودليلنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ومن جهة المعنى انه مسلم زنى فوجب عليه الحد أصلا اذا زنى في دار الاسلام ص مالك عن نافع أن عبدا كان يقوم على رقيق الخنس وانه استكرهه جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يحد الوليدة لانه استكرههها ش وقوله ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد العبد الذي استكرهه جارية من الرقيق ونفاه يحتمل انه رأى في ذلك رأى من يرى النفي على العبيد بالزنى وهو أحد قول الشافعي ويحتمل أن يكون نفاه لما اقترف من الزنى ومن الاستكرهه ولا تغريب على عبد عند مالك في شيء من ذلك ويحتمل أن يريد نفاه أن يباع بغير أرضها وقد روى ابن المواز عن ربيعة في العبد يستكرهه الحره يحد ويحد بغير أرضها تبعده عنها مرة والدليل على ما نقوله انه حد من حدود الزنى لم يستقص في حق العبد فلم يزمه جميعه كالرجم

( فصل ) وقوله ولم يحد الوليدة لانه استكرههها يحتمل أن تقوم البيعة بالاستكرهه لها أو تأتى متعلقة به تسمى وأما لو ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد يقر بوطئها فقالت استكرهت فانه لا يقبل قولها ويحد ( مسألة ) وأما نقص الأمة في رقة العبد الذي استكرههها ويقبل اقرار العبد فيه ان كان بغير ما فعل وجاءت متعلقة به تسمى وأما ما بعد فلا يقبل قوله فيما يتعلق برقبته وما كان في جسده من حدية فام عليه فانه يقبل فيه قوله ص مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار أخبره أن عبد الله بن عباس بن أبي ربيعة المخزومي قال أمرني عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدنا ولائد

مالك عن نافع أن عبدا كان يقوم على رقيق الخنس وانه استكرهه جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يحد الوليدة لانه استكرههها مالك عن نافع عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار أخبره أن عبد الله بن عباس بن أبي ربيعة المخزومي قال أمرني عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدنا ولائد



من ولادة الامارة حسين حسين في الزنا \* ش قول عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرني في فتية من قريش يجلدون ولادة الامارة حسين حسين في الزنا وفي المدينة سألت عن امره للجماعة اليسكونوا طائفة أم ليواضرمهم فقال بل هم الذين جلدوهم وكانوا أيضا مع ذلك طائفة وقد حكى القاضي أبو محمد يستحب للامام احضار طائفة من المؤمنين لاقامة الحد والأصل في ذلك قوله وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والطائفة المستعينة في ذلك أربعة فصاعدوا وحكي عن عطاء وغيره ثلاثة وقيل اثنان والدليل على ما نقوله ان للأربعة من الجماعة اختصاصا بالزنا فكان ذلك أولى ما سن فيه وقال الشيخ أبو القاسم وينبغي للامام أن يحضر أربعة فصاعدا من الأحرار العدول وكذلك في عبده وأمه (مسئلة) ويحتمل أن يكون عبد الله بن عياش قد شاهد اقرار الولاد بالزنا أو قيام البيعة عليهن بذلك ويحتمل أن يكون عمر رضي الله عنه أمرهم بذلك دون أن يعرفوا وجه الحد عليهن وفي المدينة سألتهم فمن أمره امام يقتل رجل في حد أو يجلد فقال ان كان الامام عدلا ما مؤنالا يخاف عليه جور ولا جهل فليفعل ما أمر به وان كان يخاف عليه جهلا أو جورا فلا يمثل أمره الآن يعرف أن الذي أمر به الامام قد وجب عليه فليمثل أمره (فصل) وقوله فجعلناهم حسين حسين يحتمل أن يكون ذلك في أوقات مختلفة ويحتمل أن يكون في وقت اتفق فيه اجتماع اقرارهن أو سبب باقرار واحدة منهن اقرار سائرهن والله أعلم وأحكم

ما جاء في المغتصبة

ص قال مالك الأمر عندنا في المرأة توجد مالا ولا زوج لها فتقول استكرهت أو تزوجت ان ذلك لا يقبل منها وانما يقيم عليها الحد الآن يكون لها على ما دعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تدعى ان كانت بكرا أو استعانت حتى أتيت وهي على ذلك أو ما شبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها قال فان لم تأت بشئ من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما دعت من ذلك \* ش قد تقدم الكلام في هذا كله ص قال مالك والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرأ نفسها بثلاث حيض قال فان ارتابت من حيضها فلا تنكح حتى تستبرأ نفسها من ثلث الرية \* ش قوله والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرأ نفسها بثلاث حيض قال فان ارتابت من حيضها فلا تنكح حتى تستبرأ نفسها من ثلث الرية \* ش قوله والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرأ نفسها بثلاث حيض يريد الحرة وكذلك المرأة بأسرها العدو فأما الأمة فان حيضة واحدة تبرئها الآن ترتاب وقد تقدم ذكرها في رزمة النكاح وبالله التوفيق

ما جاء في القنف والنفي والتعريض

ص قال مالك عن أبي الزناد أنه قال جلد عمر بن عبد العزيز عبد الله بن ثمانين قال أبو الزناد فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال أدر كنت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء علم جراحا رأيت أحدا جلد عبد الله بن ثمانين فريته أكثر من أربعين \* ش قوله ان عمر بن عبد العزيز جلد عبد الله بن ثمانين فريته ثمانين جلدته قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فرأى عمر بن عبد العزيز أن حد العبد في ذلك كحد الحر وروى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء الى زمة كانوا يجلدون العبد في القنف اربعين نصف الحر قاله مالك في العبد ومن فيه بقية ريق من مبر أو أم ولد أو غيرها والدليل على ذلك انه حديث بعض فكان حد العبد فيه نصف حد الحر

كحد الزنا ص قال مالك عن زريق بن حكيم أن رجلا يقال له مصباح استعان ابنه فسكر أنه استبطأه فاما جاءه قال له يا زاني قال زريق فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلبه قال ابنه والله لن جلدته لا بوان على نفسي بالزنا قال ذلك أشكل علي أمره فكتبت فيه الى عمر بن عبد العزيز وهو الوالي يومئذ أنكر له ذلك فكتب الي أن أجزعوه قال زريق وكتبت الى عمر بن عبد العزيز أيضا رأيت رجلا فترى عليه أبو به وقد هلكا وأحد هما قال فكتب الى عمر ان عفا فأجزعوه في نفسه وان افترى على أبي به وقد هلكا أو أحد هما فكتب الى عمر ان يرد ستره \* قال يحيى سمعت مالكا يقول وذلك أن يكون الرجل المفترى عليه يخاف ان كشف ذلك منه أن تقوم عليه بينة فاذا كان على ما وصفت فعفا جزعوه \* ش قول مصباح لابنه على وجه السب يا زاني قد فعلت ذلك من قال لغيره يا زاني فانه قاذف له يجب عليه من الحد ما يجب على القاذف فان قارأرت انه زان في الجبل يعني انه صاعد اليه يقال زنا في الجبل اذا صعدت اليه قال أصبغ عليه الحد ولا يقبل قوله الآن يكونا كانا في تلك الحال وبين انه الذي أراد ولم يبق له مشقة قال ابن حبيب يريد أصبغ ويحلف (فصل) وقوله فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلبه يقتضي انه كان يرى أن الأب يجلد لنفي ابنه بما يخشاه من القنف وبه قال مالك وأصحابه الاماروا ابن حبيب عن أصبغ انه لا يجلد الأب له أصلا وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه قول مالك ان من يقتل به اذا أقر بأنه أراد قتله فانه يعدل قذفه اذا كان محصنا أصل ذلك الأجنبي ووجه قول أصبغ يحتمل أن يكون مبنيا على قول أشبه لا يقتل الأب بابنه (فرع) فاذا قلنا بعد الأب لابنه فان ذلك يسقط عدالة الابن ورواه ابن المواز قال لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه ولا تقتل لها أبي ولا تهرهما وهذا يضربه (مسئلة) واذا قال الأب لابنه في منازعة أشهدكم انه ليس بولدي وطلبت الام أو ولدها من غيره الحد وقد كان قارها فعفا ولده فقال مالك يحلف ما اراد قذفا وما قاله الا بمعنى انه لو كان ولدي لم يصنع ما صنع ثم لا شئ عليه وهذا يقتضي ان الحد عليه ثابت ان لم يحلف وانه لا يسقط بغيره بعض الولد اذا قام به بعضهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما الحد والعفو والخال في العتية من سماع ابن القاسم عن مالك يحدثون له في الفرية أن طلب ذلك وجه ذلك ان الأب أعظم حقا منهم وهو يعدل الابن فبان يحده هؤلاء أولى على قول أصبغ ان هؤلاء كلهم يقتل به فكذلك يحدثون له وامان يشتموه في العتية لا شئ عليهم اذا كان على وجه الأدب وكأنه لم ير الأخ مثلهم اذا شتمه ووجه ذلك أن لهم عليه رتبة بالادلاء بالأبوين فكان لهم تأديبه بالقول وتعليمه (فصل) وقول الابن لأن جلدته لا بوان على نفسي يريد العفو عن أبيه واسقاط حد القنف عنه وانه ان لم يقبل ذلك منه متولى الحكم أقر بالزنا فأسقط عن أبيه بذلك حد القنف وهذا يقتضي ان زريق بن حكيم كان يرى ان عفو المقتوف عن القاذف عند الامام غير جائز وهي احدي الروايتين عن مالك الا ان مالكا قال في الولد له العفو عن أبيه ولم يرد ستره كتب عمر بن عبد العزيز الى زريق ادسأله عن ذلك (فرع) وأما عفوهم عن جسده فقال ابن القاسم وأشهب يجوز عفوهم عن جسده لأبيه وان بلغ الامام ولا يجوز ذلك في جسده لأنه ووجه ذلك ان الجدل الأب مدلل بالأب ويوصف بالأبوة وأما الجدل لام فلا يوصف بذلك فلم يكن له حكم الأب وقد قال ابن الماجشون عفو الأب عن ابنه جائز وان لم يرد ستره ومعنى ذلك والله أعلم ان الاشفاق قد يحمل على إيقاع الحد به على أن يقر على نفسه بما قذفه به فيقع فيها هو أشد من القنف (فصل) وقد قال عمر بن عبد العزيز فممن افترى عليه ان عفا فأجزعوه في نفسه يريد ان العفو بعد

وحدثني مالك عن زريق ابن حكيم أن رجلا يقال له مصباح استعان ابنه له فسكر أنه استبطأه فلما جاءه قال له يا زاني قال زريق فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلبه قال ابنه والله لن جلدته لا بوان على نفسي بالزنا فلما قال ذلك أشكل علي أمره فكتبت فيه الى عمر بن عبد العزيز وهو الوالي يومئذ أنكر له ذلك فكتب الي أن أجزعوه قال زريق وكتبت الى عمر بن عبد العزيز أيضا رأيت رجلا فترى عليه أبو به وقد هلكا وأحد هما قال فكتب الى عمر ان عفا فأجزعوه في نفسه وان افترى على أبي به وقد هلكا أو أحد هما فكتب الى عمر ان يرد ستره \* قال يحيى سمعت مالكا يقول وذلك أن يكون الرجل المفترى عليه يخاف ان كشف ذلك منه أن تقوم عليه بينة فاذا كان على ما وصفت فعفا جزعوه \* ش قول مصباح لابنه على وجه السب يا زاني قد فعلت ذلك من قال لغيره يا زاني فانه قاذف له يجب عليه من الحد ما يجب على القاذف فان قارأرت انه زان في الجبل يعني انه صاعد اليه يقال زنا في الجبل اذا صعدت اليه قال أصبغ عليه الحد ولا يقبل قوله الآن يكونا كانا في تلك الحال وبين انه الذي أراد ولم يبق له مشقة قال ابن حبيب يريد أصبغ ويحلف (فصل) وقوله فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلبه يقتضي انه كان يرى أن الأب يجلد لنفي ابنه بما يخشاه من القنف وبه قال مالك وأصحابه الاماروا ابن حبيب عن أصبغ انه لا يجلد الأب له أصلا وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه قول مالك ان من يقتل به اذا أقر بأنه أراد قتله فانه يعدل قذفه اذا كان محصنا أصل ذلك الأجنبي ووجه قول أصبغ يحتمل أن يكون مبنيا على قول أشبه لا يقتل الأب بابنه (فرع) فاذا قلنا بعد الأب لابنه فان ذلك يسقط عدالة الابن ورواه ابن المواز قال لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه ولا تقتل لها أبي ولا تهرهما وهذا يضربه (مسئلة) واذا قال الأب لابنه في منازعة أشهدكم انه ليس بولدي وطلبت الام أو ولدها من غيره الحد وقد كان قارها فعفا ولده فقال مالك يحلف ما اراد قذفا وما قاله الا بمعنى انه لو كان ولدي لم يصنع ما صنع ثم لا شئ عليه وهذا يقتضي ان الحد عليه ثابت ان لم يحلف وانه لا يسقط بغيره بعض الولد اذا قام به بعضهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما الحد والعفو والخال في العتية من سماع ابن القاسم عن مالك يحدثون له في الفرية أن طلب ذلك وجه ذلك ان الأب أعظم حقا منهم وهو يعدل الابن فبان يحده هؤلاء أولى على قول أصبغ ان هؤلاء كلهم يقتل به فكذلك يحدثون له وامان يشتموه في العتية لا شئ عليهم اذا كان على وجه الأدب وكأنه لم ير الأخ مثلهم اذا شتمه ووجه ذلك أن لهم عليه رتبة بالادلاء بالأبوين فكان لهم تأديبه بالقول وتعليمه (فصل) وقول الابن لأن جلدته لا بوان على نفسي يريد العفو عن أبيه واسقاط حد القنف عنه وانه ان لم يقبل ذلك منه متولى الحكم أقر بالزنا فأسقط عن أبيه بذلك حد القنف وهذا يقتضي ان زريق بن حكيم كان يرى ان عفو المقتوف عن القاذف عند الامام غير جائز وهي احدي الروايتين عن مالك الا ان مالكا قال في الولد له العفو عن أبيه ولم يرد ستره كتب عمر بن عبد العزيز الى زريق ادسأله عن ذلك (فرع) وأما عفوهم عن جسده فقال ابن القاسم وأشهب يجوز عفوهم عن جسده لأبيه وان بلغ الامام ولا يجوز ذلك في جسده لأنه ووجه ذلك ان الجدل الأب مدلل بالأب ويوصف بالأبوة وأما الجدل لام فلا يوصف بذلك فلم يكن له حكم الأب وقد قال ابن الماجشون عفو الأب عن ابنه جائز وان لم يرد ستره ومعنى ذلك والله أعلم ان الاشفاق قد يحمل على إيقاع الحد به على أن يقر على نفسه بما قذفه به فيقع فيها هو أشد من القنف (فصل) وقد قال عمر بن عبد العزيز فممن افترى عليه ان عفا فأجزعوه في نفسه يريد ان العفو بعد

الامر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول استكرهت أو تزوجت ان ذلك لا يقبل منها وانما يقيم عليها الحد الآن يكون لها على ما دعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تدعى ان كانت بكرا أو استعانت حتى أتيت وهي على ذلك أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها قال فان لم تأت بشئ من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما دعت من ذلك \* قال مالك والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرأ نفسها بثلاث حيض قال فان ارتابت من حيضها فلا تنكح حتى تستبرأ نفسها من ثلث الرية \* الخد في القنف والنفي والتعريض \* حدثني مالك عن أبي الزناد انه قال جلد عمر بن عبد العزيز عبد الله بن ثمانين قال أبو الزناد فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال أدر كنت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء علم جراحا رأيت أحدا جلد عبد الله بن ثمانين فريته ثمانين جلدته قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فرأى عمر بن عبد العزيز أن حد العبد في ذلك كحد الحر وروى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء الى زمة كانوا يجلدون العبد في القنف اربعين نصف الحر قاله مالك في العبد ومن فيه بقية ريق من مبر أو أم ولد أو غيرها والدليل على ذلك انه حديث بعض فكان حد العبد فيه نصف حد الحر من أربعين



بلوغ الامام جائز وقد اختلف قول مالك في غير الأب في المدونة عن ابن القاسم كان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الامام كما روى عن عمر بن عبد العزيز وقال في كتاب ابن المواز وان لم ير دسترا قال ثم رجع مالك فلم يجزه عند الامام الآن يريد دسترا وجه القول الأول انه حق من حقوق المقدوف يجوز له العفو عنه قبل بلوغ الامام فكان له العفو عنه بعد بلوغ الامام كالديون والقصاص ووجه القول الثاني أن الله فيه حقا وما يتعلق به حق لله تعالى لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الامام كالقطع في السرقة (مسئلة) وأما العفو قبل بلوغ الامام فجائز عند مالك رواه عنه ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عنه أشهب ان ذلك ليس بلازم وله القيام به متى شاء الآن يريد به دسترا وقال ابن شهاب ووجه القول الأول انه حق مخلوق لم يبلغ الامام فلازم العفو عنه لانه لم يتعلق به حق لله تعالى وانما يتعلق به بالقيام عند الامام ووجه القول الثاني انه حق لله يجوز القيام به ولا يلزم العفو فيه بعد بلوغ الامام فلم يكن قبل بلوغه كحد الزنى

(فصل) وقوله وان افترى على أبو يه وقد هلك أو أحدهما فخذله بكتاب الله عز وجل يريد لا يجوز عفو اذ اوصل الى الامام لان المقدوف في غيره وقد قال ابن المواز عن مالك انما يجوز العفو بغيره على قول مالك اذا قدف في نفسه فاذا قدف أبو يه أو أحدهما وقد مات المقدوف لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الامام ومعنى ذلك انه قد لازم الامام القيام بالحد والاحد للمقدوف به لان حد القذف مبني على انه لا يجوز عفو بعض القاتنين به بخلاف ولادة الدم لان هذا ليس بدلا من المال والدم بدل من المال فينتقل بعض من قام بالدم اليه اذا عفا بعضهم

(فصل) وقوله الآن يريد دسترا قال مالك قد ضرب الحد فاف ان يظهر عليه ذلك الآن فاما ان عمل شيئا لم يفعله أحد غيره فلا يجوز عفو عند الامام في قذف ولا غيره الا في الدم وروى ابن حبيب عن أصبغ معنى قوله في عفو المقدوف في نفسه أو أبو يه عند الامام ان قال أردت دسترا لم يقبل منه ويكشف عن ذلك الامام فان خاف أن يثبت ذلك عليه أجاز عفو والامام يجزه ورواه ابن القاسم عن مالك وقال ابن الماجشون عن مالك معنى قوله الآن يريد دسترا ان كان مثله يفعل ذلك جاز عفو ولا يكف الآن يقول أردت دسترا وأما العفو الفاضل فلا يجوز عفو (مسئلة) وأما القاذف يعطى المقدوف دينار على أن يعفو عنه في العتبية من رواية أشهب عن مالك لا يجوز ذلك ويجلد الحد ووجه ذلك انه حق يتعلق به حق لله تعالى فلا يسقط بمال كالقطع في السرقة (مسئلة) وللقذوف أن يكتب به كتابا به متى شاء قام به قاله مالك في الموازية قال مالك واني لأكرهه ومعنى ذلك عندي قبل أن يبلغ الامام وأما اذا بلغ الامام فان الامام يقيم الحد ولا يؤخره وقد رأيت مالك نحو هذا وقال هذا يشبه العفو (مسئلة) ومن أقام بينة على قاذفه عند الامام ثم كذبهم أو كذب نفسه في الموازية لا يقبل قوله ويجوز القاذف لانه اسقاط للحد كالعفو واذا صدق القاذف فافترى على نفسه بالزنى فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ان ثبت على اقراره حد ولم يجد القاذف وقال ابن الماجشون ان رجع عن اقراره فقد درأ عنه الحدود روى عن القاذف الحد باقراره قال ابن حبيب وهذا أحب الي ما لم يثبت انه أراد باقراره اسقاط الحد عن القاذف فيبطل اقراره ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال في رجل قذف قوما جماعة ليس عليه الاحد واحد \* قال مالك وان تفرقوا فليس عليه الاحد واحد \* ش قوله في قاذف الجماعة ليس عليه الاحد واحد \* قال مالك وأصحابه في غير ما كتب سواء قذفهم مجتمعين أو مفترقين فحد لهم أو لواحد منهم فذلك لئلا يفرق

\* وحديثي مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال في رجل قذف قوما جماعة انه ليس عليه الاحد واحد \* قال مالك وان تفرقوا فليس عليه الاحد واحد

قام طالبوه ولم يقوموا ووجه ذلك انه حد من الحدود وقد اختلف في السرقة وهذا فارق حقوق الآدميين فانها لا تتدخل وقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية فيمن قذف قوما وشرب خرا فانه يجزه لذلك حد واحد قال عيسى يريد انه من حد القذف مستخرج ووجه ذلك عندي ان الحدين اذا تساويا في القدر والصفة تداخل كل حد من سببهما واحد (مسئلة) ومن قذف فحد في القذف فلم يكمل جلده حتى قذف رجلا آخر فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان كان مضى مثل السوط والأسواط اليسيرة قال أشهب والعشرة الاسواط يسيرة قال ابن الماجشون فانه يتأدى ويجزيه لهما قال ابن القاسم في الموازية اذا جلد من الحد الاول شيئا ثم قذف ثانيا فانه يتأدى من حين الثانية به قال ربيعة وان بقي مثل سوط أو أسواط أتم ثم ابتدأ ثانيا قال ابن المواز اذا لم يبق الا يسر الحد مثل العشرة والخمسة عشر فليتم الحد ثم يوثق قال أشهب وان ضرب نصف الحد أو أكثر أو أقل قليلا فليؤتف حينئذ قال ابن الماجشون ان مضى مثل الثلاثين والأربعين ونحوهما ابتدأ لهما فيجزي على قول أشهب انه على ثلاثة أقسام قسم اذا ذهب اليسر تمامي وأجزأ الحد لهما وقسم ثان اذا مضى نصف الحد أو ما يقرب منه استؤتف لهما فكان من حد الاول ثم يتم للقذوف الثاني بقية حده من حين قذف وقسم ثالث أن لا يبقى الا اليسر من الحد الاول فانه يتم الحد الاول ثم يستأنف الثاني وعلى مذنب ابن القاسم على قسمين أحدهما انه متى مضى شيء من الحد الاول أنه لا يستأنف من حين القذف الثاني لهما ولا يحسب بما مضى من الحد الاول والقسم الثاني أن يبقى اليسر فيتم حد الاول ثم يستأنف الحد الثاني فلا يتدخل الحدان والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قذف مجهولا فلا حد عليه قاله ابن المواز وروى في رجل قال لجماعة أحدكم زان وابن زانية فلا يجد اذ لا يعرف من أراد وان أقام به جميعهم فقد قيل لا حد عليه وان قام به أحدهم فادعى انه أراد لم يقبل منه الا بالبيان انه أراد ولو عرف من أراد لم يكن للامام أن يحده الا بعد أن يقوم عليه ومعنى ذلك ان حد المقدوف من شرط وجوبه أن يقوم به وليه فاذا لم يتعين المقدوف لم يصح قيام أحد به ولا يتعلق به حق لله تعالى الا بعد أن يقوم به عنده من هو ولي فيه وكذلك لو سمع الامام رجلا يقذف رجلا لم يكن عليه أن يعرفه فاذا قام به وثبت عنده تعلق به حق لله تعالى فلم يكن لولي القائم به العفو عنه (مسئلة) ومن قال لرجل يازوج الزانية وتحت امرأتان فعفت احدها وقامت الأخرى تطلبه في العتبية والواحدة عن ابن القاسم يحلف ما أراد الا التي عفت ويرأفان نكل حد ومعنى ذلك ان عفو المقدوف قبل القيام لازم له وجائز عليه فاما عفت احدها عنه سقط حقها من ذلك ولو قامت الثانية وكان اللفظ محتملا لانه أرادها حلف أنه ما أرادها فان لم يحلف حد التي قامت وان حلف ثبت قنقه التي عفت فسقط عنه الحد (فرع) وقوله في هذه المسئلة ان احدها ان قامت وقد عفت الأخرى حلف لهما والاحد قال ابن المواز في القائل لجماعة أحدكم زان ان قام به أحدهم فادعى انه أراد لم يقبل منه الا بالبيان يريد انه أراد وان قام جميعهم فقد قيل لا يحدهم يحتمل ان الجماعة في مسئلة ابن المواز خرجوا بكثرة عن حد التعيين وان الاثنين في مسئلة العتبية وما قرب من ذلك في حيز المعين ويحتمل أن يكون اختلافا من القولين والله أعلم وأحكم ص مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الانصاري ثم من بني النجار عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب فقال أحدهما للآخر والله ما أبي زان ولا أبي زانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال آخرون قد كان لأبيه

\* حديثي مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الانصاري ثم من بني النجار عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب فقال أحدهما للآخر والله ما أبي زان ولا أبي زانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال آخرون قد كان لأبيه



وأما مدح غير هذا نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين وقال مالك لا حد عندنا الا في نفي أو قذف أو تعريض يرى أن قائله إنما أراد بذلك نفيًا أو قذفًا فعلى من قال ذلك الحد ثمانين ش قوله أن أحد الرجلين اللذين استبافى زمن عمر بن الخطاب قال للآخر والله ما أمي بزانية يقتضي أنه قال له ذلك على وجه المشامخة والمفهوم في لسان العرب من هذا إضافة مثل هذا إلى أم المسبوب ونفرد عليه بسلامة أمه بذلك مع شاهد الحال من المشامخة يقتضي أن أم المسبوب معيبة بذلك ولو استويا في السلامة لم يكن هذا وقت ذكرها لأنه لا يتضمّن ذلك مزية للسبب على المسبوب ولما كان اللفظ فيه بعض احتمال ويحتاج في كونه قذفًا إلى نوع من الاستدلال أو التأويل أو العدول عن ظاهر هذا اللفظ استشار فيه عمر بن الخطاب علماء الصحابة فتعلق بعضهم بظاهر اللفظ وقال مدح أباه وتعلق بعضهم بالمفهوم منه مع شاهد الحال وقد كان لا مدح غير هذا يراد ليس هذا بما قصد به الإنسان مدح أمه وإنما مدحه بالصفات المحمودة في الغالب وإنما قصد إلى وصفها بهذا البر في فضلها على من يوجد فيها هذه المعايير لا سيما مع ما يشهد لذلك من حال المشامخة وقصد كل واحد منهما إلى ذم الآخر وذم أبويه وذلك يقتضي ذكر أبيه من الفضائل بما يوجد في أب من شامته ضد ذلك من المثالب ولذلك أخذ عمر بن الخطاب بقول من أوجب فيه حد القذف وبه قال مالك قال من السنة أن لا يجلد أحد حد قذف الا في قذف مصرح أو تعريض أو جمل يظهر بامرأة غير طارئة وقد جلد عمر بن الخطاب في التعريض وقال حق الله لا ترى جوانبه وبه قال عمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة والشافعي ليس في التعريض حد والدليل على صحة ما نقله ما استدلل به القاضي أبو محمد أنه لفظ يفهم منه القذف فوجب أن يكون قذفًا أصله التصريح قال فان منعوا أن يكون قذفًا قد أحالوا المسئلة لأن الخلاف بيننا وبينهم إنما هو فيما ينهمر بالتصريح فإذا لم يفهم ذلك فلا خلاف في أنه لا حد فيه وجوابنا وهو أن عرف الخطاب ينفي ما قالوا لأن أهل اللغة يسمون التعريض بما فهم منه معنى التصريح ولذلك أخبر الله عن قوم شيعب عليه السلام أنهم قالوا أصواتك تأمرك أن نترك ما يعبد آباؤنا أو أن نفعل في أموالنا ما نشاء انك لانت الحليم الرشيد وإنما أرادوا ضد ذلك ودليلنا من جهة المعنى أيضا أن العلم بمقاصد الخطاب يعلم بالمشاهدة ضرورة كما يعلم ضرورة العلم بما يقع منه من خجل أو غضب أو خزع أو مرض أو استعمال (مسئلة) إذا قال رجل لرجل في مشامخة أو لعفيف الفرج وما أبازان في الموازنة عليه الحد وقال ابن الماجشون من قال لامرأة في مشامخة أو لعفيف عليه الحد ولو قال لرجل عليه الحد الا ان يدعى أنه أراد به عفيف في المكسب والمطعم فيحلف ولا حد عليه ويشكل لأن المرأة لا تعرض لها بذكر العفاف في المكسب والرجل يعرض له بذلك قال عبد الملك ومن قال في مشامخة انك لعفيف الفرج حد قال ابن القاسم ومن قال فعلت بفلانة في أعكائها أو بين نكحها حد وقال أشهب لا يحد ووجه قول ابن القاسم أن ما قال هو من التعريض بل هو أشد من التعريض ووجه قول أشهب أنه لا يفهم منه الجماع فلا يجب به الحد وإنما يجب الحد على من قذفها بما يوجب الحد (مسئلة) ومن قال لرجل يا ابن العفيفة فقد قال ابن وهب بلغني عن مالك يحلف ما أراد القذف ويعاقب وقال أصبغ أن قاله على وجه المشامخة حد

(فصل) ومن قال لأخر مالك أصل ولا فصل في العتية عن مالك لا حد عليه وقال أصبغ عليه الحد وقيل الا يكون من العرب ففيه الحد ووجه قول مالك أنه إنما في صفة أصله ويحتمل أن ينفي بذلك الشرف وأما أصله فجعل نفيه لأنه ما من أحد الا له أصل ووجه قول أصبغ أن اللفظ يقتضي

وأما مدح غير هذا نرى  
أن تجلده الحد فجلده عمر  
الحد ثمانين قال مالك لا حد  
عندنا الا في نفي أو قذف أو  
تعريض يرى أن قائله  
إنما أراد بذلك نفيًا أو قذفًا  
فعلى من قال ذلك الحد ثمانين

نفي النسب وهو الأصل وذلك يوجب الحد ووجه قول من فرق بين العرب والعجم أن العرب هي التي تناسك بالنسب وتحافظ عليها دون العجم (مسئلة) ومن قال يا ابن منزلة الركبان في الواخجة أنه يحد وكذلك من قال يا ابن ذات الراية وذلك أنه كان في الجاهلية المرأة البغي تنزل الركبان وتجعل على بابها راية وفي الموازنة من قال لرجل أنا أفترى عليك وأنا قذفك فلا حد عليه ويحلف أنه ما أراد الفاحشة (مسئلة) وهذا في الأجانب وأما الأب فقد قال مالك لا يحد في التعريض بانه ويحتمل أن يكون ذلك أن ما علم وجعل عليه الأب من محبة الولد والاشفاق عليه والحرص على الثناء عليه وودفع الذم عنه يمنع من أن يتناول في لفظ يحتمل أنه أراد به القذف وإضافة العيب إليه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك وهذا كما قلنا أنه لا يقتل به على وجه لو قتل به الأجنبي لقتل ويحتمل أن يراد عنه على قول أصبغ فإذا قلنا بالوجه الأول فلا يجب أن يحد الابن بالتعريض للأب لأن حرص الولد على اطراء الوالد ودفع المعايير عنه أمر جليل عليه الأبناء كالأب في حق الابن وأكثر وإذا قلنا بقول أصبغ فيحتمل الوجهين والله أعلم ص قال مالك الأمر عندنا أنه إذا نفي رجل رجلا من أبيه فان عليه الحد وان كانت أم الذي نفي مملوكة فان عليه الحد ش قوله في الرجل ينفي الرجل من أبيه ان عليه الحد وذلك أنه إذا نفيه عن أبيه فقد رمى أمه بالنار وقطع نسبه وكلا الأمرين يوجب حد القذف وذلك يكون بان ينفيه عن أبيه أو ينسبه إلى غير أبيه فاما نفيه عن أبيه فبان بقوله لست ابن فلان ويسمى أباه المعروف فانه يحد وكذلك لو قال لست لأبيك وقال ابن القاسم وأشهب في القائل للمسلم ليس أبوك فلا يلعن جده ثم قال إنما أردت ليس ابنه لصلى ولم أر دفيه حد ولم يصدق قال أشهب الا أن يكون له وجه مثل أن يسمعه يقول أنا فلان بن فلان فيذ كرجله فيقول ليس بأبيك (فرع) وهذا إذا كان غير مجهول فان كان مجهول لم يحد قال محمد وذلك أن المجهولين لا يثبت بينهم ما ادعوه من الانساب (فرع) ومن نفي رجلا من جده فقال لست ابن فلان يريده جده وان كان الحد مشركا حد مثل نفيه عن أبيه العبد والمشرى رواه محمد عن أصبغ قال مالك ومن نفي نصرانيا عن أبيه وللنصراني ولد مسلم لم يحد حتى يقول للمسلم ليس أبوك فلان يعني الجدم لم يكن أبوه وجده مجهولا ووجه ذلك أنه إذا نفي النصراني عن أبيه فاما يتناول نفيه قطع النصراني وذلك لا يوجب الحد كالأب يوجب قذفه وان نفي المسلم عن نفسه المعلوم وجب عليه الحد لأنه حق للمسلم وقد قطع نسبه (مسئلة) وإذا قال الرجل للرجل لأب لك في الموازنة لاشئ عليه الا أن يريده النفي وهذا بما يقوله الناس على الرضا وأما من قال على المشامخة والغضب فذلك شديد ويحلف ما أراد نفيه ومعنى ذلك أن هذا اللفظ جرت عادة العرب باستعماله على وجه غير النفي فإذا اقترن بذلك من شاهد الحال ما يدل على أن المراد به غير النفي فهو محمول على المعتاد وإذا اقترن به من المشامخة والمضاجرة ما يقوى شبهة القذف حلف أنه ما أراد القذف لما احتمل الأمرين فان حلف برى (مسئلة) ومن قال لرجل ليس لك أصل ولا فصل في الموازنة لا حد عليه وقال أصبغ فيه الحد وقيل الا أن يكون من العرب ففيه الحد وروي ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه ان قاله في مشامخة فان لم يكن من العرب ففيه الحد وروي ابن حبيب وان قاله لعربي حد لأنه قطع نسبه الا أن يعذر بجهل فيحلف ما أراد قطع نسبه وعليه ما على من قاله لعربي وان لم يكن يحلف حد ووجه القول الأول أن هذا اللفظ قد يستعمل على غير وجه القذف وقطع النسب وإنما يراد به أن ينسب إلى الضعة والجول ونفي الشرف فلا يجب بذلك الحد وإنما يجب به العقوبة ووجه قول أصبغ أن مقتضى اللفظ في موضوع اللغة نفي النسب ولا يكاد يستعمل

قال مالك الأمر عندنا  
أنه إذا نفي رجل رجلا  
من أبيه فان عليه الحد وان  
كانت أم الذي نفي مملوكة  
فان عليه الحد



الافى مشائمه فحمل على ذلك ووجه الفرق بين العرب والعجم ان العرب هي التي تتعلق بالنسب ويتواصل بها وتتفاخر بانصالها وتذم بانقطاعها فاختص هذا الحكم بها (مسئلة) ومن نسب رجلا الى غير أبيه فقال أنت ابن فلان نسبه الى غير أبيه أو غير جده فقد قال ابن القاسم عليه الحدوان لم يقله على سبب ولا غضب الا أن يقوله على وجه الاخبار وقال أشهب لا يحد الا أن يقوله على وجه السبب لانه قد يقوله وهو يرى انه كذلك (فرع) ولو نسبته الى جده في مشائمه لم يحد قاله ابن القاسم وقال أشهب يحد قال محمد قول ابن القاسم أحب الى الا أن يعرف انه أراد القنف مثل أن يتم الجلبابه ونحوه والام يحد فقد نسب اليه لشبهه في خلق أو طبع (فرع) ومن نسب رجلا الى عم أو خال أو زوج أمه فعليه الحد عند ابن القاسم قال أشهب لا حد عليه الا أن يقوله في مشائمه وقاله أصبغ ومحمد قال أصبغ وقد سمى الله عز وجل في كتابه الهمة أبا فقال الهك وإله آبائك إبراهيم واسمه عيل واسحق (مسئلة) ومن قال لرجل يا ابن البر يرى أو يا ابن النبطي فان كان قال ذلك لعربي حذوان كان قاله لمولى فقد قال ابن الماجشون ان قال له يا ابن البر يرى وأبوه فارسي فلا حد عليه في البياض كله وان كان أبوه أسود فلا شيء عليه في السواد كله اذا نسبته الى غير جنسه من السواد الا أن يكون أبيض فيكون ذلك نفيًا ويحد مثل أن يقول لاسود يا ابن الفارسي فانه يحد وفي الموازية من قال لمولى يا ابن الاسود حد ومن قال له يا ابن الحبشي لم يحد لان من دعاهم الى غير جنسه لم يحد وان دعاه الى غير لونه وصفته حد وكذلك من خرج به الى لون ليس في آباءه ذلك اللون حد مثل يا ابن الأزرق أو الأصهب أو الأبيض أو الأحمر أو الأعور أو الأقطع ففيه الحد وان قال لمولى الا أن يكون في آباءه من هو كذلك حدير يحد في قوله يا ابن كذا قال مالك ومن قال لثوبى يا ابن الاسود فهذا قريب فاقضى ذلك انه ان كان من جنس الأبيض ينسبه الى غير جنسه أو وصفه بصفة ذلك الجنس فلا شيء عليه وان وصفه بصفة غير ذلك الجنس مثل أن يكون من السواد فيصفه بالبياض أو يصفه بصفة لا تختص بجنس لكنها معدومة في آباءه فهذا يتعلق به الحد (مسئلة) ومن قال لرجل مسلم يا ابن اليهودي أو يا ابن النصراني أو يا ابن عابدون فقد قال ابن القاسم الا أن يكون في آباءه من هو على ذلك فينكح قال أشهب لا يحد اذا حلف انه لم يرد نفيًا ولو قال له يا ابن الخياط أو الخداد أو يا ابن الخائف أو يا ابن الحجام فروي ابن القاسم وابن وهب عن مالك ان كان عربيًا يحد الا أن يكون في آباءه من هو كذلك وقال همام ولا حد عليه ويحلف ما أراد نفيًا وان لم تكن له بيته وكأنه قال له أبوك الذي ولدك حجام أو حائك فلا حد فيه وان كان عربيًا

﴿ملا حذفيه﴾

ص قال مالك ان أحسن ما سمع في الأمة يقع بها الرجل وله فيها شرك انه لا يقيم عليه الحد وان كان يلحق به الولد وتقوم عليه الجارية حين حلت فيعطى شركاؤه حصصهم من الثمن وتكون الجارية له

\* قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا ش وهذا على ما قال ان من وطئ أمة له فيها شرك يريد حصته من رقبته سواء كانت تلك الحصة قليلة أو كثيرة أو كان الباقي منها لواحد أو جماعة فانه لا حد عليه وذلك أن حصته التي يملك منها شبهة تسقط الحد عنه (مسئلة) ولو كان بعضها له وبعضها حر فوطئها ففي الموازية في رجل وطئ أمة نصفها له ونصفها حر لم يحد ووجه ذلك ان له فيها شرك كما يوجب لها أحكام الرق كالتى نصفها رقيق لغيره (مسئلة) ومن تزوج بأمة فوطئها قبل البناء بزوجه فقد قال ابن القاسم لا حد عليه قال أصبغ وكذلك لو أصدقها دراهم فتجهزت بخادم فزنى بالخادم قبل البناء فهو سواء قال عبد الملك وأشهب عليه الحد والقول الأول مبنى على أن الزوجة انما تملك بالعقد نصف الأمة وانما تملك النصف الآخر بالبناء ولذلك قال ابن القاسم ان وطئها بعد أن بنى فهو زان برجم والقول الثاني مبنى على أن الزوجة تملك جميعها بنفس العقد ولذلك قال أشهب لو أراد أن يتزوج أمته التي أصدق قبل أن يبنى باهر أنه كان له ذلك وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل وتقدم ذكره في النكاح وأما قول أصبغ في الجارية التي تجهزت بها اليه واشترتها بالصدق فبنى أيضا على الأصل الذي اختاره ابن القاسم وعلى أصل آخر وهو ان ما اشترته الزوجة فاشترتها بالصدق فبنى أيضا على الأصل الذي اختاره يجهز به النساء للزواج لازم للزوج وكذلك ان طلقها قبل البناء كان له نصفه ولم يكن له أن يرجع عليها بالدراهم ولم يكن له أن ينعه من ذلك وقال أصبغ ان الزوج لها كالشريك قبل أن يبنى لانه لو طلق وقسمت الأمة كانت بينهما ولها معاها والحد بدرأ بدون هذه الشبهة (فرع) اذا قلنا انه لا يحد في وطء جارية له فيها شرك فقد قال مالك في الموازية يعاقب ان لم يعثر به بجهل وروى مالك عن ابن عمر يعاقب ولا يحد قال أبو الزناد يعاقب بمائة جلدة والذي يقتضيه مذهب مالك انه يعاقب بقدر ما يرى الامام وانما يعاقب لما ارتكب من المخطور

\* قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا

(١) بياض بالأصول جميعها

(فصل) وقوله ويلحق به الولد يريد انما ان حلت فان الولد لاحق به يريد انه يلحقه في النسب ويعتق عليه أما على قولنا يلزمه بالوطء فلانه مخلوق في ملكه وأما على قولنا يوم الحكم فلان حصته منه تعتق عليه فيبقى الباقي بالسرية والاستيلاء ولذلك قال مالك في الموازية ويتبع الواطئ بنصف قيمة الولد والله أعلم وأحكم

(فصل) وتقام عليه الجارية حين حلت على ما قال ولا تخالو الجارية اذا وطئها من ان لا تحمل أو تحمل فان لم تحمل ففي الموازية ان الشريك يخبر في قول مالك وأصحابه يريد بين تقويم حصته على الواطئ وبين اسفاسا كهها وبقاتها على حكم الشركة قال مالك ان لم تحمل بقيت بينهما وجه القول الأول انه (١) ووجه القول الثاني ان تصرف أحد الشريكين في الأمة المشتركة تصرف لا ينقص قيمتها فلا يوجب تقويمها عليه كالأول استخدمها (فرع) فان لم يشأ الشريك أن يقوم بها فقد قال محمد عن ابن القاسم لا شيء عليه في نفسها قال محمد وان قبضها لان الشريك أن يأخذ قيمتها فاذا ترك ذلك لم يكن له مانعها هذا أصل مالك وأصحابه كان الواطئ مليا أو معدم لانه تقوم عليه حصته في عدمه ثم تباع عليه تلك الحصة في القيمة فان وقت بالقيمة والا اتبعه بما بقي في ذمته وهو أحق بها من الغرماء ان كان عليه دين (مسئلة) وأما ان حلت وهي مسئلة الكتاب بدليل انه قال وتقام عليه الجارية حين حلت فانه لا بد من التقويم قال محمد شاء الشريك أو أبى في ملأه ووجه ذلك انه يتعلق العقوب بحصته لتعديده فزعم أن تقوم عليه حصته شريكه كالأول اعتق حصته من أمة مشتركة (مسئلة) وأما ان كان المتعدي معدما في الموازية عن مالك تكون حصته الواطئ منها بحكم أم الولد والباقي رقيق لشريكه



وقد كان مالك يقول تقوم عليه في عدمه ويتبع بالقيمة واليه يرجع ابن القاسم ووجه القول الأول انه معنى يقتضى العتق فوجب التقويم مع الملاء فلم يلزم شريكه أن يقوم عليه في الاعسار كالعتق ووجه القول الثاني أن الاستيلاء قد سرى في جميعها فكان أقوى من العتق الذي اختص بحصته منها ( فرع ) فاذا قلنا بالقول الأول فقد قال مالك يلحق الولد بأبيه وعلى أبيه نصف قيمته قال محمد مما نقصها الوطء وأباه ابن القاسم قال لانه لو شاء لقومها عليه وجه القول الأول انه لم يقومها عليه للاعسار وكان حصته حصته من الولد ولحق بأبيه لشبهة حصته ودرىء الخدع عنه وعليه كان له بقدر حصته من قيمة الولد ووجه القول الثاني ان الجنابة انما هي في فعله فعليه ما نقصت جنابته من قيمة الخادم وأما الولد فليس من جنابته وانما الجنابة في الوطء أو الحمل ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن المجنى عليه اذا كان له أن يطلب القيمة فاخترنا التسليم لم يكن له قيمة الجنابة وانما له قيمة الجنابة اذا لم يكن له تقويم العين المجنى عليها ( فرع ) فاذا قلنا تقوم عليه في الملاء وذكر في الموطن القيمة حين الحمل وقال في الموازية وقد قيل يوم الحكم وقيل يوم الوطء قال محمد والصواب عندنا ان كان وطئ من اراد الشريك بالخيار بين قيمتها يوم وطئت أو يوم حملت وجه القول الأول ان الحمل هو يوم تعلق بهما يتضمن العتق ويوجب التقويم ووجه القول الثاني ان يوم الحكم هو يوم تعلق القيمة بذمته فوجب أن يكون ذلك وقت اعتبار القيمة وهذا ان القولان مبنيان على ان التقويم لا يتعلق بالوطء ووجه القول الثالث انه معنى وجب به التقويم فوجب أن تعتبر القيمة بوقته كعتق الحصة وهو مبني على أن الوطء يتعلق به التقويم ولذلك اختار ابن الموزان تخيير الشريك بين القيمة يوم الوطء والقيمة يوم الحمل لان له أن يقوم بكل واحد منهما ولذلك قال فان لم يكن بها حمل فرضى بالمساكها ثم ظهر بها حمل لم تقوم الا يوم الحمل وقاله مالك في الموطن يريد قوله وتقام عليه الجارية حين حملت وليس فيه أنه رضى امساكها قبل ظهور الحمل فتأول محمد قول مالك حين حملت على ذلك حين اختار هو التخير بين القيمة يوم الوطء والقيمة يوم الحمل

( فصل ) وقوله ويعطى شركاؤه حصصهم يريد يعطون من القيمة بقدر حصصهم من الجارية وتكون الجارية للواطئ أم ولد والله أعلم وأحكم ص قال مالك في الرجل يحمل للرجل جارية انه ان أصابها الذي أحلت له فومت عليه يوم أصابها حملت أو لم تحمل ودرىء عنه الخد بذلك فان حملت أحق به الولد ش وهذا على ما قال ان الرجل اذا أحل للرجل وطء جاريته يريد أن يطلق له ذلك وأذن له فيه مع تمسكه برقبته فان هذا يكون بعقد يقتضى الاباحة كعقد النكاح وقد يكون بغير عقد فاما اذا كان بعقد النكاح مثل أن يزوج الرجل أمة على أنها أمة ويسامها اليه على ذلك ويطؤها الزوج وتحمل منه الأمة فانه مباح وما ولدت من هذا فهو رقيق لسيد الأمة ومن زوج أمة من رجل وقال له هي ابنتي فولدت من الزوج فلاحد على الزوج والولد حر وعليه قيمة الولد يوم الحكم من الموازية وكتاب سحنون ووجهه انه وطء بشبهة ودخل على حرة ولده فلا يستر فون ولما كانت أمهم أمة كانت على الأب قيمتهم في النكاح كالتى غرت من نفسها وللزوج أن يتسكك بنكاحها وعليه جميع المهر وما ولدته بعد معرفته فهو رقيق ولا يكون عليه من المهر الا ربع دينار ( مسألة ) ولو تزوج ابنته فأدخل عليه أمة على أنها ابنته فانها تكون ان حملت أم ولد وتكون عليه قيمتها يوم الوطء حملت أم لم تحمل ولا قيمة عليه في الولد بمنزلة من أحل أمة لرجل وابتنى وجهه ولو علم الواطئ أن التي وطئ غير زوجته فلاحد عليه ( مسألة ) وأما اذا أباح له

قال مالك في الرجل يحمل للرجل جاريته انه ان أصابها الذي أحلت له فومت عليه يوم أصابها حملت أو لم تحمل ودرىء عنه الخد بذلك فان حملت أحق به الولد

وطأها بغير عقد الا مجرد الاباحة مثل أن يقول أعيركها تطوؤها وورقتها الى فان هذا ليس باحلال على الحقيقة لان العقد غير حلال ولكنه اذن في الوطء وفي كتاب ابن سحنون ان الواطئ يلزمها بقيمتها يوم الوطء ولا ترجع الى ربها كان للواطئ مال أو لم يكن ويتبعه في عدمه فان حلت به فهي له أم ولد زاد ابن الموزان ولو بيعت في القيمة اذا لم تحمل لم يجز للبائع أن يأخذها بقيمتها ووجه ذلك أن ما دخل عليه من اعارة الفرج غير مباح الا أنه اذا فات صحح بتسليمك الواطئ الرقبة لانها لا تحل له من غير عقد نكاح الا بذلك ( مسألة ) ومن أخدم جارية فوطئها فقد روى ابن سحنون عن أبيه ما درأت به الخدم فانه تكون له به أم ولد اذا حملت وكان موسرا وان كان معسرا فهي لربها ويلحق الولد بأبيه ولا تكون به أم ولد وكذلك لو اشتراها بعد ان أيسر وذلك فيما كثر من التمير كالسنتين الكثيرة وأما في المدة اليسيرة كالشهر ونصف الشهر فيحد ولا تكون به أم ولد ولا يلحق به الولد ووجه ذلك أن طول المدة شبهة لانه قد ملك منها ما منع سيدها من بيعها والتصرف فيها وأما المدة اليسيرة فانها ليست شبهة لانه لا يمنع السيد من التصرف فيها والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ومن أمر بشراء جارية فاشترى الدار مرسية أو بغير بينة ثم وطئها فحملت فهو زان ويأخذ الدار الأمانة وولدها رقيقا قاله ابن الموزان ووجه ذلك أن الأمر قد ملكها بالشراء فلا تزول عن ملكه الا برضاها والله أعلم وأحكم ص قال مالك في الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته انه يدري عنه الخد وتقام عليه الجارية حملت أو لم تحمل \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب قال لرجل خرج بجارية لأمير أمة معه في سفر فغارت امرأته فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال وعنه اني فقال عمر لتأني بالبينة أو لأمرينك بالحجارة قال فاعترفت امرأته أنها وجبت له ش قوله ان اخرج بجارية امرأته في السفر أصابها فرفعت ذلك امرأته لعمر بن الخطاب يحتمل أنها رفعت ذلك اليه بعد ان أشهدت على اقراره بالوطء أهل العدل والا كانت قاذفة له وان أسكر الوطء والشراء ويحتمل ان قامت بينة بوطئه ايحا وقول الرجل وجبت لها ادعاء لاباحته ووطئه ايحا مع اقراره بذلك فان كان ذلك ثابتا باقراره فقد روى ابن حبيب عن ابن الماسحون فيمن قال اشتريت أمة فلان فوطئها لا يكف بينة بالشراء ولا يحل له لم يوجد مع امرأته يطؤها فيقول أمتي فهذا الذي يكف البينة ان لم يكن طارئا وقاله مطرف وأصبغ وقال مالك فيمن أقر بوطء امرأته وادعى النكاح حدوان كان محصنا رجم ووجه ذلك انه ثبت عليه معنى بوجوب الحد كما لو ثبت الوطء ووجه القول الأول ان الاقرار بالزنى لصاحبه الرجوع عنه لوجه على احدي الروايتين ولغير وجه على الرواية الثانية فلذلك أثر فيه ادعاء الاباحة واذا قامت بينة بالجماع لم يكن للزاني الرجوع عن ذلك الى وجهه ولا الى غيره وجه ذلك لم يقبل ما ادعاه من الاباحته وقال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى فيمن يسده جارية بوطئها وقال اشتريتها في سوق المسلمين أو قال اشتريتها منك ولا بينة له بالشراء فقام رجل يدعيها بيمينه بذلك يدري عنه الخد وقال ابن القاسم في الواخضة اذا كان المدعي شراء الجارية مائرا لها لم يحسد وان لم يتم شاهدنا يحلف السيد ما باع وأخذها وقيمة ولدها وقاله أشهب وزاد وجاءت امرأته الى عمر بن الخطاب

\* قال مالك في الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته انه يدري عنه الخد وتقام عليه الجارية حملت أو لم تحمل \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب قال لرجل خرج بجارية لأمير أمة معه في سفر فغارت امرأته فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال وعنه اني فقال عمر لتأني بالبينة أو لأمرينك بالحجارة قال فاعترفت امرأته أنها وجبت له



فقال وطئ زوجي جاري فسأله فاعترف وقال باعتهما مني فقال عمر أقم البيعة والار جئت فاعترفت  
زوجته بالبيع فتركه فهذا يدل على أن وطئ جارية وادعي شراؤها وأقر سيدها أنه لا حد عليه وان  
تمادي على انكاره وحلف حد الوطئ فعلى قول ابن الماجشون لا حد عليه أقربت زوجته أو تمارن  
على الانكار وعلى قول ابن القاسم لا حد عليه وان تمارن الزوجة على الانكار لأنه جائز وعلى قول  
أشهب لا حد عليه لأن الزوجة قد رجعت إلى الإقرار ولو تمارن على الانكار لحدوه وهو أشبه بقول  
عمر وقدرى بن مزين عن عيسى بن دينار في الرجل الذي خرج في سفره بجارية أمر أنه قد ردها  
قد حلفت فأراد عمر رجعه حين رفعت ذلك إليه أمر أنه فلما أقرت المرأة أنها وهبتها له أسقط عنه الحد  
أنه يؤخذ بذلك اليوم (مسئلة) ولو شهدت بيعة انهم رأوا فرجهم في فرج امرأته غابت عن الاندري  
من عني فقال هو كانت أمي وقديعها وهو معروف أنه غير ذي أمة فقد قال ابن الماجشون يصدق  
ولا يكلف البيعة ولو أخذته معها كلفته البيعة أن لم يكن طارئا والله أعلم وقدرى بن مزين عن  
عيسى في رجل وطئ أمة رجل فلما أخذ منها ورفعها إلى الإمام قال قد كانت وهبتها لي وصدقها صاحبها  
ولا يعلم ذلك إلا بقولها أنه يدرك عنه الحامور ويحكي بن يحيى عن ابن نافع مثله

(فصل) وقوله فأقرت أنها وهبتها له قال ابن وهب في غير حديث مالك أنها لما اعترفت حدها انظر  
ما معنى ذلك وكيف تكون فاذقة وهو مقر بالوطء وكان مالك يقول لا حد عليها لأنها غير قاذفة وقد  
روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن امرأته أذعت عنده ذلك على زوجها فقال ان صدقت  
رجعناه وان كذبت جلدنا فقلت ردوني إلى أهلي غيري غيري وقال علي من أتى جارية أمر أنه رجع  
وقدرى بن مزين عن عيسى لا حد على المرأة ويحتمل أن يكون هبتها الجارية أن تكون  
وجبة رقبته وولدت أنه لا يطؤها فلما وطئها غارت وأرادت انكار الهبة ثم ذهبت إلى الإقرار امتحرا  
من سفك دمه أو شفاقا من رجعه ويحتمل أن تكون هبتها باحة الوطء فلما حلفت أرادت القيام في  
حقها فلما سئلت عن الهبة أقربت بها والاول أظهر والله أعلم وأحكم

### ما يجب فيه القطع

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمة ثلاثة  
دراهم ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمة ثلاثة دراهم يريد قطع من سرق  
مجن ثمة ثلاثة دراهم والاصل في القطع في السرقة قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما  
جزاء ما كسبا نكالا من الله

(فصل) وقوله في مجن ثمة ثلاثة دراهم يتضمن القطع في العروض وبه قال جماعة العلماء وان  
اختلفوا في بعض أنواعها فقال مالك يقطع في جميع المنقولات التي يجوز بيعها وأخذ العوض  
عليها كان أصلها مباحا كالماء والصيد والتراب والحشيش أو محظورا كالثياب والعقار وبه قال  
الشافعي وقال أبو حنيفة ما كان أصله مباحا فلا قطع على من سرقه والدليل على ما نقله قوله  
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ودليلنا من جهة المعنى  
أنه نوع مال يتحول معتادا كالثياب والعبيد ويقطع من سرق المصحف خلافا لأبي حنيفة أيضا  
ووجه ما تقدم (مسئلة) ومن سرق زيتا وقع فيه فأرة فماتت في الموازية عن أشهب يقطع إذا  
كان يساوي لو يبيع على هذا ثلاثة دراهم ومن سرق جلد مائة غير مدبوغ لم يقطع وأما المدبوغ

ما يجب فيه القطع  
حدثني مالك عن نافع  
عن عبد الله بن عمر أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قطع في مجن ثمة  
ثلاثة دراهم

فقد قال أشهب يقطع وقيل إذا كان قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع والاصل يقطع وقال مالك  
لا قطع في الميتة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتفاع بعظمها (مسئلة) ومن سرق  
صليباً من خشبة أو غملاً من كنيسة أو غيرهما فإن كانت قيمته على أنه غير صليب ثلاثة دراهم قطع  
سرقه مسلم من ذي أذى من مسلم (مسئلة) ومن سرق كلباً نهى عن اتخاذه لم يقطع واختلف  
فيه إذا كان كلب صيد أو ماشية فقد قال أشهب يقطع وان كنت أنهى عن بيعه وقال ابن القاسم  
لا قطع في كلب لصيد ولا غيره (مسئلة) ومن سرق لحم أحمية أو جلدتها فقد قال أشهب يقطع  
إذا كانت قيمته ثلاثة دراهم وروى ابن حبيب عن أصبغ أن سرقها قبل الذبح قطع وان سرقها بعد  
الذبح لم يقطع لأنها لا تباع في فلس ولا تورث مالا انما تورث لتوكل وان سرقها من تصدق بها عليه  
قطع لأن المعطى قديم ملكها ووجه قول أشهب أن ما لا يجوز بيعه فلا قطع على من سرقه (مسئلة)  
ومن سرق زمرا أو عوداً أو دفاً أو كبرا أو غير ذلك من الملاهي ففي العتية من رواية عيسى عن  
ابن القاسم أن كانت قيمته بعد الكسر ربع دينار وكان فيها فضة زنة ثلاثة دراهم قال ابن حبيب علم  
بها السارق أو لم يعلم قطع سرقه من مسلم أو ذي لأن على الإمام كسرها عليهم إذا أظهرها وأما  
الدف والكبر فانه يراعى قيمته ما يحصى لانها رخص في اللعب بهما (مسئلة) وقال في الموازية  
ويقطع في كل شيء حتى الماء إذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره وكذلك الخطب والعلف والتبن  
والورد والياسمين والرمال وما إذا كانت قيمته ثلاثة دراهم وسرق من حرزه

(فصل) وقوله ثمة ثلاثة دراهم يحتمل أن ذلك قيمته ويحتمل أنه يبيع بثلاثة دراهم وان ذلك  
العدد قيمته ونسبته لقيمتها دليل على أن القطع متعلق بقدر معلوم والافلا فائدة لذكره وقد اختلف  
العلماء في ذلك فذهب مالك إلى أن النصاب من الورق ثلاثة دراهم ومن الذهب ربع دينار وبه  
قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع في أقل من عشرة دراهم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك  
الحديث المنصوص أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمة ثلاثة دراهم وماروى عن عائشة  
رضي الله عنها قالت ما طال علي وما نبيت القطع في ربع دينار فصاعداً (مسئلة) إذا ثبت  
ذلك فإن الورق مدخل في نصاب القطع خلافاً للشافعي في قوله لا يتعلق بالنصاب بالورق والدليل  
على ما نقله الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمة ثلاثة دراهم وهذا يفيد  
الاعتبار بالورق ودليلنا من جهة القياس أنه أصل مال من جنس أصول الأمان وقيم المتلفات  
فاعتبر بها في نصاب القطع كالذهب (فرع) وإذا ثبت ذلك فإن العروض تقوم بالدراهم دون  
الذهب فإن كانت قيمة ما سرق منها ثلاثة دراهم قطع سارقه وان لم تبلغ قيمته من الذهب ربع دينار  
وإذا قصر عن ثلاثة دراهم لم يقطع وان بلغ ربع دينار قال في الموازية سواء كان ذلك حيث يجرى  
الذهب أو لم يكن هذا المشهور من المذهب وكان الشيخ أبو بكر يقول هذا إذا كان الغالب على  
نقد البلد الورق وإذا كان تعاملهم بالذهب فانه يقوم بالذهب ووجه القول الأول أن الدراهم هي  
التي جرى العرف بالتعامل بها في هذا القدر فكان الاعتبار بها في قيمته وأما الزكاة فإن نصابها  
جزء العادة أن يتعامل بها بالدينار في بلد الذهب ووجه القول الثاني أن الاعتبار في قيمة العروض  
بماتباعه غالباً في بلد التقويم كقيم المتلفات (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن ما اعتبر به النصاب من  
ذهب أو ورق فقد قال ابن المواز انما ينظر إلى وزنها كان ذلك ديناً أو جيداً نكرة كان أو تبراً  
قال عيسى عن ابن القاسم في العتية وان لم يرجع بروج العين قال عيسى بن دينار أو حلياً ولا ينظر إلى



قيمته يرد إلى ما يزيد صناعة لأن أحكام الشرع إذا تعلقت بالعين تتعلق بوزنه دون قيمته ودون  
صناعته وانما تتعلق بصناعته دون حقوق الآدميين (مسئلة) وإذا كانت الدراهم تجري عددا  
فكانت قائمة الوزن تعلق القطع منها بثلاثة دراهم فان نقص كل درهم خروبة أو ثلاث حبات  
وهي تجوز فلا قطع فيها حتى تكون قائمة الوزن قال محمد بن عيسى فأمّا مثل جبتين من كل  
درهم فانه يقطع ووجه ذلك ان ما جرت مجرى الموازنة من غير نقص في العوض فبها يعلق القطع  
وما جرت بين الناس ولكنه ينقص عوضها لنقصها فكذلكها حكم الانصاف والارباع قال أشهب إذا  
كانت الدراهم مقطوعة لم يقطع في ثلاثة دراهم منها وقال محمد بن زيد إذا لم يكن معها نقصها وأما  
الذهب ففي الموازنة ان بلغ الذهب في وزنها ستة قرايط وذلك ربع دينار حساب أربع وعشرين  
قرايط في الدينار قطع سارقها وان سرق قراطين أو مادون ستة قرايط من الذهب لم يقطع  
(مسئلة) ولو سرق ما لا قطع فيه فلم يعلم به حتى سرق ما يكون فيه مع الأول القطع في الموازنة  
عن أشهب لا قطع عليه حتى يسرق في مرة واحدة ما فيه القطع قال ولو سرق قحمان بيت فكان  
ينقل قليلا قليلا حتى اجتمع ما فيه القطع فعليه القطع وروى أبو زيد عن ابن القاسم في السارق  
يدخل البيت عشر مرار من لينة يخرج في كل مرة منه بقيمة درهم أو درهمين فانه لا يقطع حتى  
يخرج في مرة ما فيه ثلاثة دراهم قال سحنون في موضع آخر وإذا كان في فور واحد قطع وهذا كله  
وجه التحصيل والله أعلم وجه القول الأول قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وهذا  
عام من جهة المعنى إذا قطع شرع الردع عن أموال الناس ولو عرأ هذا عن القطع لتسبب إلى أخذ  
أموال الناس بهذا الوجه والله أعلم وأحكم وجه القول الثاني ان القطع انما يتعلق باخراج ربع دينار  
من الخرز وهذا لم يوجد منه ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن سرق عصا وشبهها مما لا يفيض والفضة  
فيها طائفة وهو لا يرى الفضة فان رأى أنه لم يصر الفضة فوجد فيها من الفضة ثلاثة دراهم فلا قطع  
عليه لانه لم يبر الفضة وانما أراد العسا الا أن يكون ثمن العصادون الفضة ثلاثة دراهم فيقطع كالم  
كانت الفضة داخلها فسرقة العسا لا يقطع عليه روى ابن جبيب عن أشهب

(فصل) وقوله في مجن ثمة ثلاثة دراهم قال مالك ان كان الصر في حين قطع النبي صلى الله عليه  
وسلم في المجن اثني عشر درهما بدينار فلا ينظر إلى ما زاد بعد ذلك أو نقص يردانه يقرر الأمر على  
ذلك فصار نصيبا للورق للقومات في القطع ومعنى ذلك أن ما كان من باب الجنائيات فدينار باني  
عشر درهما كالدية والقطع في السرقة وما كان من باب الزكاة فدينار بمبشرة دراهم وذلك أن  
نصاب الورق مائت درهم ونصاب الذهب عشر ودينار افكان كل دينار بمبشرة دراهم والله أعلم  
وأحكم (مسئلة) والاعتبار بقيمة السرقة حين اخرجها من الخرز خلافا لأبي حنيفة في قوله ان  
الاعتبار يوم القطع والدليل على ما نقله ان هذا نقص حادث بعد الاخراج من الخرز فلا يؤثر في  
اسقاط القطع كنقص العين ص \* مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي ان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح أو الجرين  
فأقطع فيما يبلغ ثمن المجن \* ش قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر معلق يرد والله أعلم الثمر في  
أشجار ما إذا كان في الخوايط وشبهها وأما من سرق من ثمر نخلة في دار رجل قبل أن تجذف في  
الموازية يقطع إذا بلغت قيمته على الرجاء والخوف ربع دينار قال ولو كان ذلك في الخوايط  
والبساتين لم يقطع في ثمر معلق ووجه ذلك أن البستان ليس بمسكن ولا حرزا للنخل ولما كان متصلا

\* وحدثني عن مالك عن  
عبد الله بن عبد الرحمن بن  
أبي حسين المكي أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال لا قطع في ثمر معلق  
ولا في حريسة جبل فاذا  
آواه المراح أو الجرين  
فأقطع فيما يبلغ ثمن المجن

بها اتصال نخلة وفي العتية من رواية أشهب عن مالك في الزرع القائم لا قطع فيه وإذا كانت النخلة في  
الدار فالدار مسكن وحرز لما كان فيها من شجرة أو ثمرها المتصل بها (مسئلة) وأما إذا جد العثر ووضع  
في وصل النخلة ففي العتية من رواية أشهب عن مالك يقطع وان لم يكن عند حارس وكذلك الزرع  
يحصص فيجمع في موضع من الخوايط ليحمل إلى الجرين ففيه القطع وبه قال أشهب وابن نافع وروى  
عن مالك في زرع مصر يحدد ويترك في موضعه إيا ما يبيس ليس هذا جرينا وما هو عندى بالبين أن  
يقطع فيه قال ابن المواز وهذا أحب إلينا وقال ابن القاسم لا يقطع ووجه القول الثاني ان ما كان  
له موضع يحرز فيه فان وضعه ليحمل إليه ليس يحرز له كالمشاة في المرحى ليس المرحى حرزها لانها  
تنقل منه إلى حرزها وهو المراح والمبيت (مسئلة) وفي العتية من رواية أشهب عن ابن القاسم  
لا قطع على من سرق من المقتاة حتى تجمع في الجرين وهو الموضع الذي تجمع فيه ليحمل إلى البيع  
لانه قبل ذلك موضوع للنقل إلى الحرز وفي الموازية يقطع في البقل اذا لم يكن قائما اذا حصد  
وحرز لانه لا ينقل إلى موضع يجمع فيه ولونقل إلى الموضع يجمع فيه للبيع لكان حكمه حكم المقتاة  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا في حريسة جبل يرد والله أعلم المشاة التي تحرس في الجبل  
راعية قال ابن القاسم في العتية حريسة الجبل كل شيء يسرح للمرحى من بعير أو بقرة أو شاة أو غير  
ذلك من الدواب لا قطع على من سرق منها وان كان أحجامها عندها ووجه ذلك قوله صلى الله عليه  
وسلم ولا في حريسة جبل ومن جهة المعنى أن ذلك ليس يحرز لها وانما هو موضع مشاة ورعيها والموضع  
مشترك والله أعلم (مسئلة) وأما إذا أوى المشاة المراح ففيها القطع وان كان في غير دور ولا  
تحظير ولا غلق وأهلها في مدنها قاله مالك وابن القاسم وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم  
وابن وهب عن مالك في الراعي يبعده عن فدركه الليل في موضع لم يكن لها صراحا فيجمعها ثم يبيت  
في سرق منها قال يقطع السارق وهو كراحيها ووجه ذلك أنه جعل ذلك الموضع حرزا لها ومستقرا  
في مبيتها (مسئلة) وإذا جمع الراعي غنمه فساقتها إلى المراح فسرقت منها في طريقها عليه القطع  
وروى ابن جبيب عن أشهب في الذي يسرق غنمه من مراحها إلى سرحها فسرقت منها أحد قبل  
أن تخرج من بيوت القرية ففيها القطع وكذلك إذا ردها من مراحها إلى سرحها فسرقت منها أحد قبل  
أن تدخل القرية ففيها القطع وان لم تدخل المراح ووجه ذلك أنه إذا لم تخرج من القرية فهي بعد  
مجموعة غير سارحة وإذا خرجت من بيوت القرية أخذت في السرح فكان لها حكم السارحة  
في الجبل ويحتمل أن يرد ابن القاسم بقوله فججمعها وساقها للمراح أنه أدخلها بيوت القرية لانه  
حينئذ يجمعها غالبا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاذا أوى إلى المراح والجرين فالقطع يرد إذا أوى إلى المراح المشاة والجرين  
التمر فعلق بها القطع لان ذلك حرز ومستقر لكل واحد منهما وقوله فيما يبلغ ثمن المجن يحتمل أن  
يكون من قول الراوى والله أعلم ص \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن  
أن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اربعة دراهم فأسرها عثمان أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من  
صرف اثني عشر درهما بدينار فقطع عثمان بن عفان يده \* مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت  
عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما طال على وما نسيت القطع في ربع  
دينار فصاعدا \* ش قوله ان سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اربعة دراهم في المزرعة من رواية ابن  
القاسم عن مالك كانت اربعة دراهم كل وروى ابن وهب عن ابن سمعان أنها كانت من ذهب كالحصاة

\* وحدثني عن مالك عن  
عبد الله بن أبي بكر عن عمرة  
بنت عبد الرحمن ان سارقا  
سرق في زمان عثمان أربعة  
دراهم من صترف اثني  
عشر درهما بدينار فقطع  
عثمان يده \* وحدثني  
عن مالك عن يحيى بن  
سعيد عن عمرة بنت عبد  
الرحمن عن عائشة زوج  
النبي صلى الله عليه وسلم  
أنها قالت ما طال على وما  
نسيت القطع في ربع  
دينار فصاعدا



عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت خرجت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم إلى مكة ومعها مولاتان لها ومعها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولاتين يرد مر اجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فاخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا أو فورة وخاط عليه فلما قدمت المولاتان المدينة دفعنا ذلك إلى أهله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد فكلما المرأتين فكلما عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبنا إليها واتهمنا العبد فسئل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة القطع في ربيع دينار فصاعدا وقال مالك أحب ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم وإن ارتفع الصرف أو أنضع وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في حن فبقيته ثلاثة دراهم وإن عثمان بن عفان قطع في اترجة قومت بثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت في ذلك

قال مالك والدليل على ذلك أنها قومت ولو كانت من ذهب لم تقوم لأن شأن الذهب والورق إذا سرقا أن لا يقوموا وإن كانا مصوغين ووجه آخر وهو أن لفظ الأترجة إنما يطلق على الثمرة التي تؤكل كما يطلق لفظ الثمر والعنب وسائر الأطعمة على المأكول دون الثمايل وهذا يقتضي القطع في الثوا كه وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم فقومت قال في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يقوم السرقة رجل ولكن رجلان عدلان وكذلك كل ما يحتاج الإمام إلى تقويمه من عتق شقص وغيره ووجه ذلك أنها شهادة تؤدي عند الحاكم بما يعمه كثير من الناس غالبا كسائر الشهادات (فرع) إذا ثبت ذلك فإن اجتمع عدلان على قيمة نقد الحكم قاله مالك في العتبية قال ولا ينظر إلى من خالفهما وقال أيضا إذا اجتمع عند الحاكم أربعة فشهد رجلان على قيمة وشهد رجلان على قيمة فنظر القاضي إلى أقرب القيمين إلى السداد فيحتمل أن يريدهما رواية الأولى أن يكون القاضي أمر بذلك رجلين فقوماهما بما يوجب القطع أنفس الحكم ولم ينظر إلى خلاف من خالفهما والمسئلة الثانية سأل عنها أربعة فاختلفوا شهدان بما يوجب القطع وآخران بما ينفيه ويحتمل أن يريدهما نظر القاضي إلى أقرب القيمين إلى السداد يريدهما أعاذ النظر في ذلك والسؤال عنه وقد روي ابن المواز عن مالك أن اختلفوا أخذ بقول من قال ثمنها ثلاثة دراهم إن كانا عدلين (مسئلة) وينظر إلى قيمتها يوم السرقة لا يوم القطع رواه ابن المواز عن مالك

(فصل) وقوله عائشة رضي الله عنها ما طال علي ولا نسيت تريد والله أعلم ما رأيت من حكم النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ولو لم ترد ذلك وإنما أرادت قول غيره لم تصف ذلك بأنه مناسي لأن نظرها اليوم مثل ذلك وقولها القطع في ربيع دينار يريدهم الذهب ولذلك لم يكن تقويمها وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم ص عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت خرجت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم إلى مكة ومعها مولاتان لها ومعها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولاتين يرد مر اجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فاخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا أو فورة وخاط عليه فلما قدمت المولاتان المدينة دفعنا ذلك إلى أهله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد فكلما المرأتين فكلما عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبنا إليها واتهمنا العبد فسئل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة القطع في ربيع دينار فصاعدا وقال مالك أحب ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم وإن ارتفع الصرف أو أنضع وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في حن فبقيته ثلاثة دراهم وإن عثمان بن عفان قطع في اترجة قومت بثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت في ذلك

مشتراكا ولعائشة رضي الله عنهما أولولواتين موضع منقرد لم ينزل فيه الغلام ولم يؤذن له بالدخول فيه فسرقت منه فلهذا لم ينزل القطع وقيل قال مالك في الموازية في الزوجين يسرق أحدهما من متاع صاحبه من بيت قد حججه عليه أنه لا قطع عليه إذا كانت الدار غير مشتركة فإن كان فيها ساكن غيرهما فعليه القطع وكذلك مما يليكه ما إذا أذن لهم في دخول الدار وهي مشتركة فلا يقطع فيسرق مما حجب عليه من بيوتها قال مالك ومن أضاف رجلا في داره وهي غير مشتركة فيسرق الضيف من بعض بيوتها مما حجب عنه فلا قطع عليه وكذلك لو دق خزانة في البيت الذي كان فيه أو تابوتا كبيرا فسرقت منه فلا قطع عليه وروي أشهب عن مالك في العتبية من أدخل رجلا منزله فسرقت مافي كنه فلا قطع عليه كالموسر قد أجزه ولاز وجهه وفي النوادر عن سحنون في الضيف يسرق من متاع البيت الذي قد أغلق عنه أو خزانة في البيت مغلقة أو تابوت كبيرا فانه يقطع إذا أخرج ذلك مما حجب عليه وإن وجد في الدار وكذلك لو سرق أحد الزوجين من صاحبه من بيت قد أغلق عنه وجه القول الأول أنه محجور عليه قد أذن له في الدخول فيه ففتقه لما فيه كأخذه من موضع مستور أو وعاء مغطى أو خريطة محتومة أو حمله بالسندوق وذلك ينفي القطع عنه لأنه أخذه من موضع مأذون له فيه وذلك من باب الخيانة لا من باب السرقة ووجه القول الثاني أنه أخذ السرقة وأخرجها من موضع منع منه ولم يؤذن له فيه كالمالك كانت الدار مشتركة (مسئلة) ولو دخل قوم إلى ضيف يسرق بعضهم من بيتهم فيه أو يطرب بعضهم من كم بعض أو يحمل من كنه أو يسرق رداءه أو نعله في الموازية عن أشهب وابن وهب عن مالك يعاقب ولا قطع عليه لأن الكم ليس بحزر يردان البيت قد أذن لهم في دخوله والكم ليس بحزر فلا يجب القطع بالأخراج منه (مسئلة) ومن أدخل رجلا داره ليعمل عمل له فيه من خياطة أو غير عا فيذهب ويدعه فيسرق من ذلك البيت أو من خزانة فيه مغلقة أو تابوت فيه كبير فقد قال مالك يعاقب ولا قطع عليه وهي خيانة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه لا يوجب القطع عليه أن يكون في الدار معه ساكن غيرهما وإنما يجب عليه القطع إذا كان في الدار ساكن معه إذا سرق من بيت في الدار معلق عليه لأنه حينئذ إنما يختص الأذن بالبيت الذي صار فيه وإذا لم يكن معه ساكن فلاذن متعلق بالدار كلها على ما تقدم (مسئلة) ومن دخل حائوت رجل يسوم فيه بزافسرق منه فقد روي أشهب عن مالك في العتبية ما معناه أنه إن كان إنما دخل الموضع باذن فانه قد أذن له فلا يقطع وأما لو كان الموضع بدخله الناس من غير إذن فليس هذا على الاثنان فليقطع ووجه ذلك أن الموضع الذي يدخله جميع الناس بغير إذن ليس بحزر لما فيه وإنما حزر ما فيه موضعه فعلى من أخذه وأزاله عن موضعه القطع وأما إذا كان لا يدخل فيه إلا باذن فأذن للداخل فقد أذن له وصار الموضع المأذون فيه هو الحزر فلا يقطع المؤمن ولا غيره حتى يخرج منه عن جميع ذلك الموضع وروي عيسى عن ابن القاسم في الحوائث التي في السوق تدخل بغير إذن ليس على من سرق منها القطع

(فصل) وقوله فسئل العبد عن ذلك فاعترف يحتمل أنه اعترف ووجب عليه القطع وقامت اليمينان البرد لصاحبه أو أقر به سيد الغلام وأما إذا لم تقم بينة بالبرد ولم يقر به سيد الغلام وإنما أقر به العبد فانه يقطع العبد ولا يقضي بالبرد لمن يدعيه ويقر له به العبد ويبقى للسيد بعد أن يخلف أنه ما يعرف لهذا الوجه فيه حقا ولو قال هو بيد عبيدي ولا أدري لمن هو لعبيدي أو لغيره فهو للعبد أبدا ولا يقبل إقراره به قاله في الموازية قال مالك ولا يقبل من إقرار العبد إلا ما ينصرف إلى جسده







في بيت تحرز فيه بعلق فقها القطع وأما ما وضع في بعض مجالس الحمام بغير حارس للحمام ولا غلق عليه فلا قطع فيه إلا أن يسرقه من لم يدخل من مدخل الناس وأما نقب واحتال فانه يقطع قال ابن وهب وقاله الأوزاعي \* قال مالك وليس ما في الحمام من متاع الناس لا حارس له قطع وليس هو مثل ما يوضع بالأسواق من متاع وينهب عنه به ففي هذا القطع (فرق) والفرق بينهما قال ابن القاسم عن مالك أن سارق الحمام لا يقطع لانه بما أخطأ الرجل وربما غفل قال سحنون يريد أنه قال ظننته ثوب \* وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن الفرق بينهما أن المتاع يقصد وضعه في ذلك الموضع وأما ما فيه لنفسه فذلك قصر القطع على من سرقه وان لم يكن معه أحد (فصل) وقوله فتوسد رداءه فسرقة وفي الموازين يقيمن سرق رداءه في المسجد ولم يكن تحت رأسه وكان قريبا منه يقطع أن كان منتهيا كالنعلين بين يديه وحيث يكونان منه ففيل له قد قطع في رداء صفوان وخونانم فقال ذلك كان تحت رأسه وقال عبد الملك في النعلين وفي ثوب النائم يسرق يريد من تحت رأسه يقطع ففرق بين النائم وغيره فيما لا يكون تحت رأسه وانما هو بين يديه وعلى حسب ما يكون من يحرسه ويقال انه بين يديه ومعه وأما ما كان تحت رأسه فيقطع في النائم واليقظان والفرق بينهما أن ما كان تحت رأسه يحرسه غالبا النائم واليقظان لانه اذا أخذ من تحت رأسه يستيقظ به وأما ما كان بين يديه فلا يحرسه الا اليقظان وللحارس تأثير في القطع والله أعلم (فصل) وقوله فأخذ صفوان السارق يحتمل أن يكون أخذه في المسجد وروى ابن المواز عن ابن القاسم في زكاة النطر التي توضع في المسجد من سرق منها لا يقطع إلا أن يكون معها حارس فيقطع وان لم يخرج من المسجد كما قطع سارق رداء صفوان وقد أخذ في المسجد ولو كانت الفطرة في بيت المسجد لقطع اذا أخرجه من المسجد وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم في العتية فحين جعل ثوبه قريبا منه ثم قام يصلي فسرقة سارق انه يقطع اذا أخذ وقد قبضه قبل أن يتوجه به قال ولو قلت لا يقطع حتى يتوجه به لقلت لا يقطع حتى يخرج من المسجد وقد قال أصبغ في غير رواية ابن حبيب يقطع كان معه حارس أو لم يكن كقناديل المسجد وحصره وقال ابن حبيب ليس ذلك كقناديله وحصره لأن ذلك موضعها ومن مصلحة المسجد وأما الفطرة فليس ذلك موضعها ولا جعلت فيه للمسجد

(فصل) وقول صفوان لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطعه لم أره هذا يارسول الله هو عليه صدقة يريد أنه لم يرد أن يبلغ به القطع وانه قد وجهه الثوب ليعين بذلك انه لم يرد به القطع ويحتمل أن يكون وجهه ذلك ما اعتد أن ذلك يستقط عنه القطع ويحتمل أن يكون اعتد أن الحق من حقوقه فتصدق به عليه بمعنى انه أسقطه عنه وذلك كله لا يستقط القطع عن السارق بعد وجوبه عليه سواء وجهه اياه قبل الترافع أو بعده وقال أبو حنيفة يستقط ذلك القطع وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وحديث صفوان المتقدم ومن جهة القياس انه انتقل ملك بعد السرقة فلم يؤثر في استقاط القطع كالموعدة لاجني (مسئلة) ولو سرق متاعا وقامت بذلك بينة فقال كنت أودعته عند صاحب المنزل فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه يقطع وان صدقه صاحب المتاع وقال عيسى أحب الى أن صدقه أن لا يقطع وجه القول الأول أن القطع قد وجب بسرقة ثبتت فلا يستقط بتملك السارق لما سرق أصل ذلك لو تصدق به عليه ووجه قول عيسى أن أقرار صاحب المتاع معنى يثبت به تقديم ملكه ففنع ذلك وجوب القطع

أصل ذلك لو قامت بينة بكون المتاع له قال أشهب في قيام البينة وكذلك لو مات صاحب المتاع وورثه السارق فلا يستقط عنه القطع قاله أشهب ورواه ابن مزيين عن ابن القاسم قال أشهب وكذلك لو ادعى عليه ووديعه أو غيره ما فجدده فأخذها من بيته على وجه السرقة فانه يقطع إلا أن يقيم بينة انه أودعه ذلك وان لم يشهدوا بملكها وقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن مالك في السارق لو أخذ في الليل فلما أخذ متاعا من دار رجل فزعم انه أرسله فصدق الرجل قال ان كان يشبه ما قال وله اليه القطع لم يقطع قال أصبغ فغنى قوله يشبه ما قال أن يدخله من مدخله غير مستتر به وفي وقت يجوز أن يرسله فيه فاما أن أخذه مستترا أو دخل من غير مدخل أو في حين لا يعرف فليقطع (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فلهما قبل أن تأتي بيته يقتضى تجوز ذلك قبل أن يرفع إلى الامام وامتناعه بعد الاتيان به اليه وان لوصوله إلى الامام تأثير في المنع من الترتك لأقامة الحد قال ابن مزيين معناه فلهما تركته قبل يقول تشاركوا الحدود فيما بينكم فإذا بلغت إلى فقد وجب الحد وفي الموازين من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك لا أحب أن يشفع لاحد وقع في حد من حدود الله تعالى بعد أن يصل إلى الامام أو الحرس وعلم الشرط وأما قبل أن يصل في أيدي هؤلاء الشاغعة حينئذ للرجل اذا كانت منه فلتة ولم يشهد وأخذه عند الحرس فأما من ترفى شره وأذاه للناس قال مالك فأحب الى أن لا يشفع له

(فصل) وقوله ان الزبير رضي الله عنه لقي رجلا أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له على ما تقدم من جواز الشفاعة لمن وجب عليه الحد قبل أن يبلغ الامام الذي يقيم الحد لان ظهور الحدود إلى الامام يوجب عليه اقامتها فلا تجوز الشفاعة حينئذ ويحتمل أن يكون السارق انما كان مع رجل أخذه دون حرس ولا شرط لأن الحرس والشرط نائبان عن الامام فلا تصح الشفاعة في حد ظهر اليهم وقول الزبير رضي الله عنه فإذا بلغ السلطان فلن الله الشافع والمشفع يقتضى ان ذلك محظور عندنا ثم من فعله من شافع أو مشفع له والله أعلم وأحكم

### جامع القطع

عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ان رجلا من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر الصديق فشكا اليه ان عامل اليمن قد ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر وأبيك ماليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لاسماء بنت أبي عيسى امرأه أبي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك من بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الخلى عند صائغ زعم ان الاقطع جاء به فاعتز به فاقطع أو شهد عليه به فأمر به أبو بكر الصديق فقطع يده اليسرى وقال أبو بكر والله لادعاه على نفسه أشد عندى عليه من سرقته \* ش قوله ان الاقطع الذي ورد من اليمن نزل على أبي بكر الصديق رضي الله عنه يحتمل أن يريد به انه أنزله في موضع يسكنه ويكون فيه بأمره ويحتمل أن يكون أنزله في دار يسكنها أبو بكر في بيت فيها اما ان يكون البيت الذي يسكنه أبو بكر أو بيت آخر ويحتمل أن يكون أنزله تلك الدار لا يسكنها غير أبي بكر ويحتمل أن يكون يسكنها معه غيره وشكا الأقطع إلى أبي بكر ان عامل اليمن قد ظلمه يحتمل أن يريد في قطعه يده فكان الاقطع يصلي من الليل فيقول أبو بكر لما يرى من صلاته بالليل وأبيك ماليلك بليل سارق يريد ان ليل السارق انما هو للنوم المتصل أو للشئ والنسب إلى سرقة أموال الناس وأما الصلاة

### جامع القطع

\* حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ان رجلا من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر الصديق فشكا اليه ان عامل اليمن قد ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر وأبيك ماليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لاسماء بنت أبي عيسى امرأه أبي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك من بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الخلى عند صائغ زعم ان الاقطع جاء به فاعتز به فاقطع أو شهد عليه به فأمر به أبو بكر الصديق فقطع يده اليسرى وقال أبو بكر والله لادعاه على نفسه أشد عندى عليه من سرقته



بالليل فليست من أفعال السارق ويحتمل أن يكون أبو بكر يقول وأيسك على عادة العرب في تخاطبها وتراجعها دون أن يقصده القسم لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم

(فصل) وقوله أنهم فقدوا عقدا لأسماز وج أبي بكر الصديق فأخذوا يطلبونه ويبحثون عنه وهو عشي معهم في ذلك ويدعو على من سرقه فيقول اللهم عليك بمن يبت أهل هذا البيت الصالح يريد سرقهم ليلا أو صيرهم في ليالهم إلى مثل ذلك الحال من التعب والمشقة ثم إن الحلي وجد عند صانع زعم أن الاقطع جاء به وهذا لا يوجب على الصانع قطعاً أو أنكر الاقطع لأنه من وجد عنده متاع وزعم أنه له وأنه اشتراه أو وجب له فاستحق منه مستحق زعم أنه سرقه فإنه لا يتحلى أن يكون غير متهم أو متهما فإن كان غير متهم فقد قال ابن القاسم فحين توجد معه السرقة فيقول ابتعتها من السوق ولا يعرف بأئنها وهي ذات بال أو لا بال لها أو ادعى المستحق أنها أكثر مما وجد معه أنها ترد إلى من استحقها بالينة بعد أن يحلف أنه ما خرج عن ملكه فإن كان من وجدت يده من أهل الصحة خلى سبيله ولا يمين عليه وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه إن كان من أهل الصلاح والبراءة أدب المدي وقال مالك لا يؤدب إذا كان ذلك منه طلباً لحقه وإن قاله على وجه المشاققة نكل له وفي الموازية عن أشهب لا أدب على المدي إلا أنه يمتهم أنه يريد عيبه وسبه وجه قول ابن القاسم أنه قد أضاف إليه السرقة وهو متهم عنها فوجب عليه الأدب كما لو قصد شتمه ووجه القول الثاني أنه محتاج إلى أن يقوم بدعواه فكان له مخرج يصرف عنه الأدب كالفاد في زوجته (مسئلة) وأما أن كان مجهول الحال فظاهر ما في المدونة يقتضي أنه لا أدب على المدي عليه وعليه هو المدين وفي الموازنة ما يقتضي أنه يخل سبيله دون يمين وذلك أنه قال إن كان متهما موصوفاً بذلك هادوسج وأحلف وأن لم يكن كذلك لم تعرض له وإن كان من أهل الصلاح أدب له المدي والقولان مبنيان على ثبوت يمين التهمة أو نفيها وقد روى ابن حبيب عن مطرف من سرق له متاع فاتهم من جيرانه رجلاً غير معروف أو أنهم رجلاً غريباً أنه يسجن حتى يكشف عن حاله ولا يطال حبسه لأن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بسرقة لغيره وقد حجب في السفر قال ابن حبيب وقد قاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم (مسئلة) وإذا كان متهما في الموازية عن أشهب يمتحن بالسجن والأدب ويجلد بالسوط بمجرد ما قال أصبغ لا يعذب وظاهره نفي الضرب وأما الحبس فيحبس بقدر رأى الإمام قال مالك ولا يسجن حتى يموت وكتب عمر بن عبد العزيز أن يسجن حتى يموت وبه قال الليث وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن سرق له متاع فاتهم رجلاً معروفاً بذلك وجه القول الأول أن السجن تعزير فيجب أن يكون مصروفاً إلى اجتهد الأمام ووجه القول الثاني أن السجن إنما هو لقبض أذاه عن الناس إذا كان معروفاً بذلك لتكرره منه مع استمراره على الانكار وإتلاف أموال الناس فيجب أن يقبض عنهم بالسجن وليس بعض الاوقات بأولى بذلك من بعض مع تساوى حاله فيها (فرع) وهل عليه يمين مع ما تقدم ذكره من الأدب والسجن روى ابن حبيب وابن المواز عن أصبغ أنه يهدد ويسجن ويحلف وروى ابن المواز عن أشهب لا يمين عليه وجهائبات اليمين عليه أن اليمين تارة لما ادعى عليه من حق المال ووجه نفي اليمين أن الدعوى إنما تعلقت بالسرقة وقد ثبت بسببها من العقوبة ما ينافي اليمين كما ينافيها القطع في السرقة

(فصل) وقوله فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى يحتمل أن يكون قطع يده اليسرى لما كانت

يده اليمنى قد عذمت بقطع عامل اليمن لها في سرقة أو غيرها لأن الشرع قرر أنه إنما يقطع في السرقة اليمنى لمن كانت يده سالمين فمن كانت يده ناقصة الأصابع أو أصابع لم يقطع قاله في الموازية ابن القاسم وأشهب قال القاضي أبو محمد لأن بقاء أكثر الأصابع يبقى معه أكثر المنافع وبقاء الأثر كبقاء الجميع وذهاب أكثرها يذهب معه أكثر المنافع فكان كتحباب الجميع (مسئلة) وإن كانت يده اليمنى شلاء ففي الموازية إن كان الشال يميناً لا يقتص منها ولو أخطأ الذي قطعه فقطع يده اليسرى أو لا فمقال مالك يجزئ ذلك عنه فإن سرق ثانية فقد قال ابن القاسم في المزنية تقطع رجله اليمنى وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع تقطع رجله اليسرى واحتج عيسى بقول ابن القاسم أنه لما أجزأه قطع اليسرى أول مرة كان ذلك بمنزلة أن يكون القطع تعلق بها ولا وشربت المخالفة في المرة الثانية فازم أن تقطع رجله اليمنى واحتج ابن نافع بقوله بأن قطع اليسرى أو لا إنما كان على وجه الخطأ فلا ينبغي أن يعتمد موافقة الخطأ في القطع الثاني والله أعلم (مسئلة) وإذا عذمت اليد اليمنى فإن عذمت بقطعها في سرقة فإن القطع يتفضل في سرقة ثانية رجله اليسرى ثم في سرقة ثالثة يديه اليسرى ثم في رابعة رجله اليمنى فإن سرق بعد ذلك عوقب ولا يقتل هذا المشهور عن مالك وأصحابه إلا أبو مصعب قال فإنه يقتل ووجه قول مالك قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله فجعل العقوبة على السرقة مختصة بقطع اليد فلا يقتل عنه إلا بدليل ووجه قول ابن مصعب أن هذه سرقة فتعلق بها قطع عضو كالأولى قال القاضي أبو محمد ولا خلاف أنه أول ما يقطع يمين يديه ثم يسرى رجله وإنما الخلاف في الثالثة فعندنا وعند الشافعي أن الحكم في الثالثة والرابعة على ما تقدم وعند أبي حنيفة لا يقطع بعد الثانية ولكن يحبس ويعاقب والدليل على ما نقوله أنها لا تقطع في القصاص فجاء أن تقطع في السرقة كاليمين (مسئلة) وإن عذمت يده اليسرى بسبل أو كان خلق بغير يمين فقد روى ابن وهب عن مالك ينقل القطع إلى رجله اليسرى وبه قال ابن القاسم ثم قال مالك أحبها ثم قال تقطع يده اليسرى وبه قال ابن القاسم وأشهب وأصبغ وجه القول الأول أن هذا سرق ولا يمين له فوجب أن تقطع رجله اليسرى كما لو قطعت يده اليمنى في سرقة ووجه القول الثاني أن هذا قطع تعلق بالسارق أول مرة فوجب أن يتعلق بيده كالأولى كانت له يمين (فرع) ولما قطعت يمينه في قصاص فقد قال ابن القاسم إن كانت شلاء قطعت يده اليسرى وإن قطعت في قصاص قطعت في السرقة رجله اليسرى وقال أصبغ تقطع يده اليسرى في الوجهين فيحتمل أن يكون أبو بكر رضي الله عنه إنما قطع يده اليسرى لما لم يثبت عنده أنه قطع يده اليمنى في سرقة قرأ في ذلك رأى من قال من أحبا بنائها إذا قطعت في غير سرقة تعلق قطع السرقة بيسراه (مسئلة) ولو اتبع صاحب السرقة السارق فضرب يده بسيف فقطعها في الموازية ليس عليه أن أخذ غير ذلك يريد أنه ليس من شرط القطع أن يأمر بذلك السلطان وإن كان ذلك حكمه ومن تعدى عليه قبل ذلك بقطع يده أجزأه عن القطع وعوقب القاطع (مسئلة) ولو قطع السارق يمين رجل قبل أن يسرق أو بعد ذلك فإن يمينه تقطع للسرقة ولا قصاص لليمنى عليه ولا دية لغيره ولو قطعت يده للسرقة ثم قطعت يمينه لكانت عليه الدية لأنه يوم قطع يمينه لم تكن له يمين بخلاف المسئلة الأولى (مسئلة) ولا يقطع السارق في شدة البرد مما يكون القطع فيه حتماً ويقطع في شدة الحر وليس بمختلف وإن كان فيه بعض الخوف رواه في الموازية أشهب عن مالك



وقال ابن القاسم أرى أن يؤخر في الحر إذا خيف فيه ما يخاف في شدة البرد وأما المرض المخوف فلا يقطع فيه ولا يجلد لحد ولا نكال (مسئلة) وحد القطع في اليد الكوع وفي الرجل من مفصل الكعبين ذكره ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك وجه ذلك قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ومفصل الكوع أول مفصل يقع على ما قطع منه اسم اليد وكذلك مفصل الكعبين هو أول مفصل يستوعب بقطعه ما يقع عليه اسم الرجل والقدم وما يتعلق بالقدم كالتعلق باليد يتعلق بأول ما يقع عليه الاسم كاليد (مسئلة) وتقطع يد السارق ثم يحسم موضع القطع بالنار قاله ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك ومعنى ذلك أن يحرق بالنار ليقطع جري الدم لئلا ينادى جريه حتى ينزف فيموت فإذا أحرقت أفواه العروق رقا ومنع ذلك جرى الدم ووجه ذلك أنه لا يجب عليه بالسرقه القتل وإنما يجب عليه القطع فيجب أن يدفع عنه ما يقضي إلى الزيادة على القطع من الموت أو ذهاب سائر أعضائه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاعترف به الأقطع أو شهد عليه أما اعترافه فيجوز أن يكون ابتداءً ويحتمل أن يكون بعد تهديد وتشدد عليه فإما من اعترف بها فقد قال مالك في الموازية من أقر على نفسه بالسرقه على وجه التوبة وهو حر أو عبيد فانه يقطع قاله مالك في الموازية وهذا مبني على أن التوبة لا تسقط الحدود (فرع) وهل له الرجوع بعد الإقرار روى الشيخ أبو القاسم أن رجعا إلى شبهة سقط عنه القطع ولزمه الغرم قال مالك في الموازية ما لم يأت من ذلك ما يشبه البيعة من ظهور بعض المتاع وهو من أهل التهم فلا يقبل رجوعه روى ابن القاسم عن مالك في العتبية من اعترف بسرقة من غير محنة ولا روي لم يقبل (فرع) فإذا قلنا أنه يقبل رجوعه إلى شبهة فقد قال الشيخ أبو القاسم أن رجعا إلى شبهة وكذب على نفسه فيه وإيتان أحداهما يسقط القطع والأخرى يلزم القطع وقد تقدم القول بمثل هذا في حد الزنا وإنما يجب عليه الغرم إذا سقط عنه القطع لأن الإقرار بالمال لازم ليس للفرج الرجوع عنه (مسئلة) وأما أن اعترف بمحنة ففسد روى محمد بن خالد عن ابن القاسم في العتبية إذا أقر بها على الضرب وعينها فلا يقطع إذا نزع قال عنه عيسى إذا اعترف به ضرب عشرة أسواط أو حبس ليلة لم يلزمه إقراره كان الوالي عدلا أو غير عدل ورعا خطأ العدل روى ابن وهب عن مالك في الموازية إذا أقر في محنته وأخرج المتاع قطع الآن يقول دفعه إلى فلان وإنما أقرت للضرب فلا يقطع بردي فباعين قال وأما إذا لم يعين فلا يقطع بحال وقال أشهب في الموازية إذا أخرج السرقة فاعترف أنها المسروقة فنهنا يقطع وإن أقر بعد سجن وقيد ووعيد وإن نزع لم يقبل قوله وقد روى عن ابن عمر أنه قال في المقر عن حاله أنه لا يقطع حتى تبرز السرقة وقاله يحيى ابن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن ص قال مالك الأمر عندنا في الذي يسرق مرارا ثم يستعدي عليه أنه ليس عليه إلا أن تقطع يده بجميع من سرق منه إذا لم يكن أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضا ش قوله في الذي يسرق مرارا ليس عليه إلا أن يقطع يده بجميع من سرق منه معناه أنه لا يقطع له إلا يد واحدة وإن سرق مائة مرة أو مائة مرة أو جماعة قبل أن يقطع فإن قطع يده يجزى عن ذلك كله دون زيادة عليه وإن قطعت يده لسرقه شيء واحد أو أشياء كثيرة ثم سرق بعد ذلك فانه يقطع أيضا كسارق الخمر يشرب مائة مرة فلا يجلد عليه إلا جلد واحد كالوشرب مرة واحدة ثم إن جلد يشرب مرة أو مرارا فانه يستأنف حده فيجلد كما جلد أول مرة والله أعلم وأحكم ولو سرق لجماعة فقام عليه واحد منهم فقطع ولا يعامل بغيرهم فقد روى ابن الموازي عن

قال يحيى قال مالك الأمر عندنا في الذي يسرق مرارا ثم يستعدي عليه أنه ليس عليه إلا أن تقطع يده بجميع من سرق منه إذا لم يكن أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضا

مالك ذلك لكل سرقه متقدمة قيم فيها أو لم يقيم ص مالك أن أبا الزناد أخبره أن عاملا لعمر بن عبد العزيز أخذ ناسا في حراة ولم يقتلوا أحدا فأراد أن يقطع أيديهم أو يقتل فسكتب إلى عمر بن عبد العزيز في ذلك فسكتب إليه عمر بن عبد العزيز وأخذت بأسر ذلك ش قوله أن عاملا لعمر بن عبد العزيز أخذ ناسا في حراة المحارب قال القاضي أبو محمد القاطع للطريق الخيف للسبيل الشاهر للسلاح لطلب المال فإن أعطى والقاتل عليه كان في المصر أو خارجا عن المصر قال ابن القاسم وأشهب وتكون محاربا وإن خرج بغير سلاح وفعل فعل المحاربين من التامص وأخذ المال مكبرة وتكون الواحد محارب بغير سلاح وفي العتبية والموازية أن من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب مثل أن يقول لا أدع هؤلاء يخرجون إلى الشام أو إلى مصر أو إلى مكة فهذا محارب وكذلك كل من حمل السلاح على الناس وأخافهم لغير عداوة ولا نائرة فهو محارب قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه قاطع للسبيل مفسد في الأرض قال الله عز وجل إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا قال ابن القاسم وقتل الغيلة أيضا من المحاربة أن يقتل رجلا أو صبيا فيخذه حتى يدخله موضعا فيأخذ منه ما هو كالحراة وكل من قتل أحدا على ما معه قل أو كثر فهو محارب فعبد ذلك بحر أو عبيد ومن ضرب رجلا بعصا ليأخذ منه ما معه مات فإنه يقتل وإن لم يرد قتله لأنه من الحراة ولو لم يكن ليأخذ منه ما معه لكن لعداوة بينهم وشرفه قصاص أو العفو وقاله كله مالك ومن العتبية من سماع أشهب عن مالك فبين لقي رجلا فأطعمهم السويق فأت بعضهم وأبسط بالباقي فلم يفتقوا إلى مثلها فقال ما أردت قتلهم وإنما أردت أخذ ما معهم وإنما أعطاني السويق رجل وقال يسكر فقال مالك يقتل قال في كتاب محمد ولو قال لم أرد قتلهم ولا أخذ أموالهم وإنما هو سويق لأشئ فيه إلا أنهم لما أتوا أخذت أموالهم قال لأشئ عليه غير رد المال قال مالك في الموازية والمعلن والمستخفي من المحاربين سواء إذا أخذ الأموال والرجال والنساء والأحرار والعبيد والمسالمون وأهل الذمة في ذلك سواء (مسئلة) وإذا أخذ السارق المتاع ليلا فطلب رب المال المتاع منه فكأبره عليه بالسلاح أو بالسكين أو بالعصا حتى خرج به أو لم يخرج حتى كثر عليه الناس في كتاب ابن مهنون عن أبيه هو محارب وذلك يقتضي أنه لا يراعى في الحراة إخراج المتاع من الخرز ولو أدركه رب المتاع فجاءه به أيا حتى أخذه فهو محارب وإن حارب كما يغفل المختلس فليس بمحارب (مسئلة) ولو لقي رجلا معه طعام فسأله طعاما فأبى عليه فسكتفه ونزع منه الطعام ونزع ثوبه فقال هذا يشبه المحارب يريد أنه غالب على أخذ المال مكبرة وصفته صفة المحارب (مسئلة) والمحارب في المصر وغير المصر سواء قاله ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن مهنون قال القاضي أبو محمد سواء في الحكم وقال أبو حنيفة لا يكون محارب بالاعتصاف في الصحراء والبرية النائية عن البلد وقال عبد الملك بن الماجشون لا يكونون محاربين في القرية إلا أن يريدوا بذلك القرية كلها فاما المختفي في القرية لا يؤذى إلا الواحد والمستضعف فليس في القرية محارب والدليل على أنه محارب في القرية قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض وهذا عام في الحضر وغيره والدليل على ذلك من جهة المعنى أنه قد يوجد منه أخافة السبيل وقطع الطريق وقتله لأخذ المال فاستحق اسم المحارب وحكمه كالوكان في الصحراء وإن كل فعل يوجب حدا في الصحراء فانه يوجب مثله في الحضر كالسرقة وشرب الخمر والزنى (مسئلة) ويستحق المحارب بأخذ المال اليسير ما يستحقه

\* وحدثنى عن مالك أن أبا الزناد أخبره أن عاملا لعمر بن عبد العزيز أخذ ناسا في حراة ولم يقتلوا أحدا فأراد أن يقطع أيديهم أو يقتل فسكتب إلى عمر بن عبد العزيز في ذلك فسكتب إليه عمر بن عبد العزيز وأخذت بأسر ذلك



بأخذ الكثير (مسئلة) قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه في اجازة قتل المحاربين وان من قتل في ذلك خير قتل قال مالك ويناشده الله ثلاثا فان عاجله قاتله وقال عبد الملك لا يدعو وليا دار الى قتله ووجه قول مالك انه يوعظ ويدكر فحسب أن يتوب وينصرف عما هو عليه فيكون ذلك أولى من معالجته بالمقاتلة التي ربما أدت الى قتل أحد هماور بما غلب المحارب فاستأصل النفس والمال وجه قول عبد الملك انه قد استحق حكم الحرابة بخروجه فالصواب اذا وثق بالظهور عليه أن يعاجل مدافعة والقتل له ما لم ينظر فيه قال محمد فان ظفر به فلا يل قتلته وليدفعه الى الامام الا أن يخاف أن لا يقيم عليه الحكم فليل هو من ذلك ما كان يليه الامام (مسئلة) فان طالب اللص الشيء اليسير من المال كالاطعام والثوب وما خف قال مالك يعطاه ولا يقاتل وقال سحنون في العتبية وغيرها لا يعطى شيئا وان قتل وليقاتل لانه لا قطع لطمعهم وقال عبد الملك لا يعطى اللصوص شيئا طلبوه وان قل وهذا في العدد المناصف لهم والراجح لقتلهم وأما من تيقن انه لا قوة له بهم ولا عدة ولا مناصفة فهو كالأسير وعسى أن يعتذر فيما يعطيهم ان شاء الله تعالى (مسئلة) ويقاتل اللصوص اذا أبوا الا القتال أو يطلبوا ما لا يجب أن يعطوه قال مالك وابن القاسم وأشهب جهادهم جهاد وقال عنه أشهب من أفضل الجهاد وأعظمه أجرا قال مالك في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب الى من جهاد الروم وقد قل النبي صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد واذا قتل دون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لأجره (مسئلة) ولا يجوز أن يؤمن المحارب اذا طلب الامن بخلاف المشرک اذا أمنت على حاله ويبدد أموال الناس ولا يجوز للامام أن يؤمن المحارب وينزله على ذلك ولا أمان له على ذلك لانه في سلطانك وعلى دينك وانما امتنع لعزلة الدين ولا مله رواده ابن سحنون عن عبد الملك (مسئلة) واذا امتنع المحارب بنفسه حتى أعطى الأمان فأخذ على ذلك قال ابن المواز قد اختلف فيه فقيل ينه له ذلك وقيل له ليس ذلك ويؤخذ بحق الله تعالى وقاله أصبح سواء امتنع في حصن أو مركب أو فرس سواء أمنت السلطان أو غيره قال لانه حتى لله تعالى لا يزال الا بالتوبة قبل أن يقدر عليه ووجه القول الأول بتجوز الأمان له انه فاسق تمتنع فاذا عود عذبه الامان كالسكران والفرق بينهما على قول أصبح ما تقدم من قول عبد الملك (مسئلة) ولو ارتد المحارب وحلق بدار الحرب فما تلتنا معهم فاسر استابه الامام فان تاب سقط عنه القتل بالردة وأخذ بأحكام الحرابة قبل الردة في حق الله وحقوق المسلمين ولا يزال عنه ذلك رده وان لم يتب قتل على الردة والحرابة قاله سحنون عن عبد الملك ورواه عن ابن شهاب وربيعة وأبي الزناد ووجه ذلك ان الردة لا تسقط حقوق المسلمين الثابتة عليه قبل رده كما لو دأب أو غصب أموال الناس ثم ارتد لما سقط عنه برده شيء من ذلك فاما حقوق الله تعالى فانا تعلقت بحقوق الأديمين لم تسقط بالردة وانما يسقط منها ما يتعلق له بالأديمين كالصوم والصلاة والحج والله أعلم (مسئلة) ولو فر المحارب فدخل حصنا من حصون الروم فحاصره المسلمون فزّل أهله بعهد ونزل المحارب بامان آمنه أمير السرية قال سحنون لا أمان له ولا يزال حكم الحرابة عنه جهل من آمنه وقد ظفر قبل التوبة ووجه ذلك ان حقوق الناس قد تعلقت به من فاض واتلاف أموال الناس فلا يجوز أن يعاهد على اسقاطها ولو عهد على ذلك لم يصح اسقاط الامام لها عنه أصل ذلك الغاصب والمائل بغير المحارب والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا فر اللصوص فقدر وى أصبح عن ابن القاسم ان كان قتل أحدا فليتبّع وان لم يكن قتل أحدا فليأحب أن يتبع ولا يقتل وقال سحنون يتبعون ولو بلغوا برك الغيا - وروى عنه انه يتبع منهم منهم ويقتلون

مقبلين ومدبرين ومنهم من وليس هم توبة وأما التدفيع على جريحهم فان لم يستحق هزيمتهم وخيف كرتهم ذفف على جريحهم وان استحققت الهزيمة فجر يجمعهم أسير والحكم فيه الى الامام وفي الموازية قال ابن القاسم لا يجهز على جريحهم ولم يره سحنون (مسئلة) واذا أخذ اللصوص قبل التوبة لم يجهز على جريحهم ولا يقطع اليد والرجل من خلاف والنفي والجس والأصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض قال ابن المواز وابن سحنون عن مالك ان ذلك على التخير وقال أبو حنيفة والشافعي حدهم على الترتيب فلا يقتل من لم يقتل ولا يصلب ولا يقطع فان قتل ولم يأخذ ما قتل فقط ولم يصلب ولم يقطع وان أخذ المال ولم يقتل قطع وان قتل وأخذ المال قال أبو حنيفة الامام مخير ان شاء جمع القتل والقطع وان شاء جمع القتل والصلب ثم قتل بعد الصلابة وقال الشافعي يقتلهم حتى تأم يصلبهم والله دليل على ما نقوله قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ولفظة أو ظاهرها التخير ولم يشترط أن يكونوا قتلوا (مسئلة) اذا ثبت انه على التخير فانه تخير متعلق باجتهاد الامام ومصر وى الى نظره ومشورة الفقهاء بما يراه أمرا للمصلحة وأدب عن الفساد قاله مالك في الموازية وليس ذلك على هوى الامام ولكن على الاجتهاد يريد بقدر ما خبره فاذا ثبت انه على الاجتهاد فان للامام أن يقتل المحارب وان لم يقتل ولا أخف لا ولا يخاف من أحد أمرين اما أن يكون طال أمره وأخاف السبيل أو أخذ بحضرة خروجه فان كان طال أمره وأخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالا فقد قال محمد هو مخير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو ضر به ونفسيه وذلك بقدر ذنبه وروى ابن القاسم عن مالك هو مخير في ذلك اذا أخذ بحضرة ذلك أو بعد طول زمان قال أشهب في الذي أخذ بحضرة ذلك ولم يقتل ولم يأخذ مالا فهذا الذي قال فيه مالك لو أخذ فيه بأيسر ذلك قال عنه ابن القاسم أحب الى أن يجلد وينفى ويحبس حيث نفي اليه قال أشهب فان رأى الامام أن يقتله أو يقطعه من خلاف فذلك له على الاجتهاد فيه فيقتضى هذا انه على التخير بشرط الاجتهاد ومعنى ذلك أن يكون مصر وى الى نظر الامام فإذا دام اليه اجتهاده كان له انفاذه وما قاله مالك من اختياره لكل جنابة نوعا من العقوبة على ما ذكرناه ويذكر بعد هذا فاعلموا على وجهين وجه الاجتهاد والارشاد الى الصواب فيه والله أعلم وأحكم والذي طال أمره وأخاف السبيل وشهد ذكره الا انه لم يقتل ولم يأخذ أموالا فقد تقدم فيه قول مالك ومحمد (مسئلة) وأما ان طال أمره وأخذ المال ولم يقتل فقد قال مالك وابن القاسم في الموازية يقتل ولا يختار الامام فيه غير القتل قال أشهب هو مخير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وروى ابن حبيب عن مالك اذا أخاف السبيل وأعظم الفساد وأخذ الأموال ولم يقتل أحد فليقتله الامام اذا ظهر عليه قال وهو مخير بين القتل والصلب أو قطع الخلاف أو النفي (فصل) وقوله ان عامل لا عمر بن عبد العزيز يأخذ ناسا في حرابة فأراد أن يقطع أيديهم أو يقتل فكاتب اليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك وهذا يقتضى ان العامل رأى قتلهم أو قطع أيديهم ولا يعلم ما بلغت حرايتهم وكتب اليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك على سبيل الحض والنسب لا على سبيل الانكار ويحتمل أن يكون عمر بن عبد العزيز قال لو أخذت بأيسر ذلك وقد علم انهم أخذوا بالخر وجهم قبل أن يخيفوا سبيلا أو يقتلوا أحدا أو يأخذوا مالا وقد روى ابن



المواز عن مالك أنه قال فمن هذه صفته لو أخذ فيهم بالأسير قال ابن القاسم وهو الجلد والنفي وقد تقدم من قول أشهب أنه قال الإمام بخير وية متضي من قول عمر أن الحاكم أن يحكم باجتهاده وإن رأى خلاف رأى الإمام إذا كان محامياً ع فيه الاجتهاد وقال به العلماء ولو كان ممن لا يجوز له ذلك ولم العامل أن لا ينفذ الأثرى الإمام لقد علم عليه في ذلك إذا رآه الأفضل ويحتمل أن يكون العامل شاوره في ذلك بعد أن ظهر له فيه اعتقاد صحته من قتل أو قطع وأعلم عمر بما ظهر اليه يعلم بذلك موافقته له أوليظهر اليه عمر بن عبد العزيز في الحكم الذي يختاره دليلاً يرى الرجوع اليه والعمل بمقتضاه وبه قال أصحابنا في مسألة الحكمين أن لهما أن يحكما بما إذا هما اجتمعا هما اليه وإن كان ذلك مخالفاً لرأى من أرسلهما (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالقتل الذي ذكره الله في الآية واختاره مالك فيمن طالت أخافته السبيل وأخذ المال ولم يقتل ولم يأخذ مالا لا يقتل فقط ولا يزاد على ذلك قال محمد ولا يجلب بالسياط قبل القتل قال أشهب في كتاب ابن سحنون ولا تقطع يده ولا رجله مع القتل (مسئلة) وأما الصلب فهو الربط على الجذوع قال الله تعالى ولأصلبكم في جذوع النخل قال محمد قول الله تعالى أو يصلبوا أي يصلبه ثم يقتله مصلوباً بطبعته قاله ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن مالك وقال أشهب أنه يقتله ثم يصلبه وله أن يصلبه ثم يقتله مصلوباً وجه قول ابن القاسم وهو الظاهر من قول مالك وهو الذي يرويه العراقيون من أصحابنا خلافاً للشافعي في قوله يقتل بالأرض ثم يصلب إن التغليظ بالقتل لا تأثير له في نفس المحارب ولا غيره وإنما التغليظ بما يفعل به حين الموت من الصلب والتشنيع ووجه قول أشهب أن القتل في الحدود يمنع ما قبله من حقوق الله تعالى ولذلك لا يقطع ولا يضرب قبل المقتل ثم يقتل فلما امتنع التغليظ بالضرب قبل القتل وورده النص وجب أن يكون بعد القتل (فرع) ولو حبسه الإمام ليصلبه فمات في السجن فإنه لا يصلب ولو قتله أحد في السجن أو قتله الإمام فليصلبه ووجه ذلك أنه إذا مات حتف أنفه فقد قامت العقوبة فيه فلا معنى لصلبه لأنه إنما هو صفة من صفات القتل أو تشنيع للقتل بعد وقوعه فإذا قامت العقوبة بالموت سقطت صفته وتوابعه وإنما يصلب ليظهر قتله وليبقى فينظر اليه فيزدجر به وإذا مات فلا معنى لصلبه ليبقى على هذه الحال لأنها حال كل نفس وأما إذا قتل في السجن فقد وجب القتل فثبت تولاه (فرع) واختلف أصحابنا في بقاءه على الجذع فقال أصبغ لا بأس أن يخلى لمن أراد من أهله أو غيره أنزله فيصلى عليه ويدفن وروى ابن سحنون عن أبيه إذا صلب وقتل نزل تلك الساعة يدفع إلى وليه يدفنه ويصلى عليه وقال ابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه لا يمكن منه أهله ولا غيره حتى تنفي الخشب وتؤكله الكلاب ووجه القول الأول أنه مبيت على الإسلام قتل في عقوبة فثبت له حكم الصلاة عليه والدفن كسائر من قتل في حد ووجه قول ابن الماجشون أنه إنما صلب لتشنيع أمره ويبقى معنى الازدجار به وذلك ينافي أنزاله (فرع) فإذا قلنا ينزل فقد قال سحنون ينزل فيغسله أهله ويكفن ويصلى عليه ثم إن رأى أعادته إلى الخشب ففعل وروى ابن سحنون أنه قال ذلك لمن سأله من الأندلس قال وأما الذي قال لي أنا فلا يعاد إلى الخشب ولا يترك عليها بعد القتل ولكن ينزل ويدفع إلى أهله فعنى القول الأول أنه يبقى على الخشب ليبقى وجه الازدجار به وعلى القول الثاني أنه يقتل بعد الصلب لتشنيع صفة قتله خاصة وليس الصلب لبقاء حاله (مسئلة) وإذا رأى الإمام قطعه فإنه يقطع يده ورجله من خلاف والأصل في ذلك قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو

ينفوا من الأرض وذلك أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولو كان أقطع اليمنى أو كانت يده اليمنى شلاء فقد قال أشهب تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى وقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ووجه قول أشهب أن القطع أول مرة متعلق بيده اليمنى والرجل اليسرى فإذا منع من قطع اليد اليمنى مانع انتقل القطع إلى اليد اليسرى وبقي القطع في الرجل اليسرى على ما كان فإنه لم يمنع منه مانع ووجه قول ابن القاسم أن الخلاف مشروط في قطع اليد والرجل بنص القرآن قال الله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فإذا تعذر ذلك بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وانتقل إلى اليسرى وجب أن ينقل قطع الرجل إلى اليمنى وبذلك يوجد الخلاف قال محمد ولا يجلب مع القطع من خلاف والله أعلم وأحكم (فرع) والقطع في اليدين من الكوع رواه أشهب عن مالك في العتية ولذلك يقول الله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقال في السرقة والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبنا نكلاً من الله فكان القطع في الحراية كالتقطع في السرقة إلا أن المحارب يقطع في يسير ما يأخذه وكثيره ولا يعتبر فيه نصاب والسرقة تعتبر فيها النصاب لأن أيانها مخصوصة بالسنة والله أعلم وقال أشهب لا يقطع في يد دون النصاب ودليلنا من جهة المعنى أن ما لا يعتبر فيه الحرز لا يعتبر فيه النصاب كاسقاط العدالة (مسئلة) وأما النفي فقد قال ابن القاسم في قول مالك يؤخذ بالأسير ذلك وهو الجلد والنفي قال القاضي أبو محمد النفي المراد به في آية المحاربين هو إخراجهم من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره وحبسهم فيه وقال أشهب وإن جلدته مع النفي لتعذيب وإنما استحسنه لما خفف عنه من غيره ولو قاله قائل لم أعبه قال ابن القاسم عن مالك ينفي ويحبس حيث ينفي إليه حتى تظهر توبته قال أصبغ يكتب إلى عامل البلد الذي نفي إليه بذلك قال ابن القاسم عن مالك وليس جلدته حداً للاجتهاد إلا ما فيه وقال مطرف عن مالك إذا استحق عنده النفي فليضرب به ويسجنه ببلده حتى تظهر توبته فذلك عندنا نفي وتغريب وبه قال أبو حنيفة وقال ابن الماجشون ليس عندنا النفي الذي ذكره الله عز وجل أن ينفي من قرية إلى قرية يسجن بها وإنما يقول الله تعالى أو ينفوا من الأرض معناه أن يظلموا فيخففون وأنهم يطلبونهم لتقام عليهم العقوبة فإذا ظفر بهم فلا بد من إحدى ثلاث عقوبات القتل والصلب أو القلع خوفاً في ذلك خير قال ومحمدنا قال مالك والمغيرة وابن دينار قال ابن حبيب وقاله أشهب وبه أقول قال القاضي أبو محمد وبه قال الشافعي ووجه القول الأول أنه نفي وجلد أقيم مقام القتل فكان نفياً وتغريباً إلى بلد آخر كغريب الزاني (فرع) إذا ثبت حكم النفي على قول ابن القاسم وغيره من العلماء فإنما ذلك يختص بالأحرار وأما العبيد قال ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن سحنون لا نفي على العبيد ووجه ذلك اعتباراً بالنفي وقال ربيعة لا ينفي المسلم المحارب من بلد إلى أرض العدو ولكن يسجن في أرض القرية (فصل) إذا أخذ المحارب قبل أن يتوب فقد قال مالك أن لا عفوية لإمام ولا ولي قتيل ولا لرب متاع وهو حد الله تعالى لاشفاعة فيه (مسئلة) وإذا رأى القاضي في محارب أن يسلمه إلى أولياءه من قتل فغفوا عنه فأما ابن القاسم فقال هو حكم قد نفى لا ينقض للاختلاف فيه وبه قال سحنون وقال أشهب ينقض ويقتل ولا خلاف أنه لا عفوية وبه قال ابن الماجشون قال الشيخ أبو محمد في النوار يريد أشهب أن الساذ لا يعد خلافاً إذا قتل واحداً من المصوص قتيلاً قال ابن القاسم قد استوجب جميعهم القتل ولو كانوا مائة ألف وذكر القاضي أبو محمد هذه المسئلة فقال إذا قتل أحدهم وكان سائرهم رداً وأعاوناً لم يباشروا القتل فإن جميعهم يقتلون خلافاً للشافعي في قوله لا يقتل إذا قاتل



والدليل على ما نقوله أن من حضر الواقعة يشارك في الفدية وإن لم يشارك القتل فكذلك هذا  
(مسئلة) لا يراعى في القتل بالحرابة تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بالذي والحر بالعبد وقال الشافعي  
في أحد قوله لا يقتل إلا من يكافئه والدليل على ما نقوله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس  
بالنفس ومن جهة المعنى أن هذا يقتل لا يسقط بالعفو فلم يسقط بعدم التكافؤ أصل ذلك القتل بالردة  
قال القاضي أبو محمد ولا يحد ولا يحد ليس يقتل قصاص وإنما هو حق لله تعالى وهذا يحتاج إلى تأمل لأن قتل  
الحرابة للإمام تركه إذا رأى غير أهمل ولا يجوز له ترك القتل إذا كان قد قتل وإنما معناه أنه حق  
للأدمين فلفظ بحق الله تعالى لأنه قتل على وجه الحرابة فلم يجز لأحد العفو عنه والله أعلم وأحكم

(فصل) وإذا تاب المحارب قبل أن يقدر عليه قال ابن الماجشون الذي يستحب ماله في توبة  
المحارب ما رواه ابن وهب وابن عبد الحكم أن يأتي للسلطان وإن أظهر توبته عند جيرانه وأخذ إلى  
المساجد حتى يعرف ذلك منه فجاءت أيضاً قال أصبح وكذلك أن قعد في بيته وعرف أن ذلك منه  
ترك معروف بن يوحى به بالتوبة جازله ذلك وقال عبد الملك بن الماجشون أن لم تكن توبته إلا  
اتيانه السلطان وقوله جئتك تائباً لم ينفعه ذلك حتى يظهر توبته قبل مجيئه لقول الله تعالى إلا الذين  
تابوا من قبل أن تقدر عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم يريد أن هذا قد قدر عليه قبل أن تظهر توبته  
ووجه قول مالك أن اتيانه السلطان على وجه التوبة والاستسلام والانقياد للحق هو نفس التوبة  
لأن المراد من قوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدر عليهم اظهار التوبة واعتقادها بالقلب فلا  
طريق لنا إلى معرفتها وإذا أتى المحارب السلطان على هذا الوجه فقد أظهر التوبة قبل أن يقدر  
عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن توبة المحارب قبل أن يقدر عليه تسقط عنه ما كان  
لله عز وجل من حد الحرابة ويتبع بحقوق الأدمين بحسب ما لو فعلها بغير حرابة فإن قتل في حرابة  
قتل به قتل قصاص فاعتبرت المكافأة فلا يقتل الحر المسلم بعبد ولا بذي وعلية دية النصراني وفيه  
العبد في ماله ويقتل بالحر المسلم إن شاء ذلك أولياء المقتول ويجوز عفوهم وإذا سقط عنه القتل  
لعدم مكافأة أو لعفو ضرب مائة سوط ويسجن سنة حكاه ابن المواز ووجه ذلك ما تقدمناه من أن  
حقوق الباري قد سقطت عنه بالتوبة وبقيت حقوق الأدمين فاعتبر فيها ما يعتبر في حقوقهم  
إذا تجردت وقد روي في العتبية عبد الملك بن الحسن عن أشهب إذا تاب المحارب وقد كان زني  
أو سرق في حرابه لم يوضع ذلك عنه لأنه إذا سقط عنه حد الحرابة خاصة دون سائر الحدود والله  
أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا قتل أحد المتحاربين في الموازية عن مالك وابن القاسم وأشهب إذا  
ولى أحد المحاربين قتل رجل من قطعوا عليه ولم يعاونوه أحد من أصحابه قتلوا أجمعين ولا عفوهم  
لإمام ولا لولي قال ابن القاسم ولو تابوا كلهم فإن الولي قتلهم أجمعين ولم يقتل من شأوا والعفو عن  
شأوا على دية أو دون دية وقال أشهب إن تابوا قبل القدرة عليهم سقط عنهم حد الحرابة ولم يقتل منهم  
الامن ولي القتل أو أعان عليه أو أسكنه لم يعلم أنه يريد قتله ولا يقتل الآخرون ويضرب كل واحد  
منهم مائة ويسجن عاماً (مسئلة) وإذا أخذ المحاربون مالا فقدر عليهم قبل التوبة فقد قتل مالك  
وابن القاسم وأشهب في الموازية أن أخذ المال أحدهم فقد ر عليه قبل التوبة وقبل القدرة على غيره  
فانه يازم غرم جميع ذلك المال أخذ من ذلك حصه أو لم يأخذ ولو تاب أحدهم وقد اقتسموا المال فإن  
هذا التائب يغرم جميع المال لأن الذي أخذ المال إنما قوت بهم وقال محمد بن عبد الحكم لا يرى على كل  
واحد منهم إلا ما أخذ فعلى هذا سلم أشهب في المال وفرق بينه وبين القتل وسوى بينهما ابن القاسم في

أن كل واحد منهم يؤخذ بما جنى أصحابه (مسئلة) وإذا أقيم على المحارب حد الحرابة فقتل أو قطع  
أو نفي لم يتبع بشئ مما جناه في عدمه وإن أيسر بعد ذلك وإذا تاب قبل أن يقدر عليه اتبع في عدمه  
بأموال الناس كالسارق ويقطع في السرقة قاله مالك وابن القاسم وأشهب والله أعلم وأحكم

(فصل) وتقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق على المصوص أنهم قطعوا عليهم الطريق قاله في  
الموازية مالك وابن القاسم وأشهب قالوا لأنه حد من حدود الله تعالى وتقبل شهادة بعضهم على بعض  
بما أخذهم ولا تقبل شهادة نفسه ولا لآبائه وتقبل شهادته أن هذا قتل ابنه لأنه يقتل بالحرابة  
لأب القصاص إذا عفو فيه ولو شهد عليه بذلك بعد أن تاب لم تقبل شهادته لأن الحق له في العفو  
والقصاص قال سحنون لأن المحارب بين أنما يقطعون بالمفاوز حيث لا بينة الا من قطعوا عليه ويقضي  
على المحاربين برد ما أخذوا وإن كانوا أئلياء قال وذلك إذا كانوا عدا ولا فإن كانوا عبيداً أو نصارى أو  
غير عدول لم يقبلوا ولكن إذا استفاض ذلك من الذكر وكثرة القول أدبهم الإمام وينفهم (مسئلة)  
قال سحنون في كتاب ابنه إذا بلغ من شهرة المحارب بأهله ما أن كدتوا تراه فأي من يشهدان هذا فلا تان  
وقالوا لم يشهد قطعه للطريق أو قطعه على الناس وأخذ أموالهم إلا أن يعرف بعينه وقد استفاض عندنا  
وأشهب قطعه للطريق أو قطعه للناس أو أخذ أموالهم وما شهر به من القتل وأخذ أموال الناس  
والفساد قال فان الإمام يقتله بهذه الشهرة وهذا أكثر من شاهدتين على العيان أريت ديوطا  
أحتاج إلى من يشهد أنه عاينه يقطع ويقتل (مسئلة) وما وجد بأيدي المصوص فادعوا أنه مال  
لهم فقد قال أشهب هو لهم وإن كثر حتى يقيم مدعوه البيت وأما إذا أقرروا أنه مما أخذوه بالحرابة  
فقبل في ذلك شهادة الرفقة أهل بعضهم لبعض ولا يجوز لنفسه ومن ادعى شيئاً ولم تكن له بينة فقد  
قال مالك في الموازية وكتاب ابن سحنون يدفع اليه بعد الاستيلاء وبعد أن يشو ذلك ولا يطول جدا  
بعد أن يحلف مدعوه ويضمنوا ذلك ولا يطلب منهم جلاء (مسئلة) ولو أذاعه رجلان ولا بينة لهما  
حلنا وكان بينهما ومن نكل منهما فمأواه لصاحبه أن حلف فان نكلا لم يكن لواحد منهما قاله أشهب  
في الموازية قال محمد وذلك أن العيين هما لا بد منها للسلطان والله أعلم وأحكم

### ما جاء في الذي يسرق أمتعة الناس

ص قال يحيى وسعت مال الكاية قول الأمر عندنا في الذي يسرق أمتعة الناس التي تكون  
موضوعة بالسواق ومحركة قد أهرها في أوعيتهم وضموها بعضها إلى بعض أنه من سرق من ذلك  
شيئاً من حرزه تبلغ قيمته ما يجب فيه القطع فإن عليه القطع سواء كان صاحب المتاع عند متاعه أو لم  
يكن ليلاً كان ذلك أنهاراً ش قوله في الذي يسرق أمتعة الناس الموضوعة بالسواق محركة أنها  
وضعت في السوق على وجه الاحراز لها على ما يفعله من يقصد السوق فينزل فيه من غير حانوت فيضع  
متاعه في موضع يتخذ لنفسه موضعاً حرزاً لمتاعه يضعه فيه للبيع وقد قال مالك في الموازية ما وضع  
في السوق للبيع من متاع وإن كان على قارعة الطريق من غير حانوت ولا تحمين فانه يقطع من  
سرق منه ووجه ذلك أن هذا موضع آخر فيه متاعه كالخانوت (مسئلة) وكذلك الشاة توفى  
بالسوق للبيع فانه يقطع من سرقها وإن لم تكن مربوطة قاله مالك في الموازية قال ابن القاسم  
وأشهب وكذلك البعير يعقله صاحبه في السوق ليصنع عليه قال مالك وكذلك الأبل المناخاة بموضع  
يراد فيه السكراء قد عرف لذلك ووجه ذلك أن موقف الشاة للتسويق حرز لها ولذلك وقفته

ما جاء في الذي يسرق

أمتعة الناس

قال يحيى وسعت مال الكاية

يقول الأمر عندنا في الذي

يسرق أمتعة الناس التي

تكون موضوعة

بالسواق محركة قد أهرها

أهلها في أوعيتهم وضموها

بعضها على بعض أنه من

سرق من ذلك شيئاً من

حرزه تبلغ قيمته ما يجب

فيه القطع فإن عليه القطع

سواء كان صاحب المتاع

عند متاعه أو لم يكن ليلاً

كان ذلك أنهاراً







كلاذين له ووجه قول أصبغ أنه خرج به مستمرا فكان سارقا لان اعتبار كونه سارقا بما هو راجع الى صفة فعله دون صفة فعل غيره ص قال مالك في القوم يأتون الى البيت فيسرقون منه جميعا فيخرجون بالعدل يحملونه جميعا أو الصندوق أو الخشبة أو بالمكتل أو ما أشبه ذلك مما يحملونه القوم جميعا انهم اذا أخرجوا ذلك من حرزه وهم يحملونه جميعا فبلغ عن ما خرج جوابه من ذلك ما يجب فيه القطع وذلك ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع جميعا قال وان خرج كل واحد منهم متاعا على حدة فنخرج بماتبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع ومن لم يخرج منهم بماتبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فلا قطع عليه ش وهذا على ما قال ابن الجاعة اذا اشترى كوا في اخراج السرقة من الحرز وبلغها ثلاثة دراهم فعليه القطع وذلك على قسمين أحدهما ان لا يستطيعوا اخراج الا عشرة الدراية أو ما اذا كان اشترى كهم في اخراجه على غير وجه التعاون وهم مما يمكن أحدهم الانفراد باخراجه من غير تكليف مشقة كالشوب أو السرقة فقد قال ابن القاسم في الموازية اني يقطع من أخرج منهم بصا وقال ابن حبيب عن عبد الملك كانت السرقة اذا قسمت عليهم أصاب كل واحد منهم نصاب فعليه القطع كانت خفيفة أو ثقيلة وان كانت قيمتها ثلاثة دراهم قال القاضي أبو محمد اذا كان مما يحتاج الى تعاون قطعوا اذا بلغت قيمته ربع دينار وان كان مما لا يحتاج الى التعاون فقيمة خلاف بين أصحابنا وقال الشيخ أبو القاسم في تفريعه لا قطع على أحدهم الا ان كان يصيب كل واحد منهم ربع دينار قال وقال بعض أصحابنا عليهم القطع سواء كانت سرقتهم يكن الانفراد بها أولا يمكن ذلك فيها قال القاضي أبو محمد وقال أبو حنيفة والثافي لا قطع على واحد منهم قال والدليل على ما نقوله قوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبتا كلا من الله وهذا عام الا ما خصه الدليل والدليل على ما نقوله انهم اشترى كوا فيا لو انفرده أحدهم لوجب عليه الحد فاذا اشترى كوا فيه وجب على جميعهم الحد كالقتل والزنى وشرب الخمر قال القاضي أبو محمد ولأنهم سرقوا متاعا حملوه على دابة الى خارج الحرز فان القطع على جميعهم والفرق بين المستثنين على رأى من رأى الفرق بينهما من أصحابنا ان ما نقل من المتاع لا يستطيع أحدهم أن يخرج به انفراده وانما يخرجونه باجتماعهم فكان كل واحد منهم مخربا له لانه لو لا أنه لم يخرج به الاخر فلم ينفرده واحد منهم باخراج شيء منه لانه لو لم يكن يقدر على اخراجه لكانت سرقة واحدة على ذلك الحال فكان اخراجه متعلقا بجميعهم لانه لا يخرج به الا جميعهم واذا كان الشوب الخفيف الذي يخرج به أحدهم دون تكلف فخرج جميعهم له انما هو بمنزلة القبض له والانفراد به فقد انفرده كل واحد منهم باخراج أقل من النصاب (مسئلة) وأما ان خرج أحدهم بالسرقة ولم يخرج غيره شيئا فليقطع على من أخرج النصاب دون غيره وكذلك ان أخرج كل واحد منهم شيئا اعتبر بما أخرج دون ما أخرج غيره والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر عندنا ان اذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معها غيره فانه لا يجب على من سرق منها شيئا القطع حتى يخرج به من الدار كلها وذلك ان الدار هي حرزه فان كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل انسان منهم يغلق عليه بابا وكانت حرزا لهم جميعا فنسرق من بيوت تلك الدار شيئا يجب فيه القطع فخرج به الى الدار فقد أخرجه من حرزه الى غير حرزه ووجب عليه فيه القطع ش معنى هذه المسئلة تحقيق معنى الحرز وذلك ان الحرز اذا كان

قال مالك في القوم يأتون الى البيت فيسرقون منه جميعا فيخرجون بالعدل يحملونه جميعا أو الصندوق أو الخشبة أو بالمكتل أو ما أشبه ذلك مما يحملونه القوم جميعا انهم اذا أخرجوا ذلك من حرزه وهم يحملونه جميعا فبلغ عن ما خرج جوابه من ذلك ما يجب فيه القطع وذلك ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع جميعا قال وان خرج كل واحد منهم متاعا على حدة فنخرج بماتبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع ومن لم يخرج منهم بماتبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فلا قطع عليه ش وهذا على ما قال ابن الجاعة اذا اشترى كوا في اخراج السرقة من الحرز وبلغها ثلاثة دراهم فعليه القطع وذلك على قسمين أحدهما ان لا يستطيعوا اخراج الا عشرة الدراية أو ما اذا كان اشترى كهم في اخراجه على غير وجه التعاون وهم مما يمكن أحدهم الانفراد باخراجه من غير تكليف مشقة كالشوب أو السرقة فقد قال ابن القاسم في الموازية اني يقطع من أخرج منهم بصا وقال ابن حبيب عن عبد الملك كانت السرقة اذا قسمت عليهم أصاب كل واحد منهم نصاب فعليه القطع كانت خفيفة أو ثقيلة وان كانت قيمتها ثلاثة دراهم قال القاضي أبو محمد اذا كان مما يحتاج الى تعاون قطعوا اذا بلغت قيمته ربع دينار وان كان مما لا يحتاج الى التعاون فقيمة خلاف بين أصحابنا وقال الشيخ أبو القاسم في تفريعه لا قطع على أحدهم الا ان كان يصيب كل واحد منهم ربع دينار قال وقال بعض أصحابنا عليهم القطع سواء كانت سرقتهم يكن الانفراد بها أولا يمكن ذلك فيها قال القاضي أبو محمد وقال أبو حنيفة والثافي لا قطع على واحد منهم قال والدليل على ما نقوله قوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبتا كلا من الله وهذا عام الا ما خصه الدليل والدليل على ما نقوله انهم اشترى كوا فيا لو انفرده أحدهم لوجب عليه الحد فاذا اشترى كوا فيه وجب على جميعهم الحد كالقتل والزنى وشرب الخمر قال القاضي أبو محمد ولأنهم سرقوا متاعا حملوه على دابة الى خارج الحرز فان القطع على جميعهم والفرق بين المستثنين على رأى من رأى الفرق بينهما من أصحابنا ان ما نقل من المتاع لا يستطيع أحدهم أن يخرج به انفراده وانما يخرجونه باجتماعهم فكان كل واحد منهم مخربا له لانه لو لا أنه لم يخرج به الاخر فلم ينفرده واحد منهم باخراج شيء منه لانه لو لم يكن يقدر على اخراجه لكانت سرقة واحدة على ذلك الحال فكان اخراجه متعلقا بجميعهم لانه لا يخرج به الا جميعهم واذا كان الشوب الخفيف الذي يخرج به أحدهم دون تكلف فخرج جميعهم له انما هو بمنزلة القبض له والانفراد به فقد انفرده كل واحد منهم باخراج أقل من النصاب (مسئلة) وأما ان خرج أحدهم بالسرقة ولم يخرج غيره شيئا فليقطع على من أخرج النصاب دون غيره وكذلك ان أخرج كل واحد منهم شيئا اعتبر بما أخرج دون ما أخرج غيره والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر عندنا ان اذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معها غيره فانه لا يجب على من سرق منها شيئا القطع حتى يخرج به من الدار كلها وذلك ان الدار هي حرزه فان كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل انسان منهم يغلق عليه بابا وكانت حرزا لهم جميعا فنسرق من بيوت تلك الدار شيئا يجب فيه القطع فخرج به الى الدار فقد أخرجه من حرزه الى غير حرزه ووجب عليه فيه القطع ش معنى هذه المسئلة تحقيق معنى الحرز وذلك ان الحرز اذا كان

دارا فانه حرزها كنه دون مالك فن استعار بيتا فحرز فيه متاعه وأغلق عليه بابا فنقب عليه مالك البيت البيت وسرق المتاع فانه يقطع خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما من جهة المعنى انه مكافئ لسرق نصابا لا شبهة فيه من حرز مثله فانه يقطع كالأجنبي لان كونه الحرز ملكا له لا ينفي عنه القطع كالمالك كانت داره فاكرها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فنأحرز متاعه في بيت من داره فلا يخلو أن تكون الدار غير مباحة أو مباحة فان كانت الدار غير مباحة فساكن الدار واحدا وسكنها جماعة سكنى مشاعا فان جميع الدار حرز واحد لا يقطع الا من أخرج السرقة عن جميعها وان ساكن الدار جماعة كل واحد منهم ينفردي سكنه ويغلقه عن الآخر فان كل مسكن منها حرز قائم بنفسه فنسرق من مسكن منها فانه يقطع اذا أخرج السرقة منه وان وجد في الدار وهذا معنى قول مالك في الموازية وغيره وان كانت الدار تدخل بغير إذن فلا يخلو أن ينفردها كنه أو يسكنها جماعة فان سكنها واحد منفردي قد حجب على نفسه في بعضها ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك في الدار التي غلبت صفتها ولا باب لها انه من سرق من بعض بيوتها فيوجد قد خرج به الى الموضع الذي يدخل منه بغير إذن انه لا يقطع حتى يخرج من الدار قال ابن القاسم في كتاب محمد وان كان معه ساكن آخر فليقطع وان لم يخرج من الدار وقال أبو محمد وأما الدار المباحة التي هي طرق للسارقة المشتركة النافذة فهي عندى كالمقياس بالنسقاط ليس الحرز فيها الا من أحرز متاعه على حدة فنزل منها موضعا ووضع متاعه وتابوته فلا ينقلب به ليلا ونهارا وليست أبوابها حرزا لما فيها وهي كالدرور تغلق بالليل وتباح بالنهار فعلى من سرق من ذلك الحرز فيها القطع وان أخفى الدار فاذا اجتمع بين القولين فان الاذن العام في الدار لا يخرجها عن أن تكون دارا حتى تكون طريقا للمارة نافذة فلا يتعلق به حيث تحكم الحرز وانما يكون كالموضع لا يكون الحرز فيه الا باجتماعه مستقرا فلهذا حكم الدار التي ينفردي سكنها الساكن أو حكم مساكن الدار المشتركة وأما صاحبها فقد قال ابن القاسم في العتية ولو نشر في الدار بعض الساكنين ثوبا فسرقة أجنبي قطع ولا يقطع ان سرقه بعض أهل الدار (فرع) وهذا حكم ما يتعلق بالموضع ويتخلف حكم الحرز باختلاف ما يكون فيه وقد تقدم ما ذكر لأصحابنا في أمتعة البيوت فأما الدابة تكون في الدار المشتركة كقها البيوت يسكن كل واحد منهم بيته ويغلق عليهم ويربط بعضهم في الدار دابته ففي كتاب محمد من خلع بابها أو نحبها فأخذ من قاعته دابة فيؤخذ قبل أن يخرج بها من الدار فالقياس أن يقطع اذا أحلها وبان بها عن مدودها بالأمر البين وان لم يخرجها من الباب وكذلك رزمة الثياب يكون ذلك موضعها مثل الأعكام والإبدال والشيء الثقيل قد جعل في موضعه فهو كالدابة على مدودها اذا أبرزه عن موضعه قطع وأما اذا لم يكن فيها الا ساكن واحد ولا ساكن فيها فلا يقطع حتى يخرج منها وذلك بمنزلة الخشب الملقاة والعمود وأما ما لا يشبهه أن يكون ذلك موضعه وانما موضع ليحمل الى مخزنه كالشوب والعبية ونحوه فلا قطع فيه وان أخرجه من باب الدار اذا كانت مشتركة وان لم تسكن مشتركة فاما يقطع اذا أخرجه من باب الدار بين ذلك ان ما كان موضعه حرزا لها فانه يقطع بنقله عنه في الدار المشتركة لان موضعه حرز له وان كانت الدار غير مشتركة فجميعها حرز له وأما ما وضع في غير حرزه المختص به لينقل الى حرزه فان كانت الدار مشتركة فلا قطع فيه لانه ليس في حرزه وان كانت غير مشتركة فجميعها حرز له لانه لا ينقل عنها وانما ينقل فيها من موضع الى موضع فيتعلق القطع باخراجه من جميعه دون نقله من موضعه والله أعلم وأحكم











العبد على نفسه ولو بلغ ذلك من وان من غير جهة صاحب الودي لكان له قطعه لان القطع في السرقة لا يقتضي مطالبة السرور منه فيقطع غاب أو حضر وقال أصحاب الشافعي يحس الى أن يحضر ودليلنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء ودليلنا من جهة المعنى انه حد لله تعالى فلم يقتصر الى حضور من له حق متعلق به أصل ذلك الزاني

( فصل ) وقوله وان مروان سجن العبد وأراد قطع يده يحتمل أن يكون سجنه لان الشهادة لم تتم عليه اذا كان منكرا بسجنه لتتم عليه الشهادة ويكون معنى أراد قطعه انه اعتقد ذلك ان تمت الشهادة عليه ويحتمل أن يكون قد ثبت ذلك عليه واعتقد هو وجوب القطع ولكنه سجنه الى أن يشاور في ذلك أهل العلم فيعلم موافقته لهم له على ذلك ومخالفتهم فيه ولعله اعتقد ذلك من جهة عموم الآية أو من جهة نظريه فيوقف طلبا أو نظرا أو لطلب نص أو ظاهرا مخالفة نظره

( فصل ) وقوله فذهب سيد العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك ليعلم ما يجب في ذلك فان وجب القطع استسلم لأمر الله تعالى ولما لم يجب القطع رفعه عن عبده باظهاره الى مروان أو لعله رجأ أن يجد فيه خلافا بين العلماء فيكون ذلك سببا للعبدول عن القطع فأخبره رافع بأنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا قطع في عمر ولا كسر والسكائر الجار وهذا خاص يختص بموضع الخلاف ولما علم ذلك سيد العبد سأله أن يبلغ معه الى مروان ويعلمه بما عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وأعلمه بما يريد من قطع يده بما اعتقده من خلاف ما عند رافع في ذلك فذهب معه رافع الى مروان فقاما بالحق واطهارا له لاسيما في موضع يخاف أن يتفاد غيره خلافا فاما علم مروان بما عنده في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع عن رأيه وما اعتقده من قطع يده العبد وأمر به فأرسل يده الى صاحبه والله أعلم وأحكم

ص \* مالك عن ابن شهاب عن السائب بن زيد أن عبد الله بن عمرو بن الحضري جاء بغلام له الى عمر بن الخطاب فقال له افطع يد غلامي هذا فانه سرق فقال له عمر ماذا سرق فقال سرق مراة لا امرأتى منها ستون درهم فقال عمر ارسله فليس عليه قطع خادمك سرق متاعك

ش قول عبد الله بن عمرو واطع يد غلامي يقتضي انه اعتقد انه لا يجوز له قطع يده وانما ذلك الى الامام والخلاف الجدل في الزنى والخمر فان السيد اقامته على عبده وأما ما فيه قطع عضو أو مثل فان ذلك ليس لأحد اقامته الا الامام فأخبر عبد الله بن عمر وسبب ما دعاه اليه من قطع يده هو انه سرق ولم يبين معنى السرقة لما لم يختلف ذلك عنده ولما اختلف ذلك عند ابن عمر سأله عما سرق ويحتمل أن يكون سأله لتقدير النصاب ويحتمل أن يكون سأله ليتوصل بذلك الى ما توصل اليه من معرفة مالك لما سرق من معرفة صفة الحر الذي منه سرق فاجابه عن النصاب بأن قيمته ستون درهما وهي أشل النصاب وأعلمه ان ما سرق هو مراة والمرآة مما يقطع سارقها وكذلك كل مضمون كان أصله ماله أو غير مباح قال في كتاب ابن المواز حتى الماء اذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره اذا سرق منه ما فيه ثلاثة دراهم فانه يقطع سارقه وأعلمه ان المرأة كانت لا امرأتى عمر أن لا قطع عليه في ذلك وقال خادمك سرق متاعك وذلك انه فهم منه والله أعلم ان هذا الغلام كان يخدمهم ويدخل الى الموضع الذي فيه متاع امرأتهم ويكون فيه مثل هذا مما يحتاج أن تستعلمه له في كثير من أوقاتها وقد روي ان المواز عن مالك أن العبد اذا سرق من متاع زوجته سبيته من بيت أذن له في دخوله فلا قطع عليه وان سرقه من بيت لم يؤذن له في دخوله فانه يقطع وكذلك عبد الزوجة يسرق من مال الزوج

( مسألة ) ويقطع كل واحد من الزوجين بسرقة مال الآخر اذا سرقه من موضع لم يؤذن له فيه

\* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن زيد أن عبد الله بن عمرو بن الحضري جاء بغلام له الى عمر بن الخطاب فقال له افطع يد غلامي هذا فانه سرق فقال له عمر ماذا سرق فقال سرق مراة لا امرأتى منها ستون درهما فقال عمر ارسله فليس عليه قطع خادمك سرق متاعك

خلافا لأبي حنيفة وأحمد قولي الشافعي في قوله لا قطع في ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ودليلنا من جهة المعنى انه مكلف سرق مالا شبهة فيه من حرز مثله كالأجنبي ( مسألة ) ولا يقطع الأب بسرقة مال ابنه واختلف في الجد في الموازية عن ابن القاسم لا يقطع وقال أشهب يقطع ويقطع من سواهم من القرابات ووجه قول ابن القاسم انه مدل بأبيه كالأب ووجه قول أشهب انه لا يقطع له بالنفقة عليه فقطع لسرقة ماله كالأجنبي ويقطع الاب بسرقة مال أبويه خلافا للشافعي لما ذكرناه لان الابن لا شبهة له في مال الأب بدليل انه لو زنى بامته سرق فهو كالأجنبي واذا سرق العبد من مال ابن سيده قطع قاله ابن القاسم في العتية يريد والله أعلم انه سرق مالا شبهة فيه ولا نفقة له منه وليس مال سيده فوجب عليه المظن كالسارق مال الأجنبي ( فصل ) وقول عمر خادمك سرق متاعك يقتضي أن الخادم لو سرق مال من هو خادم له فلا يقطع عليه وهذا اذا كان جميعه ملكا له فان كان العبد مشتركا فسرقة مال بعض من له فيه حصه في الموازية لا قطع عليه ولو سرق عبدك أو مكنبك أو مديرك من مال سيدك أو مكنبك أو مديرك مما حجب عنه لم يقطع

ص \* مالك عن ابن شهاب عن مروان بن الحكم أني بانسان قد اختلس متاعا فأراد قطع يده فأرسل الى زيد بن ثابت فقال زيد بن ثابت ليس في الخلسة قطع

ش قوله ان مروان أني سارق قد اختلس متاعا فأراد قطع يده يحتمل أن يكون سارقا للسرقة تقدمت له قبل هذا الاختلاس من حكم السرقة ولذلك أراد أن يقطع يده ومعنى ذلك انه ظهر ذلك اليه من حكمه ولكنه أراد الاستظهار على ما ظهر اليه من ذلك أو لتحقيقه ان كان لم ينفقه بسؤال أهل العلم زيد بن ثابت وغيره فقال زيد بن ثابت وغيره ليس في الخلة قطع والخلة ان يأخذ الشيء مسارعا وبأخذ منه على غير وجه الاستمرار والسرقة انما هي أخذ على وجه الاستمرار من غير اختلاس ولا مبادرة وقال عطاءة قطع اليد المختفية ولا تقطع الخلسة

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه أخذ نبطيا قد سرق خواتم من حديد فحبسه ليقطع يده فأرسلت اليه عمره بنت عبد الرحمن مولاة لها قال أبو بكر فحجاءتني وأباين ظهراي الناس فقالت تقول لك خالك عمرة يا ابن أخيتي أخذت نبطيا في شيء يسير ذكر لي فأردت قطع يده قلت نعم قالت فان عمرة تقول لك لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا قال أبو بكر فأرسلت النبطي

ش قوله انه أتى ببطي قد سرق خواتم حديد النبطي يحتمل أن يكون من أهل النبط ويحتمل أن يكون من غيرهم وعلى كلا الحالتين يقطع في السرقة وكذلك المعاهد المستعلن والشافعي قولنا ودليله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وهذا عام ودليلنا من جهة القياس انه حق لله تعالى يتعلق به حق لا يحق فوجب أن يقام على أهل النعمة والعهد كحد النذري ( فصل ) وقوله يحبس ليقطع يده يحتمل ما قلناه من انه اعتقد وجوب القطع فأراد أن يستظهر بفتوى العلماء فسجنه الى أن يتفرغ لذلك ويحتمل أن يكون سجنه ليأتي من يستوفي ذلك منه ويحتمل أن يكون سجنه لمدة وقت خاف منه عليه فسجنه الى أن يزول المانع من شدة برد أو مرض أو غير ذلك والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله أخذ نبطيا في شيء يسير يقتضي اعتبار النصاب وان قيمة الخواتم تقصر عن ذلك ولا ثبت النصاب بقولها وذلك ربع دينار وقد تقدم ذكره ( فرع ) وأرساله النبطي عند ما أتى اليه من قولها دليل على صحة فتوى النساء ووجه الأخذ بقولها ان كان من أهل العلم وان

\* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن ابن الحكم أني بانسان قد اختلس متاعا فأراد قطع يده فأرسل الى زيد بن ثابت فقال زيد بن ثابت ليس في الخلسة قطع

\* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه أخذ نبطيا قد سرق خواتم من حديد فحبسه ليقطع يده فأرسلت اليه عمره بنت عبد الرحمن مولاة لها قال أبو بكر فحجاءتني وأباين ظهراي الناس فقالت تقول لك خالك عمرة يا ابن أخيتي أخذت نبطيا في شيء يسير ذكر لي فأردت قطع يده قلت نعم قالت فان عمرة تقول لك لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا قال أبو بكر فأرسلت النبطي



الواحدة تجزى في ذلك على ظاهر الأمر لأنه من باب الخبر والله أعلم وأحكم ص قال مالك  
والأمر المجتمع عليه عندنا في اعتراف العبيد أنه من اعترف منهم على نفسه بشئ يقع الخديفة أو العقوبة  
فيه في جسده فإن اعترافه جائز عليه ولا يهتم على أن يقع على نفسه هذا قال مالك وأما من اعترف منهم  
بأمر يكون غراما على سيده فإن اعترافه غير جائز على سيده ش وهذا على ما قال أن من اعترف  
من العبيد بشئ يوجب عقوبة في جسده كالقتل والهطع في السرقة وغير ذلك من الحدود فإن اقراره  
بأنه عليه وأما ما كان يوجب اقراره بنقل رقبته إلى غير سيده مثل أن يقر بجناية خطأ أو يقر بما  
يوجب غراما على سيده أو ديناً في ذمته أو متعلماً برقبته فإنه لا يقتل ذلك بقوله إلا أن يصدفه سيده قاله  
الشيخ أبو القاسم فإنه يهتم في ذلك ولا ينفذ شئ من ذلك على سيده وقد تقدم ذكر هذا وبالله التوفيق  
قال الشيخ أبو القاسم إذا أقر العبد بالسرقة وأنكر سيده قطعت يده العبد والمال للسيد دون المقر له  
ص قال مالك ليس على الأجير ولا على امرئ يكونان مع القوم بمحمد ما منهم أن سر قاصم قطع لأن  
حاله ليس بحال السارق وإنما له ما له الخائن وليس على الخائن قطع ش وهذا على ما قال  
أن الأجير واخادم المؤمن على الدخول والخروج وقطع عليهم لأن أخذ دخولاً ليس على وجه  
السرقة وإنما هو على وجه الخيانة والخائن لا قطع عليه لأن صاحب المتاع قد أئتمهم على الوصول إلى  
ما سرقوه فأشبهه المودع بحدود يخون لأن القطع في السرقة من سر وطها الحرز ومن أبيع له  
الوصول إلى موضع فليس ذلك في حقه حرزا ص قال مالك في الذي يستعير العارية فيجدها  
أهله ليس عليه قطع وإنما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجده ذلك فليس عليه فيما  
جده قطع ش وهذا على ما قال أن المستعير لا قطع عليه في جده العارية خلافاً لحد بن حنبل  
في قوله عليه القطع والدليل على ما ذهبوا إليه أن هذا مؤتمن فلم يجز عليه القطع بمحمد ما أئتم من عليه  
كالودع ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في السارق يوجب في البيت قد جمع المتاع ولم  
يخرج به أنه ليس عليه قطع وإنما مثل ذلك كشئ رجل وضع بين يديه خمر اليسر بها فلم يفعل فليس  
عليه حد ومثل ذلك رجل جلس من امرأة مجلساً وهو يريد أن يصيها حراماً فلم يفعل ولم يبلغ ذلك منها  
فليس عليه أيضاً في ذلك حد قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أنه ليس في الخلسة قطع بلغ ثمنها  
ما يقطع فيه أو لم يبلغ ش وهذا على ما قال أن السارق إذا دخل الحرز فوجد المتاع فأخذ قبل  
أن يخرج به فلا قطع عليه لأن سرقة لم تتم بعد بإخراج المتاع من الحرز ونقله عنه ولو قرب المتاع إلى  
باب الحرز فنأوله آخر خارجاً من الحرز قطع الذي دخل بها وعوقب المقرب للمتاع رواه ابن وهب  
عن مالك وقاله ابن القاسم وروى القاضي أبو محمد في الذي يقرب المتاع إلى النقب يتركه فيدخل  
صاحبه من خارج الحرز يده فيأخذه أن القطع على الذي أخذه وحكى عن الشيخ أبي القاسم أنه  
قال يقطع ويحتمل أن يقال لا يقطع وقال أبو حنيفة لا يقطع واحداً منهما وقال القاضي أبو محمد  
ودليلنا أن القطع يجب بهتكم حرمة الحرز وإخراج السرقة منه وقد وجد ذلك من الخارج فوجب  
أن يلزمه القطع وقال أشهب إذا أدخل يده الخارج إلى الحرز فنأوله الداخل قطعاً جميعاً وإن أخذ  
الداخل في الحرز قبل خروجه وقال ابن القاسم لو اجتمعت أيديهما في البيت في المناولة قطعاً  
جميعاً فيحتمل قول ابن القاسم الوفاق لقول أشهب وأنه إذا قرب به إلى النقب ولم ينأوله فلا قطع عليه  
فإن تناوله فعليه القطع وقال ابن القاسم في الداخل يربط المتاع ليخرجه الخارج فالحق أنهما

يقطعان جميعا وحكاها القاضي أبو محمد من المذهب خلافا للمشافعي في قوله القطع على المخرج وحده  
ودليلا على وجوب القطع عليهما أن كل واحد منهما سارق قد هتك الحرز باخراج المتاع منه فالذي  
ربطه بمنزلة ماله جعله على ظهر دابة فخرجت به فانه يازمه القطع (مسئلة) ولو رمى أحدهما  
بالمتاع من الحرز الى خارجة ثم يؤخذ هو قبل أن يخرج من الحرز فانه يقطع قاله ابن القاسم ورأه عن  
مالك أشهب وابن عبد الحكم وروى ابن القاسم عنه يقطع لأن القطع في خروج المتاع لافي خروج  
السارق (مسئلة) ولو كان أحد السارقين على ظهر البيت والآخر أسفله فقد قال ابن القاسم ان  
أدنى له جبالا ربط به الأسفل المتاع ورمى به اليه وقال في موضع آخر ورفعه الاعلى فانهما يقطعان  
قال محمد وهذا أحب الي لتعاونهما على اخراجه مع حاجتهما الى التعاون وكالذي يحمل على الآخر  
ما يخرج به وبهذا أخذ أشهب ورأه ابن القاسم وأشهب عن مالك ولوناول الذي أسفل البيت  
والذي على ظهر البيت دون الذي في الطريق وقاله ربيعة وعبد الملك وقال الشيخ أبو القاسم القطع  
على من أخرجه من الحرز الى الطريق أو أخرجه الذي على ظهر البيت بمنزلة الذي أسفله دون الذي  
يناوله من أسفل الدار قال وأحسب ان في الأسفل ريتين عن مالك ووجهه ان الذي على ظهر  
البيت بمنزلة الذي أسفله وانما الاخراج من الحرز بطرحه في الطريق وما دام على ظهر البيت فلم  
يخرج بعد عن الحرز ووجه رواية ابن القاسم بنفي القطع عن المناول من أسفل الدار انه لم يخرج  
شبا من الحرز وانما ناوله لمن كان معه في الحرز فالقطع على من أخرجه من الحرز وقال ابن وهب عن  
مالك وأخرج الذي داخل الحرز يده بالسرقه فيتناولها منه أحد خارج الحرز فالقطع على الداخل  
لأنه هو المخرج لها من الحرز والله أعلم وأحكم

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

(کتاب الجامع)

الدعاء المدينة وأهلها

ص **﴿** مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك لهم في مكيالهم وبارك لهم في صاعهم ومدهم يعني أهل المدينة **﴿** ش رعاؤه صلى الله عليه وسلم أن يبارك لأهل المدينة في مكيالهم وصاعهم ومدهم يقتضي تفضيله لها وحرصه على الرفق بمن يسكنها لما افترض على الناس في زمن الهجرة من سكنها ثم زال حكم الفرض وبقي الندب ويحتمل أن يريد بالمكيال الصاع والمد فقد كرهها أولاً باللفظ العام ثم أكثب اللفظ الخاص ويحتمل أن يريد به غير ذلك من المكيال ما هو أعظم من الأوسق وغيرها وما هو أصغر منها كنصف الدوغيره ويحتمل أن يريد بالبركة أن يبارك بركة دنيا وآخره ففي الدنيا أن يكون الطعام الذي يكتال بهذا الكيل لا اختصاصه بأهل المدينة تكثر بركته بأن يجزئ منه العدد ما لا يجزئ ما كيل بغيره أو يبارك في التصرف به على وجه التجارة بمعنى الأرباح أو يريد به المكيل فيكون ذلك دعاء في كثرة غارهم وغلاتهم وتجاراتهم وأما البركة الدينية فأنها بهذا الكيل يتعلق كثير من العبادات من أداء زكاة الحبوب وزكاة الفطر والكفارات ص **﴿** مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أنه قال كان الناس إذا رأوا أول القر جاؤا به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا أخذهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك لنا في ثمرنا وبارك لنا في مدينتنا وبارك لنا في

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

(کتاب الجامع)

﴿السَّعَاءُ لِلْمُنِشِقَةِ وَأَعْلَاهَا﴾

\* حدثني يحيى بن يحيى

قال حدثني مالك بن أنس

ع. امصاف. من عبد الله

ان شاء الله تعالى

١٠٠

عن انس بن مالك ان

رسول الله صلى الله عليه

ووسلم قال اللهم بارك لهم

فی مکیاھم وبارک لھم فی

صاعهم ومدهم يعني أشل

المدينة \* وحدثنى يحيى

عن مالك عن سهيل بن أبي

صالح عن أبيه عن أبي

بريرة أنه قال كان الناس

ذاروا أول الثم حواء

رسول الله صلى الله عليه وسلم

المؤمنين فإذا أنشأ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رسول الله صلى الله عليه

سَلَّمَ قَالَ اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا











اليها فيكي ثم قال يا من احب ان يخشى ان تكون من نفث المدينة \* شريد عمر بن عبد العزيز والله أعلم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انها تنفي خبثها فخاف ان يكون من نفث المدينة لكونه من الخبث بخالفة سنة أو ضلال عن هدى ومثله من أهل الفضل والدين يخاف على نفسه وقال ابن أبي مليكة أذكرت ثلاثين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم يخاف النفاق على نفسه وقال الحسن ما خافه الا مؤمن ولا آمنه الا منافق وقال ابراهيم التيمي ما عرضت قولي على علي الا خشيت ان اكون مكتوبا فعلى هذا أهل الدين والعلم والفضل من الخوف على أنفسهم والامام لها والله أعلم

### ما جاء في تحريم المدينة

ص \* مالك عن عمرو بن مولى المطلب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه اللهم ان ابراهيم حرم مكة وانى أحرم ما بين لابتيها \* شريد قول أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد قال عيسى بن دينار معناه بدله فقال صلى الله عليه وسلم هذا جبل يحبنا ونحبه قال معناه يحبنا أهله ونحبههم \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندى أن يكون معناه انتفا عنه انتفا عينا بمن يحبنا في الحامية وغير ذلك من وجوه المنافع ويحتمل أن يريد به ان محبتنا له محبتنا لمن يعتقد فيه انه يحبنا فهو كالحببة والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم ان ابراهيم حرم مكة وروى يحيى بن حمرين عن مطرف عن مسلم بن خالد الزنجي حرم مكة بمالي المدينة نحو من أربعة أميال أو دنا شيئا نحو التعميم ومالي طريق العراق على ثمانية أميال ومالي طريق نجد سبعة أميال ومالي طريق اليمن سبعة أميال بموضع بهال به أضاه ومالي جدة عشرة أميال بالحديبية \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي ذكره فيه نظر والذي عندى ان بين مكة وعرفة نحو ثمانية عشر ميلا ونحو ما بين مكة والحديبية وبين مكة والجعرانة وبين مكة وحنين دونه مسافات متقاربة ولو كان بين مكة والحديبية تسعة أميال لم يكن بين مكة وجدة ما تنقص فيه الصلاة وقد قال مالك ان بينهما ثمانية وأربعين ميلا وتنقص فيها الصلاة والمايقع الوهم مع اختلاف الناس في الخرز في قدر الميل والذي حكى ابن حبيب ألف باع كل باع من ذراعين وأهل الحساب وكثير من الناس معتمدون على أن كل باع أربعة أذرع فتفاوت الأمر والله أعلم وأحكم وأما التعميم فاني أفت بمكة مدة وسعت أكثر الناس يدكرونها خمسة أميال ولم أسمع في ذلك خلافا مدة مقامي بها ولو كان بين مكة والتعميم أربعة أميال أو دونه لوجب أن يكون بين مكة والحديبية على هذا التقدير قريب من خمسة عشر ميلا فانها أزيد من ثلاثة أمثالها (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان ابراهيم حرم مكة وقد روى ابن شريح العدوي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ووجه ذلك عندى أن قوله ان ابراهيم حرم مكة يحتمل أن يكون معناه انه دعاني تحريمها وان البارئ تعالى أجاب دعاءه وحرمها ويحتمل أن يريد به ان ابراهيم كلف أن يحكم باجتهاده وانه أداه اجتهاده الى تحريمها فأضيف ذلك الى تحريم الله عز وجل لانه بأمره حرمت ويضاف تحريمها الى ابراهيم عليه السلام لانه الذي حكم بذلك ويكون المعنى ان مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس اذ لم يحرمها أحد من الناس ممن لا يلزم تحريمه ولا يثبت حكمه لانه لو لم يؤمر بذلك بلا جهاد في ذلك ولم يسوغ له التحريم فلا يلزم الناس استئصال أمره واجتباب ما نهى عنه وحرمه

اليها فيكي ثم قال يا من احب ان يخشى ان تكون من نفث المدينة

نفث المدينة

ما جاء في تحريم المدينة

حدثني يحيى عن مالك

عن عمرو بن المطالب

عن أنس بن مالك ان

رسول الله صلى الله عليه

وسلم طلع له أحد فقال

هذا جبل يحبنا ونحبه

اللهم ان ابراهيم حرم مكة

وانى أحرم ما بين لابتيها

وحدثني مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة (١٩٣) انه كان يقول لو رأيت الظباء بالمدينة لترتع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وانى أحرم ما بين لابتيها والذابة الحرة قاله ابن نافع قال والخرنان احدهما التي ينزل بها الحاج والأخرى تقابلها من ناحية شرق المدينة وهو أيضا في أقصى العمران خارجة عنه قال وخرنان أخرتان أيضا من ناحية المدينة والجوف من المدينة وهما أيضا في طرف العمران من جانبي المدينة جميعا على مثل الآخرين قال ابن نافع فابن هذه الخرات في الدور كله محرم أن يصاد فيه صيد ومن عصي فاستحل فقد استحل ما قد نهى عنه وليس عليه فيه جزاء وحرم قطع الشجر منها على يده من كل شق حولها كلها قال القاضي أبو محمد ان مقتضى تفضيل مالك للمدينة على مكة ان عليه الجزاء فيما اصاب من الصيد في حرم المدينة وهو مذهب ابن أبي ذئب والله أعلم ص \* مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة انه كان يقول لو رأيت الظباء بالمدينة لترتع ما دعتها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين لابتيها حرام \* شريد قول أبي هريرة رضي الله عنه لو رأيت الظباء لترتع بالمدينة ما دعتها يدها من نقرتها وقد روى عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم مكة لا يحتل خلاها ولا يعصد شجرها ولا ينفر صيدها قال عكرمة معنى ينفر صيدها أن ينحيه من الظل فيقتل مكانه فهذا معنى الذعر الذي ذكر أبو هريرة وقول أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين لابتيها حرام يقتضى ان ذعر الصيد ما يتناولها تحريم النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن وهب يعني ما بين لابتيها ما بين حرثها وهو قول مالك وقال الأصمعي الحرة هي الأرض التي تلوها حاجرة سوداء ص \* مالك عن يونس بن يوسف عن عطاء بن يسار عن أبي أيوب الأنصاري انه وجد غلمانا يأجوا ثعلبا الى زاوية فطردهم عنه \* قال مالك لا أعلم الا أنه قال أنى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع هذا \* مالك عن رجل قال دخل على زيد بن ثابت وأبانا بالأسواق وقد اصطدت نهسا فأخذته من يدي فأرسله \* شريد قول أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه للذين أجوا ثعلبا الى زاوية أنى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع هذا يقتضى أن هذا استباحة لحرمة صلى الله عليه وسلم وينكر على من فعله ولذلك طردهم عنه والنهس الذي اصطاد الرجل قال عيسى بن دينار هو طائر يقال له النهس ويجب أن تكون الأسواق على هذا موضع بعض أطراف المدينة بين الحرثين والله أعلم

### ما جاء في وباء المدينة

ص \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر وبلال قال فدخلت عليهما فقلت يا أبت كيف تجدك ويا بلال كيف تجدك قالت فكان أبو بكر اذا أخذته الحمى يقول كل امرئ مصبح في أهله \* والموت أدنى من شر الئفله وكان بلال اذا أفلح عنه يرفع عقيرته فيقول ألا ليت شعري هل أبيت ليلة \* بواد وحولي اذخر وجليل وهل أردن يوما مياه مجنة \* وهل يبدون لي شامة وطفيل قالت عائشة فجيئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبيب الينا المدينة كخبنا مكة أو (٢٥ - منتقى - سابع) ألا ليت شعري هل أبيت ليلة \* بواد وحولي اذخر وجليل وهل أردن يوما مياه مجنة \* قالت عائشة فجيئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبيب الينا المدينة كخبنا مكة أو

وكان بلال اذا أفلح عنه يرفع عقيرته فيقول



أشد وصحها وبارك لنا في مدعا وصاعها وانقل حاما فاجعلها بالجحفة \* قال مالك عن يحيى بن سعيد  
ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت وكان عامر بن فهيرة يقول  
قد رأيت الموت قبل ذوقه \* ان الجبان حتفه من فوقه

\* مالك عن نعيم بن عبد الله المجر عن أبي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على انقاب  
المدينة ملائكة لا يدخلها الطاعون ولا الدجال \* ش قوله رضى الله عنهما لما قدم رسول الله صلى  
الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر الوعلك ازعاج الحى المريض وتحريكها ياله يقال وعكته وعكا  
ودخول عائشة رضى الله عنها على أبيها وبلال على وجه العيادة لها وهى من القرب وقد روى البراء  
ابن عازب أمر نال النبي صلى الله عليه وسلم ان تتبع الجنائز ونعود المرضى ونفشي السلام ولان ذلك  
كان قبل أن ينزل الحجاب وقولها وكان بلال اذا أفلح عنه قال عيسى بن دينار يريد تذهب عنه الحى  
فأفاق وقولها رضى الله عنها يرفع عقيرته قال ابن نافع وعيسى بن دينار تريد صوتة قال محمد بن عيسى  
الأعشى والأذخر والجليل شجران طيبتان تكونان بأودية مكة وأراه يريد العناب فان الأذخر  
والجليل انما بنت وليسا شجر قال محمد بن عيسى وشامة وطفيل جبلان من جبال مكة  
(فصل) ومعنى انشاد بلال البيهقي المذكور بن علي معنى المسكة ونواحيها والتأسف لمفاته  
مما ألف منها والتوجه بالمقام بالمدينة التي لم يبعد حالها ولا ألف هوها وقد روى أنس بن مالك ان  
اناسا من عكلى أو عريثة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا يا نبي الله انا كنا أهل ضرع  
ولم نكن أهل ريف واستوخوا المدينة فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بدود وبراغ وأمرهم  
أن يخرجوا فيه فيشربوا من ألبانها وأبوالها

(فصل) وقول عائشة رضى الله عنها فاجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك تريد قول  
أبي بكر وبلال فقال اللهم حبب إلينا المدينة كحبنا مكة أو أشد دعاء من النبي صلى الله عليه وسلم أن  
يذهب من أنفسهم الأسقام عن مفارقة مكة وسكنى المدينة والدعاء في ان يحبب الله اليهم المدينة كحبهم  
مكة فيكرهون الانتقال عنها كما كرهوا الانتقال من مكة

(فصل) ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم انشاد الشعر على أبي بكر وبلال وذلك دليل على  
جوازهم وقد أنشده حسان وكعب بن زهير ومدحه الأعشى وكعب بن مالك وجماعة من شعراء الجاهلية  
والاسلام وانما التهر كلام فخسه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام وما روى عن النبي صلى  
الله عليه وسلم انه قال لأن يمتلى مجوف أحدكم فيباح حتى يره خير له من أن يمتلى شعرا فقد قال قوم معناه  
من الشعر الذي هجى به النبي صلى الله عليه وسلم وهذا ليس بشئ لان ذلك لا يجعل أن يحفظ بيت  
واحد منه ولا انشاده ولا اصغاء اليه الا لمن يريد الرد على قائله والانتصار منه والأظهر ان معناه من غلب  
عليه ومنعه من التحفظ على الشريعة وغير ذلك مما يحتاج اليه وفي العتبية ان مالك استل عن انشاد  
الشعر فقال ما يحفظ منه ولا يكثر ومن عيبه ان الله عز وجل يقول وما علمناه الشعر وما ينبغي له قال  
مالك وبلغني ان عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الأشعري أن اجمع الشعراء واسألهم عن الشعر  
وعل بقيت معهم بعرفته وأحضر لبيد اذ لك قال فجمعهم وسألهم فقالوا اننا لنعرفه فونه قوله وقال لبيد  
ما قلت بيت شعرا من سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ قول ما نزل الله الم ذلك الكتاب  
لا ريب فيه هدى للمتقين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وصحها وانقل حاما الى الجحفة يريد أن يذهب عنها الوحامة التي

أشد وصحها وبارك  
لنا في مدعا وصاعها  
وانقل حاما فاجعلها  
بالجحفة \* قال مالك  
وحدثني يحيى بن سعيد  
أن عائشة زوج النبي صلى  
الله عليه وسلم قالت وكان  
عامر بن فهيرة يقول  
قد رأيت الموت قبل ذوقه  
ان الجبان حتفه من فوقه  
\* وحدثني عن مالك عن  
نعيم بن عبد الله المجر عن  
أبي هريرة أنه قال قال  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم على أنقاب المدينة  
ملائكة لا يدخلها  
الطاعون والالدجال

ما جاء في اجلاء اليهود من المدينة وحدثني عن مالك

أضرب بهم والحى التي وعكوا بها وينقل ذلك الى الجحفة وقال بعض أهل العلم ان الجحفة وهى مهيبة  
كانوا في ذلك الوقت على غير الاسلام فدعا عليهم بذلك والله أعلم ومن دعوة النبي صلى الله عليه وسلم  
صارت الجحفة وبتة قل من يشرب من عينها ويقال له حم الاحم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم على انقاب المدينة ملائكة قال ابن نافع ومحمد بن عيسى هى الفجاج  
التي حولها خارجاتها وقوله صلى الله عليه وسلم لا يدخلها الطاعون ولا الدجال يقتضى منع الملائكة  
الدجال من دخولها ويحتمل أن يكونوا أيضا قد وكلوا بمنع الطاعون من دخولها وقد روى أبو سعيد  
عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما حدثناه عن الدجال قال يأتي الدجال وهو محرم عليه أن يدخل أنقاب  
المدينة بعض السباخ التي تلى المدينة فيخرج اليه يومئذ رجل ذو خير الناس أو من خيار الناس  
فيقول أشهدك الدجال الذي حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثه

### ما جاء في اجلاء اليهود من المدينة

ص \* مالك عن اسمعيل بن أبي حكيم انه سمع عمر بن عبد العزيز يقول كان من آخر ما تكلم به رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ان قال قاتل الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد لا يقين دينان  
بأرض العرب \* مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان بجزيرة  
العرب قال مالك قال ابن شهاب فنهض عن ذلك عمر بن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فأجلى يهود خيبر قال مالك وقد أجلى  
عمر بن الخطاب يهود نجران وفدك فأما يهود خيبر فخرجوا منها ليس لهم من الثمر ولا من الأرض شئ  
وأما يهود فدك فكان لهم نصف الثمر ونصف الأرض لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم  
على نصف الثمر ونصف الأرض فأقام لهم عمر نصف الثمر ونصف الأرض قيمة من ذهب وورق  
وابل ورجال وأقتاب ثم أعطاهم القيمة وأجلاهم منها \* ش قوله صلى الله عليه وسلم قاتل الله  
اليهود والنصارى يريد والله أعلم لعنهم الله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد اظهرا القبح ما صنعوه وعظم ما  
ابتدعوه مما اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقين دينان بأرض العرب يريد والله أعلم بالأرض التي كانت  
مختصة بسكنى العرب وتقبلهم عليها في الجاهلية وقال في حديث ابن شهاب لا يجتمع دينان في جزيرة  
العرب قال عيسى بن دينار وروى عن مالك جزيرة العرب مكة والمدينة واليمن وروى ابن حبيب  
جزيرة العرب من أقصى عدن أبين وما والاها من أرض اليمن كلها الى ريف العراق في الطول وأما  
العرض فن جده وما والاها من ساحل البحر الى أطوار الشام ومصر في الغرب وفي الشرق ما بين  
يثرب الى منقطع السماوة وقال مالك جزيرة العرب منبت العرب قيل لها جزيرة العرب لاحاطة البحر  
والأنهار بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقين دينان بأرض العرب يريد والله أعلم لا يبقى فيها غير دين  
الاسلام وان يخرج منها كل من يتدين بغير دين الاسلام قال مالك يخرج من هذه البلدان كل  
يهودى أو نصرانى أو ذمى كان على غير ملة الاسلام ولا منع ذلك من دخولهم اياها مسافرين فقد كان  
في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه يجلب النصارى من الشام الى المدينة الخنطة والزيت والامتنعة  
منها

يقول كان من آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال قاتل الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد لا يقين دينان بأرض العرب \* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فأجلى يهود خيبر قال مالك وقد أجلى عمر بن الخطاب يهود نجران وفدك فأما يهود خيبر فخرجوا منها ليس لهم من الثمر ولا من الأرض شئ وأما يهود فدك فكان لهم نصف الثمر ونصف الأرض لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على نصف الثمر ونصف الأرض قيمة من ذهب وورق وابل ورجال وأقتاب ثم أعطاهم القيمة وأجلاهم منها



جامع ما جاء في أمر

المدينة

\* وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طام له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه \* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد بن عبد الرحمن بن القاسم أن أسلم مولى عمر بن الخطاب أخبره أنه زار عبد الله بن عياش الخزومي فرأى عنده نبينا وهو بطريق مكة فقال له أعلم أن هذا لشراب يحبه عمر بن الخطاب فقبل عبد الله

ابن عياش قد عظم فجاه به إلى عمر بن الخطاب فوضعه في يده فقبضه عمر إلى فيه ثم رفع رأسه فقال عمر إن هذا لشراب طيب فشربه ثم ناوله رجلا عن يمينه فلما أدبر عبد الله ناداه عمر بن الخطاب فقال أنت القائل لمكة خير من المدينة فقال عبد الله فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته قال عمر لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئا ثم قال عمر أنت القائل لمكة خير من المدينة قال فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئا ثم قال عمر أنت القائل لمكة خير من المدينة قال فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئا ثم انصرف

فأخذ منهم عمر بن الخطاب العشر أو نصف العشر قال مالك في اليهود والنصارى والمجوس إذا قدموا المدينة أضرب لهم أجل قال نعم يضرب لهم أجل ثلاث ليال يستقون وينظرون في حوائجهم وقد ضرب لهم ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه (فصل) وقول ابن شهاب ففحص عمر بن الخطاب عن ذلك قال مالك معناه كشف عن هذا القول هل يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم حين جاءه الثلج قال معناه اليقين الذي لا شك فيه يريد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك فأجلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يهود خيبر (مسئلة) وهذا الاجلاء انما هو من جزيرة العرب سواء وجد منهم غير أولم يوجد وأما ان وجد منهم غير غير جزيرة العرب ففي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك سئل عن أهل فارس وظهرت لهم عهود كثيرة من معاوية وعبد الملك وسليمان أن يرى أن يجالوا منها أن عرف منهم غير قال نعم إذا تبين ذلك فعلى هذا لا يكون الاجلاء في غير جزيرة العرب الا لغدر قال القاضي أبو الوليد وعندي أنهم يجالون إذا خيف منهم الميل إلى أهل ملتهم لمجاورتهم أهل الحرب فينتقلون إلى حيث يؤمن ذلك منهم والله أعلم (فصل) وقوله فأجلى عمر بن الخطاب يهود نجران وفدك قال أشهب عن مالك في العتبية فأما يهود نجران فخرجوا منها ليس لهم من الثمر ولا من الأرض شيء وأما يهود فدك فكان لهم نصف الأرض ونصف الثمر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صاحبهم على نصف النخل ونصف الأرض فأقام لهم عمر نصف ذلك بالذهب والورق والابل والخيال والاقتاب فأعطاهم ذلك وأجلهم منها

جامع ما جاء في أمر المدينة

ص \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طام له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه \* مالك عن يحيى بن سعيد بن عبد الرحمن بن القاسم أن أسلم مولى عمر بن الخطاب أخبره أنه زار عبد الله بن عياش الخزومي فرأى عنده نبينا وهو بطريق مكة فقال له أعلم أن هذا لشراب يحبه عمر بن الخطاب فقبل عبد الله بن عياش قد عظم فجاه به إلى عمر بن الخطاب فوضعه في يده فقبضه عمر إلى فيه ثم رفع رأسه فقال عمر إن هذا لشراب طيب فشربه ثم ناوله رجلا عن يمينه فلما أدبر عبد الله ناداه عمر بن الخطاب فقال أنت القائل لمكة خير من المدينة فقال عبد الله فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئا ثم قال عمر أنت القائل لمكة خير من المدينة قال فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئا ثم انصرف \* ش قول أسلم في البيذان هذا لشراب يحبه عمر حدث لعبد الله بن عياش على أن يحمل اليمنة وتنبه على ذلك لما كان بينهم من القراءة فان عبد الله بن عياش من أخوال عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكان ممن يقبل هديته قبل الولاية وبعدها ويحتمل أن يكون استجاز ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما أتاك من هذا المال من غير مسئلة فخذ مع أن عمر بن الخطاب ما كان يهدي إليه فأنما كان كشيء يهدي إلى جماعة المسلمين لأنه كان يتناول منه اليسير ويتناول الباقي جلساءه ولذلك قال أن عبد الله وضعه في يد عمر وقر به إلى فيه لعله يريد على وجه الاختبار له ومعرفة حاله برأيته ثم رفع رأسه وقال إن هذا لشراب طيب يحتمل أن يريد به حالا ويحتمل أن يريد له داما مع كونه حالا لا يشر به يربد شراب منه ثم ناوله رجلا عن يمينه وهو المشروع بأن يتناول الامام بعده من عن يمينه وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فلما أدبر عبد الله بن عياش نراه عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أنت القائل لمكة خير من المدينة قال عيسى بن دينار كأنه كره تفضيله مكة على المدينة دار الهجرة قال محمد بن عيسى ولو أقره بذلك لضر به يري لأدبه على تفضيله مكة وهذا من عمر رضي الله عنه يحتمل أن يريد به أنكار تفضيل مكة على المدينة لا اعتقاده تفضيل المدينة على مكة أو هو يرى ترك الأخذ في تفضيل أحدهما على الأخرى إلا أن الوجه الأول أظهر لما شهر من أخذ الصحابة في ذلك دون تكبير ومعنى أفضل أن لسا كنها العامل فيها بالطاعة من الثواب أكثر مما لسا كن والعامل بذلك في الأخرى ولا خلاف أنه كان السكني بمكة وغيره ممنوعا والانتقال إلى المدينة مفترضا قبل الفتح وقد اختلف العامة في ذلك بعد الفتح في حق من تقدمت هجرته قبل الفتح فقال الجمهور إن ذلك بقي في حقهم وقال جماعة أن لمن هاجر قبل الفتح أن يرجع إلى مكة بعد الفتح إلا أنه لا خلاف أن المقام بالمدينة كان أفضل ولذلك أقام بها النبي صلى الله عليه وسلم والمهاجرون وقد انتقل جماعة من المدينة إلى العراق والشام ولم يرجع منهم مشهور بالفضل إلى سكني مكة وانما يرجع إليها من صغر سنه عن أن يكون له حكم الهجرة كعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عباس والجمهور على خلاف ذلك فلا خلاف أن المدينة أفضل له في حق هؤلاء وأما من لم تكن له هجرة فلا خلاف في أنه يجوز له سكني مكة وسكني المدينة وذهب مالك أن سكني المدينة أفضل وقال أبو حنيفة والشافعي سكني مكة أفضل له واستدل القاضي أبو محمد على ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الأيمان ليأر ز إلى المدينة كما تأر ز الحية إلى جحرها قال يخص بذلك المدينة وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أمرت بقرية تأكل القرى قال فلامعنى لقوله تأكل القرى الأعلى ترجيح فضلها على غيرها وزادها عليها وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم حبب إلينا المدينة كحبنا مكة أو أشد ولا يدعوه صلى الله عليه وسلم في أن يحب إلينا سكني المدينة وسكني غيرها أفضل ووجهه من جهة المعنى أن النبي صلى الله عليه وسلم اختار سكناها بعد الفتح فإن كان ذلك قد افترض عليه فلا يفترض عليه السكني إلا في أفضل البقاع وإن لم يكن ذلك مفترضا عليه واختاره فلا يختار لاستيطانه واستيطان الامامة وفضلاء الصحابة الأفاضل البقاع وفي العتبية سئل مالك عن مكه وبكة فقال بكة موضع البيت ومكة غير ذلك يريد القرية (فصل) وقول عبد الله بن عياش هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فلم يزد على اظهار ما عنده من فضيلة مكة قال محمد بن عيسى ولو أقره بذلك لضر به يري لأدبه على تفضيله مكة وانما أقره بفضل مكة وهذا لا خلاف في صحته على الوجه الذي ذكره ولذلك قال له عمر رضي الله عنه لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئا معناه والله أعلم أني لا أنكر فضيلته ولكن أنت القائل لمكة خير من المدينة ما معناه أني لا أنكر ذلك عليك وانما أنكر عليك ما بلغني عنك من تفضيلها على المدينة فهل كان ذلك منك فعاد عبد الله بن عياش إلى قوله الأول لم يزد عليه ولا أظهر إليه ما سأله عنه ثم انصرف ومعنى ذلك والله أعلم أنه رأى عمر أقراره على هذا القول إذا أمسك عما سواه غير ممنوع

جامع ما جاء في الطاعون

ص \* مالك عن ابن شهاب عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام حتى إذا كان بسرغ لقيه أمراء الأحناد أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام قال ابن

جامع ما جاء في الطاعون

\* وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن عبد الله بن الحارث بن نوفل عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام حتى إذا كان بسرغ لقيه أمراء الأحناد أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام قال ابن







أن عمر بن الخطاب أثار جمع الناس من سرغ عن حديث عبد الرحمن بن عوف \* ش قوله صلى الله عليه وسلم رجع أرسل على طائفة من بني إسرائيل أو على من كان قبلكم يحتمل وجهين أحدهما أن يريد أنه أول ما نزل إلى الأرض وحدث بالناس حديثهم على هذا الوجه والوجه الثاني أن يكون نزل في بلد على أنه غريب وأنه تكرر بعد ذلك في ذلك البلد وقد روي أنه كان عذابا لأولئك ورجة للمؤمنين لمن ظهر ببلده أو قام صابرا محتسبا فأصيب به وندروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطاعون شهادة لكل مسلم وروى عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال كان عذابا يبعثه الله على من يشاء فجعله رجة للمؤمنين فليس من عبد يمنع الطاعون فيبكت في بلده صابرا يعلم أنه لن يصيبه إلا ما كتب الله له إلا كان له مثل أجر الشهيد

( فصل ) وقوله فلا تخرجوا فرار منه خص بالمنع الخروج على هذا الوجه فجوز لمن أراد الخروج منه لغير ذلك الوجه من حاجة نزل به إلى السفر منه أو الانتقال عنه ويجوز لمن استوخم أرضا أن يخرج منها إلى بلد يوافق جسمه لما روي عن أنس بن مالك أن ناسا من عكل أو عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وتكلموا بالاسلام فقالوا يا نبي الله انا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل ريف واستوخوا المدينة فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بدود وبراغ وأمرهم أن يخرجوا فيه

( فصل ) وقول سالم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أثار جمع الناس عن حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه يحتمل أن يكون لم يبلغه ما نادى به عمر في الناس أنه أصبح على ظهره ومارأجه به أبو عبيدة من انكار الرجوع عليه قبل أن يأتي عبد الرحمن بن عوف ويحتمل أن يكون بلغه ذلك فتأول في قوله أني أصبح على ظهر أي على سفرهم ولم يعينه وإنما بقي الاستخارة فيه ومعاودة المشاورة إلى الغد وأن معنى قول أبي عبيدة له أفرار من قدر الله معناه أنه أنكر عليه الارتياح في مثل هذا والتوقف عن الإقدام عليه والله أعلم \* قال مالك يريد بطول الأعمار والبقاء ولشدة الوباء لبيت بركة أحب إلى من عشرة آيات بالشام \* قال مالك يريد بطول الأعمار والبقاء ولشدة الوباء بالشام \* ش قوله لبيت بركة أحب إلى من عشرة آيات بالشام قال محمد بن عيسى رتبة هي أرض بني عاصم وهي ما بين مكة والعراق وقال ابن قتيبة رتبة من أرض الطائف في أرض مصحة وقال محمد بن عيسى وهي أرض عمارية فأراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن ساكنها أطول أعمارا وأصح أبدانا من الوباء والمريض ممن سكن الشام وغيرهما من البلدان \* قال عيسى ولم يرد هذا أن سكني الأرض يزيد في أعمارهم ولكن لما قدر الله عز وجل أعمارهم طويلا أسكنهم تلك البلدة قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك يريد صحة رتبة ووباء الشام \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن الله عز وجل قد أجرى العادة بصحة من سكن رتبة وطول أعمارهم وأمرض من سكن الموضع الذي أراد من الشام وقصر أعمارهم ولعله أراد رتبة وما قاربها كما جرت العادة بأن من تناول نوعا من الطعام والشراب صح جسمه ومن تناول نوعا آخر كثرت أمراضه وإن كانت الأمراض معلقة بالمدر تعلق الموت والله أعلم وأحكم

بالناس من سرغ عن حديث  
أن عمر بن الخطاب أثار جمع  
عبد الرحمن بن عوف  
\* وحدثنى عن مالك أنه  
قال بلغني أن عمر بن  
الخطاب قال لبيت بركة  
أحب إلى من عشرة  
آيات بالشام قال مالك  
يريد بطول الأعمار والبقاء  
ولشدة الوباء بالشام

## \* \* \* النهي عن القول بالقدر

ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تحتاج آدم وموسى فخرج آدم موسى قال له موسى أنت آدم الذي أغويت الناس وأخرجتهم من الجنة فقال له آدم أنت موسى الذي أعطاه الله علم كل شيء واصطفاه على الناس برسالتهم قال نعم قال فقلوا مني على أمر قد تدر على قبل أن أخلق \* ش قوله صلى الله عليه وسلم تحتاج آدم وموسى فيقتضي صحة جواز الحاجة لاسماعيل على قول مالك أن شريعة من قبلنا شريعة لنا وقول موسى عليه السلام لا آدم أنت الذي أغويت الناس وأخرجتهم من الجنة معنى أغويت والله أعلم يحتمل أن يريد به عرضتهم للذغواء لما كنت سبب خروجهم من الجنة وتعرضهم للتكليف ويحتمل أن يريد به جعلتهم غاوين لكونهم من ذريتك حين غويت من قوله سبحانه وتعالى وعصى آدم ربه فغوى وقول آدم عليه السلام له أنت موسى الذي أعطاه الله علم كل شيء يريد أعلمه به ويحتمل أن يريد به مما أعلم به البشر وقوله واصطفاه على الناس يريد والله أعلم آثره برسالة على من لم يرسله وهذا كله على وجه التقرير له على فضله الذي لا يقتضي الاصابة في محاجته وأن لا يلوم أباه على ما يعي واسع عامه وفضله ولومه عليه فلما قال موسى ذم لزمه ذلك بحكم المناظرة والحاجة لا على وجه الخبر والمبالغة وقال له آدم أتألومني على أمر قد قدر على قبل أن أخلق بمعنى أني لو لم أكن لي على ذلك غير سائح ولذلك روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فخرج آدم موسى معناه ظهر عليه في الحجة واحتجاج آدم بالقدر على نفي اللوم عنه يجب أن يبين فإن العاصي إذا عصي يستحق اللوم وإن كان علم أنه قد قدرت عليه المعصية قبل أن يخلق ولا حجة له على من لاه على معصيته بأن يقول أن ذلك تدر على قبل أن أخلق ولو كان هذا بمجرد حجة لما وجب أن يلام أحد على معصية ولا ينكر عليه ولا يتوعد عليها بعذاب في دنيا ولا آخرة ولكن آدم عليه السلام إنما أنكر على موسى أن لاه فقال أتألومني على أمر قد قدر على وآدم عليه السلام قد كان تاب من معصيته قال الله عز وجل وعصى آدم ربه فغوى ثم اجتبا به فتاب عليه وهدى التائب من المعصية إذا تاب وحسن توبته فلا يحسن أن يلام عليها ووجه آخر وهو أن آدم أب لموسى ولم يبلغه إلا يوم أُنيسه في معصيته قال الله تعالى وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعمهما وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال إبراهيم عليه السلام لأبيهم لما امتنع من الإيمان سلام عليكم سأستغفر لك رب إن كان في حشيتهم ذنوبين حجة آدم عليه السلام والله أعلم

ص \* مالك عن زيد بن أبي أنيسة عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب سئل عن هذه الآية وإذا خذركم من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين فقال عمر بن الخطاب سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تبارك وتعالى خلق آدم ثم مسح ظهره بيمينه حتى استخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء الجنة ويعمل أهل الجنة يعملون ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء النار ويعمل أهل النار يعملون فقال رجل يا رسول الله فقيم العمل قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله إذا خلق العبد للجنة

( ٢٦ - منق - سابع )

ظهره فاستخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء النار ويعمل أهل النار يعملون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله إذا خلق العبد للجنة

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تحتاج آدم وموسى فخرج آدم موسى قال له موسى أنت آدم الذي أغويت الناس وأخرجتهم من الجنة فقال له آدم أنت موسى الذي أعطاه الله علم كل شيء واصطفاه على الناس برسالتهم قال نعم قال فقلوا مني على أمر قد قدر على قبل أن أخلق \* وحدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أبي أنيسة عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب سئل عن هذه الآية وإذا خذركم من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين فقال عمر بن الخطاب سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تبارك وتعالى خلق آدم ثم مسح ظهره بيمينه حتى استخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء الجنة ويعمل أهل الجنة يعملون ثم مسح







الذين صحبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلموا ما جاء به وتكرروا أخذهم وساءلهم لما قاله  
وفهمهم المراد وسؤالهم النبي صلى الله عليه وسلم عما أشكل عليهم واتفاقهم على صحة النقل عنه فيه هم  
يقولون كل شيء بقدر وقد قال الله عز وجل أنا كل شيء خلقناه بقدر ويحتمل من جهة مقتضى  
لسان العرب معاني أحدها أن يكون معناه خلقنا منه شيئا مقدرا لا يزداد عليه ولا ينقص منه الثاني  
أن يكون معناه خلقناه على قدر ما لا يزداد فيه ولا ينقص منه قال الله سبحانه وتعالى قد جعل الله  
لكل شيء قدرا والثالث أن يكون معناه قدره عليه قال جل ذكره بلى قادرين على أن نسوي بنانه  
الرابع أن يريد به بقدر أن يخلق في وقته فقدر له عز وجل وقتا يخلق فيه وقال الحسن الخوافي  
أملي على علي بن المديني سألت عبد الرحمن بن مهدي عن القدر فقال كل شيء بالقدر والطاعة  
والمعصية بقدر وقد أعظم القرية من قال أن المعاصي ليست بقدر وقال العلم والقدر والكتاب  
سواء وعرضت كلام عبد الرحمن بن مهدي بن سعيد فقال لم يبق بعد هذا دليل ولا كثير وهذا الذي  
قاله عبد الرحمن بن مهدي في الجملة هو مذهب أهل السنة وهو موافق لمعنى الحديث غير أن العلم  
والقدر والكتاب كل واحد منها راجع إلى معنى يختص به غير أنها معان متقاربة وقد تستعمل من  
طريق تقاربها معنى واحد قال مالك وقد بلغني أن عمر بن عبد العزيز قال إن في كتاب الله تبارك  
وتعالى لعلماء بينا علمه من عامه وجهله من جهله يقول الله عز وجل فانكم وما تعبدون ما أنتم عليه  
بغاثين الأمن هو صال الجحيم وقال نوح رب لا تدعني على الأرض من الكافرين ديارا إنك أنذرهم  
بضلوعابادك ولا يلدوا إلا فاجرا كفارا وأخبر نوح عن لم يكن بانه فاجر كفار بما سبق لهم من الله تبارك  
وتعالى وقدرته عليهم قال مالك وما رأيت أهله من الناس إلا أهل سخافة عقول وخفة وطيش وقد  
اعتقدت في هذا الباب على إيراد أقوال الفقهاء والحديث لما في أقوال غيرهم من الغموض وما في  
احتجاجهم مع مخالف من التطويل وقد بلغ القاضي أبو بكر بن الطيب المالكي في كتبه من هذا  
الباب ما لا مزيد عليه ولا حاجة بالطالب إلا اليسير منه وكان الشيخ أبو ذر محمد بن أحمد الهروي مالكا  
وكان على مذهبه ومن أخذ عنه وكان الشيخ أبو عمران موسى بن حاج القاسمي قد رحل إليه وأخذ  
عنه وتبعه وكان الشيخ أبو محمد بن أبي زيد والشيخ أبو الحسن علي بن محمد القاسبي يتبعان  
مذهبه وقرأ عليه القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر وعومر أخذ عنه وتبعه وعلى ذلك أدركت  
علماء شيو خنا بالشرق وأهل هذه المقالة هم الذين يشار إليهم بأنهم أهل السنة  
( فصل ) وقوله سمعت عبد الله بن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل شيء بقدر  
حتى العجز والكيس أو الكيس والعجز على وجه الشك من الراوي ومعناه والله أعلم أن كل شيء  
بقدر وأن العجز قد قدر عجزه والكيس قد قدر كيسه ولعله أراد بذلك العجز عن الطاعة والكيس  
فيها ويحتمل أن يريد في أمر الدين والدنيا والله أعلم ص مالك عن زياد بن سعد عن عمرو بن  
دينار قال سمعت عبد الله بن الزبير يقول في خطبته أن الله هو الهادي والفاتن \* ش قوله  
رضي الله عنه في خطبته أن الله هو الهادي والفاتن يريد الراوي أن ذلك كالشيا عند الصدر الأول  
متفق عليه متداول النطق والخض على الأخذ فيه والاعتقاد له وادشاعة اللفظه ومعناه ولذلك كان  
عبد الله بن الزبير يعلن في خطبته وفي المحافل ومجتمع الناس والله أعلم قال الله جل ذكره أخبرنا عن  
كلامه موسى عليه السلام في مناجاته إله أن هي الاقتنك نضل بها من تشاء وتهدي من تشاء والهداية  
تكون على معنيين أحدهما معنى الايضاح والارشاد يقال أهديت فلانا الطريق أي أرشدته إليه

وحدثني عن زياد بن سعد  
عن عمرو بن دينار أنه قال  
سمعت عبد الله بن الزبير  
يقول في خطبته أن الله  
هو الهادي والفاتن

والآخر معنى التوفيق قال الله عز وجل إنك لا تهدي من أحببت ولكن الله يهدي من يشاء معناه  
والله أعلم لا توفق من أحببت ولكن الله يوفق من يشاء ولا يجوز أن يهديه هاهنا الارشاد والايضاح  
لأنه لا خلاف بين المسلمين أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أرشدوا بين وأوضح وبلغ من يحب ومن  
لا يحب وأما الفتنة فعنا في كلام العرب الاختبار الأتباع مستعملة في عرف الخطاب بمعنى الخذلان  
يقال فتن فلان إذا خذل وضل وفلان مفتون ويدل على صحة هذا التأويل أنه قال الهادي بمعنى  
الموفق فعناه والله أعلم أنه الموفق بفضل له واخاذل لمن شاء بعده لا اله الا هو الفعال لما يريد ص  
مالك عن عماد أبي سهيل بن مالك أنه قال كنت أسير مع عمر بن عبد العزيز فقال ما رأيك في هؤلاء  
القدرية قال فقلت رأيي أن تستبهم فان قبلوا والا عرضتهم على السيف فقال عمر بن عبد العزيز  
وذلك رأيي \* قال مالك وذلك رأيي \* ش قوله عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ما رأيك في  
هؤلاء القدرية \* اختلف أهل العلم في اسموا به قدرية فقال قوم من أهل العلم سموها بذلك لأنهم نفوا  
القدر كما سمى داود بن علي الأصماني القياسى لأنه في القياس وقال قوم سموها بذلك لأنهم ادعوا  
أن لهم قدرة على خلق أفعالهم ونفوا قدرة الباري سبحانه عليها قال عبد الملك بن الماجشون ويدي  
القدرى أن الأمر إليه وأنه ما شاء فعل وأنه يريد أن يعصى وأن الله تعالى يريد أن يطيع فيكون ما أراد  
هو ولا يكون ما أراد الله عز وجل \* وأما المعتزلة فهم طائفة من القدرية واختلف العلماء في تسميتهم  
بذلك فقالت طائفة سميت بذلك لأن عمرو بن عبيد كان يزم مجلس الحسن البصري ثم أنه قال بالقدر  
ومعان خالف فيها الحسن ثم اعتزل هو ومن تبعه مجلس الحسن فسموا بذلك معتزلة وقيل إن الصحابة  
رضي الله عنهم كان جميعهم على مذهب أهل السنة يقولون إن المذنبين من المؤمنين في المشيئة ثم  
حدث الخوارج فكفروا بالذنوب ثم حدثت المعتزلة فاعتزلوا الطائفتين بأن قالوا إن المرتكب  
للكبائر ليس بمؤمن ولا كافر وإنما هو قاسق لكنه مخلد في النار \* وأما المرجئة قال ابن حبيب  
هم الذين يدعون أن الإيمان قول بلا عمل يريدون أن بنفس الإيمان وهو التصديق يستحق النجاة  
من النار ودخول الجنة وإنما مذهب أهل السنة أن الإيمان قول وعمل يريدون أن الإيمان الذي يستحق  
به النجاة من النار ودخول الجنة فهو الأعمال إيمانا وعمل في الحقيقة شرائع الإيمان التي تنجي من  
النار بامتنال ما أمر الله تعالى به منها والإيمان في الحقيقة هو التصديق لكنه من وجد منه الإيمان  
دون شرائعه فلا يقطع بانه ينجو من النار وإنما يقطع بانه يدخل الجنة إما بأن يغفر الله له ابتداء  
فيدخله الجنة أو يعاقبه على ترك العمل ثم يدخله الجنة بفضل رحمة قال الله عز وجل إن الله لا يغفر  
أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء فهذا معنى قول أهل السنة أن الإيمان قول وعمل  
( فصل ) وقوله وأرى أن تستبهم فان تابوا واقتلوا قال ابن المواز قال مالك وأصحابه في القدرية  
أرى أن يستبوا فان تابوا واقتلوا وهو قول عمر بن عبد العزيز قال ابن القاسم عن مالك في  
الأباضية والحرورية وأهل الأهواء كلهم يستتابون فان تابوا واقتلوا إذا كان الامام عدلا ومذهب  
ابن حبيب إلى أنهم من الخوارج وقال ابن حبيب يستتاب سائر الخوارج والأباضية والصفورية  
والقدرية والمعتزلة ويستتاب المرتجة الذين يقولون أن الإيمان قول بلا عمل \* وأما الشيعة منهم من  
أحب منهم عليا ولم يغفل فهدا ديننا ومن غلا إلى بغض عثمان والبراءة منه أذب أدب أشديدا ومن زاد  
غلاؤه إلى بغض أبي بكر وعمر مع عثمان وشتمهم فاعقوبه عليه أشد ويكرر ضربه ويطول سجنه  
حتى يموت ولا يبلغ به القتل إلا في سب النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره من الأنبياء وأما من تجاوز عنهم

وحدثني مالك عن عماد أبي  
سهيل بن مالك أنه قال  
كنت أسير مع عمر بن  
عبد العزيز فقال ما رأيك  
في هؤلاء القدرية قال  
فقلت رأيي أن تستبهم  
فان قبلوا والا عرضتهم  
على السيف فقال عمر بن  
عبد العزيز وذلك رأيي  
\* قال مالك وذلك رأيي



الى الاتحاد فزعم أن عليا رفع ولم يمت وسينزل الى الأرض وانه دابة الأرض ومنهم من قال كان  
الوحي يأتيه بعد ذريته مفترضة طاعتهم ونحوه من الاتحاد فهذا كفر يستتاب قائله ويقتل ان لم  
يتب وذكر أن قوما بالغرب اتحدوا نبياسمعه صالحا أظهر لهم كتابا بلسان البربر وقال محمد بن  
العرب فأكلوا رمضان وصاموا رجب واستحلوا تزويج تسعة نسوة وشبهه هؤلاء من تدون يقتلون  
وان لم يتوبوا ويجاهدون ولا تسي ذرارهم كالمتردين وميراثهم للسنة وروى ابن المواز عن ابن  
الماجنون في الحروري اذ لم يخرج على الامام العدل فيدعوا الى بدعته أو يقتل أحدا لم يقتله  
فأما ان قتل أحدا على دينه ذلك أو خرج على الامام العدل فليست تب فان تاب قبل منه والاقبل  
وكذلك الجماعة منهم وقال سحنون في كتاب ابنه أمان كان بين أظهرنا وفي جماعة فلا يقتل  
وليضرب مرة بعد مرة ويحبس وينهى عن محالسته والسلام عليه تأديبا له وقد ضرب عمر رضي  
الله عنه ضيعة ونهى عن كلامه حتى حسنت ثوبته فأما من بان منهم عن الجماعة ودعوا الى بدعتهم  
ومنعوا فريضته من الفرائض فليدعهم الامام العدل الى السنة والرجوع الى الجماعة فان أبوا قاتلهم  
كما فعل أبو بكر الصديق رضي الله عنه بمنع الزكاة وكما فعل علي بن أبي طالب رضي الله عنه  
بالحرورية ففارقوه وشهدوا عليه بالكفر فلم يهجم حتى خرجوا وزلوا بالنهر وان فأقاموا شهراف  
يهجم حتى سفكوا الدماء وقطعوا الطريق فقاتلهم وقال عمر بن عبد العزيز يستتابون فان لم  
يتوبوا على وجه النهي فعني قول عمر رضي الله عنه هذا ومعنى قول مالك رحمه الله انما هو من خرج  
وبان بداره وخرج عن سلطان الامام فأما من هو في سلطانه من المعتزلة ممن يتبرأ من علي وعثمان أو  
من أحد هما رضي الله عنهما أو يظهر بدعة القدران الأمر اليه وانه يريد أن يعصى الله والله يريد  
أن يطيعه فيكون ما أراد هو دون ما أراد الله فاستتب فان تاب فأوجعه ضربا فيمضي وكذلك من  
كفر عليا أو عثمان أو أحدا من الصحابة رضي الله عنهم فأوجعه ضربا وروى عن سحنون من كثر  
الخلفاء الأربعة يقتل ويؤدب في غيرهم قال أبو القاسم الجوهري روى معن بن عيسى سمعت  
مالك بن أنس يقول ليس لمن سب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا التيء حق قد قسم  
الله عز وجل التيء فقال للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم الآية وقال عز وجل  
والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم الآية وقال تعالى والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا  
ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وانما التيء هؤلاء الثلاثة الأصناف وقال هشام بن عمار سمعت  
مالك بن أنس يقول من سب أبابكر وعمر جلد ومن سب عائشة قتل قيل له ولم يقتل في عائشة قال لان  
الله عز وجل يقول يعظم الله أن تعودوا لثله أبدا ان كنتم مؤمنين فن رماها فقد خالف القرآن  
ومن خالف القرآن قتل (مسئلة) وروى ابن المواز في الخوارج انهم ليسوا بكفار ومن لم يتب  
منهم فقتل بغسل ويكفن ويصلى عليه غير الامام ورثته وتنفذ وصيته وكذلك قال سحنون في  
كتاب ابنه في جميع أهل الاهواء لا يخرجون من الايمان ببدعتهم \* وقال مالك رحمه الله في أهل  
القدر من قتل منهم في رثته أو رثته أسرد ذلك أو أعلنه ولا يصلى على القدرية ولا الاباضية فان قتلوا بذلك  
أحرى قال سحنون يعني أدبهم فان ضاعوا فليصل عليهم وفي العتبية قال ابن داود عن ابن  
كنانة قال أهل الاهواء أهل بدع وضلالة وليس ذلك بالذي يخرجهم عندنا من الاسلام وتأويل  
سحنون صحيح لانهم لم يكونوا عند مالك مؤمنين لم يرهم ورثتهم قال ابن القاسم ولان تعداد الصلاة  
خلف أهل البدع في وقت ولا غيره وهو قول جميع أصحاب مالك وأشهب والمغيرة وابن كنانة وغيرهم

وليس بكافر وليس يخرج منه ذنبه من الايمان ومن كفرهم ركب قول الحرورية في التكفير بالذنوب  
وذهب ابن حبيب الى أن الخوارج الذين كفروا بالناس بالذنوب كفار وانه يستتاب من ظهر عليه  
منهم أيا ما ويسجن خرجوا لذلك أو لم يخرجوا اذا أظهر واذلك فن لم يتب قتل ومن تاب ترك ومن  
ردها من كتاب الله معاند كافر ولا يحل سي ذرارهم وكذلك سائر الخوارج من الاباضية  
والصغرية وكذلك القدرية والمعتزلة وكذلك تستتاب المرتجة الذين يزعمون أن الايمان قول بلا عمل  
وأما الشيعة فلا يبلغ بهم القتل الا أن يرقى الى سب نبي وأما من قرن بذلك شيئا من الاتحاد فقد كفر  
وقدر روى أبو مسهر قال قلت لمالك بن أنس خطب الى رجل من القدرية فأفاز وجهه فقال لا قال الله  
عز وجل ولعبد مؤمن خير من مشرك وقال ابراهيم بن المنذر عن محمد بن الضحاك قال قال مالك  
لا أرى أن يصلى وراء القدرى ومن صلى وراءه رأيت أن يعيد (مسئلة) \* قال مالك في العتبية  
لا يسلم على أهل القدر قال ابن القاسم وكأني رأيت يرى ذلك في أهل الاهواء كلهم قال ابن القاسم  
وهو رأي لا يسلم عليهم وروى أشهب عن مالك لا تجالس القدرى ولا تكلمه الا أن تجلس اليه بلفظ  
عليه يقول الله عز وجل لا تجد قوميا يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله فلا  
توادهم (فرع) وتوبة القدرى فيما قال مالك تركه ما هو عليه ومن لم يتب قتل وان كانوا جماعة فقد  
قال مالك ان خرجوا على الامام العدل يقتل منهم مئة ويجهز على جريحهم ومن أسر منهم فلا امام  
قتله ما لم ينقطع الحرب فان كان الامام قد ظهر عليهم بنفس فلا يقتل ويستتاب فان تاب قبل منه  
وان لم يتب ولم يرجع قال عبد الملك لا يقتل وليؤدب ان لم يتب

### جامع ما جاء في أهل القدر

ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تسأل  
المرأة طلاق أختها لتستفرغ حنفيتها ولتسكح فان لها ما قدر \* مالك عن يزيد بن زياد عن محمد بن  
كعب القرظي قال قال معاوية بن أبي سفيان وهو على المنبر أيها الناس انه لا مانع لما أعطى الله ولا  
معطى لما منع الله ولا ينفع ذا الجدمنه الجدم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ثم قال سمعت هؤلاء  
الكلمات من رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الأعواد \* مالك انه بلغه أنه كان يقال الحمد لله  
الذي خلق كل شيء كما ينبغي الذي لا يعجل شيء اناه وقدره حسبي الله وكفى سمع الله لمن دعا ليس وراء  
الله شيء \* مالك انه بلغه أنه كان يقال ان أحدا لن يموت حتى يستكمل رزقه فأجلوا الطلب \* ش  
قوله صلى الله عليه وسلم لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ حنفيتها نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عن ذلك لما فيه من البغي والأذى والظلم التي تشترط طلاقها ويحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم  
ما يشترط النساء عند عقد النكاح من أن كل امرأة معه طالق وأن لا يتزوج عليها ولا يتسرى معها  
ولا يتخذ أم ولد وبين هذا التأويل قوله بعد ذلك ولتسكح يريد والله أعلم ولتسكح ولا تسأل طلاق  
غيرها ويحتمل أن يريد بذلك النهي عن أن تفعله المرأة ابتداء اذا علمت ايثار الزوج لها ان تسأله  
طلاق صاحبها أو قال أختها وانما أراد أختها في الدين ووصفها بذلك ليدكر ما بينهما من الحرمة التي  
توجب اشفاقها عليها وترك مضارها بأن تسأل طلاقها وقوله صلى الله عليه وسلم لتستفرغ اناها  
يحتمل والله أعلم ان يريد بذلك أن تنفرد بنفقة الزوج وماله ولا تشرك به بالملك  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولتسكح فانما لها ما قدر لها يريد انه ما قدر لها أن تناله من خير

### جامع ما جاء في أهل القدر

\* وحدثني عن مالك عن  
أبي الزناد عن الأعرج  
عن أبي هريرة أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
قال لا تسأل المرأة طلاق  
أختها لتستفرغ حنفيتها  
ولتسكح فان لها ما قدر  
\* وحدثني عن مالك عن  
يزيد بن زياد عن محمد  
ابن كعب القرظي قال  
قال معاوية بن أبي سفيان  
وهو على المنبر أيها الناس  
انه لا مانع لما أعطى الله  
ولا معطى لما منع الله ولا  
ينفع ذا الجدمنه الجدم من  
يرد الله به خيرا يفقهه في  
الدين ثم قال سمعت هؤلاء  
الكلمات من رسول الله  
صلى الله عليه وسلم على هذه  
الأعواد \* وحدثني يحيى  
عن مالك انه بلغه أنه كان  
يقال الحمد لله الذي خلق كل  
شيء كما ينبغي الذي لا يعجل  
شيء اناه وقدره حسبي الله  
وكفى سمع الله لمن دعا ليس  
وراء الله شيء \* وحدثني  
عن مالك أنه بلغه أنه كان  
يقال ان أحدا لن يموت  
حتى يستكمل رزقه  
فأجلوا الطلب



الزوج ونفقته لا بد أن تصل اليه ولا سبيل الى الزيادة على ذلك بفراقه الزوجة ولا النقص منه  
بامساكه لها ويقتضى ذلك ان الرزق مقدر والاجال في الطلب مشروع  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا مانع لما أعطى الله ولا معطى لما منع الله يريد والله أعلم ان  
ما أعطى الله من خير دين أو دنيا فلا مانع له وما منع من ذلك فلا معطى له وهو نحو قوله عز وجل وان  
يمسك الله بضر فلا كاشف له الا هو وان يردك بخير فلا راد لفضله يصيب به من يشاء من عباده  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا ينفع ذا الجحيم منه الجحيم الجحيم قال أبو عبيد معناه لا ينفع ذا الغنى منه  
غناه انما تنفعه طاعتك والعمل بما يقرب به منك يقال جسد الرجل يجاد اصابه جلد وقد قال بعض  
الناس لا ينفع ذا الجحيم الجحيم وهو خطأ لان الجحيم الانكماش يريد الاجتهاد ومحال أن  
لا ينفع الناس الاجتهاد في طاعة الله وهذا الذي قاله أبو عبيد فيه نظر ويحتمل أن يقال ولا ينفع  
ذا الجحيم الجحيم بمعنى أنه لا ينفع ذلك الاجتهاد منك اجتهاده في اجتناب منفعة أو دفع مضرة فانه  
لا بد أن يصل اليه ما قدر له اجتهاد ولم يجتهد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين يريد والله أعلم ان الفقه في الدين  
يقتضى ارادة الله سبحانه وتعالى الخير لعبده وان من أراد الله به الخير فقهه في دينه والخير والله أعلم  
دخول الجنة والسلامة من النار قال الله عز وجل فمن زحزح عن النار وأدخل الجنة فقد فاز  
(فصل) وقوله سمعت هؤلاء الكلمات من رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الاعواد يريد  
بذلك بيان صحة هذه الكلمات وخص أمة محمد صلى الله عليه وسلم على المنبر لانها مما قاله نبيهم عليه  
السلام على المنبر وبلغه الى الامم تبليغا شائعا  
(فصل) وقوله مالك رحمه الله كان يقال يقتضى انه من قول أئمة الشرع لان مالك الكا أدخله في كتابه  
ليعتد بحجته ويحمد الله به وقوله الحمد لله الذي خلق كل شيء كايخفى يريد أنه أحسنه وأتى به على  
أفضل ما يكون عليه فيكون معناه قوله الذي أحسن كل شيء خلقه على تأويل من قال خلقه حسنا  
ويحتمل أن يريد به خلقه على ما ينبغي من قدرته عليه وارادته له وعلمه به وبما فيه من المصالح خلقه  
(فصل) وقوله الذي لا يجعل شيء اناه وقدره ومعناه لا يسبق وقته الذي وقت له قال الأخفش انا  
الشيء وقت بلوغه وقال غيره انا التأخير والانتظار قال الشاعر

وأبيت العشاء الى سهيل \* أو الشعرى فطال لي الاناء  
يريد والله أعلم لا يسبق وقته الذي قدر له قال الله عز وجل فاذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا  
يستقدمون

(فصل) وقوله حسبي الله وكفى وقوله سمع الله لمن دعاه معناه استجاب الله لمن دعا يحتمل أن يريد  
به الخبر ويحتمل أن يريد به الدعاء وقوله ليس وراء الله مرمى يريد ليس وراء الله غاية يرى اليها أي  
يقصد بدعاء أو أمل أو رجاء يقال هذه الغاية التي يرى اليها أي يقصد بدشبهت بغاية السهام التي ترى  
ويقصد بها

ما جاء في حسن الخلق \*

ص \* مالك ان معاذ بن جبل قال آخر ما أوصاني به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وضعت  
رجلي في الغرزان قال أحسن خلقك للناس معاذ بن جبل \* ش قول معاذ رضي الله عنه آخر

ما أوصاني به رسول الله صلى الله عليه وسلم تنبيه على تأكيدهما أوصاه به وأحب إليه صلى الله عليه وسلم  
بولائه ولا يتبطل في ذلك من الوصية من يودع المسافر الايا وكذا ما يوصيه به وقوله حين وضعت رجلي  
في الغرزان للغرزان الرحلة منزلة الركاب للدابة وأشار بذلك الى تأخير الحال التي أوصاه عليها وانها حين  
منافقته له وبعد توديعه اياه وذلك كله دليل على تأكيدهما أوصاه به وبما افته في وصيته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحسن خلقك للناس معاذ بن جبل تحسين خلقه أن يظهر منه لمن  
يجالس أو ورد عليه البشر والحلم والاشفاق والصبر على التعلي والتودد الى الصغير والكبير وقد قال  
مالك والفظه مكروه لقول الله عز وجل ولو كنت فظا غليظا لفلان لانفخوا من حولك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم للناس وان كان لظطع عاملا الا انه يريد بذلك من يستحق تحسين  
الخلق له فأما أهل الكفر والاصرار على الكبرياء والتمادي على ظلم الناس فلا يؤمن بتحسين خلقه  
لهم بل يؤمن بأن يغلظ عليهم قال الله عز وجل يا أيها النبي جاءك الكفار والمنافقون واغلظ عليهم  
وقال سبحانه وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين

الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليد يدها مائة من المؤمنين وفي العتية من سماع  
أشهب عن مالك سئلت عائشة رضي الله عنها عن الحق النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كان خلقه  
وأمره القراء واتباعه ص \* مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم أنه قال ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمرين قط الا أخذ أسيرهما ما لم  
يكن اثما فان كان اثما كان أبعد الناس منه وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه الا أن تنتهك  
حرمة الله فيقتلن الله بها ش \* قول عائشة رضي الله عنها ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين

أمرين الاختار أسيرهما محتمل أن يريد بذلك ما خيره الله عز وجل بين أمرين من الأعمال مما كانه  
أمة الاختار أسيرهما وأرفقهما بأأتمه ويحتمل أن يريد ما خيره الله تعالى بين عقوبتين ينزلها بمن  
عصاه وخالفه الاختار أسيرهما محتمل أن يريد بذلك ما خيره أحد من أمته ممن لم يدخل في طاعته  
ولا آمن به بين أمرين كان في أحدهما موادة ومسالمة وفي الآخر عار به أو مشافة الاختار ما فيه

الموادة وذلك قيل أن يؤمر بالمجادعة ومنع الموادة ويحتمل أن يريد به جميع أوقاله وذلك بان  
يخبره بين الحرب وأداء الجزية فانه كان يأخذ بالأسير فقبل منهم الجزية ويحتمل أن يريد به أن  
أتمه المؤمنين لم يخبروه بين التزام الشدة في العبادة وبين الأخذ بما يجب عليهم من ذلك الاختار لهم  
أسيرهما فقا بهم ونظر لهم وحرفا أن يكتب عليهم اسقهم ما فيعجز واغنها

(فصل) وقوله ما لم يكن اثما ان كان الخير هو الله تعالى فانه استثناء منقطع لان البارئ تعالى لا يخبر  
بين الاثم والطاعة وان كان الخير له الكفار والمنافقون ممن بعث اليهم فيكون استثناء متصلا ويكون  
معناه الا أن يكون أسير الأمرين الذين خير فيهما ما إما فانه يكون أبعد الناس منه ولا يختار ما يختار

الأسير اذا خير بين جائز بين مشر وعين وان كانت الخير له المؤمنون من أمته فالظاهر انه استثناء  
منقطع لانهم أيضا لا يخبرونه بين التزام فعل طاعة والتزام فعل معصية ويجوز على بعد أن يكون استثناء  
متصلا بمعنى أن يخبروه بين التزام ما يجوز والتزام ما لا يجوز وهم يعتمدونه مما يجوز فيكون أبعد  
الناس من أن يبيع لهم ما لا يجوز بل يبين لهم المنع منه ويحذرهم من اتيانه ويعدل بهم الى الجائز وان

شق ذلك عليهم  
(فصل) وقوله رضي الله عنها وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه يريد والله أعلم انه

\* وحديثي عن مالك عن  
ابن شهاب عن عروة بن  
الزبير عن عائشة زوج  
النبي صلى الله عليه وسلم  
انها قالت ما خير رسول الله  
صلى الله عليه وسلم في  
أمرين قط الا أخذ  
أسيرهما ما لم يكن اثما  
فان كان اثما كان أبعد  
الناس منه وما انتقم  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم لنفسه الا أن تنتهك  
حرمة الله فيقتلن الله بها



لا يصل اليه أذى من مخالفة أرا دة ر به فيما يخصه فينتقم بذلك لنفسه قال مالك بلغني ان يوسف عليه السلام قال ما انتقم لنفسى من شيء فذلك اليوم زادى من الدنيا وان على قسطنطين بعمل آباءى فألحقوا قبرى بقبورهم وروى ابن حبيب قال مالك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعفو عن

شتمه

( فصل ) وقوله رضى الله عنها إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله بها يريده والله أعلم أن يؤذى أذى فيه غضاضة على الدين فان في ذلك انتها كاحرمات الله عز وجل فينتقم لله بذلك اعظما لحق الله تعالى وقد قال بعض العلماء انه لا يجوز أن يؤذى مباح وليس له المنع منه ولا يأثم فاعل المباح وان وصل بذلك أذى الى غيره الناس فيجوز أن يؤذى مباح وليس له المنع منه ولا يأثم فاعل المباح وان وصل بذلك أذى الى غيره قال ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أراد على بن أبي طالب رضى الله عنه أن يتزوج ابنة أبي جهم لما طمعه بضعة منى وانى والله لا أحرم ما أحل الله ولكن والله لا تجتمع ابنة رسول الله وابنة عبدو الله عند رجل أبدا فجعل حكمها في ذلك حكمه انه لا يجوز أن يؤذى مباح واحتج على ذلك بقوله عز وجل ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما كنسبوا فقد احتملوا بهتنا وانما مبينا فشرط في المؤمنين ان يؤذوا بغير ما كنسبوا وأطلق الأذى في حصة النبي صلى الله عليه وسلم من غير شرط فجعل على اطلاع بغير ما كنسبوا أو أطلق الأذى في حصة النبي صلى الله عليه وسلم من غير شرط فجعل على اطلاع ( مسألة ) ومن سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يخلوا أن يسبه كافر أو مسلم فان سبه مسلم قتل ولم يستتب قاله عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك في العتية وقال ابن القاسم وكذلك ان عليه أو تنقصه فانه يقتل كالزنديق لأن مؤمن توته وقد افترض الله تعزيره وتوقيره قال الله عز وجل فالذين آمنوا به وعزروه ونصره ومن شتمه فهو بمنزلة من أذركه فلم يعزروه ولم ينصره ( مسألة ) ومن لم ينصره لم يؤمن به ومن سب نبيا من الأنبياء قتل قال سحنون وأصعب ان انتقصه قتل ولم يستتب كن شتم نبيا صلى الله عليه وسلم قال الله عز وجل لا نفرق بين أحد منهم قال الشيخ أبو محمد في نوادره وكذلك من سب ملكا من الملائكة ( فرع ) ومن شتم نبيا صلى الله عليه وسلم من أهل الكتاب فلا يخلوا أن يكون حريبا أو ذميا فان كان حريبا فحكمه اذا ظفر به حكم سائر الكفار والامام يراه أن يقتل المسرف في ذلك الذي قد شتم به كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في ابن خطل وفي مقيس ابن صباية وفي القيسين الذين كانتا غنيان بسبه صلى الله عليه وسلم فان سبى ونادى به سلام لم يقتل كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ( فرع ) وان كان ذميا وذلك اذا شتم اليهودى أو النصراني بغير الوجه الذي كفر به قال سحنون وقرنا بين من سب النبي صلى الله عليه وسلم من المسلمين وبين من سبه من أهل الكتاب لان المسلم لم ينتقل من ديننا الى غيره من فعل شيئا فحده عندنا القتل ولا عفو فيه لأحد كالزنديق الذي لا تقبل توبته اذا لم ينتقل من ظاهر الى ظاهر والكتاب الذي كان على الكفر لما انتقل الى الاسلام بعد ان سب النبي صلى الله عليه وسلم غفر له ما قد سب فلم يقتل قال الله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف كسائر الحدود التي لله عز وجل اذا ثبت في حق المسلم لم يسقط عنه واذا ثبت في حق الذي سقط عنه بالاسلام قال سحنون فان قيل فلم قتلت الذي بذلك ومن دينه سب النبي صلى الله عليه وسلم وتكذيبه قيل لاننا لم نعظمهم العهود على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا فلو تمل واحدنا لقتلناه وان كان من دينه استحل دما نفك ذلك سب النبي صلى الله عليه وسلم اذا أظهره قال وكذلك لو بدل لنا أهل الحرب الجزية على ان نفرهم على اظهار سب النبي صلى

الله عليه وسلم لم يجز لنا ذلك فثبت ان العهد ينتقض بيننا وبينه بسبه النبي صلى الله عليه وسلم ويجعل لنادمه فان قيل لو سب النبي صلى الله عليه وسلم ثم أسلم لسقط عنه القتل ولو قتل مسامحا ثم أسلم ثبت عليه القتل قبل القصاص من حقوق الأديمين فلا يسقط بالاسلام وهذا من حقوق الله تعالى فيسقط بالتوبة من دينه الى ديننا فظاهر لفظ سحنون يقتضي انه غير كافر وانه يقتل حدا وظاهر ما في العتية يقتضي انه يقتل كفا ولا يستتاب منه ( فرع ) فاذا قال المجوسى ان محمدا النبي لم يرسل إلينا وانما أرسل اليكم وانما نبينا موسى أو عيسى أو نوحا فقد روى عيسى عن ابن القاسم لا شيء عليهم لأن الله سبحانه ونعالى أقرهم على مثل ذلك على أخذ الجزية وأما ان سبه فقال ليس بنبي ولم يرسل أولم ينزل عليه قرآن وانما هو نبي بقوله ونوحوه فهذا يقتل ووجه ذلك انه اذا قال انه نبي انما أرسل الى قومه فلم يكذب به وانما يكذب الناقل عنه للرسل العامة لأنه قد أقر له بالنبوة وهذا يقتضي تجوز الكذب واذا نفي عنه النبوة فقد كذبه وذلك وجه شديد من السب ( فرع ) ولو قال نصراني لمسلم ديننا خير من دينكم وانما دينكم الحخر ونحو ذلك من القول أو يقول للمؤذن اذا قال أشهد أن محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم كذبت لعنكم الله فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم هذا فيه الادب الوجيع والسجن الطويل ( فرع ) ومن تقاضى دينه من رجل فأغضبه فقال له صل على النبي فقال له الآخر لا صلى الله على من صلى عليه قال سحنون في العتية اذا كان على ما ذكرت من وجه الغضب والضيق فليس هو كن شتم النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو اسحق البرقي وأصعب لا يقتل لأنه انما شتم الناس بربادته شتم ذلك الرجل الذي صلى عليه خاصة لأنه هو الذي أغضبه وذهب الحارث وغيره في مثل هذا الى القتل ووجه ذلك انه حمله على ان لعنه توجه الى كل من صلى على النبي صلى الله عليه وسلم والملائكة من جملتهم ( فرع ) ولو قال نبطي مسكين محمد يخبركم انكم في الجنة فهو الآن في الجنة فماله لم يغفر عن نفسه حيث كانت الكلاب تأكل ساقه روى ابن القاسم في الموازية وغيرها أرى ان يضرب عنقه ( فرع ) ومن تعجب من شيء فقال صلى الله على النبي قال سحنون ذلك مكره ولا ينبغي أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم الاعلى وجه الاحتساب ورجاء الثواب ( مسألة ) ومن شتم أحدا من الصحابة فقال عيسى بن دينار من شتم أحدا منهم أبا بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو بن العاصي فان قال انهم كانوا على ضلال وكفر فانه يقتل ولو شتمهم بغير ذلك من مشاتم الناس فليس كل ذلك أشديدا وقال سحنون في كتاب ابنه من كفر عليا أو عثمان أو غيره من الصحابة فأوجعه جلدنا قال الشيخ أبو محمد رأيت في مسائل رويت عن سحنون من كتاب موسى ان قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعلي انهم كانوا على ضلالة وكفر فانه يقتل ومن شتم غيره هؤلاء من الصحابة بمثل هذا فعليه النكال الشديد ص مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه ش قوله صلى الله عليه وسلم من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه الاسلام هو الاسلام من قولهم أسلم فلان لله اذا انقاد له والايمن هو التصديق قال الله تعالى قالت الأعراب آمننا ولم نؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما دخل الايمان في قلوبكم فكل إيمان اسلام وليس كل اسلام إيمانا لأن المؤمن قد استسلم لله وانقاد له بإيمانه وهو قوله تعالى ومن يسلم وجهه الى الله وهو محسن فقد استمسك بالعروة الوثقى فلا سلام يؤتى به على أحسن وجوهه بما يتقرب به الى الطاعات واجتناب السكرات وقد يكون على ذلك اذا عرأ من الاجتناب بالطاعات ومن حسنه ان يترك الانسان مالا

\* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه



يعنيه فيستعمل به ويرى ما شئت عليه عما يعنيه أو أداه إلى ما يلزمه اجتناباً والله أعلم وأحكم وقد قال حنيفة  
الكوفي هذا الحديث ثلث الإسلام وثلث الأعمال بالنيات وثلث الخلال بين  
الحرام بين وبينهما أمور مشبهات فمن ترك ما تشابه كان أبراً لدينه وعرضه وفي العتية من سماع  
ابن القاسم عن مالك في رجل دخل على عبد الله بن عمر وهو يصف نعليه فقال يا أبا عبد الرحمن لو  
ألقيت هذا النعل وأخذت آخر جديداً فقال له نعمي جاءت بك ههنا أجل على حاجتك ص \* مالك  
أنه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت استأذن رجل على رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قالت عائشة وأنا معه في البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يسأل ابن العشرة ثم  
أذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فلم أنشب أن سمعت ضحكك رسول الله صلى الله عليه  
وسلم معه فلما خرج الرجل قلت يا رسول الله قلت فيه ما قلت ثم لم تشم أن ضحكك معه فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم أن من شرب الناس من اتقاء الناس لشربه \* ش قول رسول الله صلى الله  
عليه وسلم للستأذن بنس ابن العشرة قال ابن مزين قال ابن حبيب أن هذا الرجل هو عيينة بن  
حصن التماري وكان يقال له الإحق المطاع فقال صلى الله عليه وسلم فيه بنس ابن العشرة يريد  
عشيرة وتصف العرب الرجل باندابن العشرة بمعنى اندابن منها أو وصفه النبي صلى الله عليه وسلم  
بذلك ليعلم بحاله وليس ذلك من باب الغيبة لأنه أمور بان يعلم بحاله ليعذر أمره والله أعلم وأحكم  
( فصل ) وماروي عن عائشة أنه لما دخل ضحكك معه النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل الاستئذان  
له ودفع مضرتة ص \* مالك عن عمار بن سهل بن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار أنه قال إذا  
أحببتم أن تعاموا ما للعبد عند رب فأنظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء \* مالك عن يحيى بن سعيد  
أنه قال بلغني أن المرء ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظامى بالهواجر \* ش قوله إذا  
أردتم أن تعاموا ما للعبد عند رب فأنظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء \* مالك عن يحيى بن سعيد  
ما يتبعه من حسن الثناء قال ابن مزين يريد في الحياة وفي بعد الموت وقاله محمد بن عيسى الأعشى يريد  
ما يجري على ألسنة الناس من ذكره فإن ألقى الله تعالى له على ألسنة الناس الثناء الجليل فذلك دليل  
على صلاح ما يصير إليه وإن ألقى الله تعالى على ألسنة الناس الذم كرا القبيح فذلك دليل على شديده  
ما يصير إليه وهذا إنما يريد به الذم كرا الشائع عنه من جمهور الناس وأهل الدين والخير وأما ما ينفرده  
الواحد وأهل الضلال والفسق فلا اعتبار به لأنه قد يكون للإنسان العدو فيتبعه بالذم كرا القبيح وأما  
أهل الضلال فلا يذكروا أهل الدين والصلاح إلا بالشروا إنما الأمر في ما قدمته والله أعلم  
( فصل ) وقوله أن المرء ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظامى بالهواجر يريد والله أعلم  
أنه يدرك بحسن خلقه درجة المتأمل بالصوم والصلاة لصبره إلى الأذى وكفه عن أذى غيره  
والمعارضة عليه مع سلامة صدره من الغل ( مسألة ) ومن حسن خلقه مجاهدة الزوجة والأولاد  
ومعاشرتهم والتوسعة عليهم \* قال مالك ينبغي للرجل أن يحسن إلى أهل داره حتى يكون أحب  
الناس إليهم قال في المختصر وهو في سعة من أن يأكل من طعام لآي كل منه عياله وليس ثاباً  
لا يكسوه مثلاً ولا يكسوه ويطعمهم قال وأكره أن يسئل الرجل عما دخل داره من الطعام  
ولا ينبغي أن يفاحش المرأة ولا يكثر من اجتماعها ولا تردادها والأصل في ذلك ما روي مالك عن أبي  
الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المرأة كالضعف  
أن أفتها كسرتها وإن استفتعت بها استمعت بها وبها عوج وروي أبو حازم عن أبي هريرة أن

\* وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت استأذن رجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة وأنا معه في البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يسأل ابن العشرة ثم أذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فلم أنشب أن سمعت ضحكك النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم معه فلما خرج الرجل قلت يا رسول الله قلت فيه ما قلت ثم لم تشم أن ضحكك معه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من شرب الناس من اتقاء الناس لشربه \* مالك عن يحيى بن سعيد أن عمار بن سهل بن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار أنه قال إذا أحببتم أن تعاموا ما للعبد عند رب فأنظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء \* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني أن المرء ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظامى بالهواجر

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استوصوا بالنساء خيراً فإنهن خير خلق من خلق الله وإن أعوج شيء في  
الضلع أعلاه قال ذهبت تقويه كسرتة وإن تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء خيراً ص \* مالك  
عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول ألا أخبركم بخير من كثير من الصلاة والصدقة  
قالوا بلى قال إصلاح ذات البين وإياكم والبغضة فإنها هي الخالقة \* ش قول سعيد أصلاح ذات  
البين يريد والله أعلم إصلاح الحال الذي بين الناس فذكر أنها خير من كثير من الصلاة والصدقة  
يحتمل أن يريد به النوافل فيكون معناه أنها خير من كثير من جنس الصلاة والصدقة ويحتمل أن  
يريد بها ما خير من كثرة الصلاة والصدقة وهو أيضاً راجع إلى النافلة ويحتمل أن يريد بها ما خير  
وأكثر ثواباً يسديه بعضهم إلى بعض مع ما في إصلاح ذات البين من حسن المعاشرة والمناجحة  
والتعاون ويحتمل أن يريد أن كثرة الثواب تكون باحتساب الأذى

( فصل ) وقوله وإياكم والبغضة فإنها هي الخالقة قال الأخنس أصل الخالقة من خلق الشعر وإذا وقع  
الفساد بين قوم من حرب أو تباعض حلقهم عن البلاد أي أجلتهم وفرقتهم حتى يخلووا ويحتمل  
عندي أن يريد أنها لا تبقى شيئاً من الحسنات حتى يذهب بها كما ذهب الخلق بالشعر من الرأس حتى  
يتركه عارياً ص \* مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت لأتم حسن  
الأخلاق \* ش يحتمل أن يريد به بعثت بالاسلام لأتم شرائعه وحسن هديته وصحته حسن  
الأخلاق لأن العرب وإن كانت أحسن الناس أخلاقاً لم يبق عندهم مما تقدم من الشرائع قبلهم فقد  
كانوا أضلوا بالكفر عن كثير منها ومنها ما خص به نبينا صلى الله عليه وسلم فتم بالأمم من محاسن  
الأخلاق وقال تعالى وإنك لعلی خلق عظيم وقالت عائشة كان خلقه القرآن ومن تخلق بأوامر  
القرآن ونواهيها كان أحسن الناس خلقاً وقد قال تعالى خذ العفوة وأمر بالعرف وأعرض عن  
الجاهلین فتضمنت هذه الآية من حسن الأخلاق ما لا يستطيع امتثاله إلا من وفقه الله عز وجل  
فكيف سائر ما تضمنه القرآن وسنة النبي عليه السلام

### ﴿ ماجاء في الحياء ﴾

ص \* مالك عن سامة بن صفوان بن سامة الزرقى عن زيد بن طلحة بن ركانة يرفعه إلى النبي  
صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق وخلق الإسلام الحياء \* مالك  
عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على  
رجل وهو يعظ أماً في الحياء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعه فإن الحياء من الإيمان \* ش  
قوله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق يريد سجيته شرعت فيه وخص أهل ذلك الدين بها وكانت  
من جملة أعمالهم التي يثابون عليها ويحتمل أن يريد سجيته تشبه أهل ذلك الدين أو أكثرهم أو تشبه  
أهل الصلاح منهم وتزيد بزيادة الصلاح وتقل بقلته وإن خلى الإسلام الحياء والحياء يختص بأهل  
الاسلام على أحد وجهين أو علمهما والمراد به والله أعلم الحياء في ما شرع الحياء فيه فاما حياء يؤدى إلى ترك  
تعليم العلم فليس بمشروع قالت عائشة رضي الله عنها نعم النساء النساء الأنصار لم تمنعن الحياء أن يتقهن  
في الدين وقالت أم سليم يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل إذا احتلمت  
قال نعم أذارت الماء وقال الحسن بن أبي الحسن البصري لا تعلم مستحي ومتكبر وكذلك لم يرد  
شرع بالحياء المانع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بالحق والقيام بداء الشهادات

\* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول ألا أخبركم بخير من كثير من الصلاة والصدقة قالوا بلى قال إصلاح ذات البين وإياكم والبغضة فإنها هي الخالقة \* وحدثنى عن مالك أنه قد بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت لأتم حسن الأخلاق

﴿ ماجاء في الحياء ﴾ \* وحدثنى عن مالك عن سامة بن صفوان بن سامة الزرقى عن زيد بن طلحة بن ركانة يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق وخلق الإسلام الحياء \* مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أماً في الحياء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعه فإن الحياء من الإيمان \* ش قوله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق يريد سجيته شرعت فيه وخص أهل ذلك الدين بها وكانت من جملة أعمالهم التي يثابون عليها ويحتمل أن يريد سجيته تشبه أهل ذلك الدين أو أكثرهم أو تشبه أهل الصلاح منهم وتزيد بزيادة الصلاح وتقل بقلته وإن خلى الإسلام الحياء والحياء يختص بأهل الاسلام على أحد وجهين أو علمهما والمراد به والله أعلم الحياء في ما شرع الحياء فيه فاما حياء يؤدى إلى ترك تعليم العلم فليس بمشروع قالت عائشة رضي الله عنها نعم النساء النساء الأنصار لم تمنعن الحياء أن يتقهن في الدين وقالت أم سليم يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل إذا احتلمت قال نعم أذارت الماء وقال الحسن بن أبي الحسن البصري لا تعلم مستحي ومتكبر وكذلك لم يرد شرع بالحياء المانع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بالحق والقيام بداء الشهادات

من الإيمان



على وجهها والجهاد في سبيل الله عز وجل  
( فصل ) وقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه في الحياة يريد لاه  
على كثرة الحياة يقول له أنك لتستحي حتى قد أضرت ذلك بك ومنعك من بلوغ حاجتك وقوله صلى الله  
عليه وسلم دعه يريد الامساك عن وعظه في ذلك فإن الحياة من الايمان يريد والله أعلم من شرائع  
الايمان ولذلك روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان أشد حياء من العذراء في خدرها ويحتمل  
أن يريد به انه مرفق للايمان كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كما قال لعلي بن أبي طالب رضي  
الله عنه أنت مني

### ﴿ ماجاء في الغضب ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن جريد بن عبد الرحمن بن عوف أن رجلا أتى الى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني كلمات أعيش بهن ولا تسكر علي فأنسى فقال رسول الله صلى  
الله عليه وسلم لا تغضب ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب ﴿ ش  
قول السائل رسول الله صلى الله عليه وسلم علمني كلمات أعيش بهن ولا تسكر علي فأنسى ولعله عرف  
مدة عيشي ويحتمل أن يريد به والله أعلم استعين بها على عيشي ولا تسكر علي فأنسى ولعله عرف  
من نفسه قلة الحفظ فأراد الاختصار الذي يحفظه ولا ينساه فيجمع له النبي صلى الله عليه وسلم الخير في  
لفظ واحد فقال له لا تغضب ومعنى ذلك والله أعلم ان الغضب يفسد كثيرا من الدين لا يؤدي الى أن  
يؤذى ويؤذى وإن يأتي في وقت غضبه من القول والفعل ما يأتى به ويؤثم غيره ويؤدي الغضب الى  
البغضة التي قلنا انها الخالق والغضب أيضا يمنع كثيرا من منافع دنياه ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم  
لا تغضب يريد والله أعلم لا تمض ما يبعثك عليه غضبك وامتنع منه وكف عنه وأما نفس الغضب فلا يملك  
الإنسان دفعه وإنما يدفع ما يدعو اليه وقدر روى عن الأحنف بن قيس انه قال لست بحليم ولكني  
أتحالم ( فرع ) وإنما أراد النبي صلى الله عليه وسلم امتناعه من الغضب في معاني دنياه ومعاملته  
وأما فيما بعد الى القيام بالحق فالغضب فيه قد يكون واجبا وهو الغضب على الكفار والمبالغة فيه  
بالجهاد وكذلك الغضب على أهل الباطل وانكاره عليهم بما يجوز وقد يكون مندوبا اليه وهو الغضب  
على الخطي اذا علمت ان في ابتداء غضبك عليه ردعاه وبعثا على الحق وقدر روى زيد بن خالد الجهني  
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سأله رجل عن ضالة الابل غضب حتى احمرت وجنتاه وأحمر  
وجهه وقال مالك ولها وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شكا اليه رجل معاذ بن جبل انه  
يطول بهم في الصلاة ويحتمل أن يكون هذا الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تغضب قد علم النبي  
صلى الله عليه وسلم انه كان كثير الغضب قليل الملك لنفسه عنده وان كان ما كان يدخل عليه نقص  
في دينه وحاله من جهة الغضب فخففه بالنهي عن ذلك والله أعلم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة الصرعة الذي يصرع الناس ويكثر منه  
ذلك كما يقال للذي يكثر منه الضحك ضحكة والذي يكثر منه النوم نومة فقال النبي صلى الله عليه وسلم  
ليس الشديد بالصرعة لم يردني الشدة عن الصرعة فانه يعلم بالضرورة شدة وانما أراد صلى الله  
عليه وسلم والله أعلم أحدا من ينحتمل انه أراد انه ليس بالنهاية في الشدة وأشد منه الذي يملك نفسه

### ﴿ ماجاء في الغضب ﴾

﴿ وحدثنى عن مالك عن  
ابن شهاب عن جريد بن  
عبد الرحمن بن عوف أن  
رجلا أتى لرسول الله  
صلى الله عليه وسلم فقال  
يا رسول الله علمني كلمات  
أعيش بهن ولا تسكر علي  
فأنسى فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم لا تغضب  
﴿ وحدثنى عن مالك عن  
ابن شهاب عن سعيد بن  
المسيب عن أبي هريرة  
أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال ليس الشديد  
بالصرعة إنما الشديد  
الذي يملك نفسه عند  
الغضب

عند الغضب ويحتمل أن يريد به انه أشد ليس لها كثير منفعة وإنما الشدة التي ينتفع بها الشدة التي  
يملك بها نفسه عند الغضب ولهذا يقال لا كريم الا يوسف ولم يرد به نفي الكرم عن غيره وانما يريد  
به اثبات منزلة له في الكرم وكذلك قولهم لا سيف الا ذو الفقار ولا شجاع الا علي ﴿ وما جرى مجرى  
ذلك والله أعلم فندب بهذا الى ملك الرجل نفسه عند الغضب عن امضاء ما يقتضيه الغضب من أذى من  
يملك أذاه أو منازعة من ينازعه وقد قال الله عز وجل والذين اذا ما غضبوا هم يغفرون وقال تعالى  
والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين

### ﴿ ماجاء في المهاجرة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما  
الذي يبدأ بالسلام ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال نص  
في المنع مما زاد على ثلاث ليال وأما الثلاث ليال فن قال بدليل الخطاب اقتضى ذلك عنده اباحة  
المهجرة فيها ومن منع دليل الخطاب احتل ذلك الاباحة من غير دليل الخطاب وهو انه قصد الى  
تقدير المنع وأما ما قصر عنه في حكم المباح اذا دخلوا الناس من سير المهاجرة وقت الغضب ويحتمل  
أن يريد به والله أعلم ان ما زاد على الثلاث نص على منعه ونفي الباقي يطلب دليل حكمه في الشرع  
والله أعلم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا يريد والله أعلم ان كل واحد  
منهما يعرض عن صاحبه مهاجرة له فلا يسلم عليه ولا يكلمه فهذا المقدار الذي نهى عنه من المهاجرة  
وأما الأذى فلا يحل قليله ولا كثيره ( مسألة ) وأما اذا سلم فقد روى ابن وهب عن مالك اذا سلم  
عليه ولا يكلمه بهذا المقدار الذي نهى عنه من المهاجرة فقد قطع الهجرة وقد قال ابن القاسم في  
المنزلة في الذي يسلم على أخيه ولا يكلمه به بذلك بل يجنب كل ما كان غير مؤذله فقد برى من  
الشقاق وان كان مؤذله فلا يبرأ منه وهذا قول أحد من حنبل وجه القول الاول الحديث وفيه خيرهما  
الذي يبدأ بالسلام فلو ان السلام يقطع الهجرة لما كان أفضل مما الذي يبدأ بالسلام ووجه القول  
الثاني انه ان كان لا يؤذيه فقد برى من الهجرة لأنه قد أتى من المواصله بما لا أذى فيه وان كان يؤذيه  
فلم يبرأ من المهاجرة لأن الأذى أشد من المهاجرة وقد روى ابن مزين عن محمد بن عيسى عن ابن كنانة  
عن مالك الهجرة من الغل قال ابن القاسم واذا اعتزل كل ما لم تقبل شهادته عليه وان كان غير مؤذله  
( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم وغيرهما الذي يبدأ بالسلام يريد والله أعلم كبروا بالله الذي يبدأ  
﴿ مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تغضبوا ولا تحاسدوا  
ولا تباروا وكونوا عباد الله اخوانا ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال قال مالك لا أحب  
أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياكم والظن فان الظن أ كذب الحديث ولا  
تجسسوا ولا تحسسوا ولا تنافسوا ولا تحاسدوا ولا تبغضوا ولا تباروا وكونوا عباد الله اخوانا  
﴿ قوله لا تبغضوا على ما تقدم من نهيه صلى الله عليه وسلم عن البغضة وهو ان يبغض بعض المسلمين

### ﴿ ماجاء في المهاجرة ﴾

﴿ وحدثنى عن مالك عن  
ابن شهاب عن عطاء بن  
يزيد الليثي عن أبي أيوب  
الأنصاري أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال لا  
يحل لمسلم أن يهجر أخاه  
فوق ثلاث ليال يلتقيان  
فيعرض هذا ويعرض  
هذا وخيرهما الذي يبدأ  
بالسلام ﴿ وحدثنى عن  
مالك عن ابن شهاب عن  
أنس بن مالك أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال  
لا تبغضوا ولا تحاسدوا  
ولا تباروا وكونوا عباد  
الله اخوانا ولا يحل لمسلم  
أن يهجر أخاه فوق ثلاث  
ليال قال مالك لا أحسب  
التدابير الا الاعراض عن  
أخيك المسلم فتدبر عنه  
بوجهك ﴿ وحدثنى عن  
مالك عن أبي الزناد عن  
الأعرج عن أبي هريرة  
أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال اياكم والظن  
فان الظن أ كذب الحديث  
ولا تجسسوا ولا تحسسوا  
ولا تنافسوا ولا تحاسدوا  
ولا تبغضوا ولا تباروا  
وكونوا عباد الله اخوانا



بعض الغير معنى موجب لذلك من جهة الشرع وفي المزية لعيسى بن دينار معنى لا تباغضوا ولا يبغض بعضكم بعضا ولا يبغض بعضكم بعضا الى بعض  
 ( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تحاسدوا يريدوا ان يعلم لا يحسدوا أحدكم أخاه على نعمة خوله  
 الله اياها وأمرنا الله عز وجل أن نقول نفوذ بالله من شر الحاسدين فقال عز اسمه ومن شر حاسد اذا حسد  
 وقد قال الله تعالى ولا تمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض وذلك من وجه الحاسد وهذا يكون على  
 وجهين أحدهما أن تمنى لنفسك مثل ما عند أخيك من أمر دين أو عمل صالح ولا تريد أن يزول ما عنده  
 من ذلك فيمنع غيره من موم وفاء له غير موم والوجه الثاني أن تمنى زوال نعمة عند أخيك المسلم  
 سواء أردت انتقامها اليك أو لم ترد هذا الحسد المذموم وفي العتبية عن مالك بن النضر أن أول معصية  
 كانت الحسد والكبر والشح حسدا بليس وتكبر على آدم وشج آدم فقيل له كل من شجر الجنة  
 كلها الا التي هي عنها فتشج فأكل منها وفي المزية معنى قوله صلى الله عليه وسلم ولا تحاسدوا ان تنافس  
 أهلك في الشيء حتى تحسده عليه فيجبر ذلك الى الطعن والعداوة فذلك الحسد

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تباغضوا قال في المزية يقول لا تعرض بوجهك عن أخيك  
 قوله برك استمالا له وبغضا بل يغسل عليه وبسط له وجهك ما استطعت قاله عيسى بن دينار

ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع  
 ( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث قال عيسى بن دينار  
 في المزية يريد ظن السوء ومعناه ان تعادى أملاك وصديقك على ظن تظنه به دون تحقيق أو تحسن  
 بأمر على ما ظننه فتنتقله على انك قد علمته ويحتمل ان يريد به والله أعلم ان يحكم في دين الله بمجرد  
 الظن دون أعمال نظره ولا استدلال بدليل وقد قال عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع  
 والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا وقد قال تعالى ان بعض الظن اثم وهذا يقتضي ان  
 ما ليس باثم وهو ما يوصل الى الحكم فيه بالنظر والاجتهاد من كان من أهل النظر والاجتهاد والله  
 أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تجسسوا روى عيسى بن دينار عن ابن وهب ولا تجسسوا  
 لا يل أحدكم استماع ما يقول فيه أخوه أو يقال في أخيه ولا تجسسوا أي لا ترسل من يسئلك عما  
 يقال في أخيك من الشر وما يقال فيك وقال في المزية محمد بن عيسى مثله وروى يحيى بن يحيى عن  
 ابن نافع انه قال هي كلمة متصرفة يريد بها أن لا تجسس الانسان على أمور أخيه التي يخاف ان يعب  
 وبسببها لا يكثر السؤال عما يكره أخوه ان يطلع عليه من حاله

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم وتكونوا عبادا لله اخوانا يحتمل ان يريدوا كونوا عبيدا لله اخوانا  
 يريدوا ان يعلم متواخين متوادرين ص **عن** مالك بن عطاء بن عبد الله الخرساني قال قال رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء **ش** ما روى عن النبي  
 صلى الله عليه وسلم انه قال تصافحوا يذهب الغل يحتمل ان يريدوا ان يعلم المصافحة بالأيدي وقد قال  
 علقمة والاسود من تمام التمية المصافحة ودخل عليه سفيان بن عيينة فصافحه مالك وقال لولا أنها  
 بسطة لعانتك فقال سفيان عاذق من هو خير مني وسلك النبي صلى الله عليه وسلم جعفر حين قدم من  
 أرض الحبشة قال مالك ذلك خاص قال سفيان بل هو عام ما يخص جعفر اخصنا وما يعصمنا  
 اذا كنا صالحين وروى ابن وهب عن مالك انه كره المصافحة والمعانقة فعلى هذه الرواية يحتمل

\* وحدثني عن مالك عن  
 عطاء بن عبد الله  
 الخرساني قال قال رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم  
 تصافحوا يذهب الغل  
 وتهادوا تحابوا وتذهب  
 الشحناء

ان يريدوا ان يعلم في الحديث بالمصافحة ان يصفح بعضهم عن بعض من الصفح وهو التجاوز والغفران  
 وهو أشبه لأن ذلك يذهب الغل في الغلب واحتج مالك لمنع المصافحة باليد لقوله عز وجل اد  
 دخوا عليه فما لوالو اسلا قال سلام قوم منكرون ولم يذكر مصافحة وقوله صلى الله عليه وسلم يذهب  
 الغل يريدوا ان يعلم العداوة ومعنى ذلك انه اذا صفح عن أخيه وصفح عنه أخوه ذهب ما في أنفسهما  
 من الغل وكذلك أيضا اذا تصافحوا بالأيدي لانها نهاية ما يتودد به المسلم والمواصل على قول من حله على  
 ذلك والله أعلم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا يريدوا ان يعلم انهم من أسباب التواصل التي تؤكد  
 المودة وقد قيل النبي صلى الله عليه وسلم الهدية وقالوا أهدى الى كراع لقبك وهذا من النبي صلى الله  
 عليه وسلم لاحد وجهين أحدهما انه كان يشيب على الهداية والثاني ان فضله وعصمته ثبتت بالبراهين  
 البينة التي وقع بها العلم وأما غيره فمن اليه النظر في أمور الناس من أمير أو حاكم فلا ص **عن** مالك عن  
 سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تفتح أبواب الجنة يوم  
 الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد مسلم لا يشرك بالله شيئا الأرجل كانت بينه وبين أخيه شحناء  
 فيقال أنظروا هذين حتى يصطلحا أنظروا هذين حتى يصطلحا **عن** مالك عن مسلم بن أبي مريم عن  
 أبي صالح السمان عن أبي هريرة أنه قال تعرض أعمال الناس كل جمعة مرتين يوم الاثنين ويوم الخميس  
 فيغفر لكل عبد مؤمن الا عبدا كانت بينه وبين أخيه شحناء فيقال اتركوا هذين حتى يصطلحا  
 هذين حتى يصطلحا **ش** قوله صلى الله عليه وسلم تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس يريدوا الله  
 أعلم انه يصفح في هذين اليومين عن الذنوب العظيمة ويثبت فيها لكثير من الناس الدرجة الرفيعة  
 فتكون منزلة تفتح أبوابها وقديع بفتح الأبواب عن الاقبال على الأمر والانعام فيقال تفتح فلان  
 باب طعامه وباب عطائه فلا يغلقه عن أحد ويقال في مشادة حرب العدو فتفتح أبواب الجنة معناه  
 والله أعلم وجئت أسباب دخولها وغفران الذنوب المانعة منها وفي الحديث الآخر تعرض أعمال العباد  
 في هذين اليومين فيغفر لكل عبد مؤمن الا عبدا كانت بينه وبين أخيه شحناء فانتضى ذلك أن  
 عرض أعمال المؤمن بما أراده الله من الغفران له فهو يعبر عنه بأن أبواب الجنة قد فتحت ويحتمل  
 أن يكون فتح أبواب الجنة علامة على الغفران والاحسان في ذلك اليوم وبين هذا التأويل قوله  
 صلى الله عليه وسلم فيغفر لكل عبد مسلم لا يشرك بالله شيئا يريد والله أعلم ان هذا الغفران الذي  
 يكون بمعنى فتح أبواب الجنة ويكون فتح أبواب الجنة علامة عليه ثم كل مسلم الامن كانت بينه وبين  
 أخيه شحناء تحسيرا من بقاء الشحناء وهي العداوة بين المسلمين وحضا على الانلاع عن ذلك  
 وارجوع عنه الى التودد والمواخاة قال الله عز وجل انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين أخويكم  
 وقال تعالى فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم فقال أنظروا هذين حتى يصطلحا يعني والله أعلم أخرخوا الغفران  
 لها حتى يصطلحا وقال في الحديث الآخر اتركوا هذين حتى يصطلحا أي يرجعا الى الصلح أو اتركوا  
 هذين يحتمل أن يكون تبينا من الراوى ومعنى اتركوا أخرخوا يقال تركت الشيء أخرخته وتركته  
 في الأمر أخرت قاله صاحب الأفعال

\* وحدثني عن مالك عن  
 سهيل بن أبي صالح عن أبيه  
 عن أبي هريرة أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم قال  
 تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين  
 ويوم الخميس فيغفر لكل  
 عبد مسلم لا يشرك بالله  
 شيئا الا رجلا كانت  
 بينه وبين أخيه شحناء  
 فيقال أنظروا هذين حتى  
 يصطلحا أنظروا هذين  
 حتى يصطلحا **عن** مالك عن  
 مسلم بن أبي مريم عن  
 أبي صالح السمان عن أبي  
 هريرة أنه قال تعرض  
 أعمال الناس كل  
 جمعة مرتين يوم الاثنين  
 ويوم الخميس فيغفر لكل  
 عبد مؤمن الا عبدا كانت  
 بينه وبين أخيه شحناء  
 فيقال اتركوا هذين حتى  
 يصطلحا



﴿ ما جاء في لبس الثياب الجمال بها ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن جابر بن عبد الله الأنصاري أنه قال خرجنا مع رسول الله صلى  
الله عليه وسلم في غزوة بني أنمار قال جابريتنا أنا نازل تحت شجرة إذا رسول الله صلى الله عليه وسلم  
أقبل فقلت يا رسول الله اقم الى الظل قال قنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقمت الى غرارة لنا  
فالتفت فيها شيئاً فوجدت فيها جر وقتاء فكسرتة ثم قربته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال  
من أين لك هذا قال قلت خرجنا به يا رسول الله من المدينة قال جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه  
يذهب يرى قال فجهرته ثم أدبر يذهب في الظاهر وعليه بردان له قد دخلوا قال فنظر رسول الله صلى  
الله عليه وسلم اليه فقال أماله ثوبان غير هذين فقلت بلى يا رسول الله له ثوبان في العيبة كسوته إياهما  
قال فادعه فرده فلبسهما قال فدعوتاه قلبسهما ثم ولي يذهب قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ماله ضرب الله عنه أليس هذا خيراً له قال فسمع الرجل في سبيل الله يقول جابر رضي الله عنه فقمت  
الله صلى الله عليه وسلم في سبيل الله قال فقتل رجل في سبيل الله ~~في~~ قول جابر رضي الله عنه فقمت  
الى غرارة لنا فالتفت فيها شيئاً فوجدت فيها جر وقتاء واخرجوا للنساء الصبيحة ووقيل المستطيلة  
وثيل الصغيرة حكاه أبو القاسم الجوهري وقال أبو عبيد الجرو صغير النساء وان زمان وجعه أجرا  
وجمع الجمع أجر وقوله فكسرتة ثم قربته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى كسر دله أو سهل  
تساولة ويكثر عدده وهو في الأغلب مما يفعله الآكل بالكبير منها فاعمل جابر اسما به باسم الصغير تعقبها  
لما قدمه فكناه مؤنة العمل ثم قربته اليه لئلا كله فقال لجابر من أين لك هذا لما علم من اسمه بذلك  
الموضع وتعذر وجوده فيه فقال جابر خرجنا به من المدينة يا رسول الله وقول جابر وعندنا صاحب  
لنا تجهزه يريد والله أعلم نهي من أمره ما يحتاج اليه في توجهه لحفظ الظهر يريد الابل التي يكونون  
ظهورها ويحمونها عليها

ظهورها ويحملون عليها  
 (فصل) وقوله رضى الله عنه ثم أدير وعليه بردان له قد خلقا يريد والله أعلم أنهم ما قد بلغا من ذلك  
 مبلغا عجز العين ويخرج عن عادة لباس الناس مع ما قد علم النبي صلى الله عليه وسلم من سعة أحوال  
 الناس في ذلك الوقت وأنه لا يتعذر على من كان في مثل حالة الناس ما جرت به عادة مثله ويحتمل أنه  
 كره ذلك لما يخاف أن يعتقد ذلك شرعا أو بما جامع القدرة على اللباس المعتاد وكره النبي صلى الله  
 عليه وسلم لباس غير المعتاد وما يشتهر به لابس من دون اللباس كما كره ما يشتهر به صاحبه في رفقة  
 ويحتمل أنهما كانا في غزو ولعله كان بقرب المشركين ولم يأمن أن يكون لهم على أصحابهم عيون  
 فيرون عليهم مثل هذا اللباس فيعتقدون فيه من ضعف الحال ما يقوى نفوسهم ويؤكدهم طمعهم  
 في الظهور عليهم فيكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وأراد إظهار القوة وصلاح الحال  
 لتضعف نفوسهم ويقل طمعهم وروى عن سلامة بن الأكوع

تضعف نفوسهم ويقل طمعهم وروى عن سلمة بن الأكوع  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما له ثوبان غير هذين يحتمل أن يريد والله أعلم بذلك يعرف حاله  
ليعلم هل فعل ذلك لضرورة عدم فيعذره أو يعينه أو يعلم أنه فعل ذلك مع القدرة على اللبس الصالح  
فينكر عليه ويأمر بما هو أفضل له فاعلم جابر أن له ثوبين في العيبة وذلك يدل على حضورهما ولعل  
سؤاله إنما توجه إلى ما يحضره من الثياب فأمره صلى الله عليه وسلم فلبسهما امتثالاً لأمره وأخذنا  
بهديهما ولى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما له ضرب الله عنقه أليس هذا خيرا له وهذه كذا

تقولها الرب عند انكار امر ولا يريدون بذلك الدعاء على من يقال له ذلك فها سمع ذلك الرجل  
وعلم أن دعاء النبي صلى الله عليه وسلم غالبا يستجاب اعتقاد أن يستجاب له أو خاف أن يكون من  
موجدته عليه لما أتاه قد أخرجت هذه اللفظة منه على وجه الدعاء إذا علم من حاله أن ما يقوله يكون  
على حسب ما يقوله فقال للرجل يا رسول الله في سبيل الله فقال قول من تيقن وقوع ما قاله صلى الله  
عليه وسلم وهذا لا يكون الا ما علم من تكرر ذلك منه حتى لا يقع منه خلافة وهذا من عظيم الآيات مع  
قوله عز وجل قل لا أملك لنفسي نفعا ولا ضرا الا ما شاء الله ولو كنت أعلم الغيب لاستكثرت من  
الخير وما مسنى السوء وقوله تعالى قل ما كنت بدعا من الرسل وما أدري ما يفعل بي ولا بكم ان اتبع  
الامايوحى الى فأراد الرجل أنه اذا اعتقد انه سيقتل أن يكون قتله في سبيل الله فقال النبي صلى  
الله عليه وسلم على معنى توجيه قوله أو دعائه الى ما اختاره الرجل من الشهادة لما أراد النبي صلى الله  
عليه وسلم من الخير له وكان صلى الله عليه وسلم بالموثنتين رحما

(فصل) وهذا على سبيل المبالغة في الحض على التجميل في الملبس والزرع عن تركه وذلك يكون على وجهين أحدهما في لون الملبوس وحسنه وسيا في ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى والثاني في الملبوس نفسه وذلك ان أفضل زى ما يلبس في الرأس العمام وهي تيجان العرب قال مالك العمة والاحتباء والانتعال من عمل العرب وكانت العمة في أول الاسلام ثم لم تزل حتى كان هؤلاء القوم يريدون لاهن بنى هاشم فقد كننا خوفا من خلافهم لانهم لم يلبسوها ولم أدرك أحد من أهل الفضل الا وهم يتعممون كنت أرى في حلقة ربيعة أحدنا وثلاثين رجلا متعممين وأناس منهم وكان ربيعة لا يدعها حتى تطلع الثريا قال ربيعة واني لأجد لها تزيد في العقل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الاقتطاع منى عنه وهو ان يتعمم ولا يجعل تحت ذقنه منها شيئا وتذكره مال للرحمة الله وقد ذكر أبو عبيد في غريب الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاقتطاع وفسره بما ذكرناه قال مالك الا أن يفعل ذلك الرجل في بيته وعند اغتساله وفي مرضه لا بأس به (مسئلة) وهل يرخص بين كتفيه الذؤابة أو يرسلها بين يديه قال مالك لم أدرك أحد الا يرسل بين كتفيه الا ما كان من عاصرين عبد الله بن الزهراء كان يرخص بين يديه كان ربيعة ما كان يرخص بين يديه

عن ابن عبد الله بن الزبير قال كان يرخى بين يديه وكان ربيعة وابن هريرة يسدلانها بين أيديهما  
ولست أكره رداءها من خلفه لأنه حرام ولكن هذا أجل \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه  
وهذا عدى يدل على جواز الأمرين وإن كان العمل باحدهما أكثر فيجب أن يكون العمل به أظهر  
فإن موافقة الجمهور أولى وأصوب (مسئلة) وفي العتيبة سئل مالك عن الفلاس هل كانت  
قديمة فقال كانت في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل ذلك فيما أرى وكانت خالد بن الوليد  
قانسوة ص \* عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة عن ابن سيرين قال قال عمر بن الخطاب إذا أوسع  
الله عليكم فافسعو على أنفسكم جمع رجل عليه ثيابه \* مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال اني  
لأحب أن أنظر إلى القاري أبيض الثياب \* ش قوله رضي الله عنه اني لأحب ان أنظر إلى  
القاري أبيض الثياب يحتمل أن يريد قاري القرآن المعروف بذلك والمشهور به وهم كانوا أهل  
العلم والدين في زمنه فكان رضي الله عنه يرغب أن تكون هذه صفتهم ويكون هذا رأيهم وذلك على  
وجهين أحدهما أن يكون يستحب لهم لبس البياض دون لبس المصبغات من العنصر المشبع وغيره  
وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير ثيابكم البياض والوجه الثاني أن يريد به نقاء ثيابه  
وسلامتها من الوضوء وأن لا تدنس ألوان الثياب ويغير بياضها لالنقاء الثوب من حسن الزر

\* وحدثني مالك عن  
 أيوب بن أبي تميمة عن ابن  
 سيرين قال قال عمر بن  
 الخطاب إذا وسع الله عليكم  
 فأوسعوا على أنفسكم جمع  
 رحل عليه ثيابه \* وحدثني  
 عن مالك أنه بلغه أن عمر  
 ابن الخطاب قال ائني  
 لأحب أن أنظر إلى  
 القاري \* أبيض الثياب



ودليل على توق لابس والمحافظة على طهارته ويحتمل أن يريد والله أعلم بالقارى العابد ومنه قولهم  
من لم يحسن يتقن لم يحسن يقرأ يريد ولم يتعبد وعذابة تقتضى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم  
يستحسن العباد الخروج عن حسن الزى الى اللبس المستحسن لان ذلك خروج عن العادة  
ومدخل فيما يشوه ونقل ابراهيم بن ادهم لرجل تنسك فلبس الصوف رأى تنسك نسكاً عجيباً فجاب  
ذلك عليه فخرج من عادة مثله ومثل مالك عن لباس الصوف الغليظ فقال لا خير في الشهرة ولو  
كان يلبسه تارة ويتركه تارة لرجوت ولا أحب المواظبة عليه حتى يشتهروا من غليظ القطن ماء ومثل  
ثمنه واحج على ذلك قال ونقل النبي صلى الله عليه وسلم لذلك الرجل فلبس عليك مالك وكان عمر يكسو  
الخلل وقال عمر أحب أن أرى القارى أبيض الثياب قال مالك وهذا لمن وجد غيره فأما من لم يجد  
غيره فلا أكرهه واستحسن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لاهل العلم والصلاح حسن الزى  
والتجمل بالثياب المباحة لان ذلك مشروع وقدرى عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال ان الله جميل يحب الجمال وسئل مالك عن قول الله تعالى ولا تنس نصيبك من الدنيا  
وأحسن كما أحسن الله اليك فقال لا يعيش ويأكل ويشرب غير مضيق عليه في رأى وقد شرع في  
الصلاة التجمل وحسن الزى والهيئة ومنع الاحتزام وشبهه بالكمين وما جرى مجرى ذلك بما ينافى  
زى الوار وكذا شرع في أيام الحج التجمل باللبس والتطيب لاجتماع الناس فالعالم من يجتمع اليه  
الناس ويردون عليه فشرع له التجمل باللبس دون أن يخرج عن عادة مثله والله أعلم  
(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذا أوسع الله عليكم فأوسعوا يريد والله أعلم اذا أوسع  
الله على الرجل في ماله فليوسع على نفسه في ملبسه فيحصل نفسه على عادة مثله ولا يتجمل بحاله حتى يكره  
النظر اليه والى زيه ويشع بذلك ذكره وقوله جمع رجل عليه ثياب يريده والله أعلم في الصلاة وهذا  
اللفظ وان كان بلفظ الخبر فعناه الأمر ومعنى جمع رجل عليه ثياب صلى في ثوبين ولم يقتصر على ثوب  
واحد وقد فسر ذلك الثوب في روايته عن محمد بن أبي هريرة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال  
جمع رجل عليه ثياب صلى رجل في ازار ورداء أو في ازار وقيص في ازار وقيص في سراويل ورداء في  
سراويل وقيص في سراويل وقيص في ثياب وقيص وأحسبه قال في ثياب ورداء فأما ثياب الثوبين  
في الصلاة على الثوب الواحد لانه أجل في اللباس وأشبه بزي الوار والله أعلم

#### ما جاء في لبس الثياب المصبغة والذهب

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ بالمشق والثوب المصبوغ  
بالزعفران وش قوله ان عبد الله بن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ بالمشق وهو المعرى والمصبوغ بالزعفران  
يقتضى استحالة ذلك فأما المصبوغ بالمشق فتنقى عليه وأما المصبوغ بالزعفران فذهب عبد الله  
ابن عمر رضى الله عنه الى إباحة ذلك ونقل مالك وأما المصبوغ بالمدينة وكره ذلك قوم من التابعين  
والدليل على ما نقله حديث عبد الله بن عمر المتقدم في كتاب الصلاة فأما الصفرة قال رأى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بالصفرة وذا عام في الزعفران وغيره الا ما خسه الدليل ومن  
جهة القياس أن الزعفران ان طيب لا يحرم على النساء فلم يحرم على الرجال كالمسك وما روى عن  
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى أن يزفر الرجل يحتمل أن يريد به المحرم ولما روى ان عمر بن الخطاب  
رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يلبس المحرم ثوباً مصبوغاً بوس أو زعفران

ما جاء في لبس الثياب  
المصبغة والذهب  
وحدثني عن مالك عن  
نافع أن عبد الله بن عمر  
كان يلبس الثوب المصبوغ  
بالمشق والثوب المصبوغ  
بالزعفران

ويحتمل أن يريد بالزعفران استعماله في جسده بما فيه من التشبه بالنساء وانما يستعمل هذا اللفظ غالباً  
فما يعود الى ذات الانسان كالتعاطف والتعاطف والزين فيحصل على طاهر اطلاقه والله أعلم وأحكم وقد  
قال مالك في العتبية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً فيه أثر صفرة فطعن به بدهج كان معه  
وقد قال مالك وبلغني ان عطاة بن يسار كان يلبس الثوبين الزداء والازار بالزعفران وان لابس  
وأستحسنه وأراه حسناً ولا شياً وجوه وأما السرف فلا أحبه قال مالك ورأيت ابن المنكر يلبس  
الملابس بالزعفران ورأيت ابن هريرة يلبس الثوبين بالزعفران ص قال يحيى وسمعت مالكا  
يقول وأنا أكره أن يلبس الغلمان شيئاً من الذهب لانه بلغني ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تحتم  
الذهب فأنا أكرهه للرجال للكبير منهم والصغير ش قول مالك رحمه الله انه يكره أن يلبس  
الغلمان شيئاً من الذهب يريد خاتماً وغيره وعلى المنع في ذلك بالكراهية دون التحريم وذلك يحتمل  
وجيهين احدهما أن يكره ذلك ليلبسهم اياه أو يترك منهم منه من له ذلك لانه من جنس من يحرم  
عليه ذلك ولم يبلغ به حد التحريم لانهم ليسوا بمكافين والوجه الثاني أن يكره ذلك لهم لانهم مأثورون  
على وجه الندب ومنهون على وجه الكراهية ولذلك يعاقبون على كثير من الافعال وبذلك قال وأنا  
أكره ذلك للكبير منهم والصغير فأشار الى ان الكراهية تتعلق بهم دون أوليائهم واستدل مالك رحمه  
الله على ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تحتم الذهب ويحتمل ان يريد والله  
أعلم ان نهيه توجه على العموم على قول من قال به في المضر والمقدر فكأنه قال نهى الناس عن  
تحتم الذهب فتوجه الى المكافين على وجه التحريم وتوجه الى غير المكافين على وجه الكراهية  
ثم خص من أباح له ذلك من النساء فبقى الباقي على أصله ويحتمل أن يريد به ان نهيه توجه الى  
المكافين من الرجال خاصة فذكره ذلك للصبيان لما كانوا من جنسهم لئلا يعتادوا ذلك عند التكليف  
كأنهم جنون بالصوم والصلاة ويضربون على ترك الصلاة لئلا يعتادوا تركها عند التكليف والله  
أعلم ص قال يحيى وسمعت مالكا يقول في الملاحف المعصفرة في البيوت للرجال وفي الاقية قال  
لأعلم من ذلك شيئاً حراماً وغير ذلك من اللباس أحب الى ش قوله في الملاحف المعصفرة في  
البيوت والاقية للرجال لأعلم من ذلك شيئاً حراماً قال ابن القاسم في العتبية سمعت مالكا يقول  
دخل عباد البصري على ابن هريرة في بيته فرأى فيها اسرة ثلاثة عليها ثلاثة فرش ومساند ومجالس  
معصفرة فقال له يا أبا بكر ما هذا فقال له ابن هريرة ليس بهذا بأس وليس الذي يقول شيء أدركت  
الناس على هذا

#### ما جاء في لبس الخنزير

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها كست  
عبد الله بن الزبير مطرف خنز كانت عائشة تلبسه ش قوله رضى الله عنه ان عائشة رضى الله عنها  
كست عبد الله بن الزبير مطرف خنز يقتضى انها اعطته اياه ليلبسه ولو لم ترد أن يلبسه لقال اعطته  
أو وهبته فأما لفظ كست فاما يقتضى وجه اللباس وذلك يقتضى انها أعتقه ان ذلك مباح له والخنزير  
يقتضيه الثياب قال ابن حبيب لم يختموا في اجازة لبسه وقد بلغني عن خمسة عشر من الصحابة منهم  
عنان بن عفان وسعيد بن زيد وعبد الله بن عباس وخمسة عشر تابعياً وكان عبد الله بن عمر يكسونه  
الخنزيراً أما كل ثوب سداه حرير ولحمته بر أو قطن أو كتان أو صوف فيكره ولا يحرم وقد ذهب الى

قال يحيى وسمعت  
مالكا يقول وأنا أكره  
أن يلبس الغلمان شيئاً من  
الذهب لانه بلغني أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
نهى عن تحتم الذهب فأنا  
أكرهه للرجال الكبير  
منهم والصغير قال يحيى  
وسمعت مالكا يقول في  
الملاحف المعصفرة في  
البيوت للرجال وفي الاقية  
قال لأعلم من ذلك شيئاً  
حراماً وغير ذلك من  
اللباس أحب الى  
ما جاء في لبس الخنزير  
وحدثني مالك عن  
هشام بن عروة عن أبيه  
عن عائشة زوج النبي  
صلى الله عليه وسلم انها  
كست عبد الله بن الزبير  
مطرف خنز كانت عائشة  
تلبسه



اباحته للرجال عبد الله بن عباس وروى عبد الله بن عمر كراهيته وبه قال مالك قال ابن القاسم انما كرهه لسدى الحر رفيه وقد اتفقوا على الامتناع من تحريره وذلك لوجهين أحدهما ان الحر يرأف لأجزائه والوجه الثاني انه مستهلك على وجه لا يمكن تخليصه للانتفاع وبما روى الحر رليفه من الكتان أو الصوف أو القطن على وجهين أحدهما ما ذكرناه والثاني العلم ونحوه أن يخاط الثوب بالحرير فقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس به وقال ابن حبيب لا بأس بالعلم من الحرير في الثوب وان عظم لم يختلف في الرخصة فيه والصلاة به وروى فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من أصبع إلى أربع وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك كرهه مالك لباس الملاحف فيها أصبع أو أصبعان أو ثلاثة من حرير قال ابن القاسم في المجموعة ولم يجز مالك من علم الحرير في الثوب الا الخيط الرقيق وجه قول ابن حبيب ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا كذا وأشار بأصبعيه اللتين يليان الإبهام قال أبو عثمان النهدي وذلك فيما علمناه لبس الحرير الا كذا وأشار بأصبعيه اللتين يليان الإبهام قال أبو عثمان النهدي وذلك فيما علمناه يعني بها الاعلام وروى سويد بن غفلة عن عمر الامام في موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة وجه قول مالك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له وروى أبو بكر عن أبي مصعب عن مالك لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب فيه قدر أصبع من حرير يحتمل أن يريد اباحة الأصبع فادونه والمنع مما زاد عليه ويحتمل أن يكون رواية عنه في اباحة العلم على ما ورد به حديث عمر رضي الله عنه ويحتمل أن يكون المنع منه على الكراهية واباحته على معنى نفي التعريم والله أعلم وأحكم وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك رأيت ربيعة يلبس القلنسوة وظهارها وبطانها حرير وكان اماما يريد والله أعلم انها كانت من الحر المحض أو سداه قطن أو كتان أو ربيبة كان ممن يراه مباحا وانه كان اماما يقتدى به (مسئلة) وأما ما كان محضاً من الحرير فلا يجوز منه قليل ولا كثير قال ابن حبيب ولا يجعل من الحرير حبيب لافي فرو ولا ثوب قال أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية ولا يصلي بقلنسوة حرير قال مالك قوم يكرهون لباس الحر ويلبسون قلانس الحر تعجباً من اختلاف رأيهم وأما ما أخرجه مسلم من رواية عبد الله بن مولى أسماء أخرجه الى اسماء جبة طيالية كسر وانتهى رأيت لها البنية ديباج وفرجها مكفوفين بالديباج فقالت هذه كانت عند عائشة رضي الله عنها حتى قبضت وكان النبي صلى الله عليه وسلم يلبسها فقصن نفسها للرضى تستشفي بها فان الحديث اسناده ليس بذلك لان عبد الله بن مولى أسماء غير معروف ومثله لا يحتمل الانفراد بمثل هذا الحديث وهو مما يخالف أحاديث الأئمة ولو ثبت الحديث فانه يحتمل أن يكون ذلك صنع به بعد لبس النبي صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ان الحرير قليله وكثيره حرام فلا يجوز للرجال لبسه لما روى حذيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلبسوا الحرير والديباج فانه لهم في الدنيا وهو لكم في الآخرة وروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة قال علي تقتضي منع اللبس للحرير فلا يلبس ثوب مخيط منه وقال ابن حبيب ولا يتخف به ولا يفتش ولا يصلي عليه ولا يتكأ عليه ولا يتقب به وكذلك ما بطن بحرير أو حشى به مثل الصوف أو رقبته به يريد الله أعلم أن يكون الحرير رفيه كثيراً (مسئلة) قال عبد الملك بن الماجشون في العتبية اما ما بطن من الحرير فلا بأس به قد فعله الناس وأما ما يلبس فنهى عنه والحقاف من اللباس والظاهر من منسب مالك المنع مما يلبس وقد روى حذيفة بن اليمان رضي الله عنه نهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن

أن يلبس الحرير والديباج وأن يجلس عليه (مسئلة) ولا بأس بلبس الحرير لما روى البراء بن عازب أنه صلى الله عليه وسلم ثوب حرير فجعلنا ناسه ونعجب منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتعجبون من هذا قلنا نعم قال لما قيل سعد بن معاذ في الجنة خير من هذا ووجه ذلك من جهة المعنى ان هذا من الانتفاع المعتاد ولذلك جاز لبس الذهب والفضة وان لم يجز لبسهما والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الحرير فلا بأس به أن يعلق قاله ابن حبيب والأصل في ذلك ما روى جابر بن عبد الله قال لما تزوجت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذت انما طقلت واني لنا انما طقلت فقال أما انها ستكون قال جابر وعند امرأتى نط فأنما أقول نحه عني وتقول قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستكون فيحتمل أن يريد جابر والله أعلم انما طعلق بمعنى السور وأما الحقاف يرتدى فيه قال في العتبية ولم ير ابن القاسم بأساً أن يتخذ منه راية في أرض العدو ووجه ذلك ان هذا ليس بلباس معتاد (فصل) اذا ثبت ذلك فهذا في حال السلم فأما لباسه في الجهاد والصلاة به فقد روى عن ابن حبيب عن ابن الماجشون انه استحب ذلك وقال لمافيه من الارهاب على العدو والمباهاة وقد روى ذلك عن عائشة أم المؤمنين وأنس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وقال الشيخ أبو محمد ليس هذا مذهب مالك وما قاله الشيخ أبو محمد صحيح وان مذهب مالك المنع منه والدليل على ذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم انما يلبس حريراً من لا خلاق له فيعمل على عموم الاما خصه الدليل (فصل) وأما لبسه للحكة والجرب فقد قال ابن حبيب وارخص النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف والزبير رضي الله عنهما في الحرير لحكة كانت بهما وهذا أخرجه البخاري من حديث شعبة عن قتادة عن أنس رخص النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة بهما ورواه همام عن قتادة انهما شكا الى النبي صلى الله عليه وسلم القمل فرخص لهما في قص الحرير في غزاة لهما ورواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة أرخص لهما في قص الحرير في السفر من حكة كانت بهما أو وجع كان بهما فاختلعا في علة الاباحة وزاد همام ما يقتضي ان الرخصة تعلقت بتلك الغزاة والذي روى عن مالك رحمه الله في مختصر أبي محمد لا يلبس الحرير في غزو ولا غيره ولا علمت ان أحدا يقتدى به في لبسه في الغزو ويحتمل ذلك انه لم يبلغه حديث قتادة عن أنس ويحتمل أن يكون بلغه لكنه أخذ بحديث حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا الحرير والديباج فانه لهم في الدنيا وليس لكم في الآخرة لان هذا الحديث لم يختلف رواه فيه وحديث قتادة عن أنس قد اختلف رواه فيه عن قتادة على ما قدمناه ويحتمل أن يأخذ به على قول من يقول ان الألف واللام للحصر لا سيما مع ما في ذلك من تخصيص كل طائفة بعمدة وذلك في مشاركتهم لغيرهما في مدتهم ويحتمل أن يقول بالحديثين فيعمل حديث حذيفة على المنع منه في مدة الدنيا ويحتمل حديث أنس على الرخصة في تلك الغزوة خاصة وانه لم يبلغه عن أحد ممن يقتدى به انه لبسه لبسا مستمرا في غزو وغيره ولعله قد كان لبسه عبد الرحمن بن عوف والزبير على سبيل التداوى على قول من رأى التداوى بالمحرم ويحتمل أن يكون البسا في تلك الغزوة لعدم غيره مما يوازيه فارخص لهما في لبسه لذلك وهذا مباح باجماع وحكى القاضي أبو محمد ان دعوت ضرورية الى لبس الحرير جاز

ما يكره للنساء لبسه  
من الثياب  
وحدثني عن مالك عن  
علقمة بن أبي علقمة عن  
أمه أنها قالت دخلت  
حفصة بنت عبد الرحمن  
على

ما يكره للنساء لبسه من الثياب

ص مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أنها قالت دخلت حفصة بنت عبد الرحمن على



عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وعلى حفصة خمار رقيق فشقة عائشة وكستها خمارا كثيرا  
 \* مالك عن مسلم بن أبي مريم عن أبي صالح عن أبي هريرة أنه قال نسا كاسيات عاريات مائلات  
 مميلات لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها وريحها يوجد من مسيرة خمسمائة عام \* مالك عن يحيى بن  
 سعيد عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من الليل فنظر في أفق السماء فقار ماذا  
 الليلة من الخرائن وماذا وقع من الفتن كم من كاسية في الدنيا عارية يوم القيامة أيقظوا صواحب  
 الحجر \* ثم قولها دخلت حفصة على عائشة وعلى حفصة خمار رقيق يحتمل والله أعلم وأحكم  
 أن يكون مع رفته من الخلف ما يصف ما تحته من الشعر ويحتمل أنه كان رقيقا لا يستر الأعضاء وإن  
 كان صفيقا لشد رفته ووصفه بالأعضاء والأول أظهر في الخمار فكربت عائشة رضي الله عنها  
 ذلك وشفته لتمتعها الاختار به في المستقبل وأعظم ما تحته به خمارا كثيفا تخد في المستقبل مثله  
 وتربها الجنس الذي شرع لها الاختار به ويحتمل أن تريد والله أعلم بذلك تعويضها بما شتهت من  
 خمارا تطيبها لنفسها ورفقا بها

( فصل ) وما ذكر عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال نسا كاسيات عاريات الحديث وقد أسند  
 جرير بن حازم عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال  
 عيسى بن دينار تفسير قوله كاسيات عاريات قال يلبسن ثيابا رقا فافهن كالكاسيات يلبسن تلك  
 الثياب وعن عاريات لأن تلك الثياب لا توارى من ما ينبغي لمن أن يستتر به من أجسادهن وروى  
 يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله وقاله محمد بن عيسى في العتبية عن ابن القاسم عاريات  
 تلبسن الرقيق ويحتمل عندى والله أعلم أن يكون ذلك لعنيين أحدهما الخلف فيشف عما تحته فيدرك  
 البصر ما تحته من المحاسن ويحتمل أن يريد به الثوب الرقيق الصفيق الذي لا يستر الأعضاء بل يبدو  
 حجمها ( فرع ) قال مالك رحمه الله بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى النساء أن يلبسن  
 القباطي قال وإن كانت لا تشفى فاتها نصف قال مالك معنى نصف أي تلصق بالجلد وسئل مالك عن  
 الوصائف يلبسن الأقبية فقال ما يعجبني ذلك وإذا شدتها عليها ظهر عجزها ومعنى ذلك أنه لا يصفى  
 يصف أعضاءها عجزها وغيرها مما شرع ستره والله أعلم وأحكم ( فرع ) وهذا في النساء وأما الرجال  
 ففي العتبية عن ابن القاسم الساتر كله يدير إلى الأزار فإن كان الأزار رقيقا والقميص رقيقا فلا خير  
 فيه وإن كان أحدهما كثيفا فلا بأس به ما لم يكن سرفا

( فصل ) وقوله مائلات مميلات قال في المنزلة عيسى بن دينار عن ابن القاسم معناه مائلات عن  
 الحق مميلات عنه وقاله مالك في العتبية ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع زاد في العتبية ابن القاسم  
 لمن اطاعهن من الأزواج وقال ابن حبيب معناه يتمايلن في مشيهن ويتبخرن حتى يفتن من ممرته  
 وقول ابن القاسم وابن نافع أظهر لأن التمايل في المشي إنما يقال فيه مميلات وقوله لا يدخلن الجنة  
 يريد والله أعلم لا يدخلن الجنة بأعمالهن وتركهن ما نهين عنه وإن دخلن بفضل الله عز وجل وعونه  
 والله أعلم ويحتمل أن يريد به لا يدخلن الجنة ابتداء وقت دخول من نجح من النار وإن دخلن الجنة بما  
 وافين من الإيمان بعد الخروج من النار إن عافهن الله عز وجل بما اكتسبن من ذلك  
 ( فصل ) وقوله ولا يجدن ريحها يريد والله أعلم أنهن ينعن الراحة بوجود ريح الجنة لأن ذلك ريح  
 راحتهم وهن ممنوعات من ذلك وإن كان ريح الجنة يوجد من مسيرة خمسمائة سنة يقتضى أن ريح  
 الجنة ينتفع به قبل دخول الجنة من فضل الله جل ذكره عليه بذلك وأنه يبعد عنه من حرمه من أهل

عائشة زوج النبي صلى  
 الله عليه وسلم وعلى حفصة  
 خمار رقيق فشقة عائشة  
 وكستها خمارا كثيرا  
 \* وحدثنى عن مالك عن  
 مسلم بن أبي مريم عن أبي  
 صالح عن أبي هريرة أنه  
 قال نسا كاسيات عاريات  
 مائلات مميلات لا يدخلن  
 الجنة ولا يجدن ريحها  
 وريحها يوجد من مسيرة  
 خمسمائة عام \* وحدثنى  
 عن مالك عن يحيى بن  
 سعيد عن ابن شهاب أن  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم قام من الليل فنظر  
 في أفق السماء فقال ماذا  
 فتح الليلة من الخرائن  
 وماذا وقع من الفتن كم من  
 كاسية في الدنيا عارية  
 يوم القيامة أيقظوا  
 صواحب الحجر

الكفر والمعاصي أما بعد المسافة فلا يصل أحد منهم إلى الموضع الذي يوجد منه ريحها ويحتمل أن  
 يريد أنه يمنع أدرا كه فلا يجدها إن كان في الموضع الذي ينال فيه من كان من أهل السعادة ولأول  
 أظهر من جهة اللفظ والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من الليل يحتمل والله أعلم أن يريد به في حين  
 قيامه للتحجد ويحتمل أن يريد به قام بمعنى رآه أو أوحى إليه فنظر في أفق السماء اعتبارا بما رآه لعله  
 امتثل أو الله عز وجل أن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لاولى الأبواب  
 وقوله تعالى أفلا ينظرون إلى الأبل كيف خلقت وإلى السماء كيف رفعت

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ماذا فتح الليلة من الخرائن يحتمل أن يريد به والله أعلم أنه فتح  
 من خرائنها من تلك الليلة ما قدر الله أن لا ينزل إلى الأرض شيئا منها إلا بعد فتح تلك الخرائن ويحتمل  
 أن يريد به أنه فتح من خرائن زهرة الدنيا ما وسبب الفتن ويحتمل أن يريد به أنه فتح من خرائن  
 الفتن فوق بعض ما كان فيها بمعنى أنه قد وجد أو وصل إلى موضع لم يصل إليه قبيل ذلك والله أعلم  
 والفتن في هذا يحتمل أن يريد به ما يفتن به من هذه الدنيا ويحتمل أن يريد به الفتن التي حدثت من  
 سفك الدماء وانتهاك الحرم والأموال وافساد أحوال المسلمين والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم رب كاسية في الدنيا عارية في الآخرة يحتمل أن يريد به والله أعلم كم  
 من كانت في الدنيا مكسية ذات حال صالحة ودنيا واسعة وهي في الآخرة عارية من ذلك كله إذا كسى  
 غير ما من أهل الصلاح ويحتمل أن يريد به أنها كاسية في الدنيا بلباس ما قد نهيت عنه فهي تعري من  
 أجله في الآخرة إذا كسى غير ما من أهل الصلاح

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم أيقظوا صواحب الحجر قال في المنزلة عيسى بن دينار أمر  
 بإيقاظ نساء الصلاة وقال سمعن في العتبية معناه أيقظوا نساءي يسمعن يريد ما ظهر اليه من  
 وقوع الفتن ويحذرهن من ذلك فينزعن إلى الصلاة والدعاء وغير ذلك من أعمال البر مما يرجي أنه  
 يدفع الله به عنهن الفتن وهذه سنة في أن يفزع الإنسان إلى الصلاة والدعاء عند ما يطرأ من الآيات  
 والأمر المخوفة قال الله عز وجل وما ترسل بالآيات إلا تخوفنا وقال النبي صلى الله عليه وسلم في  
 الكسوف فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة

ما جاء في أسبال الرجل ثوبه

ص \* مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي  
 يجرو به خيلاء لا ينظر الله إليه يوم القيامة \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينظر الله تبارك وتعالى يوم القيامة إلى من يجرا زاره بطرا \*  
 مالك عن نافع وعبد الله بن دينار وزيد بن أسلم كلهم يخبرون عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم قال لا ينظر الله يوم القيامة إلى من يجرو به خيلاء \* ثم قوله صلى الله عليه وسلم الذي  
 يجرو به خيلاء يريد كبرا وقال عيسى بن دينار عن ابن القاسم الخيلاء الذي يتبختر في مشيه ويحتمل  
 فيه ويطلق ثيابه بطرا من غير حاجة إلى أن يطيها ولو اتصدق ثيابه ومشيه لكان أفضل له قال الله  
 عز وجل والله لا يحب كل مختار فخور وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أخص في الخيلاء  
 في الحرب وقال أنها المشية بيغضا لله إلا في عدا الموضع ومعنى ذلك والله أعلم ما فيه من التعظيم على

ما جاء في أسبال الرجل  
 ثوبه

\* وحدثنى عن مالك عن  
 عبد الله بن دينار  
 عن عبد الله بن عمر أن  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم قال الذي يجرو به  
 خيلاء لا ينظر الله إليه  
 يوم القيامة \* وحدثنى  
 عن مالك عن أبي الزناد  
 عن الأعرج عن أبي  
 هريرة أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم قال  
 لا ينظر الله تبارك وتعالى  
 يوم القيامة إلى من يجبر  
 أزاره بطرا \* وحدثنى  
 عن مالك عن نافع وعبد  
 الله بن دينار وزيد بن  
 أسلم كلهم يخبرون عن عبد  
 الله بن عمر أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم قال  
 لا ينظر الله يوم القيامة  
 إلى من يجرو به خيلاء



أهل الكفر والاستعقار لهم والتصغير لشأنهم  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي يجزئ به خيلا يقتضى تعلق هذا الحكم بمن جره خيلاء  
أما من جره لطول ثوب لا يجدر به أو عذر من الأعداء فإنه لا يتناول الوعيد وقدر وى أن أبا بكر  
الصديق رضى الله عنه لما سمع هذا الحديث قال يا رسول الله إن أحد شقي أزاري يسترخى الآن  
أعاهد ذلك منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لست بمن يصنعه خيلاء وروى الحسن بن أبي الحسن  
البصري عن أبي بكر خسفت الشمس ونحن عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام يجزئ به مستعجلا  
حتى أتى المسجد

(فصل) وقوله لا ينظر الله تعالى يوم القيامة إليه معنى ذلك لا يرجه قال الله عز وجل إن الذين  
يشركون ربهم عند الله وأيمانهم ثماني لا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم  
القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم ص مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أنه قال سألت  
أبا سعيد الخدري عن الأزار فقال أنا أخبرك بعلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أزرة  
المؤمن إلى أنصاف ساقيه لا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين ما أسفل من ذلك في النار ما أسفل  
من ذلك في النار لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جرازاره بطرا ش قوله صلى الله عليه وسلم أزرة  
المؤمن إلى أنصاف ساقيه يحتمل أن يريد به والله أعلم أن هذه صفة لباسه الأزار لا يلبس لبس  
المؤمن إلى أنصاف ساقيه يحتمل أن يريد به أن هذا القدر المشهور وعه وبين  
هذا التأويل قوله صلى الله عليه وسلم لا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين يريد والله أعلم أن هذا الوهم  
يقتصر على المستعب مباح لا اثم عليه فيه وإن كان قد ترك الأفضل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما أسفل من ذلك في النار يريد والله أعلم أنه لباس يوصل إلى  
النار وروى أصبغ أن نافعاً ولى عبد الله بن عمر شغل عن قوله صلى الله عليه وسلم ما أسفل من  
ذلك في النار ذلك من الأزار فقال بل من أرجلين قال أصبغ قال بعضهم ما ذنب الأزار وقال عيسى  
ابن دينار معناه ما غطي تحت الكعبين من ساقيه بالأزار يخشى عليه أن نصيبه النار لأنه من الخيلاء  
وقال يحيى ومحمد بن عيسى الأعشى وأصبغ مثله فاقضى ذلك أن لهذا اللباس ثلاثة أحوال والمستعب  
أن يكون إلى نصف الساق والمباح أن يكون إلى الكعبين والمحظور ما زاد على الكعبين والله أعلم  
(مسئلة) وفي الجملة أنه يذكره قصر الثوب على المعتاد من الطول والسعة مما لا منفعه فيه قال مالك  
أكره للرجل سعة الثوب في نفسه وأكره طوله عليه يريد والله أعلم الزائد على الطول المباح والزائد  
على السعة التي يحتاج إليها الثوب لبقاء الثوب وحفظه لأن الصغير يسرع تحرقه والله أعلم وأحكم

### ما جاء في أسبا المرأة ثوبها

ص مالك عن أبي بكر بن نافع مولى ابن عمر عن صفية بنت أبي عبيد أنها أخبرته عن أم سامة  
زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت حين ذكر الأزار فالمرأة يا رسول الله قال ترخيه شرا قال أم  
سامة إذا كنت كسفت عنها قال قدر أعلا تز يد عليه ش قوله أم سامة رضى الله عنها حين ذكر الأزار  
يعني ما أسفل من ذلك في النار والمرأة يا رسول الله يعني أن المرأة تحتاج إلى أن ترخي أزارها أسفل  
من الكعبين لتستر بذلك نفسها وأسفل ساقها لأن ذلك عورة منها فقال ترخيه شرا يريد ترخيه  
على الأرض شرا ليستتر فيه منها وما فوق ذلك من ساقها وهذا يقتضى أن نساء العرب لم يكن من

\* وحدثنى عن مالك عن  
العلاء بن عبد الرحمن  
عن أبيه أنه قال سألت أبا  
سعيد الخدري عن  
الأزار فقال أنا أخبرك بعلم  
سمعت رسول الله صلى  
الله عليه وسلم يقول أزرة  
المؤمن إلى أنصاف ساقيه  
لا جناح عليه فيما بينه وبين  
الكعبين ما أسفل من  
ذلك في النار ما أسفل  
من ذلك في النار لا ينظر  
الله يوم القيامة إلى من  
جرازاره بطرا

\* ما جاء في أسبا المرأة  
ثوبها

\* وحدثنى عن مالك عن  
أبي بكر بن نافع مولى ابن  
عمر عن صفية بنت أبي  
عبيد أنها أخبرته عن أم  
سامة زوج النبي صلى الله  
عليه وسلم أنها قالت حين  
ذكر الأزار فالمرأة  
يا رسول الله قال ترخيه  
شرا قالت أم سامة إذا  
يكشف عنها قال قدر أعلا  
لا تز يد عليه

زمن خف ولا جورب كن يلبس النعال أو عشرين بغير شئ ويقتصر من ستر أرجلهن على أرخاء  
الذيل والله أعلم

(فصل) وقوله رضى الله عنها في أرخاء الذيل شرا إذا كنت كسفت عنها يريد أنه لا يكفها فيما تستر  
به لأن تحريك أرجلها له في سرعة مشيها وقصر الذيل يكشف عنها فاما تبين ذلك للنبي صلى الله عليه  
وسلم قال قدر أعلا تز يد عليه وهذا يقتضى أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أباح منه ما أباح للضرورة إليه  
وهذا لفظ الفعل وأراد بعد الخطر ومع ذلك فإنه يقتضى الوجوب لأنه نهى عن أرخاء الذيل ثم أمر  
المرأة بأسبا ما يسترها منه وذلك على الوجوب ولا يحل للمرأة أن تترك ما تستر به والله أعلم وأحكم

### ما جاء في الانتعال

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال لا عشرين أحكمكم في نعل واحدة لينعلم ما جميعا أوليهم ما جميعا ش قوله صلى الله عليه  
وسلم لا عشرين أحكمكم في نعل واحدة نص في المنع من ذلك وبهذا مالك وعليه جماعة الفقهاء لما في  
ذلك من المشقة والمفارقة للوقار ومشاكلة زي الشيطان كالأكل بالشمال وهذا مع الاختيار فأما مع  
الضرورة فذلك مباح ومن انقطع شيع إحدى نعليه فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية  
لا يمش في النعل الواحدة حتى يصلحها ليضعها جميعا أوليهم ما جميعا وبين ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم  
لينعلم ما جميعا أوليهم ما جميعا ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما نعاه أنه مشى في نعل واحدة  
حتى أصلح الأخرى ولا يثبت عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تمشي في خف واحدة ولو ثبت ذلك  
عن النبي صلى الله عليه وسلم عن نعل واحد على ضرورة دعائها إلى ذلك وقد قال القاضي أبو محمد أنه  
يجوز أن يمشي في النعل الواحدة المشى الخفيف إذا كان هناك عذر وهو أن يمشي في أحدهما  
متشاغلا بالأصالح الأخرى وإن كان الاختيار أن يقف إلى الفراغ منها لأنه لا ينسب حينئذ إلى شيء  
مما ينكر وأما تناول العجالة والأسراع إلى ما يؤمن فوته فيكون عذرا له وفي العتبية لأصبغ  
عن ابن القاسم الحديث أنما جاء في النهي عن المشي فلا بأس أن يقف حتى يصلح الأخرى وقال أصبغ  
ذلك إذا لم يطل فإن طال كان بمنزلة المشى عندى والله أعلم ص مالك عن أبي الزناد عن  
الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا انتعل أحدكم فليبدأ باليمين  
وإذا نزع فليبدأ بالشمال ولتكن اليمنى أولها تنعل وآخرها تنزع ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا  
انتعل أحدكم فليبدأ باليمين وإذا نزع فليبدأ بالشمال معناه أن التيامن مشروع في ابتداء الأعمال  
واللباس وأن التياسر مشروع في خلع اللبس وترك العمل وكان صلى الله عليه وسلم يحب التيامن  
ما استطاع في طهوره وتعلعه وترجله وشأنه كله وقوله صلى الله عليه وسلم ولتكن اليمنى أولها تنعل  
وآخرها تنزع على معنى إتيان اليمنى باللبس فتكون أولها تنعل ص مالك عن عمه أبي سهيل  
ابن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار أن رجلا نزع نعليه فقال لم خلعت نعليك لعلك تأولت هذه الآية  
فاخلع نعليك أنك بالوادي المقدس طوى قال ثم قال كعب للرجل أنت ترى ما كانت نعل موسى \*  
فقال له كعب الأحبار لم خلعت نعليك على معنى الانكار لفعله أو توقع أن يفعله على وجه ممنوع  
ويحتمل أن يكون إنما أنكر عليه خلعه لصلاة أو ما شبهها من دخول مسجد أو دخول حرم

\* ما جاء في الانتعال  
\* وحدثنى عن مالك عن  
أبي الزناد عن الأعرج  
عن أبي هريرة أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال  
لا عشرين أحكمكم في نعل  
واحدة لينعلم ما جميعا أو

ليعلم ما جميعا \* وحدثنى  
عن مالك عن أبي الزناد  
عن الأعرج عن أبي  
هريرة أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال إذا  
انتعل أحدكم فليبدأ باليمين  
وإذا نزع فليبدأ بالشمال  
ولتكن اليمنى أولها تنعل  
وآخرها تنزع \* وحدثنى  
عن مالك عن عمه أبي  
سهيل بن مالك عن أبيه  
عن كعب الأحبار أن  
رجلا نزع نعليه فقال لم  
خلعت نعليك لعلك  
تأولت هذه الآية فاخلع  
نعليك أنك بالوادي  
المقدس طوى قال ثم قال  
كعب للرجل أنت ترى ما  
كانت نعل موسى قال  
مالك لا أدري ما أجابه  
الرجل فقال كعب كانتا  
من جلد حار ميت







واخبار النبي صلى الله عليه وسلم بأنه من أهل الجنة فترفع عن مثله السمعة وانما يكره مثل هذا لمن لم يعلم حاله مخافة الشهرة عليه

﴿ ما جاء في صفة النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالک عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أنس بن مالك أنه سمعه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بالطويل البائر ولا بالقصير ولا بالأبيض الأمهق ولا بالآدم ولا بالجعد القلط ولا بالسبط بعثه الله على رأس أربعين سنة فأقام بمكة عشر سنين وبالمدينة عشر سنين وتوفاه الله عز وجل على رأس ستين سنة وليس في رأسه ولحيته عشر ون شعرة بيضاء صلى الله عليه وسلم وعليه السلام ورجة الله وبركاته ﴿ ش قوله ليس بالطويل البائر الطويل البائر هو الذي يضرب من طوله وهو عيب في الرجال والنساء هذا الذي قاله الأخفش ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويمتثل عندي أن يراد به وصف غير الطول فقال أنه لم يكن ممن يبين بالطول حتى يوصف به ولكنه كان له من طول القامة ما لا يبين به ولم يكن أيضا ممن يوصف بالقصر والأمة من الشديد البياض الذي لا يتخالطه حمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مشوا بحمرة وقال عيسى بن دينار الأمهق الأبيض بياض ليس مشوا بحمرة بخاله الناظر إليه برضا والآدم فوق الأسمر يعالوه سوادا قيل فوصف النبي صلى الله عليه وسلم بأنه بين الأمرين وقوله وليس بالجعد القلط وهو الذي صار لشدته الجعودة كالخترق كشعر السودان يقال رجل جعد وامرأة جعدة وقوله ليس بالسبط وهو المسترسل الشعر الذي ليس فيه تكسر ينفي عنه في الأحوال كلها أن يكون في أحد الوصفين فافتضى ذلك أن يكون ما بين الأمرين وهو الصفة الحسنه وروى قتادة عن أنس بن مالك أنه كان رجل الشعر ليس بالجعد ولا بالسبط والرجل الذي كأنه رجل بالسبط يدل على ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا نحض يعني نمطه (مسئلة) وروى البراء بن عازب ما رأيت أحسن من رسول الله صلى الله عليه وسلم في حلة جراء قال إن جته لتضرب قريبا من منكبيه قال شعبة تبلغ شحمة أذنيه وروى قتادة عن أنس بن مالك كان شعره يضرب منكبيه وروى جرير بن حازم عن قتادة عن أنس بن مالك كان النبي صلى الله عليه وسلم ضخم القدمين ضخم الرأس واليدين حسن الوجه لم أر قبله ولا بعده مثله وكان سبط الكفين وروى هل كان وجهه صلى الله عليه وسلم مثل السيف فقال مثل القمر

(فصل) وقوله بعثه الله على رأس أربعين سنة وأوقفه على ذلك عبد الله بن عباس وأبو هريرة وعروة بن الزبير وجاعة وروى ابن عباس بعث على رأس ثلاث وأربعين سنة قال سعيد بن المسيب واختلف في مقامه بمكة فقال أنس بن مالك في هذا الحديث أقام بمكة عشر سنين وروى عن عائشة وهو قول سعيد بن المسيب ولم يختلف أهل السير أنه ولد عام الفيل وروى الزبير بن عدي عن أنس بن مالك توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثلاث وستين سنة وتوفي أبو بكر وهو ابن ثلاث وستين سنة وتوفي عمر بن الخطاب وهو ابن ثلاث وستين سنة قال البخاري وهذا أصح من رواية ربيعة عن أنس بن مالك أنه توفي ابن ستين سنة وروى قتادة عن أنس أنه توفي ابن خمس وستين سنة (فصل) وقوله وتوفي صلى الله عليه وسلم وليس في رأسه ولحيته عشر ون شعرة بيضاء يريد بذلك

﴿ ما جاء في صفة النبي صلى الله عليه وسلم ﴾  
وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أنس بن مالك أنه سمعه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بالطويل البائر ولا بالقصير ولا بالأبيض الأمهق ولا بالآدم ولا بالجعد القلط ولا بالسبط بعثه الله على رأس أربعين سنة فأقام بمكة عشر سنين وبالمدينة عشر سنين وتوفاه الله عز وجل على رأس ستين سنة وليس في رأسه ولحيته عشرون شعرة بيضاء صلى الله عليه وسلم وعليه السلام ورجة الله وبركاته

تقليل شبهة وقال ابن سيرين سئل أنس بن مالك عن خضاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال أنه لم يبلغ ما يعضب لو شئت أن أعد شمطانه في لحيه وروى عن عبد الله بن عباس كان النبي صلى الله عليه وسلم يحب موافقة أهل الكتاب فلم يؤمر فيه بشئ وكان أهل الكتاب يسدلون أشعارهم وكان المشركون يفرقون رؤسهم فسدل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ثم سدل بعد ذلك

﴿ ما جاء في صفة عيسى بن مريم عليه السلام والدجال ﴾

ص ﴿ مالک عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأيتني الليلة عند الكعبة فرأيت رجلا آدم كأحسن ما أنت راء من آدم الرجل له لمه كأحسن ما أنت راء من آدم قدر جلفاهي تقطر ماء متكئا على رجلين أو على عواتق رجلين يطوف بالكعبة فسألت من هذا قيل هذا المسيح بن مريم ثم إذا أنا برجل جعد ققط أعور العين النبي كأنها غنية طافية فسألت من هذا فقيل لي هذا المسيح الدجال ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم أراي الليلة عند الكعبة يريدني مناه والله أعلم فرأيت رجلا آدم يريدني السمرة كأحسن ما أنت راء من آدم الرجل له لمه كأحسن ما أنت ترى من هذه صفتها لمه وهي الشعرة تلم بالمشكين كأحسن ما أنت راء من آدم قدر جلفاهي يريد والله أعلم أنه رجل بالماء فلذلك كانت تقطر الماء ولعله فذنبه يذلك على أنه مشر وع لطواف القدوم والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فسألت من هذا فقيل هذا المسيح بن مريم قال عيسى بن دينار سمى عيسى بن مريم مسيحا لسياحته في الأرض لم يكن له قرار كان يسبح بكل موضع وقيل أنه مسح بالبركة وقيل لحسن وجهه ومن قولهم على وجه فلان مسحة جال ومعنى الدجال مسيحا لأنه ممسوح العين وقال أبو القاسم الجوهري سمى ابن مريم مسيحا لأنه مسح بالبركة حين ولد ومعنى الدجال مسيحا بالتخفيف من سياحته وبالتثقل لأنه ممسوح العين وفي العتية عن مالك قال بينا الناس تلك الأديسة هون الإقامة يريد الصلاة فتعشاهم غمامة فاداعيسى بن مريم فدنزل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم إذا برجل جعد نطط أعور العين النبي هذا هو الصحيح وقد روى الحسن بن أبي الحسن البصري عن سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الدجال أعور العين اليسرى وداخلة في سمع الحسن عن سمرة وأحاديثه عنه في بعضها نظر وإن كان راوينا مادة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كأنها غنية طافية قال عيسى بن دينار شبهها بحبة غلب قد فضفت فذهب ماؤها فصار طافية وقال أبو القاسم الجوهري طافية أي ممتلئة تكاد تنفأ وكذلك عينة طافية فتظهرت كإظهار الشيء فوق الماء وهو عندى أشبه والله أعلم وأحكم ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويمتثل أن يكون معنى الطافية أنها بارزة مثل العينة التي قد طنت على الماء واسم العينة تقع على الممتلئة فيكون معنى الطافية أنها علت على ما يجاور غمان الجسم والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في السنة في الفطرة ﴾

ص ﴿ مالک عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال خمس من الفطرة تقليم الأنفار وقص الشارب وتنم الأباط وحلق العانة والاختتان ﴿ ش قوله خمس من الفطرة يريد

﴿ ما جاء في صفة عيسى بن مريم عليه السلام والدجال ﴾

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأيتني الليلة عند الكعبة فرأيت رجلا آدم كأحسن ما أنت راء من آدم الرجل له لمه كأحسن ما أنت ترى من هذه صفتها لمه وهي الشعرة تلم بالمشكين كأحسن ما أنت راء من آدم قدر جلفاهي تقطر ماء متكئا على رجلين أو على عواتق رجلين يطوف بالكعبة فسألت من هذا فقيل لي هذا المسيح بن مريم ثم إذا أنا برجل جعد نطط أعور العين النبي كأنها غنية طافية فسألت من هذا فقيل لي هذا المسيح الدجال

﴿ ما جاء في السنة في الفطرة ﴾

وحدثني عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال خمس من الفطرة تقليم الأنفار وقص الشارب وتنم الأباط وحلق العانة والاختتان



والله أعلم من سنة الدين الذي يوصف به الفطرة قال الله عز وجل فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم يريد والله أعلم الدين الذي ولدوا عليه وخلقوا عليه ومنه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه (فصل) وقوله وقص الشارب قال مالك يؤخذ منه حتى يبدو طرف الشفة وقال ابن القاسم عنه وقوله ونف الابط يريد الشعر الذي تحت الابط وحلق العانة إذا انتهى اليه أعاده ولكن إذا طال ذلك وليس لقص الاظفار وأخذ الشارب وحلق العانة إذا انتهى اليه أعاده ولكن إذا طال ذلك وكذلك شعر الرأس ولا أعلم فيه حدا

(فصل) وقوله والاختتان الاختتان هو عند مالك وأبو حنيفة من السنن كقص الاظفار وحلق العانة وقال الشافعي هو واجب وهو مقتضى قول سحنون واستدل القاضي أبو محمد على نفي وجوبه بأنه قرينة النبي صلى الله عليه وسلم بقص الشارب ونف الابط والاختلاف ان عدمه ليست بواجبة وهذا استدلال بالقرائن وأكثر أجبنا على المنع منه ودليلنا من جهة القياس ان عدمه قطع جزء من الجسد ابتداء فلم يكن واجبا بالشرع كقص الاظفار والحديث في الموطأ موقوف وأسند ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد خولف فيه ابراهيم بن سعد (فرع) واختلف في الشيخ الكبير يسلم فيخاف على نفسه من الاختتان فقال محمد بن الحكم له تركه وبه قال الحسن بن أبي الحسن البصري وقال سحنون لا يتركه وان خلق على نفسه كالذي يجب عليه القطع في السرقة انه لا يترك قطعه من أجل انه يخاف على نفسه وهذا من سحنون يقتضي كونه واجبا متى كد الوجوب والله أعلم وروى ابن حبيب عن مالك من تركه من سحنون يقتضي كونه واجبا متى كد الوجوب والله أعلم وروى ابن حبيب عن مالك من تركه من غير عذر ولا علة لم تجز امامته ولا شهادته ووجه ذلك عندى ان ترك المروءة مؤثر في رد الشهادة ومن ترك الاختتان من غير عذر فقد ترك المروءة فلم تقبل شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان وقت الاختتان الصبا على ما احتاره مالك وقت الاظفار وقيل عن مالك من سبع سنين الى العشرة قال ولا بأس أن يجعل قبل الاظفار أو يؤخره وكل ما عجل بعد الاظفار فهو أحب الى وكراه أن يمتد الى ابن سبعة أيام وقال هذا من فعل اليهود وكان لا يرى بأساً أن يفعل لعله يخاف على الصبي والأصل في ذلك ما روى ابن عباس ومن جهة المعنى ان هذا وقت يقفهم ويمكن منه امتثال الأمر والنهي وهو أول ما يؤخذ بالشرائع ولذلك يؤمر بالصلاة (مسئلة) وأما الخنثاء فقد قال مالك أحب للنساء قص الاظفار وحلق العانة والاختتان مثل ما هو على ارباب قال ومن ابتاع أمة فليخففها ان أراد حبسها وان كانت للبيع فليس ذلك عليه قال مالك والنساء يخففن الجوارى قال غيره وينبغي أن لا يبالغ في قطع المرأة وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأمة عطية وكانت تخفف اخفضى ولا تهكي فانه أسرى للوجه وأخطى عند الزوج قال الشيخ أبو محمد في مختصره أكثر لئلا الوجه ودمه وأحسن في جماعها والله أعلم وأحكم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان ابراهيم أول الناس ضيف الضيف وأول اختان وأول الناس قص الشارب وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا فقال الله تبارك وتعالى وقار يا ابراهيم فقال يارب زدني وقارا قال يحيى وسعت مال كاي قول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الاطار ولا يجزئه فيمثل بنفسه في قوله رضي الله عنه كان ابراهيم أول من ضيف الضيف وأول من اختان وأول الناس قص الشارب وبه روى ان ابراهيم عليه السلام اختان بالتدوم وهو موضع ويخفف فيقال القديوم قال ابن الموار

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال كان ابراهيم أول الناس ضيف الضيف وأول الناس اختان وأول الناس قص الشارب وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا فقال الله تبارك وتعالى وقار يا ابراهيم فقال يارب زدني وقارا قال يحيى وسعت مال كاي قول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الاطار ولا يجزئه فيمثل بنفسه

القدوم بالتخفيف وهي القدوم المعروفة وقيل ان اختتانه من الكهات التي ابتلاه الله عز وجل بها وقيل غير ذلك والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا يحتمل أن يريد والله أعلم انه لم يكن قبله شيب حتى رآه ابراهيم عليه السلام أول من رآه ويحتمل أن يكون الشيب معتادا على حسب ما هو اليوم ولكن كان ابراهيم أول من قال هذا القول عند رؤيته والاول أظهر لانه لو كان الشيب معتادا قدره ابراهيم لجميع الناس قبله ما أنكره وقال يارب ما هذا ولو سأل عن وقوعه به مع معرفته بمعناه كإزالة غيره لم يفسر له بأنه وقار ولعل له هو الشيب الذي رأيته لم يبلغ بسنك ولكن هو قد علم أن معناه الوقار ولم يحتج أن يدعو الله تبارك وتعالى أن يزيد من الوقار حين علم معناه وأما قول الله عز وجل الذي خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة فيحتمل والله أعلم أن يخاطب به هذه الأمة أو من شاب من زمن ابراهيم عليه السلام الى يوم القيامة ويحتمل انه خاطب به جميع الخلق من شاب ومن لم يشب الا انه جمع مع الضعف الأخير الشيب لانه من الخلق من لم يشب ولم يرد أن جميعهم شيب كما أنه لم يرد أن جميعهم يضعف بل منهم من يموت في الضعف الاول ومنهم من يموت حال القوة قبل الضعف الثاني والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله رضي الله عنه قال الله عز وجل وقار يا ابراهيم أخبرنا ما رآه من معناه الوقار فسأله عليه السلام الزيادة منه اذ قد علم ان الوقار محمود مأثور به من حدى الصالحين ولعله أراد أن يزيد من الشيب الذي هو الوقار والله أعلم

التهنى عن الأكل بالشمال

ص مالك عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله السلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يأكل الرجل بشماله أو يمشي في نعل واحدة وأن يشغل الصائم وأن يحتج في ثوب واحد كاشفا عن فرجه \* مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ويشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله \* ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ونهيه أن يأكل بيمينه ويشرب بشماله على ما تقدم انه كان يحب التيامن في شأنه كله وقوله صلى الله عليه وسلم فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله يحتمل أن يريد والله أعلم الأكل على الحقيقة فان الشيطان والجن يأكلون من ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن الاستنجاء بالبر وثارمة وقال ان ذلك زار اخوانكم من الجن وقد قيل ان كلهم تشبه فليدنا يكون قوله ان الشيطان يأكل بشماله على المجاز معناه والله أعلم أنه يأمر ابن آدم أن يأكل بشماله ويدعو اليه فأضيف الأكل اليه (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال الشيخ أبو القاسم من أكل أو شرب فليأكل كل ولا يشرب بشماله الا أن يكون له ذنر

ما جاء في المساكين

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس المسكين بهذا الطواف الذي يطوف على الناس فترده اللقمة واللقمتان والتمر والتمران قالوا

التهنى عن الأكل بالشمال

وحدثني عن مالك عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله السلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يأكل الرجل بشماله أو يمشي في نعل واحدة وأن يشغل الصائم وأن يحتج في ثوب واحد كاشفا عن فرجه \* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ويشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله \* ما جاء في المساكين \* وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس المسكين بهذا الطواف الذي يطوف على الناس فترده اللقمة واللقمتان والتمر والتمران قالوا



فيسأل الناس \* وحدني  
عن مالك عن زيد بن أسلم  
عن أبي جعفر الأنصاري ثم  
الحارثي عن جده أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال ردوا المسكين  
ولو بظلف محرق  
\* ما جاء في معنى الكافر \*  
\* وحدني عن مالك عن  
أبي الزناد عن الأعرج  
عن أبي هريرة قال قال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
يا كل المسلم في معنى واحد  
والكافر يا كل في سبعة  
أمعاء \* وحدني عن  
مالك عن سهيل بن أبي  
صالح عن أبيه عن أبي  
هريرة أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم ضافه ضيف  
كافر فأمس له رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بشاة  
فخلبت فشرب حلابها ثم  
أخرى فشرب ثم أخرى  
فشربه حتى شرب  
حلاب سبع شياه ثم أنه  
أصبح فأسلم فأمر له  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بشاة فخلبت فشرب  
حلابها ثم أمره بأخرى فلم  
يستفها فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم المؤمن  
يشرب في معنى واحد  
والكافر يشرب في سبعة  
أمعاء

فما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجد غنى يعنيه ولا يفتن الناس له فيصدق عليه ولا يقوم فيسأل الناس \* ش قوله صلى الله عليه وسلم ليس المسكين بالطواف الذي تروه اللقمة واللقمة لم يردني هذا عنه وإنما أراد أن غيره أشد حالاً منه والذي لا يجد غنى يعنيه ولا يفتن له فيصدق عليه ولا يسأل الناس فترده اللقمة واللقمة فيقيم بهذا ريقه والذي لا يسأل الناس مع ما تقدم من حاله لا حياة له وقال يحيى بن يحيى في المسكين وتابعه عليه جماعة وقال غيرهم في المسكين وهو أظهر في لغة العرب ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن أبي جعفر الأنصاري ثم الحارثي عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ردوا المسكين ولو بظلف محرق \* ش قوله صلى الله عليه وسلم ردوا المسكين ولو بظلف محرق الظلف بالكسر هو ظفر كل ما جتر فحضر بذلك صلى الله عليه وسلم على أن يعطى المسكين شيئاً ولا يرد خائباً وإن كان ما يعطاه ظلفاً محرقاً وهو أقل ما يمكن أن يعطى ولا يكاد أن يقبله المسكين ولا يتنفع به إلا في وقت الجماعة والشدة والله أعلم وأحكم

\* ما جاء في معنى الكافر \*

ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا كل المسلم في معنى واحد والكافر يا كل في سبعة أمعاء \* مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر فأمس له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فخلبت فشرب حلابها ثم أخرى فشرب ثم أخرى فشربه حتى شرب حلاب سبع شياه ثم أنه أصبح فأسلم فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فخلبت فشرب حلابها ثم أمره بأخرى فلم يستفها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمن يشرب في معنى واحد والكافر يشرب في سبعة أمعاء \* ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر روى ابن اسحق أنه كان عامة بن النائل الحنفي وقال غيره كان جمعاً للغاري وهذا يقتضي جواز تضييف الكافر وهل يؤكل أم لا قال مالك في العتية تركوا كلة النصراني في إناء واحد أحب إلى ولا أراه حراماً ولا نصادق نصرانياً في عن مؤاكلة ما في ذلك من معنى المصادقة وأما تضييفه فيعتمد أن يكون ذلك لمعنى الاستئلاف ورجاء إسلامه ويحتمل أن يكون لما يخاف عليه من الضياع إذا كان ممن له حق عهد أو غيره

( فصل ) وقوله شرب لبن سبع شياه ثم أنه أصبح فأسلم فشرب حلاب شاة واحدة ثم أمره بأخرى فلم يستفها فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك المؤمن يشرب في معنى واحد والكافر يشرب في سبعة أمعاء قيل إن المؤمن يقتصر على البلغة من القوت ويقنع باليسير منه ويؤثر ببعض قوته والكافر على خلاف ذلك لأنه يأكل كل النهم الحريص على الاستكثار من الأكل فعلى هذا يكون الرجل الواحد يوصف بذلك في الحالين فإن كان كثيراً كان كلاً كان كلاً حال الكفر أكثر من أكله حين إيمانه وإن كان قليلاً كان كلاً فعلى ذلك وقد ذم الله عز وجل الكفار بأكلهم فقال تعالى والذين كفروا بمتعون ويا كلون كلاتاً كل الأنعام والنار مثوى لهم ربه والله أعلم أنهم لا يسكنون عن الأكل مع القدرة عليه ويحتمل أن يكون المتضييف للنبي صلى الله عليه وسلم أكل حال كفره على هذا الوجه من التهمة والحرص على الاستكثار فبلغ سبع شياه ثم أكل ثم تأدب بأدب الإسلام وما رأى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر على ما يقيم أوده فلم يستفها حلاب شاة واحدة ولم يستفها لذلك الثانية ويحتمل أيضاً أن المؤمن يأكل في معنى واحد لأنه لا بد من

اسم الله عز وجل على أول طعامه ويحتمل على آخره فلا يصل الشيطان إلى أكل طعامه ولا إلى شرب شرايه فأنما يصير طعامه إلى أمعائه خاصة والكافر لا يذكر اسم الله عز وجل على أول طعامه فيأكل معه الشيطان فلا يبارك الله في طعامه ويصير طعامه إلى أمعائه ولهذا تكون سبعة أمعاء بمعنى لم نعلمه وروى عن أبي عبيد بعض هذا ولعل ذلك قد وصل طعامه إلى سبعة أمعاء في ذلك الوقت وأعلم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك بما شاء الله تعالى وقد روى أن عبد الله بن عمر حمله على كثرة الأكل وأنه من أخلاق الكفار وما يجب أن يحتجب فاعله فروى ابن عمر عن نافع كان عبد الله بن عمر لا يأكل كل وحده حتى يثوي إليه بمسكين يأكل معه فدخلت رجلاً يأكل معه فأكل كل كثير فقال يا نافع لا تدخل على هذا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول المؤمن يأكل في معنى واحد والكافر يأكل في سبعة أمعاء فاقضى هذا الحديث أنه امتنع من استدامة مؤاكلة كثرة أكله كما كانت عنده من صفات الكافر وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يأكل الصاع من التمر حتى يأكل حشفه فيعتمد أن يكون هذا مقداراً كلاً غير أنه كان لا يبلغه اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم في ترك الشبع ويحتمل أنه كان يبلغه غير أنه كان فيه فقد كان فيه من الأحوال التي يعلم بها إيمانه ما سمى الفارق وإنما كان يحذر عبد الله بن عمر من علم هذا من حاله ولم يعلم منه شيئاً من الأحوال الحسنة التي تشهد بالفضل ولعل هذا الرجل قد ترك التسمية في أول أكله وترك الحديث في آخره وترك كثيراً من سنة الإسلام في الأكل وغيره وقد روى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال كان أبو نعيم رجلاً كولا فقال له عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الكافر يأكل في سبعة أمعاء قال فأنأ من بالله ورسوله فنع أبو نعيم أن تكون كثرة الأكل تنافي الإيمان وإن كان خلقاً من أخلاف أهل الكفر كالضل والجبن والضجر واعتقد أن هذا إنما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل بعينه وروى أبو حازم عن أبي هريرة أن رجلاً كان يأكل كلاً كثيراً فأسلم فكان يأكل كل سبعة أمعاء وذكر أبو هريرة أن الأمر تكرر من هذا الرجل في الحالين ولا يكاد أن يوجد هذا في غير ذلك أنسكر الصحابة مثل هذا لما كان المعتاد عندهم خلافه حين ذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم سؤالا عن سببه ولا يمنع أن يكون الله تبارك وتعالى قد جعل هذا شأناً في كل كافر آمن وأظهره في واحد منهم أو في بعضهم دون بعض والله أعلم وقد قال الشيخ أبو محمد أن هذا تمثيل لكثرة الأكل وقلته قال وقيل أنه في رجل واحد مخصوص وقيل بل الكافر القليل الأكل لو أسلم لكان أكله أقل لبركة التسمية وقد تقدم ما يحتمل عندي من التأويل

\* النهي عن الشرب في آنية الفضة والنفخ في الشراب \*

ص \* مالك عن نافع عن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم \* ش قوله إنما يجرجر في بطنه نار جهنم في آنية الفضة ومعنى ذلك والله أعلم أنه يعاقب عليه في جهنم وربما كان ذلك بأن يشرب منها ما يسمى مهلاً وجاز شربها الذي يوصف به نار والعرب تسمى الشيء باسم ما يؤكل إليه فيسمى العصير خراً إذا أريد به الخمر وتسمى الشدة موتاً لما كان يؤكل إليه وهذا يقتضي تحريم استعمال آنية الفضة في



\* النهي عن الشرب في آنية الفضة والنفخ في الشراب \*

\* وحدني عن مالك عن نافع عن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم



الشرب وقد روي هذا الحديث علي بن مسهر عن عبيد الله بن عمر عن نافع فقال فيه الذي يأكل أو يشرب في آنية الفضة والذهب ولم يذكر الأكل في هذا الحديث غير ابن مسهر ووجه تحريمه من جهة المعنى ما فيه من السرف والتشبه بالأعاجم وأما مجرد الشرب فلا يحرم كالبلور الذي له الثمن الكثير وروي ابن أبي ليلى خرجنا مع حذيفة وذكر النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها ما فيها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة وهذا يقتضي تحريم اتخاذها وكذلك استعمال آنية فيها تضبيب يذهب أو فضة فانه أيضا ممنوع قال مالك في العتية لا يعجنى (مسئلة) وأما استعمال آنية فيها تضبيب يذهب أو فضة فانه أيضا ممنوع قال مالك في العتية لا يعجنى لا يعجنى أن ينظر فيها الوجه وقد روي عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء منها وليس بثابت وروي عاصم الأحول رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسلسله بفضة قال أنس لتسقيت فيه النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طاحنة لا تغير شيئا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حجة فيه لانه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعد زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبي طاحنة الذي منعه من ذلك والله أعلم ص **باب ما لا يشرب في آنية الفضة والذهب** عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء منها وليس بثابت وروي عاصم الأحول رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسلسله بفضة قال أنس لتسقيت فيه النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طاحنة لا تغير شيئا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حجة فيه لانه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعد زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبي طاحنة الذي منعه من ذلك والله أعلم ص **باب ما لا يشرب في آنية الفضة والذهب** عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء منها وليس بثابت وروي عاصم الأحول رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسلسله بفضة قال أنس لتسقيت فيه النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طاحنة لا تغير شيئا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حجة فيه لانه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعد زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبي طاحنة الذي منعه من ذلك والله أعلم ص

وحدثني عن مالك عن أبيوب السخيتاني عن سعد بن أبي وقاص عن أبي المثنى الجهني انه قال كنت عند مروان ابن الحكم فدخل عليه أبو سعيد الخدري فقال له مروان أسمعك من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النخ في الشراب فقال له أبو سعيد نعم فقال له رجل يارسل الله اني لا أروي من نفس واحد فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى القدح عن فيك ثم تنفس فقال له أرى القنادة فيه قال فاهرقها **باب ما لا يشرب في آنية الفضة والذهب** عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء منها وليس بثابت وروي عاصم الأحول رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسلسله بفضة قال أنس لتسقيت فيه النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طاحنة لا تغير شيئا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حجة فيه لانه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعد زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبي طاحنة الذي منعه من ذلك والله أعلم ص

يتنفس أحدي أنا يشرب فيه (فصل) وقول الرجل لا أروي من نفس واحد يدانه لا يكفيه ما يشرب من الماء إلا بعد أن يعيد التنفس فسمي ما بين التنفسين نفسا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى القدح عن فيك ثم تنفس ولم ينكر عليه الشرب من نفس واحد بل أقره عليه فاقضى ذلك باحتله وأما أمره به صلى الله عليه وسلم من أن يبين القدح عن فيه ثم يتنفس قليلا فربما يرجع إلى القدح مع تنفسه شيء من ريقه أو بريقه ما في فيه من الماء أو غيره فيتغيره من يشرب بعده والله أعلم وتجاوز مالك رحمه الله الشرب في نفس واحد وبه قال سعيد بن المسيب وطائفة من أئمة السلف وروى عن عبد العزيز بن رضى الله عنهم وقد روي عن عبد الله بن عباس وكريمة كراهية ذلك وقالوا هو شرب الشيطان وما اختاره مالك أظهر للحديث المتقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فأي أرى القنادة فيه يريد في الأنا على وجه السؤال عن المعاني التي تدعو إلى النخ في الشراب لانه من رأى في شرابه قنادة يدفعه عن موضع شرابه بالنخ فيه فاهرقه النبي صلى الله عليه وسلم بما يصل به إلى إزالة التورع ضرره مع ترك النخ فيه وخوارق بعض ما فيه من الماء

أكثر وجوده وله الحاجة إلى ذلك القدر الذي يروق منه قال مالك في قوله فاهرقه أي أخر الاناء عن شربك ثم أخرتها وقال غيره القنادة عود أو شيء يقع فيه يتأذى به الشارب (مسئلة) وأما إذا كان في الأنا لبن أو شراب فانه يتوصل إلى إزالة ما يمكنه قال مالك في العتية ويكره النخ في الطعام كما يكره النخ في الشراب ومعنى ذلك سدى أنه يتوقع أن يسرع إليه من ريق النافع من غير اختياره ما يتقدر به ذلك الطعام كما يتقدر الشراب

**باب ما جاء في شرب الرجل وهو قائم**

ص **باب ما لا يشرب في آنية الفضة والذهب** عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء منها وليس بثابت وروي عاصم الأحول رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسلسله بفضة قال أنس لتسقيت فيه النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طاحنة لا تغير شيئا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حجة فيه لانه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعد زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبي طاحنة الذي منعه من ذلك والله أعلم ص **باب ما لا يشرب في آنية الفضة والذهب** عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء منها وليس بثابت وروي عاصم الأحول رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسلسله بفضة قال أنس لتسقيت فيه النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طاحنة لا تغير شيئا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حجة فيه لانه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعد زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبي طاحنة الذي منعه من ذلك والله أعلم ص

**باب السنة في الشرب ومناولته عن العيين**

ص **باب ما لا يشرب في آنية الفضة والذهب** عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء منها وليس بثابت وروي عاصم الأحول رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسلسله بفضة قال أنس لتسقيت فيه النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طاحنة لا تغير شيئا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حجة فيه لانه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعد زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبي طاحنة الذي منعه من ذلك والله أعلم ص

**باب ما جاء في شرب الرجل وهو قائم**

وحدثني عن مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعثمان ابن عفان كانوا يشربون قياما **باب ما لا يشرب في آنية الفضة والذهب** عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء منها وليس بثابت وروي عاصم الأحول رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسلسله بفضة قال أنس لتسقيت فيه النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طاحنة لا تغير شيئا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حجة فيه لانه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعد زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبي طاحنة الذي منعه من ذلك والله أعلم ص

عن ابن شهاب عن عائشة أم المؤمنين وسعد بن أبي وقاص كانوا يشربون قياما وهو قائم بأما **باب ما لا يشرب في آنية الفضة والذهب** عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء منها وليس بثابت وروي عاصم الأحول رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسلسله بفضة قال أنس لتسقيت فيه النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طاحنة لا تغير شيئا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حجة فيه لانه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعد زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبي طاحنة الذي منعه من ذلك والله أعلم ص



المعهود وقدمه بينهم لما أصاب كل واحد منهم الا قدر يسير لا يكاد ينتفع به الا المنفعة اليسيرة التي لا تذهب جوعا ولا ترتفع قوة وقد روى هذا الحديث عمرو بن يحيى عن أبيه عن أنس فقال فيه فقام أبو طلحة على الباب حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انما كان شئ يسير قال نعمه قال الله سبحانه في البركة (مسئلة) وانما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم يحمل القوم الى طعام أبي طلحة وان كان لم يأذله في ذلك وقد دعاه أبو شعيب خامس خمسة لطعام فتبعهم رجل فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان هذا تبعنا فان شئت أدت له وان شئت تركته فقال أبو شعيب قد أدت له وقد قال بعض الناس ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في قصة أبي طلحة لما أتى من أبي طلحة انه يسره ذلك وانا وان كان محتلا فغيره أظهر منه لاندان كان يعلم ان أبا طلحة يسره ان يحمل اليه سبعين أو ثمانين رجلا فقد كان أبو شعيب من أهل الدين والنضل وكان يعلم منه انه يسره زيادة واحد كما فعل لكنه جرى في ذلك على ما سئل عنه بعد ما كانت حلة تشاركهم فيها وأما قصة أبي طلحة فقصة عمل وجهين أحدهما البركة في الطعام التي بها كفي العدد الكثير لم تكن من قبل أبي طلحة واما كانت من عند الله عز وجل وانما أجرى الله تعالى على يد رسول الله صلى الله عليه وسلم البركة فكان أحق الناس بها وما كان لأبي طلحة فيها الا أن يختص بذلك بمنزله لما كان سببا وهذه بركة خص بها يعلم ان كل مؤمن يرغب فيها ويحرص عليها اذا تفضل الله بها وقد دعا أهل الخندق وهم ألف في رواية سعيد بن جبير عن جابر الى صاع شعير وبهمة صنعها جابر بن عبد الله رضي الله عنه وقال له تعالى أنت ونفر معك وأعمه بقدر ما صنع ولم يستأذن في ذلك جابر لما كان الذي يكفي أهل الخندق ليس من عند جابر وانما هي بركة تفضل الله بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكرمه الله بها وخص بها منزل جابر لما كان سببا من عنده ويحتمل ان تكون قصة أبي طلحة من الافراس التي دعا اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمنين قد كانت أعديت له ومكها بالقول فاما دعا صلى الله عليه وسلم أصحابه الى طعام فذلك لا يحتاج فيه الى اذن أبي طلحة ولا غيره على انه قد روى سفيان ابن أبي ربيعة عن أنس بن مالك ان أم سلمة جئت مدين من شعير وجعلت منه قطيفة وعصرت عليه عكة ثم بعثتني الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعوتني قال ومن معي فجيئت فقلت انه يقول ومن معي فخرج أبو طلحة فقال يا رسول الله انما حوشى صنعة أم سلمة وقد ذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى في روايته هذا الحديث عن أنس بن مالك فأكلوا حتى فضل ذلك الثمانين رجلا ثم أكل النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك وأهل البيت وروى كواسر روى رواية سعيد بن سعيد عن أنس حتى اذا لم يبق منهم أحد الا دخل فأكل حتى شبع ثم هيا إذا فاداهي مثلها حين أكلوا منها

(فصل) وقوله أبي طلحة أن أم سلمة قد جاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس وليس عندنا من الطعام ما نطعمهم يقتضي اشفاقه من قلة طعامه مع كثرة من أتى مع النبي صلى الله عليه وسلم وكان مما يشق عليهم ان يقل طعامهم عن أكله فقال أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قدر أي قدر الطعام ورأى قدر من يأتي معه من الناس وليس ذلك الا المعنى برجوه من عند الله تبارك وتعالى وتلقى أبي طلحة النبي صلى الله عليه وسلم من حسن الأخلاق والبر بالضيف القادم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يا أم سلمة هل مني ما عندك يحتمل ان يريد به الافراس التي دعاها أنس ويحتمل ان يريد ما عندها من ادم تأد به الا ان قول أنس فأتت بذلك اخبرنا ظاهره ان السؤال كان عنه فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ففت يحتمل ان يقصد بذلك بركة البركة

أبرك من غيره وعصرت عليه أم سلمة عكة لها أدمته ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما شاء الله أن يقول يريد والله أعلم من الدعاء فيه بالبركة والله كثر الله عز وجل مما انفر دبعه الذي يعلم السر وأخفى وذلك يقتضي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجهر به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انن لعشرة لما كان عددهم من الكثرة بحيث لا يكاد أن يحملهم موضع على حالة الا كل لاسيما من محنة واحدة ودعا من القوم بعدد يحتمل ذلك ثم بعد ذلك بعشرة حتى أكل القوم كلهم وشبعوا وعذاب ليل على جواز الشبع قال وهم سبعون أو ثمانون رجلا وهذا من المعجزات العظيمة التي فصح الله بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعلها رحمة لهذه الأمة من حضر ومن لم يحضر والله أعلم ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال طعام الاثنين كافي الثلاثة وطعام الثلاثة كافي الأربعة ش قوله صلى الله عليه وسلم طعام الاثنين كافي الثلاثة يريد والله أعلم ان ما اتخذته النار لقوتهم المعتاد يكفي الثلاثة لأن الاقتصار عليه على وجه المواساة ومعنى هذا الحديث والله أعلم الحظ على المواساة وتخفيف أمر حاوانه ليس فيها اتلاف مال ولا كبير مشقة قال عيسى بن دينار في المزية معنى هذا الحديث انه اذا اجتمع الأيدي وكانت المواساة وأكل الناس عظم البركة وقدم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في سنة مجاعة ان يجعل مع أهل كل بيت مثلهم وقال ان الرجل ان يهلك على نصف غوته وقد روى أبو يوسف عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين وطعام الاثنين يكفي الأربعة وطعام الأربعة يكفي ثمانية لعلة أراء صلى الله عليه وسلم عند المواساة في الشدة والله أعلم ص مالك عن أبي الزبير المسكي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اغلقوا الباب واكثوا السقاء واكثوا الاناء أو خروا الاناء واطفئوا المصباح فان الشيطان لا يفتح غلقا ولا يحل وكاء ولا يكشف اناء وان الفويسقة تضرم على الناس بينهم ش قوله صلى الله عليه وسلم اغلقوا الباب يحتمل ان يريد والله أعلم بالليل اذا نتم وقد روى في حديث جابر بن عبد الله قال النبي صلى الله عليه وسلم اطفئوا المصابيح بالليل اذا قدتم وأغلقوا الأبواب واكثوا الأبقية أو خروا الطعام والشراب فأمر باطفاء المصابيح عند الرقاد بليل وعطف على ذلك غلق الابواب وغيرها فالظاهر منه ما قدمناه والله أعلم وأحكم ويحتمل ان يريد سائر الأوقات على ما يريد الناس حفظه من الأموال والطعام وغير ذلك فانه آخر لما يرا د حفظه وقوله صلى الله عليه وسلم واكثوا السقاء اربطوه وقوله صلى الله عليه وسلم واكثوا الاناء معناه اقلبه وقوله صلى الله عليه وسلم أو خروا الاناء يحتمل ان يكون شك من الراوى والأظهر انه لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وان معناه كفو ما كان فارغا أو خروا ان كان فيه شئ فان ذلك يمنع الشيطان ان يتناول شأما في المملوء أو يتبع شأما في الفارغ من بقية أو رائحة وقد روى عن جابر بن عبد الله جاء رجل يقال له أبو حنيفة بقدح لبن من البقيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا خرت ولو أن تعرض عليه عودا وروى القعقاع بن حكيم عن جابر هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم غطوا الاناء فان في السنة ليلة تنزل فيها وباء لا يمر باناء ليس عليه غطاء أو سقاء ليس عليه وكاء الا نزل به من ذلك الواء قال الليث والاعاجم عندنا يتقون ذلك في كانون الاول

(فصل) وقوله واطفئوا المصباح فان الشيطان لا يفتح غلقا ولا يحل وكاء ولا يكشف اناء يريد ان للشيطان مضرة ومشاركة فيا يحترق ويكون في الوعاء وان الاحتراز منه يكون بما قدمناه مما أخبر

\* وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال طعام الاثنين كافي الثلاثة وطعام الثلاثة كافي الأربعة \* وحدثني عن مالك عن أبي الزبير المسكي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أغلقوا الباب واكثوا السقاء واكثوا الاناء أو خروا الاناء واطفئوا المصباح فان الشيطان لا يفتح غلقا ولا يحل وكاء ولا يكشف اناء وان الفويسقة تضرم على الناس بينهم



به النبي صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم وان الفويصة قال عيسى بن دينار في المزنية  
 يريد الفأرة تضرهم على الناس بينهم وقال في حديث جابر وان الفويصة ربحا جرت الفتيلة فأحرقت  
 أهل البيت وروى عن ابن عباس جاءت فأرة فجرت الفتيلة فألقته بين يدي النبي صلى الله عليه  
 وسلم على الخجرة التي كان قاعدا عليها فأحرقت منها مثل موضع الدرهم فقال صلى الله عليه وسلم اذا تم  
 فأطفئوا سراجكم فان الشيطان يدل هذه ومثلها على هذا فقهركم وروى هذا الحديث عطاء عن جابر  
 ابن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اطفئوا سراجكم وادكر اسم الله عز وجل وخرا ناء لؤلؤ  
 يعود تضره عليه وادكر اسم الله عليه عز وجل وأوكى سقاءك وادكر اسم الله عليه فزاد فيه  
 التسمية وعرض العود على الانا والله أعلم وأحكم وقد روى أبو موسى الأشعري احتراق بيت بالمدينة  
 على أهلها من الليل فحدث بشأنهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه النار انما هي عدوكم فاذا تم  
 فأطفئوها عنكم ص **مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي شريح السلمي ان رسول الله**  
**صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت ومن كان يؤمن بالله**  
**واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته يوما وليلة وضيافته**  
**ثلاثة أيام فما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا يحل له أن يشوي عنده حتى يخرج منه** \* ش قوله صلى الله  
 عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت يريد والله أعلم ان هذا حكم من كان  
 يؤمن بالله تعالى وعلم انه يجازي في الآخرة ومما يلزمه أن يقول خيرا أو يصمت عن شر  
 يعاتب عليه وأما الصمت عن الخير وذكر الله عز وجل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فليس  
 بما مور به بل هو منهي عنه نهى تحريم أو نهى كرامة وانما معناه أن يقول خيرا أو يصمت عن شر  
 ويحتمل أن يكون أو ههنا بمعنى الواو فيكون المعنى يقول خيرا ويصمت عن شر وتقبل ذلك في  
 قول الله تبارك وتعالى وأرسلناه الى مائة ألف أو يزيدون والله أعلم وأحكم

\* وحدثنى عن مالك عن  
 سعيد بن أبي سعيد المقبري  
 عن أبي شريح السلمي أن  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم قال من كان يؤمن  
 بالله واليوم الآخر فليقل  
 خيرا أو ليصمت ومن كان  
 يؤمن بالله واليوم الآخر  
 فليكرم جاره ومن كان  
 يؤمن بالله واليوم الآخر  
 فليكرم ضيفه جائزته يوما  
 وليلة وضيافته ثلاثة أيام  
 فما كان بعد ذلك فهو  
 صدقة ولا يحل له أن يشوي  
 عنده حتى يخرج منه

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه على ما تقدم من  
 أن هذا من آداب الاسلام وشرائعه وأحكامه والضيافة من سنن المرسلين وأول من ضيف الضيف  
 ابراهيم عليه السلام قال الله تبارك وتعالى هل أتاك حديث ضيف ابراهيم المكرم فوصفهم بأنهم  
 أكرموا وهي واجبة عند النبي بن سعد يوما وليلة وخالفه في ذلك جميع الفقهاء على الإطلاق ويدل  
 على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم وصف ذلك بالكرامة فقال فليكرم ضيفه ولم يدل فليضفه  
 والا كرام ليس بواجب ولا يتعين وهو بها في مواضع المجتاز الذي ليس عنده ما يضيفه ويتنقى  
 الهلاك ان لم يضيف وتكون واجبة على أهل الذمة العامرين لأرض العنوة ان شرط ذلك عليهم وقد

روى عقبه بن عامر قلنا يا رسول الله انك تبعنا فنمى بقوم لا يقر وننا إذا ترى فقال رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم ان أمر والسك ما ينبغي للضيف فاقبلوا فان لم يفعلا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي  
 يحتمل والله أعلم أن يكون هذا في أول الاسلام لمن كان يجتاز غازيا على أهل عهدهم من لم يكن بقدر على  
 استصحاب الزاد الى رأس مغزاته ولا يصل الى الغزو والجهاد الذي تعين فرضه وجوبه الا بالقرى في  
 الطريق ويحتمل ان يكون ذلك بعد ان افتتحت خيبر وغيرها من بلاد العنوة ان كان شرط ذلك على  
 أهلها وأما أهل الحضر فقوله قال مالك رحمه الله ليس على أهل الحضر ضيافة وقال سحنون الضيافة  
 على أهل القرى وأما أهل الحضر فان المسافر اذا قدم الحضر وجد منزلا وهو الفندق وانما أراد بذلك  
 أنه يتأكد النذب اليه ولا يتعين على أهل الحضر تعينه على أهل القرى لمعان أحدهما ان ذلك يتكرر  
 على أهل الحضر فلا التزام أهل الحضر الضيافة لما خلوها منها وأهل القرى ينذر ذلك عندهم ويقل  
 فلا تلحقهم بذلك مشقة والوجه الآخر ان المسافر يجد في الحضر من المسكن والطعام وغير ذلك  
 ما يحتاج اليه فلا تلحقه المشقة لعدم الضيافة وأما في القرى الضيافة فلا يحتاج اليه فهو كالمضطر  
 الى من يضيفه وحكم القرى الكبار التي توجد فيها الفنادق والمطاعم للشراء ويكثر تردد الناس عليها  
 حكم الحضر والله أعلم وأحكم وهذا فيمن لا يعرفه الانسان وأما من يعرفه معرفة مودة أو بينة وبينه  
 قرابة أو بينة وبينه معنى يقتضي المواصلة والمكرامة فحكمه في الحضر وغيره سواء والله أعلم وأحكم  
 ( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم جائزته يوم وليلة يحتمل أن يريد والله أعلم منحه وعطيته لان  
 الجائزة العطية ويحتمل عندى أن يريد به ما يجوز ويضى به عنه الى غيره يوم وليلة وهو قوته في مبيته  
 عنده وغناؤه في غده قال عيسى بن دينار في المزنية معنى جائزته يوما وليلة يتحفه ويكرمه ويفعل به  
 أفضل ما يستطيع ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع فاذا كان هذا معناه فمعنى قوله صلى الله عليه وسلم  
 بعد ذلك والضيافة ثلاثة أيام يريد طعمه فيها ما يستطيع عليه وعلى التأويل الأول فانه خص الضيافة  
 لمن أراد المقام بثلاثة أيام ومن أراد الجواز فيوم وليلة

\* وحدثنى عن مالك عن  
 سمى مولى أبي بكر عن  
 أبي صالح السمان عن أبي  
 هريرة أن رسول الله صلى

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم فما كان بعد ذلك فهو صدقة يريد والله أعلم انه ليس له حكم الجائزة  
 المتأكد حكمها المجتاز لا حكم الضيافة المشروعة للضيف وانما هي صدقة مختصة بالعترض والمقيم عليها  
 طالب صدقة الا أنها صدقة نفل وصدقة النفل تحل للفقير والغنى والفقر وانما الذي يحرم من الصدقة على  
 الغنى صدقة وجبت للفقراء وقد كان عبد الله بن عمر يقبل الضيافة ثلاثة أيام ثم يقول لنافع انفق  
 فان لا أنا كل الصدقة ويقول احبسوا عنا صدقتكم \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعناه  
 عندى انه لا يقبل ذلك ولا يرضاه لنفسه ولا يلزم أحدا أن يقبل صدقة يتصدق بها عليه مع السلامة  
 ولو قبلها حلت له ويحتمل والله أعلم أن يريد به لا تقبل صدقة هؤلاء القوم الذين نزلنا عندهم ولو نزل  
 على غيرهم لقبيل ضيافتهم شهرا لانه لا خلاف انه لو نزل على أبيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أو على  
 ابنه سالم أو على أخيه عاصم لم يرد طعامهم بعد ثلاثة أيام

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يحل له أن يشوي عنده حتى يخرج به يريد لا يحل له أن يقم  
 عنده حتى يخرج به يريد عيسى بن دينار يريد يضييق عليه ويثقله من الحرج وهو الضيق ويحتمل  
 أن يريد به حتى يؤتم وهو أن يضرب به مقامه عنده حتى يقول قولاً أو يفعل فعلاً يأثم به مع ان ما يعطيه  
 بعد ان يرم بطول مقامه عنده لا تطيب به نفسه ومثل هذا لا يحل للمقيم عنده على هذه الحالة والله أعلم  
 وأحكم ص **مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة ان رسول الله صلى**



الله عليه وسلم قال بينا رجل يشي بطريق اذ (٢٤٤) اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها فشرب ثم خرج فاذا كلب يلهث  
يا كل الثرى من العطش فقال الرجل لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي الذي بلغ مني فزلا بئرا فلا خفه ثم أمسكه بفيه حتى رقي فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له فقالوا يا رسول  
الله فان لنا في البهائم لأجر فقال في كل ذي كبد رطبة أجر ش قوله صلى الله عليه وسلم فاذا كلب  
يلهث يقال في الماضي لهث بفتح الهاء وكسر دال وفي المستقبل يلهث بالفتح قال الله عز وجل كمثل  
الكلب ان يحمل عليه يلهث أو تتركه يلهث واللهم شدة تواتر النفس من التعب أو غيره ويحتمل  
والله أعلم أن يكون هذا الكلب المذكور في الحديث هو الكلب المختص بهذا الاسم وهو الأظهر  
لأنه أكثر حيوان لها ولذلك يلهث من غير سبب وسائر الحيوان لا تلهث إلا لسبب وقول الرجل لقد  
بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي الذي بلغ مني معنى الذكر للسبب الموجب لا شفاقة عليه ورحمته  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فنزل البئر فلا خفه ثم أمسكه بفيه حتى رقي فسقاها بمعنى الاعلام  
لسببه إلى سقى الكلب به وما نال فيه من التعب واستعان خفه بما يفسده غالباً وقوله صلى الله عليه  
وسلم فشكر الله له يحتمل أن يريد بذلك الثناء عليه بفعله ويحتمل والله أعلم أن يريد به الجزاء له  
بالغفران والثواب وقد تسمى العرب أجزاء شكريا ولذلك روى عبد الله بن عمر في الذي أقرض  
قرضاً شق الصبيحة فان أعطاك مثل الذي لك قبلته وان أعطاك أفضل منه طيبة به نفسه فذلك  
شكر شكره لك وقد وصف الله عز وجل نفسه بالشكر فقال تعالى والله شكور حلیم  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في كل ذي كبد رطبة أجر عام في جميع الحيوان ما تملك منه وما  
لا تملك فان في الاحسان إليها أجر ص مالك عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله قال  
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا قبل الساحل فأمر عليهم أباعبيدة بن الجراح وهم ثلاثمائة قال  
وأنا فيهم قال فخرجنا حتى اذا كنا ببعض الطريق فني الزاد فأمر أبو عبيدة بازواد ذلك الجيش  
فجمع ذلك كله فكان مروي تمر قال فكان يقوتناه كل يوم قليلاً قليلاً حتى فني ولم تصبنا الا ثمرة  
فقلت وما نفني ثمرة فقال لقد وجدنا فقد هاجت فنيته قال ثم انتهينا إلى البحر فاذا حوت مثل الظرب  
فاكل منه ذلك الجيش ثمان عشرة ليلة ثم أمر أبو عبيدة بضلعين من أضلاعه فنصبنا ثم أمر برحلة  
فرحلت ثم مرت تحتها ولم تصبها ما قال مالك الظرب الجليل ش قوله رضي الله عنه بعث رسول  
الله صلى الله عليه وسلم بعثا قبل الساحل يريد يشاغرين ومصر تصدين لهما بالسيل من الحارين  
وكانوا ثلاثمائة وأمر عليهم أباعبيدة بن الجراح رضي الله عنه ليعود أمرهم وتصرفهم إلى حكمه لان  
رأى الجاعة اذا لم يعد إلى واحد كثرة فيه الاختلاف المؤدى إلى الفساد ولما فني زادهم ببعض الطريق  
وأمر أبو عبيدة بازواد الجيش فجعلت فيهمم والله أعلم أن يفعل ذلك أبو عبيدة رأى رأه وبوافقه  
أهل الجيش أجمع له على ذلك ورضاهم به وان كان يجوز أن يكون بعضهم أكثر زادا من بعض ويكون  
فهم من فني زاده جلة لانهم أرا والتواصي وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان  
لا شعرين اذا أرماوا جمعوا زادهم فتواصوا فيهم فني وأنا منهم ويحتمل أن يكون أبو عبيدة حكم  
بذلك بينهم حين رأى ان منهم من قد فني زاده وخاف عليه سرعه الهلاك ومنهم من له زاد يكفي وليس  
بموضع ابتاع ولا نسب فازداهم أبو عبيدة التساوي فيما عندهم من الزاد ولم يذكر في الحديث ثناؤه  
هذا انه كان على وجه التراضي والله أعلم فكان أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه يقوتهم منه كل يوم  
يسير يسير الاستدانة للزاد وتسوية بين الناس حتى لم يصيبهم الا ثمرة ثمرة وفنيته بعد ذلك فنقدوا

الله عليه وسلم قال بينا رجل يشي بطريق اذ (٢٤٤) اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها فشرب ثم خرج فاذا كلب يلهث  
يا كل الثرى من العطش فقال الرجل لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي الذي بلغ مني فزلا بئرا فلا خفه ثم أمسكه بفيه حتى رقي فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له فقالوا يا رسول  
الله فان لنا في البهائم لأجر فقال في كل ذي كبد رطبة أجر ش قوله صلى الله عليه وسلم فاذا كلب  
يلهث يقال في الماضي لهث بفتح الهاء وكسر دال وفي المستقبل يلهث بالفتح قال الله عز وجل كمثل  
الكلب ان يحمل عليه يلهث أو تتركه يلهث واللهم شدة تواتر النفس من التعب أو غيره ويحتمل  
والله أعلم أن يكون هذا الكلب المذكور في الحديث هو الكلب المختص بهذا الاسم وهو الأظهر  
لأنه أكثر حيوان لها ولذلك يلهث من غير سبب وسائر الحيوان لا تلهث إلا لسبب وقول الرجل لقد  
بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي الذي بلغ مني معنى الذكر للسبب الموجب لا شفاقة عليه ورحمته  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فنزل البئر فلا خفه ثم أمسكه بفيه حتى رقي فسقاها بمعنى الاعلام  
لسببه إلى سقى الكلب به وما نال فيه من التعب واستعان خفه بما يفسده غالباً وقوله صلى الله عليه  
وسلم فشكر الله له يحتمل أن يريد بذلك الثناء عليه بفعله ويحتمل والله أعلم أن يريد به الجزاء له  
بالغفران والثواب وقد تسمى العرب أجزاء شكريا ولذلك روى عبد الله بن عمر في الذي أقرض  
قرضاً شق الصبيحة فان أعطاك مثل الذي لك قبلته وان أعطاك أفضل منه طيبة به نفسه فذلك  
شكر شكره لك وقد وصف الله عز وجل نفسه بالشكر فقال تعالى والله شكور حلیم  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في كل ذي كبد رطبة أجر عام في جميع الحيوان ما تملك منه وما  
لا تملك فان في الاحسان إليها أجر ص مالك عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله قال  
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا قبل الساحل فأمر عليهم أباعبيدة بن الجراح وهم ثلاثمائة قال  
وأنا فيهم قال فخرجنا حتى اذا كنا ببعض الطريق فني الزاد فأمر أبو عبيدة بازواد ذلك الجيش  
فجمع ذلك كله فكان مروي تمر قال فكان يقوتناه كل يوم قليلاً قليلاً حتى فني ولم تصبنا الا ثمرة  
فقلت وما نفني ثمرة فقال لقد وجدنا فقد هاجت فنيته قال ثم انتهينا إلى البحر فاذا حوت مثل الظرب  
فاكل منه ذلك الجيش ثمان عشرة ليلة ثم أمر أبو عبيدة بضلعين من أضلاعه فنصبنا ثم أمر برحلة  
فرحلت ثم مرت تحتها ولم تصبها ما قال مالك الظرب الجليل ش قوله رضي الله عنه بعث رسول  
الله صلى الله عليه وسلم بعثا قبل الساحل يريد يشاغرين ومصر تصدين لهما بالسيل من الحارين  
وكانوا ثلاثمائة وأمر عليهم أباعبيدة بن الجراح رضي الله عنه ليعود أمرهم وتصرفهم إلى حكمه لان  
رأى الجاعة اذا لم يعد إلى واحد كثرة فيه الاختلاف المؤدى إلى الفساد ولما فني زادهم ببعض الطريق  
وأمر أبو عبيدة بازواد الجيش فجعلت فيهمم والله أعلم أن يفعل ذلك أبو عبيدة رأى رأه وبوافقه  
أهل الجيش أجمع له على ذلك ورضاهم به وان كان يجوز أن يكون بعضهم أكثر زادا من بعض ويكون  
فهم من فني زاده جلة لانهم أرا والتواصي وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان  
لا شعرين اذا أرماوا جمعوا زادهم فتواصوا فيهم فني وأنا منهم ويحتمل أن يكون أبو عبيدة حكم  
بذلك بينهم حين رأى ان منهم من قد فني زاده وخاف عليه سرعه الهلاك ومنهم من له زاد يكفي وليس  
بموضع ابتاع ولا نسب فازداهم أبو عبيدة التساوي فيما عندهم من الزاد ولم يذكر في الحديث ثناؤه  
هذا انه كان على وجه التراضي والله أعلم فكان أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه يقوتهم منه كل يوم  
يسير يسير الاستدانة للزاد وتسوية بين الناس حتى لم يصيبهم الا ثمرة ثمرة وفنيته بعد ذلك فنقدوا

الانتفاع بها ولعلمهم كانوا يضيفون إلى ذلك ما يمكن من حشيش وورق شجر حتى انتهوا إلى البحر وهذا  
يدل على اليسير فاذا حوت مثل الظرب قال عيسى بن دينار الظرب الجليل وقال صاحب العين  
الظرب مائتاً من الحجارة والجمع ظراب وحكى أبو عبيدة الهروي الظرب صغير الجبل فأكل الجيش  
منه ويحتمل أن يكون هذا الخوت لفظه البحر حيايات أول لفظه ميتا بعد ان مات بحر أو برد أو قتل أو  
غيره من الخيانت له ويحتمل ان يلفظه ميتا وديتات بغير سبب وانما اختلف العلماء في جواز أكل  
مامات بغير سبب وأما مامات بسبب من الأسباب التي ذكرناها أو غير ذلك فمختلف في جواز أكله وقد  
تقدم الكلام فيه (مسئلة) وأما جواز أكل الصيد اذا نبت فعليه جاعة العلماء وانما منع منه من لم  
يتابع عليه وقد اختلف في جواز أكل الصيد اذا نبت فعليه جاعة العلماء وانما منع منه من لم  
الصيد وان وجدته بعد ثلاث مالم ينبت فان معناه مالم يتغير تغيراً يمنع أكله فاستثنى ذلك على سبيل  
الكراهة والمنع مما لم يستضر به

(فصل) وقوله فأكل الجيش منه ثمان عشرة ليلة يقتضي عظمه وأمر أبو عبيدة بضلعين من  
أضلاعه فنصبها ثم أمر برحلة فرحلت ثم مرت تحتها ولم تصبها ما يريد أعلاهما ويحتمل ان يكون  
أبو عبيدة فعل ذلك اعتباراً بعظم ما خلق الله تبارك وتعالى اذ لم ير من حيوان البصر مثله قبل ذلك  
وليتمكن من الاخبار عنه من لم يحضره فيعتبر به وعلى هذا يجوز للانسان ان ينظر فيما عظم خلقه  
من الحيوانات مالم يره قبل ذلك وسعى إلى ذلك ليعتبر به ويعجب غيره منه فيعتبر والله أعلم ص  
مالك عن زيد بن أسلم عن عروة بن سعد بن معاذ عن جدته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
يا نساء المؤمنات لا تحقرن احداً كن جاريتها ولو كراع شاة محرقة ش قوله صلى الله عليه وسلم يا نساء  
المؤمنات هكذا قرأناه وقد رأيت من يرويه يا نساء المؤمنات برفع النساء ورفع المؤمنات على التعت  
وقال معناه يا أيها النساء المؤمنات ومنع يا نساء المؤمنات بنصب نساء على النساء المضاف وخفض  
المؤمنات بالاضافة لان النساء أعم من المؤمنات والمؤمنات بعض النساء ولا يضاف الشيء إلى بعضه  
قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقيل يجوز هذا عندى على وجهين أحدهما ان يوصف بنائهن نساء  
على معنى المدح والثناء فتقول لمن مدحه من النساء بمعنى أنهم على المحمود من أحوال النساء في الخير  
والشر والعفاف وكما يقول لمن مدحه من الرجال هو رجل وللجماعة هم رجال بمعنى أنهم على حكم  
الرجال في الجدة والقوة والكرم والمصاحبة والحلم فكانت قال يا فضلات المؤمنات من النساء

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحقرن احداً كن جاريتها ولو كراع شاة محرقة ص مالك عن جابر بن عبد الله بن  
الأدب وكرم الأخلاق ويحتمل وجهين أحدهما ان من عندها فضل فلا تحقرن تهدي جاريتها وان  
كان يسيراً ويحتمل أن يريد ان من أهدي إليها مثل ذلك فلا تحقره ولا تصغره من معروف جاريتها  
والأول أظهر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولو كراع شاة محرقة والكراع مؤنثة عند سيوييه وكان حكمه  
على هذا أن تكون محرقة الا ان الرواية هكذا وردت في الموطأ وغيرها وقال ابن النجار بعض  
العرب يذكروها فيحتمل أن يكون هذا على ثلاث اللغات والله أعلم وأحكم ص مالك عن عبد الله بن  
أن بكرانه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود نهوا عن أكل الشحم فباعوه فأكلوا  
ش قوله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود قيل معناه لعنهم الله قال الله عز وجل قاتل  
المرصون معناه والله أعلم لعنوا وقوله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود يحتمل أن يريد الدعاء

وحدثني عن مالك عن زيد  
ابن أسلم عن عروة بن سعد  
ابن معاذ عن جدته ان  
رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال يا نساء  
المؤمنات لا تحقرن جارة  
لجاريتها ولو كراع شاة  
محرقة وحدثني عن مالك  
عن عبد الله بن أبي بكر  
أنه قال قال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قاتل  
الله اليهود نهوا عن أكل  
الشحم فباعوه فأكلوا منه







فتوسم عمر رضي الله عنه فيه بذلك الحاجة وقال له كأنك مقفر أي ان هذا الفعل من فعل من هو مقفر وهو الذي لا ادم عنده قاله عيسى بن دينار وسهت العرب تقول أكلت خبزاً قفراً يريدون غير ما دوماً ويقال ما قفر بيت فيه خل أي لا يعدمون اداً ما

( فصل ) وقول الرجل ما أكلت سمنا ولا لكت أكله من ذكراً وكذا يريدانه لم يأكله وان عدم ذلك عام شامل للناس ولذلك لم ير أكله المدة التي ذكرها وقال عمر لا آكل السمن حتى يحيا الناس من أول ما يحيون يريد مساواة المساكين في ضيق عيشهم ليندكر بذلك أحوالهم ولا يغفل النظر لهم وقدر وى ان يوسف عليه السلام قيل له أتجوع ويبيدك خزان الأرض فقال أخاف أن أشبع فأنسى الجوع وروى عن أنس بن مالك ان عمر بن الخطاب لما أكل الزيت ولم يكن فيه بطنه فكان يقرقر على المنبر فيقول لتمررت على أكل الزيت مادام السمن يباع بلا وافي وكتب عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الى أبي موسى الأشعري أما بعد فإن أسعد الرعاة من سعدت برعيته وان أشقى الرعاة من شقيت برعيته فإياك أن تزيغ ويزيغ عمالك ويكون مثلك مثل البهيبة نظرت الى خضرة من الأرض فرعت فيها تبغى بذلك السمن وانما سمها في حنتها والسلام وانما عمل هذا كله عمر رضي الله عنه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استرعاه الله رعيته فلم يحطها بالنصيحة وحسن الرعايته لم يرح راحة الجنة

( فصل ) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه حتى يحيا الناس من أول ما يحيون يريد والله أعلم بطرون والحياة المطر فقال حي الناس يحيون وانما كان ذلك في عام الرمادة قال مالك كان الرمادة ستة أعوام ص مالك عن اسحق بن عبيد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يطرح له صاعاً من تمر فبأكله حتى يأكل حشفه ثم قوله رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يريد أذا استخلفه أبو بكر ولم يكن أيراعى المؤمنين قبلها يطرح له صاعاً من التمر فبأكله حتى يأكل حشفه يقتضى تكرره هذا الفعل منه ولو كان مرة واحدة لقال رأيت عمر بن الخطاب يطرح له صاعاً من تمر فبأكله وليس في كثرة أكله ما يقتضى من حله فقد أكل مع النبي صلى الله عليه وسلم مراراً فأنكره أكله وما كان ليخالف أمر أقد أنكره عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولا يظهر عليه بعده وكان ذلك غاية قوته الذي لا ية يوم جسمه لا ية ولا خلاف في إباحة ذلك عند العلماء وقد تقدم في ذلك من تفسير عبد الله بن عمر ما يغنى عن إعادته والحسن في الطعام انما هو في جنسه ومن اقتصر على التمر في طعامه لم يأكل في الاقتصاد لاسيما في المدينة على ساكنها السلام مع انه قد كان يأكل ذلك في وقت وياً كل الشعير في وقت وياً كل البر والحم في وقت وان لم يبلغ من التأني فيه مبلغ المتعمين ولكن قد كان يبلغ من قدره الى المبلغ الذي رجوا أن يبقى قوته لاسيما في به وإضافته ليس كل الزاهد من زهده في قلة الأكل بل قد يكون في قلة المكسب وفي طيبه وفي الاستكثار منه والتوسط مع الاقبال على العادة ويكون في الانفاق وقلة الاحتسار وفي العتية عن مالك بلغني أن رجلاً دخل على رجل كان له قدر وهو يأكل فلم يعرض عليه أن يأكل معه فعاب ذلك عليه فقال ان الفتي يستطاب في أمور كثيرة وقد يكون في العالم أمر يعاب به ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال سئل عمر بن الخطاب عن الجرادة فقال وددت أن عندى قفعة نأكل منه ثم قوله سئل عمر بن الخطاب عن الجرادة يريد ان السائل سألها أحلال أكله والفقهاء على إباحة أكله وانما اختلفوا في ذلك كانه هل هو شرط في جواز أكله وقد

وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يطرح له الصاع من تمر فبأكله حتى يأكل حشفه وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال سئل عمر بن الخطاب عن الجرادة فقال وددت أن عندى قفعة نأكل منه

تقدم ذكره وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وددت أن عندنا منه قفعة نأكل منه يقتضى انه مباح عنده لانه لا يتمنى أكل ماليس بمباح والقفعة قال عيسى بن دينار شيء شبيه بالكتل تنى بها عمر بملاوة جرادة وقال محمد بن عيسى الأعشى هي قفعة كبر من الكتلة قال وأهل العراق يسمونها جلة قال ابن مزين وأهل مصر يسمونها زنبيلة ص مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن جدي بن مالك بن خنم أنه قال كنت جالساً مع أبي هريرة بأرضه بالعقيق فأناه قوم من أهل المدينة على دواب فزلوا عنده قال جدي فقال أبو هريرة أذهب الى أمي فقل ان ابنك يقرئك السلام ويقول اطعمينا شيئاً قال فوضعت له ثلاثة أقراص في صحفة وشأ من زيت وملح ثم وضعت على رأسي وحملتها اليهم فلما وضعتها بين أيديهم كبر أبو هريرة وقال الحمد لله الذي أشبعنا من الخبز بعد أن لم يكن طعامنا الا الأسودين الماء والتمر فلم يصب القوم من الطعام شيئاً فلما انصرفوا قال يا ابن أخي أحسن الى غنك وامسح ارجام عنها وأطب مراحها وصل في ناحيتها فانها من دواب الجنة والذي نفسي بيده ليوشك أن يأتي على الناس زمان تكون الثلة من الغنم أحب الى صاحبها من دار مروان ثم قوله كنت جالساً مع أبي هريرة بالعقيق فأناه قوم من أهل المدينة على دواب فزلوا عنده طاهره الزيارة ويحتمل انهم قصدوا للتعليم منه والأخذ عنه وما أحضرهم أبو هريرة رضي الله عنه من الطعام على معنى أكرام الزائر والضيف وتقديم ما حضر اليه ولذلك قدم اليهم ثلاثة أقراص وزيتاً وملحاً وكبر أبو هريرة على معنى الذكركر لله عز وجل وتعظيم نعمه والشكر له على ما نطقهم الله عز وجل من حال القلة والمجاعة الى الخصب والكثرة حتى يوجد عنده شيء من الخبز والادام دون استعداد ولا تأعب فيطعمه من زوره دون أن يصرفه في قوت بعدان كان طعامه الأسودين التمر والماء وصفه بذلك لان الماء يوصف بالخضرة وهي من ألوان السواد والتمر كثير والكثير منه مائل الى السواد ويحتمل أن يوصف بذلك اتباعاً كما قالوا القمران والعمرات ولم يصب القوم من الطعام شيئاً ويحتمل أن يكونوا صياماً مع انهم بالخيار وان كان الاولى لحسن الأدب الاصابة منه فذلك أطيب لنفس المزور والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقول أبي هريرة لما انصرفوا يا ابن أخي أحسن الى غنك وامسح ارجام عنها وهو ما يجري من انوفها قال عيسى بن دينار في المزينة هو الخياط الذي يجتمع في مناخرها وقوله وأطب مراحها يعني تنظيف المسكان الذي روح اليه لان ذلك مما يصلحها وينظفها وهذا يقتضى أكلها حقاً في مرعاة منافعها ويجري ذلك فيما ذكره وما كان مثله وقد قال صلى الله عليه وسلم في كل ذي كبد رطبة أجر وفي العتية سئل مالك عن وسم الغنم في الآذان فقال انه ليس كره أن يوسم في الوجه قال ابن القاسم وقد قال لنا قبل ذلك لأبأس به في الآذان فقها الى أن قول مالك الآخر يقتضى المنع من ذلك ( مسألة ) وأما وسم الابل والبغال والحير ففي العتية لأبأس به في غير الوجه فأما في الوجه فأنكره وقوله وصل في ناحيتها يدل على طهارة بعرها وبولها وكذلك كل ما يؤكل لجه الا أن يأكل أو يشرب نجساً وقد تقدم ذكر ذلك وقوله فانها من دواب الجنة يحتمل أن يريد به من دواب أهل الجنة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال السكينة والوقار في أهل الغنم

( فصل ) وقوله ليوشك أن يأتي على الناس زمان تكون الثلة من الغنم أحب الى صاحبها من دار مروان وقال محمد بن عيسى الأعشى المائة ونحوها وقوله خير من دار مروان بن الحكم للفتنة الواقعة بالمدينة وتفرق الناس عنها الى التبرى بالمسكية والغنم اعتزالاً لأهل الفتنة

\* وحدثني عن مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن جدي بن مالك بن خنم أنه قال كنت جالساً مع أبي هريرة بأرضه بالعقيق فأناه قوم من أهل المدينة على دواب فزلوا عنده قال جدي فقال أبو هريرة أذهب الى أمي فقل ان ابنك يقرئك السلام ويقول اطعمينا شيئاً قال فوضعت له ثلاثة أقراص في صحفة وشأ من زيت وملح ثم وضعتها على رأسي وحملتها اليهم فلما وضعتها بين أيديهم كبر أبو هريرة وقال الحمد لله الذي أشبعنا من الخبز بعد أن لم يكن طعامنا الا الأسودين الماء والتمر فلم يصب القوم من الطعام شيئاً فلما انصرفوا قال يا ابن أخي أحسن الى غنك وامسح ارجام عنها وأطب مراحها وصل في ناحيتها فانها من دواب الجنة والذي نفسي بيده ليوشك أن يأتي على الناس زمان تكون الثلة من الغنم أحب الى صاحبها من دار مروان







من الرجال قال وقد تأكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن تؤولا كله أو مع أخيه على مثل ذلك ويكره للمرأة أن تخلو مع الرجل ليس بينه وبينها حرمة **ش** قول مالك رحمه الله لا بأس أن تأكل المرأة مع ذي محرم يريد من تأكل معها كالأب والابن والأخ والعم والخال لأنه ليس في مؤاكلتها أكثر من النظر إلى وجهها وكفها ويجوز لذى محرم أن ينظر منها إلى ما ليس بعورة قال الله عز وجل ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو أبناءهن أو أخواتهن أو بني أخواتهن أو بنى أخواتهن

قال إبراهيم النخعي معناه ما فوق النحر

(فصل) وقوله ومع غلامها يريد عبدها وذلك لما قلناه من أن الأكل ليس فيه إلا النظر إلى الوجه والكفين وذلك مباح للعبد وأما نظره إلى شعرها فاختلف فيه العلماء فقال الشعبي لا بأس أن تضع المرأة ثوبها عند ملوكها وكان يكره أن يرى شعرها وبذلك قال مجاهد وعطاء وقال عبد الله بن عباس لا بأس أن ينظر المملوك إلى شعر مولاته وقال القاضي أبو اسحق يجوز أن يرى العبد من سيده ما يراه ذو المحارم كالأب والأخ وجه القول الأول أن تحريره ليس بمؤبد كالأجنبي له أربع زوجات أو كالأجنبي يكون زوج أختها وجه القول الثاني قول الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن الآية وقال سعيد بن المسيب لا تفرنكم هذه الآية أو ما ملكت أيمانهم انما عني بها الإماء ولم يعن بها العبيد **ش** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وليس ما قاله بظاهر لأن قوله جل وعز أو ما ملكت أيمانهم عام والإماء قد دخلن في قوله تعالى أو نسائهن واستدل القاضي أبو اسحق في ذلك من جهة المعنى بأن هذا لا يحل له أن يزوجها فجازله النظر إلى شعرها كذوي المحارم والمشهور عن مالك أنه لا ينظر إلى شعرها من عبيدها إلا الوغد وهو الذي لا ينظر له وأما العبد الحسن المنظر فلا يرى شعرها ووجه ذلك عندى إذا لم يكن منظرا كان ممن لا يرب له فيها وهو ممن لا يجوز له أن يزوجها وأما الذي له منظر فهو ممن لها فيه أرب وله في النساء أرب وتحريره غير متأبد وقد قال القاضي أبو محمد ليس عبدها من ذوى محارمها الذي يجوز لها أن تسافر معه لأن حرمة منها لا تدوم لأنه يمكن أن تهتبه في سفرها فيحل له تزويجها وقد قال الله تبارك وتعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم فأجرهم مجرى من لم يبلغ الحلم من الجانب

(فصل) وقوله وتأتكل المرأة مع زوجها وغيره ممن تؤولا كله أو مع أخيه على مثل ذلك يقتضى أن ينظر الرجل إلى وجه المرأة وكفها مباح لأن ذلك يبدونها عند مؤاكلتها وقد اختلف الناس في ذلك والأصل فيه قول الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها قال عبد الله بن مسعود الزينة زينة ثياب وزينة باطن لا يراها إلا الزوج وهي الحك والسيور واخاتم وقال النخعي ما ظهر منها ما فوق الدرع وقال أبو اسحق ألا ترى أنه تعالى قال خذوا زينتهن عند كل مسجد يعني الثياب وروى سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس أن ما ظهر منها الوجه والكفان وبذلك عطاء وذكر ابن بكير أنه قول مالك وغيره **ش** قال القاضي أبو اسحق والظاهر والله أعلم يدل على أنه الوجه والكفان لأن المرأة يجب عليها أن تستر في الصلاة كل موضع منها إلا وجهها وكفها وفي ذلك دليل على أن الوجه والكفان يجوز للرجل أن يرويه من المرأة والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو بكر الأبهري أنما قال مالك رحمه الله تأكل المرأة مع من تأمن الفتنة في الأكل معها قال الله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وعندى أن ذلك يقتضى أن يغض عن بعض المراتب

من الرجال قال وقد تأكل المرأة مع زوجها وغيره ممن تؤولا كله أو مع أخيه على مثل ذلك ويكره للمرأة أن تخلو مع الرجل ليس بينه وبينها حرمة

وهي التي لا يحل له أن ينظر إليها

(فصل) وقوله يكره للمرأة أن تخلو مع الرجل من ليس بينها وبينه حرمة والأصل في ذلك ما روى أبو الخير عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا أيكم والدخول على النساء فقال رجل من الأندلس يا رسول الله أفرايت الخو قال الخو الموت قال الليث بن سعد الخو أخو الزوج وما أشبهه من أقارب الزوج ابن العم ونحوه

**ش** ما جاء في أكل اللحم

ص **ش** مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال يا أيكم واللحم فإن له ضراوة كضراوة الخمر **ش** مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب أدرك جابر بن عبد الله ومعه جمل لحم فقال ما هذا فقال يا أمير المؤمنين قرمنا إلى اللحم فاشترت بدرهم لحما فقال عمر أما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره أو ابن عمه أين تذهب عنكم هذه الآية أذهبت طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتن بها **ش** قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه يا أيكم واللحم يريد بذلك المبالغة في النهي عن اللحم ويريد والله أعلم يا أيكم والا كثار منه والمداومة عليه وأن لا يجترى بشئ من الأدم عنه يدل على ذلك أنه قد كان يأكل في بعض أوقاته ويؤكل عنده وقوله فإن له ضراوة يريد عادة تدعو إليه ويشق تركها لمن ألتها وإنما أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع التمتع بالمداومة على أكل اللحم وبكل ما جرى مجرى ذلك ونادى إلى الاقتصاد والاعتصام على أسير الأقوات والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أدرك جابر بن عبد الله ومعه جمل لحم فقال ما هذا فقال قرمنا إلى اللحم فاشترت بدرهم لحما فقال عمر أما يريد أحدكم بطنه عن جاره أو ابن عمه فيحمله والله أعلم أن يكون في وقت شدة تمت الناس فكره له التمتع بأكل اللحم في مثل ذلك الوقت وأرادوا منع من ذلك كما امتنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أكل السمن حتى يم الناس الخصب ويعود بفضل قوته على جيرانه وبني عمه ومعنى قوله أما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره أو ابن عمه على وجه الإنكار لذلك فكانه قال أليس ما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره أو ابن عمه قال عيسى بن دينار معناه أن ينقص من شعبه **ش** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى عن جاره عندى من أجل جاره وابن عمه فيشاركه في قوته ليعود عليه بفضل

(فصل) وقوله رضي الله عنه أين تذهب عنكم هذه الآية يريد أين تذهب عنكم فلا تفتنن بها ولا تمتعن بها فاعلموا عما به الله عز وجل على من قبلكم وعرفوه تعالى أذهبت طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتن بها فاعلموا الله عز وجل ووجههم على ذلك ومعنى الآية والله أعلم أنكم استوفيت طيباتكم واستوعبتموها ولم تتركوا شيئا منها لله تعالى بل استفتنتم بها وقطعتن بها أعماركم دون أن تقطعوها بطاعة الله عز وجل وأشغلتن بها أنفسكم عن العمل لله عز وجل فكره عمر بن الخطاب من جابر بن عبد الله وإن كان إنما اشترى اللحم بعد أن قرم هو وأخوه اليه اتباع شهوته وإشباعه على مواساة الجار وابن العم وروى عن عمر أنه قال لو شئت لكنت من أليينكم طعاما وأرقكم عيشا وإنى والله ما أجمل كذا وكذا وأسفه وصلا ووصلا وبود من باب ما لو كنتى سمعت الله عز وجل عير قوميا من فعلوه فقال أذهبت طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتن بها

**ش** ما جاء في أكل اللحم **ش** وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال يا أيكم واللحم فإن له ضراوة كضراوة الخمر **ش** وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب أدرك جابر بن عبد الله ومعه جمل لحم فقال ما هذا فقال يا أمير المؤمنين قرمنا إلى اللحم فاشترت بدرهم لحما فقال عمر أما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره أو ابن عمه أين تذهب عنكم هذه الآية أذهبت طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتن بها



## ﴿ ماجاء في لبس الخاتم ﴾

ص **﴿ مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتما من ذهب ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلبسه وقال لا ألبسه أبدا قال فنبت الناس بخواتيمهم ﴾** مالک عن صدقة بن يسار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن لبس الخاتم فقال لبسه وأخبر الناس أني أفتيتك بذلك **﴿ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتما من ذهب يقتضي إباحة ذلك حين لبسه ثم ورد نسخ إباحته بغيره فنبذه وقال لا ألبسه أبدا فنبت الناس خواتيمهم الذهب التي كانوا اتخذوها حال الإباحة وأما التخم بالفضة فهو الذي قال فيه سعيد ابن المسيب لصدقة بن يسار لبسه وأخبر الناس أني أفتيتك بذلك وهو لما روى عن بعض أهل الشام أنه منع من ذلك لغير السلطان لحديث روى عن أبي ربحانة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عشر خصال عن الوشم والوسم والتخم لغير ذي السلطان وهو حديث ضعيف وقد أجمع الناس بعد هذا القائل على جواز التخم وروى ابن شهاب عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ورق ثم نبذه ونبت الناس وعذا ولم والله أعلم والذي رواه أصحاب أنس ثابت ومقادة وعبد العزيز بن صهيب عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من الذهب ثم نبذه واتخذ خاتما من ورق ونقش فيه محمد رسول الله فكان في يد أبي بكر ثم في يد عمر ثم سقط من يد عثمان في بئر أريس وقد روى زياد بن سعد عن الزهري عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب ثم نبذه (مسئلة) قال عيسى بن دينار في المزنية ولا يجعل الخاتم الفضة فص من ذهب ولا يذهب وكره مالک في العتبية أن يجعل الرجل في فص خاتمه من الذهب قدرا لثلاث فصد الفضة (مسئلة) وأجمع أهل السنة على التخم في الشمال وهو قول مالک وأكره التخم في اليمين وقال أنبأ كل وشرب ويعمل بيمينه فكيف يبدأ أن يأخذ الخاتم بيساره ثم يجعله في يمينه قال ولا بأس أن يجعل الخاتم في يمينه للحاجة يتذكرها أو يربط خيطا في أصبعه**

(فصل) ولا بأس أن ينقش في الخاتم اسم الله وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وكرهه ابن سيرين والدليل على ما ذهب إليه الجمهور من ذلك ما روى قتادة عن أنس بن مالك اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما من ورق ونقش فيه محمد رسول الله ومن جهة المعنى أن كتب العلم والأدب وسائر العلوم لا بد فيها من اسم الله تعالى وذكره ومع ذلك فلا يمنع من ذلك فيها ولا بد من استعماله وحملها على كل حال وقال الشيخ أبو محمد ويقال كان نقش خاتم مالک رحمه الله حسبي الله ونعم الوكيل (فرع) ومن لبسه في يساره فقال سعيد بن المسيب له أن يستنجي به قال مالک لا بأس بذلك وأرجو أن يكون خفيفا وقال ابن القاسم وقد روى أبو علي الحنفى عن ابن جريح عن الزهري عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد الخلاء وضع خاتمه قال أبو داود وهذا حديث منكرو والمعروف عن ابن جريح عن زياد بن سعد عن الزهري الحديث المتقدم والله أعلم وأحكم

## ﴿ ماجاء في نزع المعاليق والجرس من العين ﴾

ص **﴿ مالک عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم أن أبابشرا الأنصاري أخبره أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره قال فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولا فقال**

**﴿ ماجاء في لبس الخاتم ﴾** وحدثني عن مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتما من ذهب ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلبسه وقال لا ألبسه أبدا قال فنبت الناس بخواتيمهم **﴿ وحدثني عن مالک عن صدقة بن يسار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن لبس الخاتم قال**

**﴿ ماجاء في نزع المعاليق والجرس من العين ﴾** وحدثني عن مالک عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم أن أبابشرا الأنصاري أخبره أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره قال فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولا فقال

عبد الله بن أبي بكر حسبت أنه قال والناس في مقيلهم لا يتبين في رقبة بعير فلا دة من وتر أو فلا دة إلا قطعت قال يحيى سمعت مالكا يقول أرى ذلك من العين **﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يتبين في رقبة بعير فلا دة من وتر أو فلا دة على الشك من الراوى أن يكون خص أو عم الاقطعت والذي ذهب إليه مالک أن الممنوع منها الأوتار وقال في العتبية ما سمعت بكراحيه الأفي الوتر قال ابن القاسم لا بأس به من غير الوتر ولعله كان يصنع كثيرا على وجه محظور فتعلق المنع بها والله أعلم قال أبو القاسم الجوهري وقد قيل إن الجاهلية كانوا يقلدون العنق فنهوا عن ذلك وأما اللجل فلا بأس به**

(فصل) وقول مالک أرى ذلك من العين على وجه التأويل للحديث والعدول به عن عمومته بنظره واجتهاده لانه لا خلاف أنه لا يجوز أن يجعل في عنقه الخطام وغيره مما يشده الرجل ويمن ذلك بما شاء ومعنى قول مالک رحمه الله أنه نهى عن ذلك لأن صاحبها يظن أن تلك القلائد تنفع أن تصيب الأبل العين أو ترد القدر وقد ذهب قوم إلى أنه لا يجوز أن يعلق على الصبيح من بني آدم والبهايم شيء من العلائق خوفا من العين وإن جوزوا تعليق ذلك على السقيم ورجاء لبرء الصبيح من قول العلماء جواز ذلك في الوجهين وهو قول مالک والفقهاء وقد يجوز للإنسان أن يفسد ويحتمل خوف التأذي بالدم كما يجوز له أن يفعل ذلك بعد التأذي به لآزاله ضرره وكما يجوز له ذلك قبل العين وبعد ما إذا كان فيها حرزا ودعا وقد قال عيسى بن دينار في المزنية لا بأس أن يعلق الرجل على فرسه للجمل القلادة الملونة فيها خرزواتما كره الوتر وما اتخذ للعنق وقاله محمد بن عيسى وقال مالک ما سمعت بكراحيه في القلادة في الوتر وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قلدوا الخيل ولا تقلدوها الأوتار ولا أعرفه من وجه صحيح وقال غيره معناه ولا تركبوها في الفئان من ركب فرسا م يشب أن يعلق به ويرطب به وروى ابن القاسم عن مالک ما كره من القلائد في أعناق الأبل هو مثل الجرس فقال الجرس أشد قال وإنما كره الجرس فيما يقع بقلبي لصوته (مسئلة) ولا بأس أن يعلق العوذة فيها القرآن وذكر الله عز وجل على الإنسان إذا خزر عليها جلد ولا خير في أن يعقد في الخيط الذي يربط به ولا في أن يكتب في ذلك خاتم سليمان قاله كل مالک قال لا بأس أن يعلق الحرز من الحجرة ولا بأس بالنشرة والأسعار والأدهان وبلغني أن عائشة رضي الله عنها سحرت فقيل لها في منامها خدي ماء من ثلثة آبار تجرى بعضها إلى بعض فاعتسلي به ففعلت فذهب عنها ما كانت تجده وفي العتبية سئل مالک عما يعلق من الكتب فقال ما كان من ذلك فيه كرم الله فلا بأس به

(فصل) ذكر في الترجمة نزع المعاليق والجرس من العين ولاد كرها في الحديث إلا بمعنى أنها تعلق في عنق البعير لا بقلادة فاقضى الأمر بنزع القلائد أن لا يزرعها إلا أن هذا إنما يكون إذا حل الأمر بنزع القلائد على عمومته وفي العتبية عن مالک في كراهية القلائد في أعناق الأبل الجرس أشده وما أراه كره الجرس للصوت قال ابن القاسم سألت مالكا عن الأكرياء يجعلون الأجراس في الخيول والأبل التي تحمل القروط وغيره قال ماجاء فيه إلا الحديث الواحد تركه أحب إلى من غير تحريمه قال مالک أن سالما مرق على غير أهل الشام وفيها جرس فقال لهم سالم إن هذا ينهى عنه قالوا له نحن أعلم بهذا منك إنما يكره الجللجل الكبير فاما مثل هذا الصغير فلا بأس به فسكت سالم وفي العتبية عن مالک عن نافع مولى ابن عمر عن سالم بن عبد الله عن أبي الجراح مولى أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن أم حبيبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العير التي فيها جرس لا تصحبها الملائكة

عبد الله بن أبي بكر حسبت أنه قال والناس في مقيلهم لا يتبين في رقبة بعير فلا دة من وتر أو فلا دة الاقطعت قال يحيى سمعت مالكا يقول أرى ذلك من العين











قول عثمان بن أبي العاصي وبي وجع قد كاد يهلكني دليل على ان اللعيل ان يصف ما به من الألم  
لاستدعاء الدواء أو الرقية أو الشفاء بأي وجه أمكن وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم وقال له  
عبد الله بن مسعود انك لتوعك وعكاشديدا قال أجل كما يوعك رجلان منك وهذا مما لم يرد به  
التشكي وقلة الصبر كما روى عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على رجل  
يعوده فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس طهوران شاء الله تعالى قال كل ذبل هي حتى تقور  
على شيخ كبير تزيه القبور فقال النبي صلى الله عليه وسلم فسمع اذا وقوله فقال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم اسمعه بيمينك يريد والله أعلم على معنى التبرك بالتيامن سبع مرات وقد خص النبي صلى  
الله عليه وسلم هذا العدد في غير ما موضع فقال في مرضه بعدما دخل بيت عائشة رضي الله عنها واشتد  
مرضه هريقوا على من سبع قرب لم تحلل أو كتهن لعلني أعهد إلى الناس وقد روى ابن شهاب هذا  
الحديث عن نافع بن جبير بن مطعم عن عثمان بن أبي العاصي الثقفي فقال فيه ضع يدك على الذي يألم  
من جسدك وقل بسم الله ثلاثا وقل سبع مرات أعوذ بالله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقل أعوذ بعمرة الله وقدرته من شر ما أجد نص على التعوذ بها  
نزل به من شدة المرض بعمرة الله وقدرته وهذا يدل على جواز الاسترقاء والدعاء لذهاب المرض وفي  
معناه التداوي بذلك ويحتمل والله أعلم ان يريد به انه يقول ذلك مع كل مسحة وهو الأظهر عندي  
وقول عثمان بن أبي العاصي فأذهب الله عني ما كان بي يريد والله أعلم لما فعل ذلك ولذلك كان يأمر به  
أهله وغيرهم لما جرح به من منفعته وذهب الادواء بها والله أعلم ص **مالك عن ابن شهاب عن**  
**عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا**  
**اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث قال فلما اشتد وجعه كنت أنا أقرأ عليه وأمسح عليه**  
**بيمينه رجاء بركتها** ش قوله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اشتكى ألقى  
يريد اذا مرض يقال اشتكى فلان اذا أصابه شكوى مرض فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ  
على نفسه بالمعوذات وقراءة المريض على نفسه تكون على وجوه أن يقرأ ويشير بقراءة إلى  
جسده وربما كانت اشارته بأمر ارده على موضع الألم أو إلى أعضائه ان كان جميع جسده ألما  
ويكون بان يجمع يديه فيقرأ فها هم يمسح بهما على موضع الألم  
(فصل) وقوله وينفث سبعة في نفث الراقي قال عيسى بن دينار النفث شبه البزاق ولا يلقى شيئا  
وروى محمد بن عيسى الأعشى عن أبي عينة عن زفر عن عائشة أم المؤمنين انها سئلت عن نفث  
النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كان ينفث كما ينفث آكل الزبيب وهذا يقتضي أنه كان يلقى اليسبر من  
الريق فأما الثفل فانه يكون معه القاء الريق روى أبو سعيد الخدري أن ناسا من أصحاب النبي صلى الله  
عليه وسلم مروا بماء لدغ سيد أخته فرماه رجل من الصحابة فكان يقرأ بأم القرآن ويجمع بزافه  
ويتفل فبرا (مسئلة) وصفة النفث ما تقدم ذكره قال محمد بن عيسى الأعشى أخبرني بعض أصحاب  
مالك عن مالك رحمه الله انه رأى نفث الرقية على بعض يديه أو أصابعه وقال معمر سألت الزهري  
كيف ينفث فقال كان النبي صلى الله عليه وسلم ينفث على يديه ثم يمسح بهما وجهه وقدر واه يوفض  
سندا كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أوى إلى فراشه نفث في كفيه بقل هو الله أحد والمعوذتين  
جميعا ثم مسح بهما وجهه وما بلغت يده من جسده  
(فصل) وقوله رضي الله عنها فلما اشتد وجعه تر يدضع عن القراءة أو عن القراءة في يديه قالت

وحدثني عن مالك عن  
ابن شهاب عن عروة بن  
الزبير عن عائشة أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
كان اذا اشتكى يقرأ  
على نفسه بالمعوذات  
وينفث قالت فلما اشتد  
وجعه كنت أنا أقرأ عليه  
وأمسح عليه بيمينه رجاء  
بركتها

عائشة فكنت أنا أقرأ عليه وروى معمر عن ابن شهاب فلما أنفث كنت أنفث عليه بهن وفي رواية  
يونس فلما اشتكى أمرني أن أفعل ذلك به قالت وكنتم أسمع بيمينه رجاء بركتها اشارت إلى انها كانت  
تتناول ذلك منه لضعفه عن الانفراد بذلك والله أعلم وأحكم ص **مالك عن يحيى بن سعيد عن**  
**عمرة بنت عبد الرحمن أن أبا بكر الصديق دخل على عائشة وهي تشكي ويهودية ترقها فقال أبو بكر**  
**أرقها بكتاب الله تعالى** ش قوله أبي بكر الصديق رضي الله عنه لليهودية أرقها بكتاب الله عز  
وجل ظاهره انه أراد التوراة لان اليهودية في الغالب لا تقرأ القرآن ويحتمل والله أعلم ان يريد  
بذكر الله عز اسمه أو رقية موافقة لما في كتاب الله تعالى ويعلم صحة ذلك بأن يظهر رقيتها فان كانت  
موافقة لكتاب الله عز وجل أمرها بها ومالم يكن على هذا الوجه في المستخرجة عن مالك لأحب  
رقى أهل الكتاب وكرهه وذلك والله أعلم اذا لم تكن رقيتهم موافقة لما في كتاب الله تعالى وانما  
كانت من جنس السحر وما فيه كفر منافي للشرع وروى ابن وهب عنه عن المرأة التي رقى  
بالحديدة والملح وعن الذي يكتب الحرز ويعقد في يلقه به عقدا والذي يكتب حرسلمان انه كره  
ذلك كله وكان العقد عنده في ذلك أشد كراهية لما في ذلك من مشابهة السحر ولعله تأول قول الله  
تعالى ومن شر النفاثات في العقد والله أعلم  
(فصل) وكانت عائشة رضي الله عنها كثيرة الاسترقاء قال مالك في العتية بلغني انها كانت ترى  
البثرة الصغيرة في يدها فتلقح عليها بالتعويذ فيقال لها انها صغيرة فتقول ان الله عز وجل يعظم ما يشاء  
من صغير ويصغر ما يشاء من عظيم

**تعالج المريض**

ص **مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابه جرح فاحتقن**  
**الجرح الدم وأن الرجل دعا رجلين من بني أعمار فنظرا إليه فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم**  
**قال لها أيك أطب فقالا أوفى الطب خير يا رسول الله فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال**  
**أنزل الدواء الذي أنزل الادواء** ش قوله ان رجلا أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم يريد والله  
أعلم فاضر ذلك به وخيف عليه منه وان الجرح دعا رجلين من بني أعمار لمعاجته فروا بأن النبي صلى  
الله عليه وسلم قال لها أيك أطب يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم البحث عن حالها ومعرفة ما بالطب  
لانه لا يصلح ان يعالج الا بعلاج من له علم بالطب قال مالك أرى للإمام أن ينهى عن حالها ومعرفة ما  
بالطب لانه لا يصلح أن يعالج من هؤلاء الاطباء عن السماء الاطبيب معروف وقد قال في ربيعة ولا  
تشرب من دوائهم الا شيئا تعرفه قال واني بذلك مستوص وفي هذا دليل على ان الطب معنى صحيح  
ولذلك سألهما النبي صلى الله عليه وسلم عن أفضلها فيه فقال الرجلان أوفى الطب خير يا رسول الله  
يحتمل والله أعلم أن يكونا طبيبين في حال كفرهما فلما أسلها مسكنا عن ذلك شكافي أمره ويحتمل أن  
يريد تحقيق ما اعتقد صحته  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أنزل الدواء الذي أنزل الادواء تفويض لله تبارك وتعالى في ذلك  
كله وانه الخالق له وانما أنزله إلى الناس بمعنى أعلمهم إياه وأذن لهم فيه كما أعلمهم التغذية بالطعام  
والشراب وأباحهم وهذا ظاهر في جواز التداوي لما في ذلك من المنافع وروى عطاء بن أبي رباح  
عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ما أنزل الله داء الا أنزل له شفاء (مسئلة) ومن

وحدثني عن مالك  
عن يحيى بن سعيد عن  
عمرة بنت عبد الرحمن  
أن أبا بكر الصديق دخل  
على عائشة وهي تشكي  
ويهودية ترقها فقال أبو  
بكر أرقها بكتاب الله  
**تعالج المريض**  
وحدثني عن مالك عن  
زيد بن أسلم أن رجلا  
في زمان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أصابه جرح  
فاحتقن الجرح الدم وأن  
الرجل دعا رجلين من  
بني أعمار فنظرا إليه فزعم  
أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال لها أيك  
أطب فقالا أوفى الطب  
خير يا رسول الله فزعم  
زيد أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال أنزل  
الدواء الذي أنزل الادواء



المعالجة الجائرة حية المريض قال الشيخ أبو محمد حمى عمر بن الخطاب من يضاف قال حامي حتى كنت  
أمص النوى من الجوع والله أعلم وأحكم ص \* مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغني أن سعد بن  
زرارة أكتوى في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة ففات \* مالك عن نافع أن  
عبد الله بن عمر أكتوى من القوة ورقى من العقرب \* ش قوله أن سعد بن زرارة أكتوى  
في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة وهو لم يكن وحاله لا يشك أن النبي صلى الله عليه  
وسلم قد علم به فلم ينكره وقد روى أبو قلابة عن أنس بن مالك كويت من ذات الجنب ورسول الله  
صلى الله عليه وسلم حي وشهدني أبو طلحة وأنس بن النضر وزيد بن ثابت وأبو طلحة كواني يري  
بذلك شهرة الأمر وأنه لم يخف على النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره وذلك يدل على إباحته وما روى  
عن سعيد بن جبير عن عبد الله عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشفاء في ثلاثة  
في شرطة محجم أو شربة عسل أو كية بنار وأنا أنهي أمي عن السكي فأنما هذا نهى كراهية وحض  
على الأخذ بما هو أفضل منه من التوكيل على الله تبارك وتعالى لما روى عبد الله بن عباس عن النبي  
صلى الله عليه وسلم أنه قال يدخل الجنة سبعون ألفا بغير حساب ثم قال هم الذين لا يتطيرون ولا  
يسترقون ولا يكتون وعلى ربهم يتوكلون فنهى على هذا الوجه عن الاسترقاء وقد أمر به في غير ما  
حديث وقد رقى نفسه بقل هو الله أحد والمعوذات ولم يكن استرقاء النبي صلى الله عليه وسلم ولا مداواة  
بماء سبع قرب لم تحلل أو كينهن تركا للتوكل وإنما كان يأخذ في نفسه بأفضل الأحوال ولكنه  
يحتمل أن يؤمر بذلك ويعلم أنه سيقوى بذلك على ما أمر به من عبادة أو طاعة وإنما كان التوكل  
أفضل من التعانق بأمر لا يتيقن بالبره ويكون ذلك الذي رجلا لعبادة أمر بها وأمره أبو سعيد  
الخدرى جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن أخي استطلق بطنه فقال اسقه عسلا فسقاه  
فقال أنى سقيته فلم يزد إلا استطلاقا فقال صلى الله عليه وسلم صدق الله وكذب بطن أخيك ومعنى  
ذلك أنه أعلم أنه قد جعل شفاؤه في شرب العسل فكان عليه أن يكرر ذلك حتى يبرأ فإنه لم يعين له برأه  
في أول شربه فاحتمل أن يكون معناه وصدق الله فيما أمر به من أن يسقى عسلا فيبرأ وكذب بطن  
أخيك بمعنى أن هذا الذي يذكره عنه ليس بصحيح ولا صدق إذا كان بمعنى الخبر فروى أنه سقاه  
فبرأ والله أعلم (مسئلة) ويفسل القرحة بالبول والخمر إذا غسل بعد ذلك بالماء وفي رواية ابن  
القاسم أنه كره العلاج بالخمر وإن غسله بالماء قال مالك أني لأكره الخمر في الدواء وغيره وبلغني  
أنه إنما يدخل هذه الأشياء من يري الطعن في الدين والبول عندي أخف قال مالك ولا يشرب بول  
الإنسان ليتداوى به ولا بأس بشرب أبوال الأنعام الثمانية التي ذكرها الله سبحانه قيل أكل ما يؤكل  
لجه قال لم أقل إلا أبوال الأنعام الثمانية بل ولا خير في أبوال الآدمي

#### ✽ الغسل بالماء من الحمى ✽

ص \* مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر إن أسماء بنت أبي بكر كانت إذا أتيت

\* وحدثنى عن مالك عن  
يحيى بن سعيد قال بلغني  
أن سعد بن زرارة أكتوى  
في زمان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم من الذبحة  
فات \* وحدثنى عن  
مالك عن نافع أن عبد الله  
ابن عمر أكتوى من  
القوة ورقى من العقرب  
✽ الغسل بالماء من الحمى ✽  
\* وحدثنى عن مالك عن  
هشام بن عروة عن فاطمة  
بنت المنذر أن أسماء بنت  
أبي بكر كانت إذا أتيت

بالمرأة وقد حجت تدعو لها أخذت الماء فصبته بينها وبين جيبها وقالت إن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
كان يأمر نأ أن يبردها بالماء \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال إن الحمى من فيح جهنم فأبردها بالماء \* ش قوله أن أسماء كانت إذا أتيت بالمرأة وقد حجت  
تدعو لها دليل أن ذلك كان يتكرر منها تبركا من الناس بها ورغبة في دعائها فكانت تضيف إلى ذلك  
أن تصب الماء بين المرأة المحموقة وجيها تبريدا لها وقال عيسى بن دينار تأخذ الماء فتصبه فيما بين  
طوقها وجسدها حتى يصل الماء إلى جسدها ترجو بذلك بركة قول النبي صلى الله عليه وسلم فأبردها  
بالماء ويحتمل والله أعلم أن يكون ذلك من حمى كانت متكررة بالمدينة ذلك الوقت شديدة الحر  
فكان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر أن يستشفى منها بالبراد ولذلك قال إن الحمى من فيح جهنم  
والفتح سطوع الحر فأبردها بالماء الذي أجرى الله العادة أن يشفي برده من آذاه الحر مره بالتبريد  
به ومره بشربه وهذا كله يجري العادة وكذلك سائر الأدوية إنما هي أدوية بمعنى أن الله أجرى  
العادة بأن يشفي عو تبارك وتعالى من تناولها على وجه مخصوص وكذلك الأعذية والله أعلم وأحكم

#### ✽ عيادة المريض والطيرة ✽

ص \* مالك أنه بلغه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا عاد رجل  
المريض خاض الرحمة حتى إذا قعد عنده قرت فيه أو نحو هذا \* ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا عاد  
الرجل المريض خاض الرحمة يريده والله أعلم عظم أجر العيادة للمريض وقد أمر النبي صلى الله عليه  
وسلم بعيادة المريض واتباع الجنائز ونوله صلى الله عليه وسلم حتى إذا قعد عنده يريده عند المريض  
فرت فيه فغنى ذلك والله أعلم أنه إذا ثبت له من رحمة الله عز وجل وهي ثوابه الجزيل وتجاوزته عن  
الدنوب ويتعلق به منها ما ثبت للنخاض في الماء فإذا قعد عنده تعلق به منها ما يتعلق بالمستقر الثابت  
وذلك أكثر مما يتعلق بالخائض في الماء وقوله صلى الله عليه وسلم قرت فيه أو نحو هذا إن كان هذا  
اللفظ فانه يحتمل أن يريده قرت له كما يقول فيه رفق بكذا وفيه طلاقة أي له طلاقة وله رفق ويحتمل  
أن يكون من المثلوب فيكون معناه قرفها أي ثبت فيها غمر منها والله أعلم وأحكم ص \* مالك أنه  
بلغه عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن ابن عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ولا دام  
ولا صغر ولا يحل للمريض على المصح وليلحم المصح حيث شاء فقالوا يا رسول الله وماذا قال فقال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أذى \* ش قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى قال عيسى بن  
دينار معناه لا يعدي شيء شيء لا يتحول شيء من المرض إلى غير الذي هو به قال وسمعته من ابن  
عقوب ومعنى ذلك عندي أن العرب كانت تعتقد أن الصحيح إذا جاء المريض أعده مرضه أي تعلق  
بأوائنقل إليه قال الشاعر

✽ تعدى الصحاح مبارك الجرب ✽

فكذب ذلك النبي صلى الله عليه وسلم وبين أن ذلك كله من عند الله تبارك وتعالى وتروى  
الزحري عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن أعرابيا قال يا رسول الله فما بال الأبل تكون في الرمل  
لكنها الطيباء فيضاطلها البعير الأجر بغيرها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعدي  
الأول وهذا من أبلن طرق الحجاج والارشاد إلى الصواب وإيضاح وجه الحق لأن الأعرابي دخلت  
عليه الشبهة بأن الأبل تكون في الرمل وهو موضع صالح ليس فيه ما يمرضها فتكون فيه كالطباء  
حسنا وسلاما من الجرب وغيره فيأتي بعير أجرب فيدخل بينها فيشملها الجرب فاعتقد الأعرابي

بالمرأة وقد حجت تدعو لها  
أخذت الماء فصبته بينها  
وبين جيبها وقالت إن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم كان يأمر نأ أن يبردها  
بالماء \* وحدثنى عن  
مالك عن هشام بن عروة  
عن أبيه أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال إن  
الحمى من فيح جهنم  
فأبردها بالماء

#### ✽ عيادة المريض

#### والطيرة

\* وحدثنى عن مالك أنه  
بلغه عن جابر بن عبد الله  
أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال إذا عاد  
الرجل المريض خاض  
الرحمة حتى إذا قعد عنده  
قرت فيه أو نحو هذا  
\* وحدثنى عن مالك أنه  
بلغه عن بكير بن عبد الله  
ابن الأشج عن ابن عطية  
أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال لا عدوى ولا  
هام ولا صغر ولا يحل  
للمريض على المصح وليلحم  
المصح حيث شاء فقالوا  
يا رسول الله وماذا قال  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم أنه أذى



ان ذلك البعير قد أعدا حربه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لو كان الجرب بالعدوى لامتنع أن يكون الأول جربا لا بد أن يكون الأول جرب هذه الابل بغير جرب ابتداء من غير أن يعديه غيره أما ان ذلك دخل البعير الذي دخل بينهما أو غيره قبله وإذا جاز أن يكون هذا الداء خلق الأول من غير عدوى وانما هو من فعل الله فانه لا يمتنع أن يكون مائمه الابل أيضا من الجرب من فعل الله فلامعنى لا اعتقاد العدوى فالواجب أن يعتقد أن ذلك كله من عند الله تبارك وتعالى لا خالق سواه وان جاز أن يفعله في بعض الأشخاص ابتداء وفي بعضها عند مجاورة الجرب والله أعلم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا هام قال عيسى بن دينار معناه لا يطير بالهام قاله مالك رحمه الله وقال محمد بن عيسى الأعشى كان أهل الجاهلية يقولون إذا وقعت هامة على بيت خرج منه ميت فعلى هذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم ولا هام الهى أن يطير بذلك أحد وقيل ان معنى ذلك ان العرب كانت في الجاهلية تقول اذا قتل قتيل خرج من رأسه طائر فلا يزال يقول اسقوني اسقوني حتى يقتل قتله قال الشاعر في مثل هذا

يا عمرو الا تدع شقى ومنقضى \* أضربك حتى تقول الهامة اسقوني

فعلى هذا قوله صلى الله عليه وسلم لا هام تكذيب لاخبارهم بذلك والله أعلم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا صفر \* قال مالك وغيره معناه ان العرب كانت في الجاهلية تحرم صفر عام أو نحو خرابه المحرم وكانت تحله عاما آخر وتقدم المحرم الى وقتة فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال ابن وهب كان أهل الجاهلية يقولون ان الصفار التي في الجوف تقتل صاحبها وهي التي عنت عليه اذا مات فرد ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكذبهم فيه وقال لا يموت أحد الا بأجله والله أعلم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يحمل الممرض على المصح الممرض ذوا الماشية المريضة والمصح ذوا الماشية الصحيحة قال عيسى بن دينار معناه النهى عن أن يأتي الرجل بابل أو غنم الجرب فيجعل بها على ماشية صحيحة فيؤذيها بذلك قال ولكنه عندى منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا الذى قاله عيسى بن دينار فيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ان كان بمعنى الخبر والتكذيب بقول من يعتقد العدوى فلا يكون ناسخا وان كان بمعنى النهى بربد لا تكرهوا دخول البعير الجرب بين ابلكم غير الجربة ولا تمنعوا ذلك ولا تمنعوا منه فانما لا نعلم أيهما قال أولا وان تعلقنا بالظاهر فقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ورد في أول الحديث فجعل أن يكون ناسخا لما ورد بعده أولا لا يدرى ورد قبله أو بعده لان الناسخ انما يكون ناسخا لحكم فثبت قبله وقال يحيى بن يحيى في المزنية سمعت ان تفسيره في الرجل يكون به الجذام فلا ينبغي أن يحمل محله الصحيح معه ولا ينزل عليه يؤذيها لانه وان كان لا يعدى فالنفس تنقر منه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أدى فهذا تنبيه انه انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك لا الذى للعدوى وأما الصحيح فلم ينزل محله المريض ان صبر على ذلك واحتملته نفسه قيل له ولم يرد بهذا أن يأتي الرجل بابل أو غنم الجرب فيجعل بها الموردة على الصحيح الماشية قال لعلة قد قيل ذلك وما سمعته واني لا كره له أن يؤذيها ان كان يجدها عن ذلك المورد وكذلك الرجل يكون به المرض لا ينبغي أن يحمل موردة الاصحاء الا أن يكون لا يجدها عنها فيردها وقد روى يونس عن ابن شهاب عن أبي سارة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ويحدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال لا يورد ممرض على مصح قال أبو هريرة بعد ذلك عن قوله لا عدوى وأقام على أن يورد ممرض على مصح فقال الحارث بن أبي رثاب وهو ابن عم أبي هريرة قد كنت أسمعك تحدثنا مع هذا الحديث حديثا آخر تقول لا عدوى فأبى أبو هريرة أن يعرف في ذلك مما رواه الحارث في ذلك حتى غضب أبو هريرة فطعن له بالحشية فقال للحارث أندرى ماذا قلت قال أبو هريرة قلت أتيت قال أبو هريرة ولعمري لقد كان أبو هريرة يتحدثنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى فلا أدرى أنسى أبو هريرة أو نسخ أحد القولين الآخر \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا الذى قاله أبو هريرة يقتضى ان قوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ممرض على مصح ناسخ لقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى وهذا على قول من قال ان قوله صلى الله عليه وسلم على وجه النهى ويصح على هذا التأويل أن يكون أبو هريرة قد عرف الأول منهما \* قال القاضي أبو الوليد والذى عندى في معنى ذلك أن قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى انما نفى به أن يكون لمجاورة المريض تأثير في مرض الصحيح وان ذلك من فعل الله عز وجل ابتداء كما فعله في الأول ابتداء وان قوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ممرض على مصح ليس من هذا المعنى والله أعلم ولكنه يحتمل معنيين أحدهما المنع من ذلك لما فيه من الأذى على ظاهر الحديث وهذا الذى ذهب اليه يحيى بن يحيى والثاني أن يكون الباري تبارك وتعالى قد أجرى العادة بذلك وان كان الباري عز وجل هو الخالق للمرض والصحة فنفي بقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى اعتقاد من يعتقد ان ذلك ليس من فعل الله عز وجل وانه متولد من مجاورة المريض الصحيح وليس هذا بواضح لاننا نجد ذلك جاريا على عادة فقد يجاور المريض الصحيح فلا يمرض وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وفر من المجدوم فراراً من الأسد وظاهر هذا يقتضى انه يستصغر به استصغار غير التكره لمجاورته لانه اذا قدر على الصبر على مجاورته فلا معنى لنهيته صلى الله عليه وسلم الا أن يريد بذلك النهى صلى الله عليه وسلم انك اذا استصغرت برأئته وكرهت مجاورته فانه مباح لك أن تفر منه فراراً من الأسد والله أعلم وقد قال يحيى بن يحيى في القوم يكونون في قريتهم شركاء في أرضها ومائتها وجميع أمرها فيجذب بعضهم فيردون المستقي بأنيتهم فيأخذى بهم أهل القرية ويريدون منهم من ذلك ان كانوا يجذبون عن ذلك الماء غنى من غير ضرر بهم أو يقيمون على استنباط بئر أو إجراء عين من غير ضرر بهم ولا دفع بهم فأرى أن يؤمروا بذلك ولا يضاروا وان كانوا لا يجذبون عن ذلك غنى الا بما يضرهم أو يغدحهم قيل لمن يتأذى بهم ويستكى ذلك منهم استنبط لهم بئر أو أجر لهم عيناً أو فم من يستقي لهم من البئر ان كانوا لا يقوون على استنباط بئر أو إجراء عين ويكفون عن الورود عليكم والافكل امرئ أحق بماله والضرر ممن أراد أن يمنع امرأ من ماله ولا يقيم له عوضا منه ( مسألة ) واذا جندم الرجل فرق بينه وبين امرأته ان شاء ذلك وقال ابن القاسم يحال بينه وبين وطء رفيقه ان كان في ذلك ضرر وقال سحنون لا يحال بينه وبين وطء امائه ولم يختلفوا في الزوجية وجه قول ابن القاسم انها امرأة يلحقها الضرر بوطء المجدوم فوجب أن يحال بينه وبينها كالزوجة وقد قال ابن القاسم انما يحال بينه وبين الزوجة اذا حدث ذلك به لأجل الضرر ووجه قول سحنون ان الجذام في آخره لا يمنع الزوجية ونقضها منع الوطء المستحق بها ولما لم يمنع ملك اليمين لم يمنع الوطء المستحق به ووجه ثان ان هذا عقد يستباح به الوطء فوجب أن يكون تأثير الجذام في وطئه كتأثيره في عقده كعقد النكاح والله أعلم وأحكم ( مسألة ) وهل يخرج الممرض من القرى والحوضر قال مطرف وابن الماجشون في الواحمة لا يخرجون ان كانوا



يسيراوان كثر وارأينا أن يتخذوا لأنفسهم موضعا كما صنع مرضى مكة عند التنعيم منزلهم وبه جماعهم ولا أرى أن يمنعوا من الأسواق لجارتهم والتطرف للسئلة إذا لم يكن امام عدل يعجز عنهم الرزق وقال أصبغ ليس على مرضى الخواضر أن يخرجوا منها الى ناحية بقضاء يحكم به عليهم ولكن أن أجرى عليهم الامام من الرزق ما يكفيهم منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم أو بالسجن ان شاء وقال ابن جيب وابن عبد الحكم يحكم عليهم بالسجن اذا كثروا وأحب الى وهذا الذي عليه الناس (مسئلة) وينع المجذوم من المسجد ولا يمنع من الجمعة ولا يمنع من غير هاقاله مطرف وابن الماجشون

### السنة في الشعر

ص **مالك** عن **أبي بكر بن نافع** عن **أبيه نافع** عن **عبد الله بن عمران** رسول الله صلى الله عليه وسلم **أمر** باحفاء الشوارب واعفاء اللحي **ش** قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باحفاء الشوارب يقال أحفى الرجل شاربها اذا قصه **و** روى ابن القاسم عن مالك أن تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في احفاء الشوارب انما هو أن يبدوا طار وهو ما حرم من طرف الشفة والاطار جوانب الفم المندقة به **و** حكى الشيخ أبو محمد في المختصر عن مالك انما الاحفاء المذكور في الحديث قص الاطار وهو طرف الشعر وأشار الى الاطار من الشعر والأول أظهر والله أعلم وأحكم (فصل) واحفاء الشوارب قصها على ما تقدم ذكره **و** روى ابن عبد الحكم عن مالك ليس احفاء الشارب حلقه وأرى أن يؤدب من حلق شاربه **و** روى أشهب عن مالك حلقه من البدع وقال أبو حنيفة والشافعي حلق الشارب واستتصاله أفضل من قصه وتقصيره **و** الدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب قال صاحب الأفعال معناه قصوها **ق** قال مالك رحمه الله **و** روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اذا أحرته أمر فقل شاربه ولو كان محلقا ما كان فيه ما يقتل **و** الدليل على ذلك أيضا ما روى سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خمس من القطرة تقلم الأظفار وقص الشارب واحفوا بما روى نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انهكوا الشوارب ولا حجة فيه لان انهك الشيء لا يقتضي ازاله جميعه وانما يقتضي ازاله بعضه **ق** قال صاحب الأفعال نهكته الحكي نهكا أثرت فيه وكذلك العبادة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اعفوا اللحي **ق** قال أبو عبيد معناه وفروا اللحي لكثرة يقال منه عفا بنو فلان اذا كثروا **ق** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويعمل عندي أن يريد أن يعفى اللحي من الاحفاء لان كثرتها أيضا ليس بأمور بتركه **ق** وقد روى ابن القاسم عن مالك لأبأس أن يؤخذ ما تطير من اللحية وشدة قيل لمالك فاذا طالت جدت قال أرى أن يؤخذ منها وتقص **و** روى عن عبد الله بن عمر وأبي هريرة انهما كانا يأخذان من اللحية ما فضل عن القبضة والله أعلم وأحكم **ص** **مالك** عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع معاوية بن أبي سفيان عام حج وهو على المنبر وتناول قصة من شعر كانت بيد حرسى يقول يا أهل المدينة أين علماءكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذه ويقول انما هلك بنو اسرائيل حين اتخذ هذه نسائهم

### السنة في الشعر

**و** حدثني عن مالك عن أبي بكر بن نافع عن أبيه نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باحفاء الشوارب واعفاء اللحي **و** حدثني عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف انه سمع معاوية بن أبي سفيان عام حج وهو على المنبر وتناول قصة من شعر كانت في يدي حرسى يقول يا أهل المدينة أين علماءكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذه ويقول انما هلك بنو اسرائيل حين اتخذ هذه نسائهم

شعرها فكرهه رسول الله صلى الله عليه وسلم من أجل ما فيه من تغيير الخلق والتدليس وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة وعوفي معنى اتخاذه قصة الشعر وقال فيه المغبرات خلق الله

(فصل) وقوله يا أهل المدينة أين علماءكم على معنى الاستعانة بهم على موافقتهم لقوله ان كانوا لم يعرفوا من اتخاذه ذلك أو الانكار عليهم ان كانوا لم ينكروا ذلك فيقول كيف فعل هذا عندكم مع بقاء علمائكم **ق** قال مالك ولا ينبغي أن تصل المرأة شعرها بشعر ولا غيره **ق** قال الليث بن سعد يجوز أن تمله بالصوف وانما كره الشعر والدليل على ما نقوله ما روى عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وخدا عام ومن جهة المعنى انه صلة للشعر مغبرة للخلق كاصلة بالشعر **ق** قال مالك ولا خير في أن تضع الجمعة على رأسها **ق** قال مالك ولا بأس بالخرق تجعلها المرأة في قفاها وتربط للوقاية وما من علاج من أخف منه والله أعلم (مسئلة) ونهى عن القرع وهو أن يحلق بعض الرأس ويبقى موضع والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن القرع ومن ذلك القصة والقفا وهو أن يحلق رأس الصبي فيترك منه مقدمه وشعر القفا **ق** قال مالك لا يعجبني ذلك في الجوارى ولا الغلمان **و** وجه ذلك انه من ناحية القرع وقال مالك ويحلقوا جميعه أو يتركوا جميعه **و** سئل عن القصة وحدها فقال ما يعجبني ذلك **و** وجهه ما تقدم ومن هذا الباب الوشم وهو ممنوع والوشم النقش في اليد والذراع أو الصدر والدليل على ذلك ما روى عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة **ق** قال ابن نافع الوشم في التتومعنى ذلك ان هذا معنى باق كالحلقة ومن ذلك التفلج **و** روى علقمة عن عبد الله بن مسعود أنه قال لعن الله الواشيات والمستوشيات والمتفلجات للحسن المغبرات خلق الله ما لى لألعن من لعن النبي صلى الله عليه وسلم (مسئلة) وهذا فيكون باقيا وأما ما كان لا يبقى وانما هو موضع للجمال يسرع اليه التغيير كالكحل فقد قال مالك رحمه الله لا بأس بالكحل للمرأة الا تمد وغيره لما ذكرناه من قبل **و** أما الرجل فقد قال مالك رحمه الله أكره الكحل بالليل والنهار للرجل الا لمن به علة وما أدركت من يكحل نهارا الا من ضرورة **و** في رواية ابن نافع ليس الكحل بالانمد من عمل الناس ولا سمعت فيه ينهى يريده ما قدمناه من استئصال زى من مضى من علماء أهل المدينة والأخذ بهديهم وأدبهم لانه الذي اختاره النبي صلى الله عليه وسلم (مسئلة) **و** أما الحناء فقد قال مالك لا بأس أن ترين المرأة يديها بالحناء أو تطرفها بغير خضاب وأنكر ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اما ان تحضب يديها كليا أو تدع **ص** **مالك** عن زياد بن سعد عن ابن شهاب انه سمعه يقول سدل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ماشاء الله ثم فرق بعد ذلك **ش** قوله سدل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ثم فرق بعد ذلك قال عيسى بن دينار اسدل القصير يدان يتخذ منه قصة في مقدم الرأس فعل ذلك والله أعلم لما تبع أهل الكتاب لأنهم كانوا يسدلون شعورهم وكان يحب متابعتهم فيما لم يؤمر فيه بمخالفة وذلك يحتمل والله أعلم انه كان يعلم أن ذلك مما لم يغيره ومن شريعة أنبيائهم اما بوحى أو بخبر متواتر وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بان يقتدى بهم فكان يتبع أهل الكتاب في ذلك فاذا طرأ النسخ دان بمخالفتهم وعدل الى ما أمر به فلذلك فرق النبي صلى الله عليه وسلم بعد ان سدل قال ابن عباس كان أهل الكتاب يسدلون شعورهم وكان المشركون يفرقون وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم

**و** حدثني عن مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب انه سمعه يقول سدل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ماشاء الله ثم فرق بعد ذلك



نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكره الاخضاء ويقول فيه تمام الخلق \* وحدثنى عن مالك عن نافع عن صفوان بن سليم انه بلغه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا وكافل اليتيم له أو لغيره في الجنة كهاتين اذا اتقى وأشار بأصبعيه الوسطى والى تلى الابهام

اصلاح الشعر

\* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد ان أبا قتادة الأنصاري قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جنة فأفارجلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها \* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم ان عطاء بن يسار أخبره قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فدخل رجل نازرا الرأس واللحية فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ان اخرج كأنه يعني اصلاح شعر رأسه ولحيته ففعل الرجل ثم رجع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم نازرا الرأس كأنه شيطان

محب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بمخالفة فسدل ناصيته ثم فرق بعد ذلك قال مالك ورأيت عامر بن عبد الله وربيعة وحشام بن عروة يفرقون شعورهم قال ابن القاسم قال مالك فرق الرأس للرجال أحب الى (مسئلة) وأما الذؤابة للصبى فقد روى ابن القاسم عن مالك انه كره الذؤابة للصبى قال عيسى بن دينار وأنا لا أرى بها بأسا وجه قول مالك ما فيه من مشابهة القزع وهو ان يحلق مواضع من الرأس ويدع مواضع وقدهن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القزع ووجه قول عيسى بن دينار انه ليس من معنى القزع لأن الشعر غير متفرق في الرأس وإنما هو في موضع واحد كالشعر يكون في جميع الرأس والله أعلم وأحكم ص \* قال مالك ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأته أو شعر أم امرأته بأس \* ش قول مالك رحمه الله ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأته أو شعر أم امرأته بأس والله أعلم على الوجه المباح من نظره الى ذوات محارمه كأمه وأخته وابنته ولا خلاف في ذلك كما أنه لا خلاف في منعه على وجه الالتذاذ والاستمتاع به والله أعلم ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكره الاخضاء ويقول فيه تمام الخلق \* ش يريد والله أعلم ما لم يكن في اخضائه منفعة وقد كرهه مالك رحمه الله اخضاء الخيل وقال لا بأس باخضائها اذا آكلت واخضاء بني آدم محرم كقطع أعضائهم وقد كرهه مالك رحمه الله الخصى من الصقالبة وقال لو لم يشتر وانهم لم يخصوه وروى عن عبد الله بن عباس في قوله تعالى فليغيرن خلق الله قال هو الاخضاء وقاله أنس بن مالك وقال عبد الله بن مسعود هو الوشم وقال مجاهد والضغى فليغيرن خلق الله دين الله (مسئلة) وأما اخضاء الفم وما ينتفع باخضائه لطيب لحه فلا بأس بذلك والله أعلم ص \* مالك عن صفوان بن سليم انه بلغه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا وكافل اليتيم له أو لغيره في الجنة كهاتين اذا اتقى وأشار بأصبعيه الوسطى والى تلى الابهام \* ش كافل اليتيم هو الذى يكفله ويقوم بأمره وينظر له وقوله صلى الله عليه وسلم له أو لغيره يحتمل والله أعلم ان يكون الكافل امرأته فكفل اليتيم وهو ابنها ويحتمل أن يردها الرجل يكفل يتيما من أقاربه لان اليتيم في بني آدم يموت الأب دون موت الأم وقوله صلى الله عليه وسلم أو لغيره يريد أن لا يكون من عشيرته والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كهاتين وأشار بأصبعيه الوسطى والى تلى الابهام يريد السبابة قال عيسى بن دينار يقول لأفضله في الجنة لا بقدر فضل الوسطى على التى تلى الابهام

اصلاح الشعر

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد ان أبا قتادة الأنصاري قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جنة فأفارجلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها \* مالك عن زيد بن أسلم ان عطاء بن يسار أخبره قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فدخل رجل نازرا الرأس واللحية فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ان اخرج كأنه يعني اصلاح شعر رأسه ولحيته ففعل الرجل ثم رجع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم نازرا الرأس كأنه شيطان \* ش قول أبي قتادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جنة فأفارجلها يريد أن يمشطها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم نازرا الرأس كأنه شيطان

الله عليه وسلم نعم وأكرمها يريد والله أعلم اصلاحها وتجميلها بالدهن وما جرى مجراه مما يحسن به الشعر فيكون ذلك كرامته وصيانتهم من الشعث والتراب والوسخ ولذلك كان أبو قتادة يوالى دهنها واصلاحها حتى ربح ما فعل ذلك في اليوم مرتين وقال ابن القاسم ما أحب نتفه وأكره أن يقرض من أصله وهو عندي شبه التنف (فصل) وقوله فدخل رجل المسجد وهو نازر الرأس واللحية يريد والله أعلم قائم الشعر نازرا أمره وقوله فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اخرج كأنه يعني اصلاح الشعر وذلك يقتضى أن اخرج من المسجد لاصلاح الشعر ما مور به لأن اصلاحه في المسجد منهى عنه لما فيه من تشييت المسجد بما يقع فيه من الشعر وربما كان مع ذلك ما يؤذى أهل المسجد من القمل لمن لا يتعاهد رأسه من الترجيل والتنظيف وحكم اللحية في ذلك حكم الشعر بل أكد أن الرأس قد يغطي واللحية بادية

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم نازرا الرأس كأنه شيطان شبه ذلك بالشيطان لقبه منظره وقبح منظره نازرا الرأس والترجل والتنظيف وحسن الرى والتطيب والتدهن من شرائع الاسلام وقدر روى عن الحسن البصرى عن عبد الله بن مغفل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الترجيل الاغباء وهذا الحديث وان كان رواة ثقات الا انه لا يثبت وأما حديث الحسن عن عبد الله بن مغفل فيها نظر ولو ثبت لاحتمل أن يكون معناه لمن يتأذى بدمان ذلك المرض أو شدة برد فهاه أن يتكلف من ذلك ما يضره ويحتمل أن يريد به نهى من يعتقد ان ما كان يفعله أبو قتادة من دهنه في اليوم مرتين أمر الا زما فنهى عن ذلك وأعلم ان السنة اللازمة من ذلك الاغياب به لا سيما لمن منعه ذلك من قصره وشغله وعمله وان ما زاد على ذلك ليس بلازم وإنما يجب أن يعتد فيه انه مباح مطلق من شاء فعله ومن شاء تركه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفي الجملة ان التجميل والتنظيف مشروع كقص الشارب والسواك وما لم يكن فيه تغيير للخلق من غسل أو غيره فانه مشروع ولذلك استحب الغسل في الجمعة والعيسدين وقال ابن القاسم في الحمام ان كنت تدخله خاليا أو مع قوم يسترون فلا بأس وان كانوا لا يتحفظون لم أر أن تدخله وان كنت تحفظ وكان ابن وهب يدخله مع العامة ثم ترك فكان يدخله خاليا وهذا حكم الرجل وأما المرأة فأكره لها دخول الحمام وان كانت مريضة الا أن تكون مفردة (فرع) قال في المختصر وليس للأمر الذى يدخل به الحمام حد \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندي ان قدره مع ستر العورة التى يلزم سترها ان يسترها في حال المشى والقيام والجلوس فكل ما سترها في هذه الأحوال أجزأ والله أعلم

ما جاء في صبغ الشعر

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني محمد بن ابراهيم التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ان عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث قال وكان جليسا لهم وكان أبيض اللحية والرأس قال فقد اعلمهم ذات يوم وقد جرهما قال فقال له القوم هذا أحسن فقال ان أى عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أرسلت الى البارحة جارتها نخيلة فأقسمت على لا صبغ وأخبرتني أن أبا بكر الصديق كان يصبغ \* قال يحيى سمعت مالكا يقول في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع في ذلك شيئا معلوما وغير ذلك من الناس \* قال مالك وترك الصبغ كله واسع ان شاء الله ليس على الناس

ما جاء في صبغ الشعر

وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني محمد بن ابراهيم التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ان عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث قال وكان جليسا لهم وكان أبيض اللحية والرأس قال فقد اعلمهم ذات يوم وقد جرهما قال فقال له القوم هذا أحسن فقال ان أى عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أرسلت الى البارحة جارتها نخيلة فأقسمت على لا صبغ وأخبرتني أن أبا بكر الصديق كان يصبغ \* قال يحيى سمعت مالكا يقول في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع في ذلك شيئا معلوما وغير ذلك من الناس \* قال مالك وترك الصبغ كله واسع ان شاء الله ليس على الناس



في ذلك ضيق \* قال وسمعت مالكا يقول في هذا الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو صبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم لأرسلت بذلك عائشة إلى عبد الرحمن بن الأسود \* قوله أن عبد الرحمن بن الأسود كان أبيض الرأس والوجه يريده من الشيب وقوله ففعدا عليهم وقد حرموا يريدهم بالجرمة فاستحسن القوم ذلك منه وفضاؤه على البياض فأعلمهم عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أقسمت عليه ليصبغن وأخبرته أن أبا بكر الصديق كان يصبغ وذلك أنه روى عن أبي بكر أنه خضب بالحناء والكمم وكذلك روى عن عثمان بن عفان وأُس بن مالك وجماعة وهذا يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو خضب كان تعلقها بفعله أبين وأوضح من تعلقها بفعل أبيها رضي الله عنها وإنما ذكرته عائشة في ذلك أفضل ماعلمته وتدينه إلى أتباعه وقد قال مالك رحمه الله في غير الموطأ لم يصبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عمر بن الخطاب ولا علي بن أبي طالب ولا أبي بن كعب ولا السائب بن زيد ولا سعيد بن المسيب ولا ابن شهاب وقال عثمان بن موهب رأيت شعر النبي صلى الله عليه وسلم أخرجه إلى أم سامة مخضوبا بالحناء والكمم وقيل لمحمد بن علي أن كان على خضب قال قد خضب من هو خير منه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصمى والله أعلم أن يريده هذه الآثار أنه كان يجعل من ذلك في شعره مما يحسنه ويلينه دون أن يكون شعره يحتاج إلى ذلك لبياض ومعنى الآثار التي نفت الخضاب أنه لم يكن شعره أبيض يغير الخضاب فلم يكن يجعل من ذلك ما يجعله على وجه الخضاب الذي يغير البياض وقد قال عبد الله بن همام قلت لأبي الدرداء أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ فقال يا ابن أخي ما بلغ منه الشيب بالخضاب ولكنه كان منه شعران بيض وكان يغسلها بالحناء والسدر

( فصل ) وقول مالك رحمه الله في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع فيه شيئا معلوما وروى عنه أشهب في العتبية ما علمت أن فيه النهي وغير ذلك من النصب أحب إلى يريده أنه صبغ لم يستعمله النبي صلى الله عليه وسلم في شعره وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في أبي قحافة غير وجهه وجنبوه السواد والحديث ليس بثابت رواه ليث بن أبي سليم وقد خضب بالسواد من الصحابة عقبه بن عامر والحسن والحسين وخضب به محمد بن علي بن أبي طالب وجماعة من التابعين والأول أكثر والله أعلم

( فصل ) وقول مالك وترك الصبغ كله واسع يريده أن الصبغ ليس بأمر لازم وقد ترك الصبغ جماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن أبي طالب \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندني ينصرف إلى وجهين أحدهما أن يكون أمر اعتدائهم باللبس الإنسان فيسوغ له ذلك فإن الخروج عن الأمر المعتاد شهر ويستقبح والثاني أن من الناس من يجعل شبهه فيكون ذلك أليق به من الصبغ ومن الناس من لا يجعل شبهه ويستشنع منظره فكان الصبغ أجلب به والله أعلم وسئل مالك عن نتف الشيب فقال ما علمته حراما وتركه أحب إلى وقال ابن القاسم ما أحب نتفه وأكرهه أن يقرض من أصله وهو يشبه عندى النتف

ما يؤمر به من التعوذ \*

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغني أن خالد بن الوليد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتى أروغ في منام فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وعقابه

في ذلك ضيق قال وسمعت مالكا يقول في هذا الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو صبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم لأرسلت بذلك عائشة إلى عبد الرحمن بن الأسود

ما يؤمر به من التعوذ \* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغني أن خالد بن الوليد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتى أروغ في منام فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وعقابه

وشعر عباده ومن همزات الشياطين وأن يحضرون \* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال أمرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى غفريتا من الجن يطلبه بشعلة من نار كلما التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم رآه فقال له جبريل أفلا أعلمك كلمات تقولهن إذا قلتن طغثت شعلته وخر لفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لي فقال جبريل فقل أعوذ بوجه الله الكريم وبكلمات الله التامة اللاتي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شر ما ينزل من السماء وشر ما يخرج فيها وشر ما ذرأ في الأرض وشر ما يخرج منها ومن فتن الليل والنهار ومن طوارق الليل والنهار الا طارقا يطرق بخير يا رحمن \* قوله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة وصفها بالتامة على الإطلاق يحتمل والله أعلم أن يريده أنه لا يدخلها نقص وأن كان كلمات غيره يدخلها النقص يحتمل أن يريده ذلك الفاضلة يقال فلان تام وكامل أي فاضل ويحتمل أن يريده الثابت حكمها قال الله عز وجل وتمت كلمة ربك الحسنى على نبي اسرائيل بمصبر وا

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم من غضبه قال القاضي أبو بكر غضب البارئ تعالى أرادته عقوبة من غضب عليه وقوله صلى الله عليه وسلم وعقاب راجع إلى معنى واحد وقوله صلى الله عليه وسلم وشعر عباده يحتمل أن يريده أن شر عباده ما كان في الآخرة على وجه الانتقام والغضب وما كان في الدنيا من الأمراض والآلام على سبيل التكفير لا يوصف بذلك ويحتمل أن يريده أن عذابه كله مما يوصف بالشر وأن ما كان في الدنيا من الأمراض والآلام مما يكفر به الخطايا لا يوصف بأنه عذاب ( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ومن همزات الشياطين وأن يحضرون قال قوم معناه أن تصيبني بشر وقوله صلى الله عليه وسلم وأن يحضرون من قولهم موضع محتضرن تصاب الناس فيه ويحتمل أن يريده أن يحضرون أن يكونوا مع دعائي في إبعادهم عنه ويحتمل أن يكون معناه ممنوع أي به من تعذويض عن يكون فيه وسئل مالك عن يلم قيل له ان شئت أن تمثّل صاحبك فقال لا أعلم لهذا وهذا من الط \* قال وكان معدن لا يزال يصاب فيه إنسان من قبل الجن فشكوا ذلك إلى زيد بن أسلم أمرهم بالأذان يؤذن كل إنسان ويرفعون أصواتهم ففعلوا فانقطع ذلك عنهم

( فصل ) وقوله للنبي صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بوجه الله الكريم قال القاضي أبو بكر معنى ذلك صفة من صفات البارئ تعالى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتعوذ بها وقال أبو الحسن الحارثي أعوذ بوجه الله أعوذ بالله وقوله الكريم يحتمل والله أعلم أن يكون صفة للوجه ويحتمل أن يكون صفة لله تعالى من جهة اللفظ وأما من جهة المعنى فلي ما تقدم ذكره والله أعلم وأحكم ( فصل ) وقوله بكلمات الله التامة التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر يحتمل أن يريده أنه أعلم لا يجاوزها في إتمام أي لا يزيد عليها ويحتمل أن يريده أنه لا ينتهي علم أحد إلى ما يزيد عليها والبر من كان ذا بر من الناس وغيرهم والماجر من كان ذا فجور والله أعلم

( فصل ) وقوله من شر ما ينزل من السماء وشر ما يخرج فيها يحتمل والله أعلم من كل شيء ينزل من السماء فيصيب أهل الأرض أو يخرج بسببه فيعاقب أهل الأرض أو بعضهم من أجله بالشر وقوله وشر ما ذرأ في الأرض يريده أنه أعلم ما خلقه على ظهر الأرض وشر ما يخرج منها مما خلقه في باطنها ثم يخرج منه ليصيب به من يشاء من عباده وقوله ومن فتن الليل والنهار يحتمل أن يريده التي تصيب في الليل والنهار أو تخلق في الليل والنهار ويحتمل أن يريده الفتن التي سبها الليل والنهار مما يستعين أهل الفتن عليها بالليل فيستترون بها ويتوصلون فيه إليها وكذلك النهار وقوله ومن طوارق الليل والنهار الطارق ما جاء ليلا ووصف ما يأتي بالنهار طارقا على سبيل الاتباع

وشعر عباده ومن همزات الشياطين وأن يحضرون \* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال أمرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى غفريتا من الجن يطلبه بشعلة من نار كلما التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم رآه فقال له جبريل أفلا أعلمك كلمات تقولهن إذا قلتن طغثت شعلته وخر لفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لي فقال جبريل فقل أعوذ بوجه الله الكريم وبكلمات الله التامة اللاتي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شر ما ينزل من السماء وشر ما يخرج فيها وشر ما ذرأ في الأرض وشر ما يخرج منها ومن فتن الليل والنهار ومن طوارق الليل والنهار الا طارقا يطرق بخير يا رحمن















معنى البشرى في الحياة الدنيا لمن عدم النبوة أو من مقتضى البشرى وأما في الآخرة فانتقامهم به الملائكة عنه شدة القيامة من التأسيس لهم والبشارة قال الله عز وجل وتلقاهم الملائكة هذا يومكم الذى كنتم توعدون

### ﴿ ما جاء في النرد ﴾

ص ﴿ مالك عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد النرد نوع من اللعب مثله شغل وقوله صلى الله عليه وسلم فقد عصى الله أخبر أن من لعب به أعاص الله عز وجل وذلك يقتضى النهي عن اللعب وهذا عام في اللعب بها على أى وجه كان من قرار أو غيره ولا يجوز عند مالك اللعب بالنرد ولا بالشرط نجح حكاه القاضي أبو محمد زاد الشيخ أبو محمد كره مالك كل ما يلعب به من النرد والأر بعة عشر وكره الشرط نجح وقال هي الهاء وشران ذلك مما يلهى عن ذكر الله تعالى غالبا ولأنه نوع من الميسر يقصده المبالغة فيما لا منفعة فيها من عمل دين ولا دنيا وقد علق الباري تعالى تحريم الخمر على هذا المعنى فقال عز وجل إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون وما روى عن عبد الله بن مغفل والشعبي وعكرمة أنهم كانوا يلعبون بالنرد وأن الشعبي كان يلعب بالشرط نجح غير ثابت ولو ثبت لجل على أنهم لم يعلموا النهي وأغفلوا النظر وأخطأ فيه وروى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب إجازة اللعب بالنرد وذلك كله غير ثابت عن تقدم ذكره وإنما هي أخبار يتعلّق بها أهل البطالة حرصا على تخفيف ما هم عليه من الباطل والله المستعان ص ﴿ مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه بلغها أن أهل بيت في دارها كانوا سكاكنا فيها عندهم نرد فأرسلت إليهم لئن لم تخرجوها لأخرجنكم من دارى وأنكرت ذلك عليهم ﴾ وحديثي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا وجد أحدا من أهل يلعب بالنرد ضربه وكسرها قال يحيى وسعدت مالك يقول لا خير في الشرط نجح وكسرها وسعدت يكره اللعب بها ويعدها من الباطل ويتلو هذه الآية فإذا بعد الحق الاضلال

﴿ ما جاء في النرد ﴾  
 وحديثي عن مالك عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله  
 وحديثي عن مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه بلغها أن أهل بيت في دارها كانوا سكاكنا فيها عندهم نرد فأرسلت إليهم لئن لم تخرجوها لأخرجنكم من دارى وأنكرت ذلك عليهم  
 وحديثي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا وجد أحدا من أهل يلعب بالنرد ضربه وكسرها قال يحيى وسعدت مالك يقول لا خير في الشرط نجح وكسرها وسعدت يكره اللعب بها ويعدها من الباطل ويتلو هذه الآية فإذا بعد الحق الاضلال

قال مالك ثم أهل السلام وإذا بلغ في هذا ذهب كل مذهب (فصل) وقوله كان عبد الله بن عمر يكرهها ويضرب من وجد من أهل يلعب بها وأما كسرها فعلى وجه المنع من اتخاذها لأنه لا منفعة فيها وابقاؤها داع إلى معاودتها وأما من ضرب من كان يلعب بها من أهل فعلى سبيل التأديب والزجر لهم عنها ويخص أهل بذلك لأنهم هم الذين عليهم التبسط من التأديب كما يؤدّب الرجل ولده ومنعه لذلك من مساوى الاخلاق والاعمال السيئة وأن لم تبلغ مبلغا يجب فيها حد ولا تعزير يستوفيهما كم ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول لا خير في الشرط نجح وكرهها وسعدت يكره اللعب بها ويعدها من الباطل ويتلو هذه الآية فإذا بعد الحق الاضلال ﴾ ش ﴿ وأما كراهية اللعب بها حجة فلا خلاف عند مالك في ذلك قليلا كان أو كثيرا لقمار كان أو لغيره فارق قال القاضي أبو محمد لأن اللعب بها يؤدى إلى القمار أو الحلف كاذبا وترك الصلاة ولا يعتبر بقول من قال إن

الاكثر منها يؤدى إلى ذلك لأن قليلها يؤدى غالباً إلى كثيرها فيجب حسم الباب (فرع) فإن لعب بها قارصاً واحدة لم تقبل شهادته وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن كانت محاسنة أكثر من مساوية ولم تظهر منه كبيرة قبلت شهادته والدليل على ما نقوله أن هذا قارص محرم وعمل باطل فوجب أن يسقط الشهادة كالميسر (فرع) فإن لعب بها على غير القمار سقطت شهادته عند مالك إن أدين فيها لأنه أدمان للباطل وما لا يتناول المد من عليه من الأيمان الحائنة والاستغال عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة بل هو كاتخاذ الأغنى والقيان فأما من لعب به في النادر فيئس ماصنع ويستحب له ترك ذلك ولا تسقط عدالته وقد تقدم من هذه المسئلة في الشهادات ما هو أعجب من هذا وبالله التوفيق

### ﴿ العمل في السلام ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يسلم الراكب على الماشي وإذا سلم من القوم أحداً جزأ عنهم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يسلم الراكب على الماشي معناه يبدؤه بالسلام ثم يجيبه الآخر فيرد عليه السلام قال القاضي أبو محمد ابتداء السلام سنة وردده واجب فأما ابتداءه فاروى معاوية بن سويد بن مقرن عن البراء بن عازب أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم بسبع بعبادة المريض واتباع الجنائز وتشميت العاطس ونصر الضعيف وعون المظلوم وإفشاء السلام وإبرار القسم (مسئلة) وأما الرد فقول الله عز وجل وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه قيل إن ذلك في السلام ومن جهة المعنى أنه قد بين حق المسلم على المسلم عليه بما بدأ به من السلام (مسئلة) وصفة السلام أن يقول المسلم السلام عليكم ويقول الراد عليكم السلام أو يقول السلام عليكم كما تبيل له قال القاضي أبو محمد وكره مالك أن يقول الراد سلام الله عليكم والأصل في ذلك ما روى معمر عن هشام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خلق الله آدم على صورته طوله ستون ذراعاً فلما خلقه قال اذهب فسلم على أولئك لفر من الملائكة جالس فسمع ما يحيمونك به فأنهاتهم حتى وثبتت ذريتك فقال السلام عليكم فقالوا السلام عليكم ورحمة الله وهذا الذي ورد به الشرع قال الله عز وجل وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يسلم الراكب على الماشي يريد أنه شرع في حقه أن يبدأ بالسلام وذلك يكون من وجهين أحدهما أن الرجلين إذا تساوى في المرور يسلم الراكب على الماشي لأنه أرفع حالاً منه في أمر الدنيا فتركه السلام على من فضل عليه في الدنيا من باب الكبر وإذا كان أحدهما جالساً والآخر ماراً على الجالس وإذا استويا في المرور والالتقاء بدأ بالسلام من كان حقه أقل على من كان حقه أفضل لأنه حق من باب الدين والفضل روى ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الصغير على الكبير ويسلم الراكب على الماشي والماشي على القاعد والليل على الكثير (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإذا سلم من القوم واحداً جزأ عنهم قال القاضي أبو محمد لا خلاف أن ابتداء السلام سنة أو فرض على الكفاية إذا قام به بعضهم سقط عن بعض وإن رد السلام فرض على الكفاية فإن سلم واحد من الجماعة أجزأ عنهم وإن ردوا واحد من الجماعة أجزأ عنهم وحكى عن أبي يوسف أنه يلزم جميعهم الرد والدليل على ما نقوله الحديث وإذا سلم واحد من الجماعة أجزأ

﴿ العمل في السلام ﴾  
 وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يسلم الراكب على الماشي وإذا سلم من القوم أحداً جزأ عنهم



عنهم ومن جهة المعنى ان هذا اسلام هو شعار الشرع فتاب فيه الواحد عن الجماعة كسلام المبتدئ به  
 ص عن مالك عن وهب بن كيسان عن محمد بن عمرو بن عطاء انه قال كنت جالساً عند عبد الله  
 ابن عباس فدخل عليه رجل من أهل اليمن فقال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ثم زاد شيئاً مع ذلك  
 أيضاً قال ابن عباس وهو يومئذ قد ذهب بصره من هذا قالوا هذا الماني الذي يغشاك فعرّفوه إياه  
 قال فقال ابن عباس ان السلام انتهى الى البركة **ش** قول عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان  
 السلام انتهى الى البركة يريدانه لا يزيد على ذلك فيه وانما هي ثلاثة ألفاظ السلام عليكم ورحمة الله  
 وبركاته فمن اقتصر على بعضها أجزأه ومن استوعبها فقد بلغ الغاية منه فليس له أن يزيد عليها وقد قال  
 القاضي أبو محمد أكثر ما انتهى السلام الى البركة يريد أن لا يزداد على ذلك ويقتضي ذلك أن لا يغير اللفظ  
 وهذا فيما يتعلق بابتداء السلام أو رده وأما الدعاء فلا غاية له إلا المعتاد الذي يليق بكل طائفة من الناس  
 وبالله التوفيق (مسئلة) وأما المصافحة باليد فقد حكى الشيخ أبو محمد ان المصافحة حسنة وقال في  
 المختصر سئل مالك عن ذلك فقال ان الناس ليفعلون ذلك وأما أنا فأفعله ويحتمل أن يتعلق في  
 المنع بما روي ان السلام انتهى الى البركة فالزيادة من قول أو فعل متنوعة كالعناقطة وأجازها أنس  
 ابن مالك وقد روي قتادة قلت لأنس أكانت المصافحة في أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم  
 وقد تقدم ذكر من كره المعانقة ومن أجازها من قبل بما يغني عن تكراره ههنا وبالله التوفيق ص  
 قال يحيى سئل مالك هل يسلم على المرأة فقال أما المتجالة فلا كره ذلك وأما الشابة فلا أحب ذلك **ش**  
 معنى ذلك والله أعلم ان المتجالة الهرمة لا فتنة في كلامها ولا يتسبب به الى مخطور بخلاف الشابة  
 فان في مكالمتها فتنة ويتسبب به الى المخطور والسلام عليها يقتضي ردها وذلك من باب المكالمات وأصل  
 هذا ان السلام شعار الاسلام شرع أفاضه عند لقاء كل مسلم ممن عرفت ومن لم تعرف إلا أن يمنع  
 منه ما يخاف من الفتنة والتعريض للفسوق كما منع من الرؤية بمنزلة ذلك وأمر بالحجاب وقد روي  
 أبو الخير عن عبد الله بن عمران رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الاسلام خير قال نطم  
 الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف (مسئلة) ولا بأس أن تجلس المتجالة عند  
 الصانع لبعض حوائجها ولا ينبغي ذلك للشابة قال مالك ويضر بهن عليه

### ما جاء في السلام على اليهودي والنصراني

ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 ان اليهود اذا سلم عليكم أحدهم فامضوا يقولون السلام عليكم فقل عليهم **ش** قوله ان اليهود اذا سلم  
 عليكم أحدهم الحديث يقتضي انه انما يرد عليهم اذا سلموا ولا يبدؤوا بالسلام قاله الشيخ أبو القاسم  
 والقاضي أبو محمد وغيرهما وهو مقتضى الحديث لانه بين حكم من سلم عليه أهل الكتاب في الرد ولم  
 يذكر حكم ابتداءهم بالسلام فدل ذلك على أنه غير مشروع وقد روي سهيل بن أبي صالح عن أبيه  
 عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبدؤا اليهود والنصارى بالسلام  
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فامضوا يقولون السلام عليكم يريد أنهم يعرفون الكلام عن مواضعه  
 كما وصفهم الله سبحانه فيقولون مكان السلام عليكم السلام وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم والاسلام  
 الموت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول لهم الراد عليهم عليكم فيرد ما دعوا به من الشر عليهم  
 قال عيسى بن دينار وعليه العمل وروي ابن وهب عن مالك انه قال لا يرد على اليهود والنصارى

\* وحدثنى عن مالك  
 عن وهب بن كيسان عن  
 محمد بن عمرو بن عطاء انه  
 قال كنت جالساً عند عبد  
 الله بن عباس فدخل عليه  
 رجل من أهل اليمن فقال  
 السلام عليكم ورحمة الله  
 وبركاته ثم زاد شيئاً مع  
 ذلك أيضاً قال ابن عباس  
 وهو يومئذ قد ذهب  
 بصره من هذا قالوا هذا  
 الماني الذي يغشاك  
 فعرّفوه إياه قال فقال ابن  
 عباس ان السلام انتهى  
 الى البركة قال يحيى سئل  
 مالك هل يسلم على المرأة  
 فقال أما المتجالة فلا كره  
 ذلك وأما الشابة فلا  
 أحب ذلك  
 \* ما جاء في السلام على  
 اليهودي والنصراني  
 \* وحدثنى عن مالك عن  
 عبد الله بن دينار عن  
 عبد الله بن عمر انه قال  
 قال رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم ان اليهود اذا  
 سلم عليكم أحدهم فامضوا  
 يقولون السلام عليكم فقل  
 عليهم

فان رددت فقل عليك وهذا قول عيسى بن دينار لانه منع أن يرد عليهم بغير هذا اللفظ وانما ينبغي  
 الرده عليهم في رواية ابن وهب وأشهب عن مالك أن يرد عليهم السلام وذلك غير مشروع بل هو ممنوع  
 والمثروع من ذلك أن يرد عليه قوله وقد قال الشيخ أبو القاسم من سلم عليه ذي فليأمر عليه  
 وليقل عليك فاقضى هذا ان ارد هو رد السلام وأن قوله وعليك ليس برد للسلام يريد انما هو رد  
 لقوله وقد اختلف الناس في تأويل قول الله عز وجل واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها  
 فقال عطاء الآفة في أهل الاسلام خاصة وهذا مقتضى قول مالك فانه منع أن يرد على اليهود بأحسن  
 مما حيوا به وهو معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم وقال عبد الله بن عباس هي عامة فاذ سلم  
 عليك فقال سلام عليك قلت عليك السلام ورحمة الله فهذا أحسن مما قال وان أردت أن تردّها  
 قلت عليك وروي عن الشعبي أنه قال لليهودي عليك السلام ورحمة الله فقيل له تقول لليهودي  
 ورحمة الله فقال أليس في رحمة الله يعيش وقد قال بعض الناس يقول اراد عليك السلام بمكسر  
 السين وهي الحجارة قال القاضي أبو محمد والسنة وردت بما تقدم وهو أولى والأصل في ذلك ما  
 روي أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم **ص** قال  
 يحيى سئل مالك عن سلم على اليهودي أو النصراني هل يستقبله ذلك فقال لا **ش** وهذا على ما قال  
 ان من سلم على من ليس بأهل السلام فلا يستقبله لانه لا فائدة في هذه الاقالة ولا معنى لها لان السلام  
 عليه ان كان حسنة فلا يجب الرجوع عنها وان كان سيئة فليس يسد اليهودي تكفيرها لانها  
 ليست من حقوقه وانما هي من حقوق الله عز وجل وما روي عن عبد الله بن عمر انه استقاله فانه  
 يحتمل أن يعلم انه أخطأ ولم يعرفه حين سلم عليه على وجه الصغار له ولثلاثه اعتقد ذلك هو أو غيره ان  
 عبد الله يعتقد قصده بابتداء السلام والله أعلم وأحكم (مسئلة) وينبغي الكفر بابتداء السلام على  
 ما قاله القاضي أبو محمد وتنفع البدعة من السلام وقال سحنون يمنع من مجالسة أهل الأهواء والسلام  
 عليهم تأديباً لهم

### جامع السلام

ص مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب عن أبي  
 واقد الليثي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينما هو جالس في المسجد والناس معه اذا قبل نفر ثلاثة  
 فأقبل اثنان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذهب واحد فاما واقفا على رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فاما فاما أحدهما فرأى فرجة في الحلقة فجلس فيها وأما الآخر فجلس خلفهم وأما الثالث فأدبر  
 ذاهباً فاما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم عن النفر الثلاثة أما أحدهم فأوى الى  
 الله فأواه الله وأما الآخر فاستحيا فاستحيا الله منه وأما الآخر فأعرض فأعرض الله عنه **ش**  
 قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينما هو جالس في المسجد اذا قبل نفر ثلاثة يحتمل والله أعلم  
 أن يكونوا أقبلوا من ناحية من نواحي المسجد غير الناحية التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 يجلس فيها ويحتمل أن يكون ذلك قبل أن تشرع الركعتان لمن دخل المسجد ويحتمل أن يكون  
 ذلك بعد أن تشرع ذلك وركعوا وترك الراوي ذكر ذلك ويحتمل أنهم لم يركعوا وشرع لهم ذلك  
 النبي صلى الله عليه وسلم لتجوز أن يكونوا على غير طهارة أوليين ان ذلك ليس بواجب والله  
 أعلم وأحكم

\* قال يحيى وسئل مالك  
 عن سلم على اليهودي  
 أو النصراني هل يستقبله  
 ذلك فقال لا

### جامع السلام

\* وحدثنى عن مالك عن  
 اسحق بن عبد الله بن أبي  
 طلحة عن أبي مرة مولى  
 عقيل بن أبي طالب عن  
 أبي واقد الليثي أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم  
 بينما هو جالس في المسجد  
 والناس معه اذا قبل نفر  
 ثلاثة فأقبل اثنان الى  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم وذهب واحد فاما  
 واقفا على رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم سلماً فاما  
 أحدهما فرأى فرجة  
 في الحلقة فجلس فيها وأما  
 الآخر فجلس خلفهم وأما  
 الثالث فأدبر ذاهباً فاما  
 فرغ رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم قال ألا أخبركم  
 عن النفر الثلاثة أما  
 أحدهم فأوى الى الله  
 فأواه الله وأما الآخر  
 فاستحيا فاستحيا الله منه  
 وأما الآخر فأعرض  
 فأعرض الله عنه



(فصل) وقوله فأقبل اثنان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسما يقضي ان الوارد على القوم  
يبدو ثم كاي سلم الماشي على القاعد وقوله فاما أحدهما فرأى فرجة في الحلقة فجلس فيها يحتمل ان  
يراه في موضع يتخطى اليه ويحتمل أن يراه في موضع لا يتخطى اليه فجلس أحدهما جلين فيها حرصا  
على القرب من النبي صلى الله عليه وسلم في الأخذ عنه وجلس الآخر خلف القوم حياء وأدبر الثالث  
فأهانا أحدا في الخير

ذاهبا زاهدا في الخير  
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم عن النفر الثلاثة يريدوا الله أعلم أن يخبرهم عن مقاصدهم  
 التي خفيت عليهم فاما ظاهر فعلهم فقد رآه من حضر ويحتمل أن يقصدوا الاخبار عما لهم عند الله  
 تعالى خزا على فعلهم

تعالى حياء على فعلهم  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اما احدهم فاوى الى الله تعالى فاواه الله تعالى به قال آوى فلان  
الى فلان لجأ اليه وقوله صلى الله عليه وسلم فاواه الله بالمعناه قبله وأجابه الى ذلك قال الله عز  
وجل اذ آوى الثنية الى الكهف يريد لجؤا اليه وقال سبحانه ألم يجدك يتيما فاعراه الى كنفه  
وقضاه وقوله صلى الله عليه وسلم وأما الآخر فاستحيا أى ترك المزاجه حياء فاستحيا الله منه أى ترك  
عقوبته على ذنوبه وزاده مما سأل من الخير والثواب قال عيسى بن دينار فى المزنية الذى آوى الى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس عنده فقد آوى الى الله تبارك وتعالى فقبله الله تعالى وآواه وأما  
الذى استحيا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس دون المجلس فذلك الذى استحيا الله تعالى منه  
وغفر له والذى ذهب اعراضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذى أعرض الله سبحانه وسخط  
عليه حين أعرض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رغبة عنه وقال محمد بن عيسى الأعشى مثله ص  
مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه سمع عمر بن الخطاب وسلم عليه  
رجل فرد عليه السلام ثم سأل عمر الرجل كيف أنت فقال أحمد اليك الله فقال عمر ذلك الذى أردت  
منك ش سؤال عمر بن الخطاب رضى الله عنه الرجل عن حله على سبيل التأنيس وحسن  
العشرة لمن عرفه الانسان أرى سئل عن حله فقال الرجل أحمد الله اليك على ما يجب أن يفعله كل  
مسؤول عن حاله فان المنعم بصلاح الأحوال وتوالى النعم هو الله تعالى ولا أحد وان اشتد بلاؤه الا والله  
عليه نعم لا يحصى قال الله سبحانه وتعالى وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها ولا يبين من نفسه المتردد فانه  
من نعم الله عز وجل ولا يقدر أحد عليه غيره تعالى وقدر وى عن بعض الزهاد انه عدد أنفاسه فى  
يوم فوجدها أربعة عشر ألف نفس وهذه نعم لا تحصى وأين تردد أنفاسه مع سائر النعم عليه مع  
المرض والفقر فكيف مع الصحة والغنى ومن صح يقينه لزمه أن يحمد الله عز وجل على السراء  
 والضراء فانه لا يحمد على المسكر وغيره جل وعز فانه قد صرف أكثر منه وهو يثيب عليه ويكفر  
الذنوب به ص مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن الطفيل بن أبي بن كعب أخبره  
انه كان يأتى عبد الله بن عمر فيغدو معه الى السوق قال فاذا غدونا الى السوق لم يمر عبد الله بن عمر  
على سقا ولا صاحب بيع ولا مسكين ولا عبد الا سلم عليه قال الطفيل فجلت عبد الله بن عمر يوما  
فاستبغى الى السوق فقلت له وما تصنع فى السوق وأنت لاتنف على البيع ولا تسئل عن السلع ولا  
تسوم بها ولا تجلس فى مجالس السوق قال وأقول اجلس بنا ههنا نتحدث قال فقال لى عبد الله بن  
عمر يا أباطن وكان الطفيل ذا بطن انما نعدو من أجل السلام نسلم على من لقينا ش قوله ان  
عبد الله بن عمر رضى الله عنه كان يغدو معه الى السوق على ما يحسن بالعالم أن يفعله بالتعلم ليستم

\* وحدثني عن مالك عن  
اسحق بن عبدالله بن أبي  
طلحة عن أنس بن مالك  
أنه سمع عمر بن الخطاب  
وسلم عليه رجل فرد  
عليه السلام ثم سأل عمر  
الرجل كيف أنت فقال  
أحمد الله إليك فقال عمر  
ذلك الذي أردت منك  
\* وحدثني عن مالك عن  
اسحق بن عبدالله بن  
أبي طلحة أن الطفيل بن  
أبي بن كعب أخبره أنه  
كان يأني عبدالله بن عمر  
فيغدو معه إلى السوق  
قال فإذا ذهونا إلى السوق  
لمر عمر عبدالله بن عمر على  
سقاط ولا صاحب بيعة  
ولا مسكين ولا عبد إلا  
سلم عليه قال الطفيل  
فجئت عبدالله بن عمر  
يوما فاستبغني إلى السوق  
فقلت له وما تصنع في  
السوق وأنت لا تقب  
على البيع ولا تسأل عن  
السلع ولا تسوم بها ولا  
تجالس في مجالس السوق  
قال وأقول اجلس بنا  
ههنا نتحدث قال فقال  
لي عبدالله بن عمر يا أبا  
بطن وكان الطفيل ذا  
بطن إنما تقدم من أجل  
السلام نسلم على من لقينا

منه ما يجري له ويقتدى به في مشيه وسلامه وسائر تصرفه وما روى ان عبد الله بن عمر كان لا يمر على سقاط ولا بيع ولا مسكين الا سلم عليه دليل على انه كان يعتقد في ذلك قرينة ولعله قد بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله خبر ان تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف وكان عبد الله بن عمر رضى الله عنه يتوخى في السوق كثرة الناس ليكثر سلامه وهذا في زمن الحق والتمكن من الأمر بالعرف والنهي عن المنكر وأما في زمن يتعدى ذلك فيه فلازمة البيوت فيه أفضل وقد روى عن الزبير بن العوام رضى الله عنه أنه قال لا يقبل الرجل حتى يلزم بيته ولعله قال ذلك في وقت فتنة تعدر عليه فيها بعض ما أراد من ذلك ويحتمل ان يكون عبد الله بن عمر قد نهى له من ذلك ما لم تنهياً للزبير بن العوام فليس كل الناس يمكنه ذلك واتحاشأبواب الخير أرزاق فرب انسان برزق منها يابوا يمنع بابا قدر رزقه غيره

(فصل) وقوله يا باطن انما تقدمون أجل السلام على معنى الزجر والانتذار له حين لم يفهم مقصده في خروجه الى السوق وقد يجوز للعلم أن يفعل هذا مع تاهيده ويحتمل أن يكون الطفيل لا يشق عليه مثل هذا بل قد عرف بهذا ودعي به كما قيل لخرباق ذا اليمين والله أعلم وأحكم ص \* مالك عن يحيى بن سعيد ان رجلا سلم على عبد الله بن عمر فقال السلام عليك ورحمة الله وبركاته والغايات والراحات فقال له عبد الله بن عمر وعليك ألف ثم كأنه كره ذلك \* ش قوله والغايات والراحات قال عيسى بن دينار معناه الطير التي تغدو وتروح \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندي ان يريد الملائكة الحفظة الغادية الرائحة لتكتب أعمال بني آدم وقول عبد الله بن عمر رضى الله عنه وعليك ألف قال عيسى بن دينار معناه ألف كسلامك على معنى الكراهية لتعقبه والزيادة على البركة في السلام ثم كره قوله لما كان في معنى ما أنكره رأى الانكار لغير هذا كان أولى والله أعلم وأحكم ص \* مالك أنه بلغه اذا دخل البيت غير المسكون يقال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين \* ش معناه والله أعلم أنه اذا لم يكن فيه من يسلم عليه فليسلم على نفسه وعلى عباد الله الصالحين كما يفعل في التشهد قال الله عز وجل فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم قال عبد الله بن عباس معناه اذا دخلتم بيوت ليس فيها أحد فقولوا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وقال جابر بن عبد الله الانصاري معناه اذا دخلت على أهلك فسلم عليهم قال الشيخ أبو القاسم ينبغي للمرء اذا دخل منزله أن يسلم على أهله

(باب الاستعدادان)

ص مالك عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل رجل فقال يا رسول الله أأستأذن على أمي فقال نعم قال الرجل اني معها في البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن عليها فقال الرجل اني خادمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن عليها أحب أن تراها عريانة قال لا قال فاستأذن عليها **ش** قول الرجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أأستأذن على أمي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى الدعاء الى ذلك والأمر به قال القاضي أبو محمد الاستئذان واجب لانه دخل بيتا فيه أحد حتى تستأذن ثلاثا فان أذن لك والارجعت والأصل في ذلك قول الله عز وجل لانه دخلوا بيوتكم حتى تستأنسوا وتساموا على أعقابهم الى قوله فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أركي لكم قال مالك رحمه الله في

\* وحدثني عن مالك عن  
يحيى بن سعيد أن رجلا  
سلم على عبد الله بن عمر  
فقال السلام عليك ورحمة  
الله وبركاته والصادقات  
والراشحات فقال له عبده  
الله بن عمر وعليك ألف ثم  
كأنه كره ذلك \* وحدثني  
مالك أنه بلغه إذا دخل  
البيت غير المسكون يقال  
السلام علينا وعلى عباد  
الله الصالحين

﴿ باب الاستمذان ﴾

مالك عن صفوان  
ابن سليم عن عطاء بن  
يسار أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم سأله رجل  
فقال يا رسول الله استأذن  
على أمي فقال نعم قال  
الرجل إني معها في البيت  
قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم استأذن عليها  
فقال الرجل إني خادمها  
فقال له رسول الله صلى  
الله عليه وسلم استأذن  
عليها أنتحب أن تراها  
عريانة قال لا قال فاستأذن  
عليها

٤٤



الاستاذان ثلاث هو معنى قوله عز وجل حتى تستأنسوا فيماري والله أعلم وأحكم وروى أبو موسى وأبو سعيد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا استأذن أحدكم ثلاثاً لم يؤذن له فليرجع قال الشيخ أبو القاسم ولا يزيد على الثلاث إلا أن يعلم أن استأذنه لم يسمع فلا بأس أن يزيد (مسئلة) ويستأذن الرجل على أمه وذوات محارمه وكل من لا يحل له النظر إلى عورتها وذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم الذي سأله عن الاستاذان على أمه أحب أن تراها عريانة قال لا قال فاستأذن عليها ومعناه والله أعلم أنه إذا لم يستأذن عليها فقد نجسها فإيراهها عريانة فأما الزوجة والأمة التي يحل له النظر إلى عورتها فله الدخول عليها دون استأذان

(فصل) وقوله أني معاني البيت أي خادمها المبراني صلى الله عليه وسلم شيئاً من ذلك يؤثر في ترك الاستاذان لأنه لا يؤمر معه أن يفجأها فيرى منها ما لا يحل له النظر إليه ص مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن أبي سعيد الخدري عن أبي موسى الأشعري أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستاذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علماءهم أن أبا موسى الأشعري جاء يستأذن على عمر ابن الخطاب فاستأذن ثلاثاً ثم رجع فأرسل عمر بن الخطاب في أثره فقال مالك لم تدخل فقال أبو موسى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستاذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع فقال عمر ومن يعلم هذا لئن لم تأتني بمن يعلم ذلك لأفعلن بك كذا وكذا فخرج أبو موسى حتى جاء مجلساً في المسجد يقال له مجلس الأنصار فقال أني أخبرت عمر بن الخطاب أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستاذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع فقال لئن لم تأتني بمن يعلم هذا لأفعلن بك كذا وكذا فان كان سمع ذلك أحدكم فليقم معي فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما اني لم أسمعك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى مالك لم تدخل معنا والله أعلم ما يمنعك أن توالي الاستاذان حتى يؤذن لك فتدخل فانه روى ان عمر بن الخطاب سمع استاذان أبي موسى الأشعري فشغل عن أن يأذن له ثم ذكر أمره فأرسل في أثره وقال له مالك لم تدخل فعنه ما قد مر ذكره ولذلك لم يجبه أبو موسى بأنه لم يؤذن لي وإنما جابه به مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستاذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع وهذا يمنع الزيادة على الثلاث وهذا إذا علم أنه سمع قال عيسى بن دينار في المزنية فان لم يجبه أحد وظن أنهم لم يسمعه فلا بأس أن يزيد على الثلاث وقال يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا أحب أن يسلم أكثر من ثلاث وإن ظن أنهم لم يسمعه اتباعاً للحديث وأخذه قال ولا بأس أن عرفت أحداً أن تدعوه ليخرج اليك أن تنادي به ما بهالك (مسئلة) وصفة الاستاذان أن يقول سلام عليكم أأدخل أو السلام عليكم لا يزيد عليه رواه يحيى عن ابن نافع وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن الاستاذان أن يسلم ثلاثاً فإن أذن لك والا فنصرف فإن أذن لك عند باب الدار فلا تستأذن عند باب البيت وقد أذن لك مرة وإذا استأذن الرجل بالسلام فليله من هذا فليسم نفسه باسمه أو بما يعرف به ولا يقول أنا كما روى ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله استأذنت

مع فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما اني لم أسمعك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم

على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هذا فقلت أنا فقال النبي صلى الله عليه وسلم أنا أنا على معنى الإنكار لذلك وإن سمى نفسه أولاً في الاستاذان فحسن وقد روى طلحة بن عمر عن أبي ردة عن أبي موسى قال جاء أبو موسى إلى عمر بن الخطاب فقال السلام عليكم هذا عبد الله بن قيس فلم يأذن له فقال السلام عليكم هذا الأشعري ثم انصرف فقال رده على فردوه فقال له ما ردك كنا في شغل

(فصل) وقوله ومن يعرف هذا لئن لم تأتني بمن يعرف هذا لأفعلن بك كذا وكذا على معنى الزجر والوعيد عن التسامح في حديث النبي صلى الله عليه وسلم وقد كان يقول أفعلوا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وأنا شريككم قيسيل معناه وأنا شريككم في الأجر قال مالك معناه وأنا شريككم في التقليل وقوله رضي الله عنه بعد ذلك أما اني لم أسمعك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون الوعيد والزجر لغيره إذا كان هو عنده غير متهم ويحتمل أن يكون الوعيد له حين أظهر إلى الامام أمر إتيه فيه غيره ويمنع منه ولا يمكن أن يفصل فيه بين المتهم وغيره فكان الحكم فيه منع الجميع كالمنع من الذرائع وقد روى عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج ان عمر بن الخطاب قال لا أوجع من ظهر كذا وبطلت أولتايتي من شدة ذلك على هذا

(فصل) وقوله فقام معه أبو سعيد الخدري فأخبر عمر بن الخطاب بمثل ذلك وروى طلحة بن عمر عن أبي ردة عن أبي موسى أن أبي بن كعب شهد بذلك وقال يا ابن الخطاب لا تكون عداً يا علي أحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر رضي الله عنه سبحان الله انما سمعت شيئاً فأجبت أن أثبت ويحتمل أن يكون أبي أرسل معه أبا سعيد ثم لقيه بعد وقت فأخبره أيضاً بذلك وأيسر في هذا ما يدل على أنه لا يقبل خبر الواحد العدل لأنه لو اعتقد ذلك لم يتوعد أبا موسى الأشعري إذا لم يجد من يشهد له بل كان رد قوله خاصة كالشاهد الواحد لأن عمر بن الخطاب لم يعمل ذلك بانه مفرد وانما عمله بانه يخاف التقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا يقتضي قبول خبر الواحد والأفلم يكن يخاف ذلك من خبر الواحد لأنه قول مر دود

### التشميت في العطاس

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان عطس فشتمه ثم ان عطس فشتمه ثم ان عطس فقل انك مضنوك قال عبد الله بن أبي بكر لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة ش هكذا الرواية وقال الخليل شتمته وسمته وقال ثعلب التشميت ابعاد الشبهة عنه والتشميت اثبات السمات الحسن له وقوله صلى الله عليه وسلم ان عطس فشتمه يريد والله أعلم ان هذا الحق انما ثبت لمن حمد الله قال مالك في العتية في العطاس إذا لم يحمد الله ولم يسمعه فلا يشتمه حتى يسمعه إلا أن يكون في حلقة كبيرة فإذا رأيت الذين يلونه يشمتونه فشتمته وروى سليمان التيمي عن أنس بن مالك قال عطس رجلان عند النبي صلى الله عليه وسلم فشمت أحدهما ولم يشمت الآخر فقيل له قال هذا حمد الله وهذا لم يحمد قال الشيخ أبو القاسم ينبغي له أن يسمع من يليه ذلك قال مالك لا يشمت العطاس حتى يسمعه يحمد الله تعالى وإن بعد منك وسمعت من يليه فشتمته يريد أنه لا يعتقدان من قرب منه لا يشتمه الا بعدان حمد الله تعالى (مسئلة) ومن عطس في الصلاة فلا يحمد الله الا في نفسه قال سحنون ولا في نفسه وهذا يقتضي عندي أنه لا يشمت



التشميت في العطاس  
مالك عن عبد الله بن أبي  
بكر عن أبيه ان رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
قال ان عطس فشتمه  
ثم ان عطس فشتمه ثم ان  
عطس فقل انك مضنوك فقال  
عبد الله بن أبي بكر لا  
أدري أبعد الثالثة أو  
الرابعة



لأنه بصلاته مشغول عن الذكر والتشميت وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبة سئل مالك  
عن عطس أو رأى شيئا يعجبه فحمد الله أبيض على النبي صلى الله عليه وسلم قال لا أنهاء أن يصلي على  
النبي صلى الله عليه وسلم اذن أقول له لا تذكر الله تعالى (مسئلة) وإذا عطس رجل وحمد الله بحضرة  
جماعة فقد قال القاضي أبو محمد يعزى في ذلك الواحد كره السلام وقال ابن مزين في المختصر انه  
يختلف رد السلام ببداهة يلزم كل واحد من الجماعة التشميت وجه القول الأول ما احتج به القاضي  
أبو محمد من انه كره رد السلام ووجه ما قاله ابن مزين ما رواه سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة  
عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم سماعه أن يشمته ومن جهة المعنى  
أن السلام اظهار شعيرة الاسلام فاذا أظهره أحدهم وأقره الباقيون على ذلك فهو اظهار من جميعهم  
له وتأسيس لمن سلم عليه والتشميت انما هو دعاء للشعفة وقضاء لحق وجب له على الجماعة فعلى كل  
واحد منهم أن يقضيه اياه (مسئلة) واختلاف العلماء في التشميت هل هو واجب أو مندوب اليه  
وظاهر مذهب مالك انه واجب على الكفاية كره السلام وقال القاضي أبو محمد هو مندوب اليه  
كابتداء السلام وجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم ان عطس فشمته وهذا أمر وظاهره  
الوجوب وروى يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن شهاب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم خمس تجب للمسلم على أخيه رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض  
واتباع الجنائزة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم ان عطس فقل انك مضنوك قال عيسى بن دينار المضنوك هو المزكوم وقدر تفسيره في الحديث بذلك وقول عبد الله بن أبي بكر لا أدري أبعده الثالثة أو الرابعة قال عيسى بن دينار الذي يأخذه به مالك أن يبلغ بالتشميت ثلاثاً فان زاد على ذلك فلا يشمه وذلك انه لما ورد الحديث بالشك ذهب الى الاحتياط وقال الشيخ أبو القاسم واذا عطس مرارا متواليه سقط عن شمعه تشميته ص (مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا عطس فقل له يرحمك الله قال يرحمنا الله واياكم ويغفر لنا ولكم) ش قوله ان عبد الله بن عمر كان اذا عطس يريد حمد الله واستغنى عن ذكر الله لعلم السامع به فقل له يرحمك الله قال يرحمنا الله واياكم ويغفر لنا ولكم وقدرى عبد الله بن صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قيل له يرحمك الله فليقل بهديكم الله ويصلح بالكم والأمر ان جائز ان يروى عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا عطس أحدكم فليحمد الله وليقل له من عنده يرحمك الله وليرد عليه ييغفر الله لنا ولكم قال مالك لا بأس أن يقول العاطس لمن يشمه بهديكم الله ويصلح بالكم وان شاء قال يغفر الله لنا ولكم وهو مذهب الشافعي ومنع أبو حنيفة أن يقول له يهديكم الله ويصلح بالكم وقال النخعي ان الخوارج كانت تقول ولا يستغفرون للناس وروى عن أصحاب أبي حنيفة منع ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم انما كان يقوله للهود قال القاضي أبو محمد انما استحسناه على قول يغفر الله لنا ولكم لان الهداية أفضل من المغفرة

﴿ ما جاء في الصور والتماثيل ﴾

ص مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة أن رافع بن اسحق مولى الشفاء أخبره قال دخلت أنا وعبد الله بن أبي طلحة على أبي سعيد الخدري نعوذه فقال لنا أبو سعيد أخبرنا رسول الله صلى الله

عليه وسلم أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه عائيل أو تصاوير شرك استحق لا يدري أيتهما قال أبو سعيد الخدري \* وحديثي مالك عن  
أبي النضر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه دخل على أبي طلحة الأنصاري يعود له قال فوجد عنده سهل بن حنيف  
فدعا أبو طلحة أنسانا فترع غطا من تحتها فقال سهل بن حنيف لم تزرعه قال لأن فيه تصاوير وقد قال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فيها ما تدعاهم فقال سهل ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ( ٢٨٧ ) عليه وسلم إلا ما كان رقا في ثوب قال لي

عليه وسلم أن الملائكة لا تدخل بيتا فيها تمثيل أو تصاوير شرك أسحق لا يدري أينهما قال أبو سعيد  
الخدري **ش** قوله صلى الله عليه وسلم أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه تمثيل أو تصاوير يحتمل أن  
يكون ذلك على الشك من الراوي لا التمثيل هي التصاوير فيشكل في اللفظ ويحتمل أيضا أن  
تكون التماثيل مقام بنفسه من الصور والصور واقع على مقام بنفسه وعلى ما كان رقفا أو تزويقا  
في غيره ويحتمل أن تكون أو بمعنى الواو فيسقط النهي بهما والله أعلم **ص** **م** مالك عن أبي النضر  
عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه دخل على أبي طلحة الأنصاري يعودده قال فوجد  
عنده سهل بن حنيف فدعا أبو طلحة أنسانا نزعا من تحتة فقال سهل بن حنيف لم تنزعه قال لأن  
فيه تصاوير وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما قد علمت فقال سهل ألم يقل رسول الله  
صلى الله عليه وسلم إلا ما كان رقفا في ثوب قال بلى ولكنه أطيب لنفسى **ش** أمر أبو طلحة  
رضي الله عنه بالذهاب لخط لأجل التصاوير دليل على كراهيته له وقوله وقد قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم فيها ما قد علمت يحتمل أنه قاله في جملة التصاوير على وجه الكراهية ويحتمل أنه قاله على  
وجه التحريم واستثنى منه الرقم في الثوب **ص** **م** مالك عن نافع عن القاسم بن محمد عن عائشة  
زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها اشترت تمرقة فيها تصاوير فباعها رسول الله صلى الله عليه وسلم قام  
على الباب فلم يدخل فعرفت في وجهه الكراهية وقالت يا رسول الله أتوب إلى الله وإلى رسوله  
فماذا أذنب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فإبال هذه التمرقة قالت اشتريتها لك تتعبد عليها  
وتوسد ما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم  
أحبوا ما خلقتم ثم قال إن البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة **م**

﴿ ما جاء في أكل الضب ﴾

ص مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة عن سليمان بن يسار  
أن قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت مميونة بنت الحارث فاذا ضباب فيها يبيض ومعه  
عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد فقال من أين لكم هذا فقالت أهدته لي أختي هزيلة بنت الحارث  
فقال لعبد الله بن عباس وخالد بن الوليد كلا فقالا أولاتنا كل يار رسول الله فقال اني تحضرني من الله  
حاضرة قالت مميونة أنسقيك يار رسول الله من لبن عندنا فقال نعم فلما شرب قال من أين لكم هذا  
فقلت أهدته لي أختي هزيلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرايتك جاريته التي كنت  
استأمرتني في عتقها اعطيها أختك وصلي بها رحمتي عليها فانه خير لك ✽ ش قوله أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم دخل بيت مميونة بنت الحارث ومعه عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد لانها

بنت ميمونة بنت الحارث فاذا ضرب فيها بيض ومعه عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد فقال من أين لكم هذا فقالت أهدته لي أختي  
زينة بنت الحارث فقال لعبد الله بن عباس وخالد بن الوليد كلا فقالا أولا تأكل كل يارسول الله فقال اني تحضرني من الله حاضرة  
فالت ميمونة أنسقيك يارسول الله من لبن عندنا فقال نعم فلما شرب قال من أين لكم هذا فقالت أهدته لي أختي زينة بنت الحارث فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم أرايتك جاريته التي كنت استأمرتني في عتقها اعطيها أختك وصلي بها رحل تري عليها فانه خير لك

ولكنه أطيب لنفسه  
\*مالك عن نافع عن القاسم  
ابن محمد عن عائشة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم  
انها اشترت غمرقة فيها  
تصاویر فاما رآها رسول

اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
قَامَ عَلَى الْبَابِ فَلَمْ يَدْخُلْ  
فَعَرَفَتْ فِي وَجْهِهِ

الكراهية وقالت يا رسول  
الله أتوب الى الله وإلى  
رسوله فإذا أذنبت فقال

رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فما بال هذه التفرقة  
قالت اشتريتها لك تفعد

عليها وتوسدها فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
ان أصحاب هذه السور

يعذبون يوم القيامة يقال  
لهم أحيوا ما خلقتم ثم قال  
ان البيت الذي فيه

الصور لا تدخله الملائكة  
ما جاء في كل الضب  
مالك عن عبد الرحمن بن

عبد الله بن عبد الرحمن بن  
أبي صعصعة عن سليمان بن  
يسار أنه قال دخل رسول

لله صلى الله عليه وسلم  
مذا فقالت أهدتني أختي  
تخبرني من الله حاضرة

حتى هزيمة فقال رسول  
مترعى عليها فانه خير لك







أهل الغنم \* ش قوله صلى الله عليه وسلم رأس الكفر يد والله أعلم معظمه وشدة  
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نحو المشرق يحتمل أن يد والله أعلم فارس على ما تقدم ويحتمل  
 أن يد به أهل نجد فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم ويؤيد هذا التأويل قوله صلى الله عليه وسلم  
 والفخر والخيلاء في أهل الخيل والأبل والفدادين أهل الوبر وهؤلاء كانوا أهل نجد وأما الفدادون  
 فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك أنه قال هم أهل الجفاء قال مالك وقد سألت عن ذلك  
 فقيل لي هم أهل الجفاء وقال أبو عبد الله الفداد ذو المال الكثير ووصف أهل الخيل والأبل باسم أهل  
 الفخر والخيلاء يحتمل أن يكون ذلك مما يعرف به أهل الخيلاء والفخر ويحتمل والله أعلم أن يكون  
 ذلك سبب فخرهم وخيلائهم للغنى المظني وقوة أموالهم وكونها عونا لهم على من نالواهم وحر بهم  
 والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والسكينة في أهل الغنم يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك على وجه  
 التعريف بهم ويحتمل أن يكون ذلك سبب سكنتهم لضعفها وقلة استعانة أهلها بها في محاربة عدو  
 ومناوأة فرغبوا في المسألة وتحلقوا بالسكينة والوقار والكف عن الأذى ص \* مالك عن  
 عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أنه قال قال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعف الجبال ومواقع القطر  
 يفر بدينه من الفتن \* ش قوله صلى الله عليه وسلم يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعف  
 الجبال ومواقع القطر يفر بدينه من الفتن يد والله أعلم أن يقرب ذلك وصفه بالاسلام لما كان  
 المسامون محتضين بخير الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم يتبع بها شعف الجبال يد أعاليها ومواقع  
 القطر يد حيث الكلاء والماء لما شربه قاله عيسى بن دينار وقوله صلى الله عليه وسلم يفر بدينه  
 من الفتن يد التي يدخل فيها غيره وخص الغنم بذلك لأنه أعلم أن هذا إنما يكون في صاحب غنم  
 وأما صاحب الأبل أو الخيل أو غيرهما من أنواع الأموال فلا يتأتى ذلك فيها ويحتمل أن يكون خصهم  
 بذلك لأن الكافي عن الفتنة والمعتزل لأهلها مقتصر على هذا النوع من المال لأنه لا مدخل له في  
 الفتنة ولا عون منه عليها وما يكاد أن يقتصر عليها الامتثل من الدنيا فار عن الفتنة مقتصر على  
 ما يبعده عنها أو يضعفه عن التشوف إليها وهذا الحديث يقتضي جواز الاعتزال عند الفتنة لأن من  
 كان مع ماشيته يرعاها ويتبع بها مواقع القطر لم يمكنه غير الاعتزال والبعد عن الحواضر والقرى  
 قال بكير بن الأشج أمان رجالا من أهل بدر لم يوافقهم بعد قتل عثمان بن عفان فلم يخرجوا إلا إلى  
 قبورهم وقال الزبير بن العوام لا ينبل الرجل حتى يلتمز بيته وقال أبو الدرداء نعم صومعة الرجل  
 بيته يكف بصره ونفسه وإياكم ومجالس الأسواق فانهاتلهم وتلاني وقال سفيان الثوري والذي لا إله  
 إلا هو لقد حلت العزلة ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 قال لا يجتنب أحد ماشية أحد بغير إذنه أحب أحدكم أن توفي مشر بته فتكسر خزانته فينتقل طعامه  
 وانما تخزن لهم ضرر وعواشيم أطعمتهم فلا يجتنب أحد ماشية أحد إلا بإذنه \* ش قوله صلى الله  
 عليه وسلم لا يجتنب أحد ماشية أحد بغير إذنه على وجه المنع من مال غيره إلا بإذنه وطيب  
 نفسه وقدر روى ابن وهب عن مالك في الرجل يدخل الحائط فيجد الثمر سقطا قال لا يأكل منه إلا أن  
 يعلم أن صاحبه طيب النفس به أو يكون محتاجا إلى ذلك فأرجو أن لا يكون به بأس يد أن يعلم من  
 حاله أن ذلك لا يشق عليه لقلته بل ربما كان ذلك مما يسره ويسوؤه الا يفعل له ما فيه من اظهار طيب

أهل الغنم \* وحديثي  
 مالك عن عبد الرحمن بن  
 عبد الله بن عبد الرحمن  
 ابن أبي صعصعة عن أبيه  
 عن أبي سعيد الخدري أنه  
 قال قال رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم يوشك أن  
 يكون خير مال المسلم غنما  
 يتبع بها شعف الجبال  
 ومواقع القطر يفر بدينه  
 من الفتن \* حديثي مالك عن  
 نافع عن عبد الله بن عمر أن  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم قال لا يجتنب أحد  
 ماشية أحد بغير إذنه أحب  
 أحدكم أن توفي مشر بته  
 فتكسر خزانته فينتقل  
 طعامه وانما تخزن لهم  
 ضرر وعواشيم أطعمتهم  
 فلا يجتنب أحد ماشية  
 أحد إلا بإذنه

نفسه عليه وثقته بمروءته وقال أشهب خرجنا إلى الاسكندرية مرابطين فمرنا بجنان الليث بن  
 سعد فدخلناه فأكلنا من التمر فلما رجعت دعيتي نفسي إلى أن استحلته فقال لي يا ابن أخي لقد نسكت  
 نسكا عجيبا أما سمعت الله عز وجل يقول أو صدقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعا وأشتاتا  
 فلا بأس أن يأكل الرجل من مال أخيه الشيء التافيه سره بذلك (مسئلة) وهذا يكون على وجهين  
 أحدهما ما قدمناه مما يمتنع من طيب نفس الصديق والثاني لضرورة معه حتى الشيخ أبو القاسم  
 من وجديته ومالا غيره أكل من مال غيره وضمه وقيل لا ضمان عليه ولا يأكل الميتة إلا أن يخاف  
 القطع فيجوز له أكلها وهذا لا يكون إلا في ألبان المواشي السارحة فكذلك أولى من أكل الميتة  
 (مسئلة) وأما ما كان من أموال أهل الذمة فقد روى عن أنس بن مالك وأبي بردة وعبد الرحمن بن  
 مهران أنهم كانوا في سفر فكانوا يصيبون من الثمار قال الحسن بن أبي الحسن البصري يأكل ولا  
 يفسد ولا يحتمل ومعنى ذلك عندى أن لم يكن بمعنى أكل الصديق أو أكل المضطر فان معناه أن  
 الحائط الذي لمافي ماله من حق الضيافة وقد قال مالك في المسافر ينزل بالذمة لا يأخذ من ماله شيئا إلا  
 بأذنه قيل لمالك أفرأيت الضيافة التي جعلت عليهم ثلاثة أيام فقال كان يومئذ خفف عنهم ذلك وروى  
 عن عمر بن الخطاب لا بأس بأكل المسافر مما يمر به من الثمار من أموال أهل الذمة وغيرهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحب أحدكم أن توفي مشر بته قال عيسى بن دينار المشربة  
 الفرفة التي يخزن فيها الرجل طعامه وقوته قال يحيى بن يحيى المشربة هو العسكر وما شتهر من  
 جميع ما يطل من الحيطان مثل الخشبة فيأتي أحد إلى تلك المشربة فيعلق بها فيصعد عليها ثم يأتي  
 خزانته من ناحية الفرفة فيكسر ما هو به يذهب بما فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيكسر خزانته فينتقل طعامه محض القياس وتمثيل ما في ضرر  
 الماشية من اللبن بما في الخزانة من الطعام فنسبه على أن قياس الفرع على الأصل إنما يكون لعلة جامعة  
 بينهما وهو الاختزان ص \* مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من نبي إلا وقد  
 رعى غنما قيل وأنت يا رسول الله قال وأنا \* ش قوله صلى الله عليه وسلم ما من نبي إلا وقد رعى غنما  
 قيل له وأنت يا رسول الله قال وأنا جاء هذا الاستفهام وإن كان اللفظ عاما لما يحتمل من التخصيص وإن  
 كان ظاهره العموم فبين هو صلى الله عليه وسلم قصد العموم ومقتضى اللفظ وقد قال بعض الناس  
 إن رعاية الأنبياء الغنم إنما كان على سبيل التعليم والتدبير في رعاية أممهم والله أعلم ويحتمل أن  
 يكون ذلك ليأخذوا بحظ من التواضع والله أعلم ولعل هذا من الوجوه التي جعلت لأهل الغنم  
 السكينة ولذلك خص الأنبياء برعيها دون رعي سائر المواشي والله أعلم

ما جاء في الفأرة تقع في السمن والبدء بالأكل قبل الصلاة

ص \* مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقرب إليه عشاؤه فيسمع قراءة الامام وهو في بيته فلا يعجل عن  
 طعامه حتى يقضى حاجته منه \* ش قوله أن عبد الله بن عمر رضى الله عنه كان لا يعجل عن عشاؤه  
 مع سماعه قراءة الامام لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة فابدؤا  
 بالعشاء وذلك لوجهين أحدهما أن يخلو باله لصلاته فلا يعجل عنها ولا يشغل فيها حاجته إلى الطعام  
 والوجه الثاني أن يكون له أصحاب قد وضعوا عشاءهم فيشتغل عنهم بصلاته فيضر ذلك بهم وربما  
 كان من الطعام الذي يذهب طيبه ويتغير إذا برد كالثريد ونحوه وقد قال مالك وروى عن النبي

\* حديثي مالك أنه بلغه  
 أن رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم قال ما من نبي  
 الا قد رعى غنما قيل وأنت  
 يا رسول الله قال وأنا  
 ما جاء في الفأرة تقع  
 في السمن والبدء بالأكل  
 قبل الصلاة  
 \* مالك عن نافع أن ابن عمر  
 كان يقرب إليه عشاؤه  
 فيسمع قراءة الامام وهو  
 في بيته فلا يعجل عن  
 طعامه حتى يقضى حاجته  
 منه



صلى الله عليه وسلم كان يحترق من كثرة شاة فمدى الى الصلاة فلقاها ثم صلى ولم يتوضأ فيقول ان يكون هذا انه كان آكل واحد وأمن أن يشغله ذلك في صلاته وهذا يدل على سعة وقت صلاة المغرب على ما قدمناه من قبل والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس عن معوية زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الفأرة تقع في السمن فقال انزعوها وما حولها فاطرحوه **ش** قوله صلى الله عليه وسلم انزعوها وما حولها فاطرحوه يقتضي انه سئل عن سمن جامد ولو كان ذائبا لم يقرب ما حولها من غيره ولكنه لما كان جامدا نجس ما جاورها بنجاستها وبقي الباقي على ما كان عليه من الطهارة قال ابن حبيب ويكفي ما كان ذائبا ما كان ذائبا كالألبان في الموازية اذا أخرجت الفأرة من الزيت يكون ما أتت فيه شئ لأن موتها فيه نجسها وقال مالك في الموازية اذا أخرجت الفأرة من الزيت حين ماتت فيه لم أعلم انه لم يخرج منها شئ فيه ولكني أخاف فلا أحب أن آكله وهذا الذي قاله ابن حبيب وهو مذهب ابن الماجشون يرى ان لموت الحيوان في الزيت وسائر المائعات مزية في نجسه حبيب وما رواه ابن المواز عن مالك انه حكم بنجاسته لما خاف ان يخرج منه في الزيت والقولان فيه ما نظر وذلك ان الموت عرض لا يؤثر في طهارة ولا نجاسة ولا يوصف بها وكذلك أيضا ما يخرج من الحيوان عند موته أو بعد ذلك لا يكون أشد نجاسة من الميتة وقد يحسن الزيت بمجاورته وهذا المشهور من مذهب مالك وأصحابه وقد روي هذا الحديث معمر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وزاد فيه وان كان مائعا فلا تقر به وقال فيه عبد الواحد بن زياد عن معمر بهذا الاسناد وان كان مائعا فانتعوا به واستصحبوا فان ثبتت هذه الزيادة فلا يخول أن يكون هذا الدهن كثيرا أو قليلا فان كان كثيرا ففي كتاب السير لابن سحنون رواية عن ابن نافع في الجباب التي بالسام للزيت تموت فيه الفأرة ان ذلك لا يضر الزيت وليس الزيت كالماء في هذا وكذلك سمعت وقال أبو يزيد الاندلسي في ثمانية عن عبد الملك اذا وقعت الفأرة أو الدجاجة في البئر وهي ميتة فانتعنا بغير الماء الى ما سقطت فيه زيتا كان أو سمنًا أو شرابا فاذا كان كثيرا ولم يتغير لونه ولا طعمه ولا ريحه أزيل عنه ما في الميتة ثم كان سائر حلالا طيبا هذا ان وقعت فيه ميتة ولو ماتت فيه لم يكن نجسا وان كثر وسئل مالك عن جباب الزيت تقع فيه الفأرة فذكره ذلك الزيت وان كان كثيرا وهو المشهور من قول مالك وأصحابه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في المائعات كلها غير الماء ولو كانت المائعات تحتل النجاسات ولا تنجس الا بالتغير لوجب أن تطهر بها النجاسة كالماء لما احتل النجاسة ولم ينجس الا بالتغير تطهرت النجاسة من الجسد أو الثوب (فرع) فاذا قلنا بنجاسته لقلته أو مع كثرته على قول مالك فهل يطهر بالغسل وروي أصبغ عن ابن القاسم عن مالك في العتبية والواضحة فان طبخ ثم ظهرت فيه فأرة قد تسخت وهي من ماء البئر الذي طبخ بها فأمر مالك أن يغلى ويتم طبخه بماء طاهر مرتين أو ثلاثا ثم أجاز بيعه والادهان به واستحسنه أصبغ في الكثير ورأى ان في اليسير لا ضرر فيه أن يطرح وبقده وقال يحيى ابن عمر انما خففه مالك لاختلاف الناس في ماء البئر تموت فيه الفأرة ولا تغيره وعند عبد الملك لا يجوز مثل هذا في زيت تموت فيه الفأرة لان النار لم تحت في البئر انما ماتت في ماء البئر وقال أصبغ عن ابن القاسم فبعن فرغ عشر جوارس من في زقاق ثم وجد في جرة منها فأرة يابسة ولا يرى من أي الزقاق فرغها انه يحرم كل جميع الزقاق وبيعها فالظاهر ان هذا قول آخر يمنع غسله فلما

مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس عن معوية زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الفأرة تقع في السمن فقال انزعوها وما حولها فاطرحوه

اعتبار ابن الماجشون موتها في الماء دون ألبان ففيه نظر لانه يجب أن ينجس الماء لموت الفأرة فيه على تسليم هذا ثم نجس الألبان بمخالطته اياه فاذا جاز غسله بعد ذلك وتطهيره بالطبخ بالماء فكذلك الزيت الذي ماتت فيه الفأرة وجه قول مالك بغسله انه يقرب من الماء فجاز غسله كالثوب ووجه المنع من ذلك انه مائع فلا يصح غسله من النجاسة كالغسل والخل (فرع) فاذا قلت يطهر بالغسل فقد قال مالك يجوز بيعه والادهان به وهذا يقتضي انه يجوز أكله وان قلنا انه لا يطهر بالغسل أو كان غير مغسول فقد قال ابن حبيب في جباب الزيت اذا وقعت به ميتة لم يختلف العلماء في تحريم أكله وانما اختلفوا في الانتفاع به ولعله أراد على قول من لا يرى غسله وقد قال مالك في الزيت النجس يجوز الاستباح به في غير المساجد للتصنّف من نجاسته ويعمل منه الصابون وبه قال الشافعي وعقوب بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وروي عن عبد الله بن عمر وقال عبد الملك بن الماجشون لا ينتفع به في شئ ولو طرح في الكبراس يري الانتفاع به لكرهيته له وبه قال ابن حبيب وأحمد بن صالح وقال أبو حنيفة يجوز بيعه وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في جلد الميتة علانته فمعه وقال انما حرم أكلها فأباح الانتفاع ومنع من الأكل مع النجاسة ووجه قول ابن الماجشون ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفأرة تقع في السمن انزعوها وما حولها فاطرحوه فأمر بطرح ما نجس من السمن وكذلك يمنع الانتفاع به وقال في رواية معمر وان كان مائعا فلا تقر به وقال ابن المواز خفف مالك ان يدخن به النعال قال ابن القاسم وتغسل بعد ذلك وعندى ان هذا على رواية من يرى أن غسل الزيت يطهره لانه انما يدخن النعال بالزيت لتبقى فيها رطوبة واذا كان الزيت نجسا لم تطهر النعال مادام بقي فيها بقية من الزيت النجس الا أن تكون تلك البقية قد تطهرت بالغسل وقال أبو بكر روي ابن رشد عن ابن نافع عن مالك في الزيت اذا أصابته النجاسة تغسل وكان أبو بكر يعني بذلك ويحتمل بقول مالك في الألبان وقد قال سحنون في فأرة وجدت يابسة في زيت ان ذلك خفيف ويسها يدل على انهم صوبوا عليها الزيت وهي يابسة لم تحت فيه (فرع) ولا يجوز بيعه عند مالك حال نجاسته من سمن ولا نصرا في قال ابن حبيب وعلى ذلك أصحاب مالك الا ابن وهب فانه أجاز بيعه اذا بين ورواه عن ابن القاسم وسالم وبه قال أبو حنيفة ووجه قول مالك في منع بيع ما نجس من ذلك ما روي ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الخمران الذي حرم شره يحرم بيعه مما ومن جهة المعنى ان ما كان من جنس المطعوم حرم شره فانه يحرم بيعه كالخمر فاذا قلنا لا يجوز بيعه فانه اذا وقع رد ولو فات الزيت لزم رد الثمن على كل حال

ما يتقى من الشؤم

ما يتقى من الشؤم \* مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان كان في الفرس والمرأة والمسكن يعني الشؤم \* حدثني مالك عن ابن شهاب عن حمزة وسالم ابني عبد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشؤم في الدار والمرأة والفرس \* حدثني مالك عن يحيى بن سعيد انه قال جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله دارسكنها والعديد كثير والمال وافر فقل العديد وذهب المال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوها ذميمة

ص \* مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان كان في الفرس والمرأة والمسكن يعني الشؤم \* مالك عن ابن شهاب عن حمزة وسالم ابني عبد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشؤم في الدار والمرأة والفرس \* مالك عن يحيى بن سعيد انه قال جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله دارسكنها والعديد كثير والمال وافر فقل العديد وذهب المال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوها ذميمة \* ش قوله صلى الله عليه وسلم ان كان في الفرس والمرأة والمسكن وقوله







نهائى عن هذا الاسم وسُميت برة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزكوا أنفسكم والله أعلم بأهل  
البر منكم قال مالك ولا ينبغي أن يسمى الرجل بياسين ولا يهدى ولا يجربيل قيل له فلهادى قال  
هذا أقرب لأن الهادى هادى الطريق وروى عن كريب عن ابن عباس قال كانت جوهرية  
اسمها برة فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمها جوهرية وكان يكره أن يقال خرج من عند  
برة فتعلق المنع لوجهين أحدهما لما فيه من زكيتها نفسها بما سُميت به والوجه الثانى لهجنة اللفظ  
فى قولهم عنه خرج من عند برة وقدر روى عن سمرة بن جندب نهان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
أن نسمى رقيقة بأربعة أسماء أفصح ورباح ويسار ونافع وروى عنه ولا نبيها مكان نافع وقال فانك  
تقول أنم هو فلا يكون ثم فيقول لا فأشارالى معنى التفاؤل بأن يقول ليس هنأ يسار وأليس هنا  
أفصح أوليس هنأ رباح وقدر روى جابر بن عبد الله أراد النبى صلى الله عليه وسلم أن ينهى أن يسمى  
بمقبل وبيركة وأفصح ويسار ونافع وبعودك ثم رأيته سكت بعد عنها فلم يقل شيئا ثم قبض ولم ينه  
عن ذلك ثم أراد عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن ينهى عن ذلك ثم تركه وقدر روى سمرة بن جندب  
النبى وإنما هو نهى على الكراهية للفظ ويحتمل والله أعلم أن يكون حديث سمرة فى كراهية  
التسمية بذلك فى المستقبل وحديث جابر بن عبد الله فى أنه أراد النبى على التحريم والتغيير لاسم من  
كان سُمى به بعد ذلك فأتى النبى صلى الله عليه وسلم ولم يغير شيئا من ذلك وإنما غير من الأسماء من أراد  
الأخذ فيه بالأفضل دون من أراد حمله على الجائز ولذلك أقر حزننا على ما أراد من الاستمسك باسمه  
ورضيه وكره تغييره ولو كان ذلك محرما لم يقره على ذلك ولذلك أقر حر باومرة على أسمائها ولم  
يأمرهما بتغييرهما مع كراهيته والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد منع التسمية مع تحريم لما فيها من التعظيم  
وما ينبغي أن يوصف به غير الله سبحانه وتعالى والأصل فيه ما رواه أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة  
عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال أشنع الأسماء عند الله رجل تسمى ملك الأملاك لا ملك إلا الله عز  
وجل قال سفيان بن عيينة شاذان شاه (مسئلة) وقد منع فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم أن  
يكنى أحد بكنتيه وروى سالم بن أبي الجعد عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم سمو باسمى ولا تكونوا بكنتى فأتانا القاسم أقسم بينكم وروى جابر بن عبد الله قال قال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم سمو باسمى ولا تكونوا بكنتى فنهى عن أن يدعوا أحدا بأبى  
القاسم ونهى أن يكنى أحدها والأصل فى ذلك ما روى حميد عن أنس قال نادى رجل رجلا  
بالبيع يا أبا القاسم فالتفت إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أنى لم أعنك إنما  
دعوت فلانا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سمو باسمى ولا تكونوا بكنتى وهذا المعنى قد عدم  
بعد النبى صلى الله عليه وسلم ولذلك يكنى الناس النبى صلى الله عليه وسلم بهذه الكنية فحمد بن أبى  
بكر الصديق ومحمد بن على بن أبى طالب ومحمد بن طلحة بن عبد الله ومحمد بن الأشعث بن قيس كل  
واحد منهم يكنى أبا القاسم وكذلك جماعة معهم قال مالك رحمه الله وما عمت بأسا أن يسمى محمد وبكى  
بأبى القاسم قال وأهل مكة يتعدون ما من بيت فيه اسم محمد إلا رآوا خيرا ورزقا  
(فصل) وقوله فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسمك فقال يعش فقال له رسول  
الله صلى الله عليه وسلم احب فهدا على معنى التفاؤل بحسن الاسم وقدر روى عنه صلى الله عليه وسلم  
أن قال يوم الحديبية لم أورد عليه سهيل بن عمرو قال قد سهل لكم من أمركم ولا يجرى هذا مجرى  
الطيرة لأن الفأل إنما هو لا تحسان اسم يتضمن نجاحا أو مسرة أو تسهلا فطبيب النفس لذلك

ويقوى العزم على ما قدم عليه وانما ذلك فيما يفجأ من الكلام دون ما يترقب ساعه ويقدم من  
أجله على ما فعل أو يرجع من أجله عن أمر لان ذلك من الاستقسام بالأزلام وذلك ممنوع لقوله  
نعم الى حرمت عليكم الميتة الى قوله وان تستقسموا بالأزلام والأزلام قداح كانت العرب في الجاهلية  
تخذها في أحدها افعل وفي الثاني لاتفعل فاذا أرادت فعل شيء استقسمت بها وذلك بان تحيلها ثم  
تلقها فان خرج السهم الذي فيه افعل أقدمت على الفعل وان خرج السهم الذي فيه لاتفعل امتنعت  
منه على حسب ما روى عن سراق بن مالك انه قال اذا أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر  
في سفره هجرتهما الى المدينة قال فرفتها يعني فرسه حتى دنوت منهم وعثرت في فرسي فخررت  
عنها فقامت فأهويت بيدي الى كنانتي فاستخرجت منه الأزلام فاستقسمت بها أضرم أم لا  
فخرج الذي أكره فركبت فرسي وعصيت الأزلام حتى اذا سمعت قراءة رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ساخت بدافرسي في الأرض حتى بلغت الركبتين فخررت عنها ثم زجرتها واستقسمت بالأزلام  
فخرج الذي أكره فناديتهم بالأمان (فرع) ومن هذا الباب رقا يعكتب فيها مثل ذلك وتطوى  
ثم يؤخذ منها واحدة ويقرأ ما فيها وقد كان يحب بحال فاذا وقع على صفة ما اقتضى الأمر بالنقل واذا  
وقع على صفة أخرى اقتضى النبي عن الفعل وقد يكون بالخط وقد يكون بكتف يؤخذ من شاة  
فيظرفه وقد يكون بقرعة وأواعها كثيرة وقد يكون بالنظر في النجوم وقد تقدم ذكره وقد  
يكون بزجر الطير وقد يكون بالعطاس غير أن زجر الطير والعطاس قد يقع العمل به من غير  
ترقب له لكن العزم على العمل به يقوم مقام الترقب له وهذا كله ممنوع بالشرع وانما أباح  
الشرع عبارة الرؤيا على ما يأتي بعد هذا وأما الخط فروى عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى أو  
أنارة من علم قال هو الخط وروى انه بعث نبي بالخط وهذه كلها أمور ضعاف لا يصح منها شيء ولا  
يصح فيها أثر عن ابن عباس ولا غيره وابن عباس أعلم بكتاب الله وبكلام العرب من أن يقول مثل  
هذا وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صرف من اسمه مرة وحرب عن حلب الشاة  
وأضى حلبا لمن اسمه يعيش فليس من هذا الباب وانما هو بمعنى كراهية اسم واستعسان اسم ولم  
ينسب بذلك الى علم ما يكون في المستقبل ولا الى قوة العزم عليه ولا للاضرار به وانما اختار  
حسن اسم كاختار جمال المرأة على امرأة قبيحة ويختار نظيف الثياب على قبيحها ويختار حسن  
الزى وطيب الرائحة في الجمعة والأعياد فاعلم بذلك ان الاسلام لا ينافي العمل والتجمل مشروع  
فيه وسد باب اليق في الأسماء وغيرها والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أفضل الأسماء ما فيه العبودية  
للغز وجل وروى عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحب  
أسماكم الى الله عبد الله وعبد الرحمن وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم بغيرها فسمى حسنا وحسنا  
وقال انما هما بأسماء ابني دارون النبي صلى الله عليه وسلم شبر وشبر وفي العتبية عن مالك سمعت  
أهل مكة يقولون ما من أهل بيت فيه اسم محمد الا رزقوا رزق خير ص \* مالك عن يحيى بن سعيد  
أن عمر بن الخطاب قال لرجل ما اسمك قال جرة قال ابن من قال ابن شهاب قال ممن قال من الحرقه  
قال ابن مسكنك قال بحرة النار قال بأبيها قال بذات لظي فقال عمر أدرك أهلك فقد احترقوا قال  
فكان كما قال عمر بن الخطاب \* ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه جرة بن شهاب لما قال  
له انه من الحرقه وان مسكنه بحرة النار وبذات لظي منها أدرك أهلك فقد احترقوا فكان كما قال  
\* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه على معنى التفاضل لسماه وقد كانت هذه حال هذا

\* وحدثنى مالك عن يحيى  
ابن سعيد أن عمر بن  
الخطاب قال لرجل ما سمعتك  
قال جرة قال ابن من  
قال ابن شهاب قال ممن  
قال من الحرقة قال أين  
مسكنك قال بحرة النار  
قال بأبها قال بذات لظى  
قال عمر أدرك أهلك  
فقد احترقوا قال فكان  
كما قال عمر بن الخطاب  
رضي الله عنه







يريد الذي يعني الاطباء أمره وهذا أصله ثم استعمل في كل أمر يتعدى محاولته من أمر دين أو دنيا وروى ابن القاسم ومطرف وغيرهما عن مالك الداء العضال الهلاك في الدين وقال محمد بن عيسى الأعشى وغيره من أهل العلم قول هي البدع في الاسلام ومعنى هذا ان صح في وقت دون وقت وقد سكن الكوفة أفضل الصحابة ومن العشرة كعلي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود وجماعة من البدرين وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين ولو كان هذا على ظاهره ومنع كتب لعمر بن الخطاب من التوجه الى العراق لأخلاقها عمر من المسلمين والأشفاق على تغير أديانهم ولكن عمر رضي الله عنه ان كان صح قول كعب له فقد تأوله على وجهه أو رد عليه قوله وقد روى عبد الملك بن حبيب أخبرني مطرف أنهم سألوا مالكا عن تفسير الداء العضال في هذا الحديث فقال أبو حنيفة وأصحابه وذلك انه ضلل الناس بوجهين بالارجاء وبنقض السنن بالرأى وقال أبو جعفر الداودي هذا الذي ذكره ابن حبيب ان كان سلم من الغلط وثبت فقد يكون ذلك من مالك في وقت حرج اضطره لشيء ذكره عنه مما أنكره فضاف به صدره فقال ذلك والعالم قد يحضره ضيق صدر فيقول ما يستغفر الله عنه بعد وقت اذا زال غضبه \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان هذه الرواية غير صحيحة عن مالك لان مالكا رضي الله عنه على ما يعرف من عقله وعلمه وفضله ودينه وامساكه عن القول في الناس الاجابى صرح عنده وثبت لم يكن ليطلق على أحد من المسلمين ما لم يتحققه ومن أصحاب أبي حنيفة عبد الله بن المبارك وقد شبرا كرام مالكا له وتفضيله اياه وقد علم ان مالكا ذكر أبا حنيفة بالعلم بالمسائل وأخذ أبو حنيفة عنه أحاديث وأخذ عنه محمد بن الحسن الموطأ وهو مما أرويه عن أبي ذر عبد بن أحمد رضي الله عنه وقد شبرا تنهاى أبي حنيفة في العبادة وزهده في الدنيا وقدامته وضرب بالسوط على أن يلى القضاء فامتنع وما كان مالكا ليتكلم في مثله الا بما يليق بفضله ولان علم ان مالكا تكلم في أحد من أهل الرأى وانما تكلم في قوم من أصحاب الحديث من جهة النقل وقد روى عنه انه قال أدركت بالمدينة قوما لم تكن لهم عيوب فقصوا عن عيوب الناس فذكر الناس لهم عيوبوا وأدركت بها قوما كانت لهم عيوب سكنوا عن عيوب الناس فسكت الناس عن عيوبهم فالتكلم بالله زهد الناس عن العيوب ومن أين بعض عن عيوب الناس وكيف يدكر الأئمة بما يليق بفضله وقد ذكر في كتاب فرق الفقهاء ما نقل عنه من ذلك وبينت وجوه والله أعلم وأحكم

ما جاء في قتل الحيات وما يقال في ذلك \*

ص \* مالك عن نافع عن أبي لبابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الجنان التي في البيوت \* مالك عن نافع عن سائبة مولاة لعائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الجنان التي في البيوت الا اذا الطفيتين والأبتر فانهما يخطفان البصر ويطران ما في بطون النساء \* ش \* نهى صلى الله عليه وسلم عن قتل الحيات التي في البيوت حكم يختص بحيات البيوت دون غيرها قال مالك لا تنذر في المحاري ولا تنذر الا في البيوت قال عيسى بن دينار وحكم حيات الجدر حكم حيات البيوت قال مالك وأحب الى أن يؤخذ بذلك في بيوت المدينة وغيرها وذلك ان لفظة البيوت من الناس من جعلها على استعراق الجنس فيكون عاما في جميع البيوت بالمدينة وغيرها ومن الناس من جعله على العهد ولا خلاف ان كانت الألف واللام للعهد ان المراد بها بيوت

ما جاء في قتل الحيات وما يقال في ذلك \*

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن أبي لبابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الجنان التي في البيوت \* وحدثني مالك عن نافع عن سائبة مولاة لعائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الجنان التي في البيوت الا اذا الطفيتين والأبتر فانهما يخطفان البصر ويطران ما في بطون النساء

فوجدته يصلي فجلست أنتظره حتى قضى صلاته فسمعت تحريكاً تحت سريري في بيته فاذا حية ففقت لاقتها فأشار أبو سعيد أن اجلس فلما انصرف أشار الى بيت في الدار فقال أترى هذا البيت فقلت نعم قال انه قد كان فيه فتى حديث عهد بعرس فخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الخندق فيناه هو به اذا نادى الفتى يستأذنه فقال يا رسول الله ائذن لي أحدث بأعلى عهدا فأذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذ عليك سلاحك فأتى أخشى عليك بنى قريظة فانطلق الفتى الى أهله فوجد امرأته قائمة بين البابين فأهوى اليها بالرمح ليطعنها وأدركته خبرة فقالت لا تعجل حتى تدخل وتنظر ما في بيتك فدخل فاذا هو بحية منطوية على فراشه فركز فيها رمحه ثم خرج بها فقصه في الدار فاضطربت الحية في رأس الرمح وخر الفتى أم الحية فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بالمدينة جنا فدا أساموا فاذا رأيت منهم شيئا فأتوه ثلاثاً أيام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان

( فصل ) وقوله في حديث عائشة نهى عن قتل جنان البيوت فانها مثل في صورة حية قال عيسى بن يريم عمار البيوت وقال نطو به الجنان الحيات وروى عن عبد الله بن عباس انه قال الجنان مسخ الجن كما مسخت بنو اسرائيل قردة ( مسألة ) وأما قتل النمل فقد قال مالك في الدود والنمل لا يعجنى ذلك للحلال وسئل عن النمل يؤذى في السقف فقال ان قدرتم أن تمسكوا عنها فافعلوا وان أضرتكم ولم تقدر على تركها فارجوا أن يكون من قتلها في سعة ( مسألة ) وأما قتل الضفادع فقد مضى الكلام فيها ( مسألة ) وأما قتل الوزغ فكذلك ( مسألة ) وأما قتل القمل والبراغيث بالنار فقد قال مالك أكره ذلك قال وهذا مثله والأصل في ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يعذب بالنار الاربع النمل ص \* مالك عن صفى مولى بنى أفلح عن أبي السائب مولى هشام بن زهرة أنه قال دخلت على أبي سعيد الخدري فوجدته يصلي فجلست أنتظره حتى قضى صلاته فسمعت تحريكاً تحت سريري في بيته فاذا حية ففقت لاقتها فأشار أبو سعيد أن اجلس فلما انصرف أشار الى بيت في الدار فقال أترى هذا البيت فقلت نعم قال انه قد كان فيه فتى حديث عهد بعرس فخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الخندق فيناه هو به اذا نادى الفتى يستأذنه فقال يا رسول الله ائذن لي أحدث بأعلى عهدا فأذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذ عليك سلاحك فأتى أخشى عليك بنى قريظة فانطلق الفتى الى أهله فوجد امرأته قائمة بين البابين فأهوى اليها بالرمح ليطعنها وأدركته خبرة فقالت لا تعجل حتى تدخل وتنظر ما في بيتك فدخل فاذا هو بحية منطوية على فراشه فركز فيها رمحه ثم خرج بها فقصه في الدار فاضطربت الحية في رأس الرمح وخر الفتى أم الحية فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بالمدينة جنا فدا أساموا فاذا رأيت منهم شيئا فأتوه ثلاثاً أيام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان

الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بالمدينة جنا فدا أساموا فاذا رأيت منهم شيئا فأتوه ثلاثاً أيام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان



نظر في معيشة وفي اصلاح ضيعة وغير ذلك فأذن له النبي صلى الله عليه وسلم وحذره من يهود قريظة وأمره أن يأخذ على نفسه سلاحه ثلاثين ألفاً في طريقه  
(فصل) وقوله فوجد امرأته بين البابين وأهوى إليها بالرمح ليطعنها وأدركته غيره يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك بعد الحجاب ويحتمل أن يكون قبل الحجاب ولكنه وجدها من ذلك على حال لم يجز به عادته والعادة جارية بان أشد ما يكون الانسان غيره حال شبابه بامر عرسه وقدر روى عن

عبد الله بن عمر أنه قال إذا كبر الرجل ذهب حسامه  
(فصل) وقول المرأة لا تعجل حتى تدخل وتنظر ما في بيتك على معنى اظهر عذر هافيا أنته فدخل الفتى فوجد الحية فركز فيها رمحه ثم نصبه في الدار فاضطر بت الحية وخرا القتي ميتا فجوزنا أن يكون مقتولا من أجل الحية وقوى هذا التجويز عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله ان بالمدينة جنا قد أسلموا فظاهر هذا التجويز أن تكون تلك الحية منهم وخص أهل المدينة بذلك على قول مالك أما لان المخاطبين من أهل المدينة هم الذين كانوا أسلموا من بني آدم فأعلمهم بحكمهم مع جن قد أسلموا وأنه إذا أسلم بنو آدم من سائر المواضع فسيكون حكمهم مع مسلمي الجن مثل ذلك ووجه ثان أنه لعله لم يكن أسلم ذلك الوقت من الجن غير جن أهل المدينة وأما إذا أسلم جن سائر البلاد فسيكون حكم المسلمين معهم هذا الحكم وأما على قول ابن نافع فأنما خص المدينة بذلك لان هذا الحكم مقصور عليها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإذا رأيتم منهم شيئا فاذنوه ثلاثة أيام يقتضي أنهم يرون في صور الحيات فيلزم أن يؤذوا ثلاثة أيام قال عيسى بن دينار أرى أن ينذر واثلاثة أيام كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ولا ينظر إلى ظهورها وان ظهرت في اليوم مرارا يريد أن ينذر وفي ثلاثة أيام ولا يقرى بانذارهم ثلاث مرار في يوم واحد حتى يكون ذلك في ثلاثة أيام قال مالك يجزى من الانذار أن يقول اخرج عليك بالله اليوم الآخر ان تبدوا لنا أولاد ريتنا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان بالمدينة جنا قد أسلموا يقتضي ان هذا حكم المدينة في البيوت وغيرها غير أنه يحتمل أن يخص بحديث أبي لبابة على قول القاضي أبي بكر في المطلق والمقيد والله روى ابن عجلان عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الحيات ما سألنا عن من عاديها من يتركهن خوف شرهن فليس منا وقال أحمد بن صالح معنى ذلك العداوة حين أخرج آدم من الجنة قال الله عز وجل اهبطوا منها جميعا بعضهم لبعض عدو ويحتمل أن يريد بذلك الحيات التي ليست بمصورة من الجن ويحتمل أن يريد المتصورة من الجن مما لم يؤمن أو من هون الشياطين فقد قال بعض الناس ان الشياطين جنس من الجن وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم فان بدلك بعد ذلك فافتواؤه فأنما هو شيطان يحتمل والله أعلم أن يريد أنه من لا حرج عليكم في قتله ولم يجعل الله سبيلا إلى الانتصار منكم

ما يؤمر به من الكلام في السفر

ص \* مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا وضع رجله في الغرز وهو يريد السفر يقول بسم الله اللهم أنت صاحب السفر والخليفة في أهل اللهم ازولنا الأرض وهون علينا السفر اللهم اني أعوذ بك من وعاء السفر ومن كآبة المنقلب ومن سوء المنظر في المال

ما يؤمر به من الكلام

في السفر

حدثني مالك أنه بلغه

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم كان إذا وضع

رجله في الغرز وهو

يريد السفر يقول باسم

الله اللهم أنت صاحب

في السفر والخليفة في

أهل اللهم ازولنا الأرض

وهون علينا السفر اللهم

اني أعوذ بك من وعاء

السفر ومن كآبة المنقلب

ومن سوء المنظر في المال

والأهل \* مالك عن الثقة عنده عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج عن يسر بن سعيد عن سعد بن أبي وقاص عن خولة بنت حكيم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نزل منزلا فليقل أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق فإنه لن يضره شيء حتى يرتحل \* ش قد تقدم ان الغرز من الرحل بمنزلة الركاب من السرج وقوله صلى الله عليه وسلم بسم الله ابتداء في دعائه بذكر الله عز وجل ويستفتح ذلك بالتسمية ولعله أراد بذلك استفتاح السفر فقد يستفتح الأعمال بالتسمية كالأكل والشرب وقوله صلى الله عليه وسلم أنت صاحب السفر والخليفة في أهل بمعنى انه لا يخلو مكان من أمره وحكمه فيصحب المسافر في سفره بأن يسامه ويرزقه ويعينه ويوقفه ويخلفه في أهله بأن يرزقهم سعة فلا يحكم لأحد في الأرض ولا في السماء غيره عز وجل قال الله تعالى وهو معكم أين ما كنتم والله بما تعملون بصير فقد قدم النبي صلى الله عليه وسلم بين يدي دعائه ان هذا مما يعتقده ويدعوه لجميعه وبأن تزوي له الأرض يريد والله أعلم يقبضها ويجمعها فقرب عليه مساقمة ما يريد قطعه منها وذلك بعونه عليها وقوله صلى الله عليه وسلم وقرب لنا البعد من هذا المعنى وسهل علينا الوعد بمعنى أن يعينه عليه حتى يسهل عليه قطعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اننا نعوذ بك من وعاء السفر قال عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى هو النصب وقوله ومن كآبة المنقلب يريد أن ينقلب إلى ما يقتضي كآبة من فوات ما يريد أو وقوع ما يجدر والسكابة تظهر الحزن وقوله صلى الله عليه وسلم وسوء المنظر في الأهل والمال يحتمل والله أعلم أن يريد الاستعاذة من أن يكون في أهله وماله ما يسوءه النظر إليه يقال منظر حسن ومنظر قبيح (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من نزل منزلا فليقل أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق على ما تقدم من التفسير غير أنه صلى الله عليه وسلم أمر بذلك عند نزول المنزل نعوذ من شر ما خلق فيعشر ما فيه والتعود مشرووع عند استفتاح المعاني من نزول في موضع من ليل أو نهار وفي أول الليل وأول النهار قال صلى الله عليه وسلم فإنه لن يضره شيء حتى يرتحل يريد والله أعلم ان نعوذ انما يتناول مدة مقامه فيه والله أعلم وأحكم

ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء

ص \* مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الركبان شيطانان والركبان شيطانان والثلاثة ركب \* قال مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشيطان بهم بالواحد والاثنين فاذا كانوا ثلاثة لم بهم بهم \* ش قوله صلى الله عليه وسلم اركب شيطان يريد والله أعلم حكمه حكم الشيطان وفعله فعل الشيطان في انفراده عن الانس وتركه الانس بهم وبعده عن الارتفاق بمجاورتهم ومرافقتهم وتركه الجماعة المأمور بها وكذلك الاثنان حكمهما ذلك وأما الثلاثة فركب وجمع قد خرجوا عن حكم الشياطين إلى حكم الاجتماع بالانس والارتفاق بمرافقتهم ويحتمل أن يريد به ان الواحد والاثنين يفرون من الناس ويستترون منهم ويخافون لقاءهم وان الثلاثة ركب يأمنون ويأمنون بالناس ويؤنس بهم وهذا عام وقد أنفذ النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية عتبة الخزاعي وحده وأرسل الزبير بن العوام وحده فيجب أن يكون ذلك في شيء مخصوص أو على وجه مخصوص وقد روى ابن القاسم عن مالك في المزنية ان ذلك في سفر القصر

والأهل \* مالك عن الثقة

عنده عن يعقوب بن عبد

الله بن الأشج عن يسر

ابن سعيد عن سعد بن

أبي وقاص عن خولة

بنت حكيم أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال

من نزل منزلا فليقل أعوذ

بكلمات الله التامات من شر

ما خلق فإنه لن يضره شيء

حتى يرتحل

ما جاء في الوحدة في

السفر للرجال والنساء

\* حدثني مالك عن عبد

الرحمن بن حرملة عن عمرو

ابن شعيب عن أبيه عن

جده أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال الركبان

شيطانان والثلاثة ركب

\* حدثني مالك عن عبد

الرحمن بن حرملة عن

سعيد بن المسيب أنه كان

يقول قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم الشيطان

بهم بالواحد والاثنين فاذا

كانوا ثلاثة لم بهم بهم











(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يأتين بهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن قال أبو عبيد  
الهروي معناه بولد تنسبه إلى الزوج يقال كانت المرأة تلقت الوليد فتبناه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أني لأصافح النساء ير يدان يدي يريده الله  
أعلم الاجتناب وذلك أن من حكم مبايعة الرجال المصافحة فنع من ذلك في مبايعة النساء لما فيه من  
مباشرتهن وليس ذلك بشرط في صحة المبايعة لأنها عقد قائم بعقد القول كسائر العقود ولذلك  
صح مبايعة عبد الله بن عمر لعبد الملك بن مروان بالمسكينة دون المصافحة وقوله صلى الله عليه وسلم  
انما قولن لثأمرأة كقولن لامرأة واحدة ير يدان الله أعلم في المعاقبة والزام ذلك والتزامه والله أعلم  
وأحكم ص **مالك** عن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر كتب إلى عبد الملك بن مروان يبايعه  
فكتب إليه بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد لعبد الله عبد الملك أمير المؤمنين سلام عليك فاني أجد  
الك الله الذي لا إله إلا هو وأقر لك بالسمع والطاعة على سنة الله وسنة رسوله فيما استطعت **ش**  
فكتب إليه بسم الله الرحمن الرحيم دليل على أن العادة جارية في ذلك الزمان على استحسان  
الكتب بالسمية وقال الله تبارك وتعالى أنه من سليمان وأنه بسم الله الرحمن الرحيم ألا تعالوا إلى  
واثنون مسلمين وكتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى هرقل بسم الله الرحمن الرحيم السلام على

من أتبع الهدى أما بعد فاسلم تسلم الحديث  
(فصل) وقوله أما بعد أيضا كان مما يستفتح به الخطاب وقال بعض المفسرين أنها فصل الخطاب  
في قوله تعالى وآتينا الحكمة وفصل الخطاب وقوله فاني أجد الك الله الذي لا إله إلا هو على معنى  
الاعلام بحاله وانها حال حدثه عز وجل وشكر نعمه وقوله وأقر لك بالسمع والطاعة ير يدان الله  
أعلم ألزم السمع والطاعة لك على سنة الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بسرعة على حسب ما كان  
النبي صلى الله عليه وسلم أخذ عليهم من قوله صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم وانما إذا ألزم ذلك النبي  
صلى الله عليه وسلم بشرط الاستطاعة فبان بشرط ذلك لغيره أولى وأحرى (مسئلة) وهذا  
من يبيع طائعا وأما من يبيع مكره ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك أن ذلك لا يلزمه **ش** قال  
القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى فيما يلزم مبايعته فتأزم المباح طائعا كان أو مكرها  
قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول يبيع على بن أبي طالب أبا بكر رضي الله عنهما وهو كاره ولعله  
يريد أنه كره وجه المبايعة ولم يكره المبايعة

### ما يكره من الكلام

ص **مالك** عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال  
لأخيه كافر فقد باء بها أحدهما **ش** وقوله صلى الله عليه وسلم فقد باء بها أحدهما قال عيسى بن دينار  
ويحيى بن يحيى في المزنية معناه أن كان المقول له كافرا فهو كافر وإن لم يكن المقول له كذلك خيف  
على القائل أن يصير كذلك لقوله لأخيه كافر ير يدان يخاف عليه أن يكفره بحق مشروعه وكفر  
جاحده فيصير بذلك كافرا وهذا معنى ما رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقد قيل أن معنى قوله  
فقد باء بها أحدهما ير يدوز رندا القول عليه وإن لم يكن كافرا فوزر هذا القول على قائله أن  
أحدهما يكون كافرا بهذا القول والله أعلم وأحكم ص **مالك** عن سهل بن أبي صالح عن أبيه  
عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا سمعت الرجل يقول هلك الناس فهو

**ش** وحدثني مالك عن عبد  
الله بن دينار أن عبد الله  
ابن عمر كتب إلى عبد  
الملك بن مروان يبايعه  
فكتب إليه بسم الله الرحمن  
الرحيم أما بعد لعبد الله  
عبد الملك أمير المؤمنين  
سلام عليك فاني أجد  
الك الله الذي لا إله إلا هو  
وأقر لك بالسمع والطاعة  
على سنة الله وسنة رسوله  
فيما استطعت  
**ش** ما يكره من الكلام  
**ش** حدثني مالك عن عبد  
الله بن دينار عن عبد الله  
ابن عمر أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال من  
قال لأخيه كافر فقد باء  
بها أحدهما **ش** حدثني  
مالك عن سهل بن أبي  
صالح عن أبيه عن أبي  
هريرة أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال إذا  
سمعت الرجل يقول هلك  
الناس فهو

أهلكهم **ش** قال مالك معناه أن يقول ذلك احتقارا للناس وازدراء عليهم فذلك هو بقوله  
هذا وإن قاله توجع على الناس وعلى من هلك من أهل الدين والعلم فلا شيء عليه ونحن نرجو أن يوجر  
على ذلك ومعنى فهو أهلكهم قال ابن القاسم عن مالك معناه هو أفسدهم وأرذلهم أن يقول ذلك بمعنى  
هو خير منهم ص **مالك** عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال لا يقل أحدكم يا خيبة الدهر فإن الله هو الدهر **ش** وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقل  
أحدكم يا خيبة الدهر ير يدان الله أعلم خيبة من حاجتي التي طلبتها فانسب الخيبة إلى الدهر وتظلم منه  
فهو عن ذلك لأن المانع هو الله سبحانه ير يدان الله أعلم لأن الذي يمنع من ذلك هو الله تعالى فإذا  
تظلم من المانع فاعيا يقع تظلمكم من الله عز وجل لأنه هو المانع وذلك أن العرب كانت تضيف إلى  
الدهر ما يصيبه قال تبارك وتعالى ما عى الأحياتنا الدنيا موت ونحيا وما يهلكنا إلا الدهر فأكذبهم  
الله عز وجل بقوله وما لهم بذلك من علم إن هم إلا يظنون وقدر روى ابن شهاب عن سعيد بن المسيب  
عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يسب ابن آدم الدهر وأنا الدهر ير يدان الأمر أقلب  
الليل والنهار فقوله تعالى وأنا الدهر لم ير بذلك أنه هو الدهر ولأن الدهر اسم من أسمائه ولكن  
العرب تستعمل ذلك وكذلك أنها إذا نظمت لزيد جاز لعمره أن يقول أنا زيدا الذي نظمت منه معنى  
أنه يصل إلى ذلك وإن الفعل وقع مني لامن زيد فيصف نفسه بزيد على هذا المعنى والله أعلم وأحكم

ص **مالك** عن يحيى بن سعيد أن عيسى بن مريم لقي خنزيرا على الطريق فقال له انفذ بسلام  
فقبل له تقول هذا الخنزير فقال عيسى بن مريم اني أخاف أن أعود لسانى المنطق بالسوء **ش**  
قول عيسى بن مريم عليه السلام للخنزير انفذ بسلام محتمل والله أعلم أن يرده بسلامة لك منا كما  
قال محمد النبي صلى الله عليه وسلم معنى في الحية وقيت شركم كما وقيت شركها ويحتمل أن يرده بسلام  
بنيمة ساعليك وعلى أنفسنا ذم يكن ممن يرذل الحية وهذا أشبه بقولهم تقول هذا الخنزير يلهجته في  
أنفسهم أولئك هم قال أخاف أن أعود لسانى المنطق بالسوء ير يدان الله أعلم أن للعوايد تأثيرا ووجرت  
إلى ما جرت عليه من خيرا أو شرا وسهوا فإراد أن يظهر لسانه من منطق سوء بما سبق إليه مع  
السهو والغفلة أو أراد أن يعظ بذلك من حضره والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد استحب مالك  
استعمال حسن الألفاظ واجتناب ذكر ما يكره سماعه وأن يكنى عنه بغير ذلك وسئل عن من رفع  
والشرح والعانة في ذلك وضوء فقال ما سمعت فيه بوضوء أو كرم أن يمس تمذرا وقد كان بعض  
الملوك إذا أصاب الناس طاعون فطعنت امرأة من نسائه فقبل طعنت تحت ابطها فدخل عليه  
عمر بن عبد العزيز فسأله أين طعنت فقال تحت يديما كراهية أن يذكر ابطها قال وقد كانت  
تجيب سبي الكلام وتببع أحسنه فكانه رأى التمسكيب عن ذكر العانة والشرح من هذه  
الناحية

### ما يؤمر به من الحفاظ في الكلام

ص **مالك** عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبيه عن بلال بن الحارث المزني أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال إن الرجل ليشككم بالكلمة من رضوان الله ما كان يظن أن تبلغ ما بلغت يكتب الله  
له بها رضوانه إلى يوم يلقاه وإن الرجل ليشككم بالكلمة من سخط الله ما كان يظن أن تبلغ ما بلغت  
يكتب الله به سخطه إلى يوم يلقاه **ش** مالك عن عبد الله بن دينار عن أبي صالح السمان أنه أخبره أن

أهلكهم **ش** حدثني مالك  
عن أبي الزناد عن الأعرج  
عن أبي هريرة أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال  
لا يقل أحدكم يا خيبة الدهر  
فإن الله هو الدهر **ش** حدثني  
مالك عن يحيى بن سعيد  
أن عيسى بن مريم لقي  
خنزيرا على الطريق فقال  
له انفذ بسلام فقبل له  
تقول هذا الخنزير فقال  
عيسى بن مريم اني أخاف  
أن أعود لسانى المنطق  
بالسوء

**ش** ما يؤمر به من الحفاظ  
في الكلام

**ش** حدثني مالك عن محمد  
ابن عمرو بن علقمة عن  
أبيه عن بلال بن أبي  
الحارث المزني أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
قال إن الرجل ليشككم  
بالكلمة من رضوان الله  
ما كان يظن أن تبلغ ما  
بلغت يكتب الله له بها  
رضوانه إلى يوم يلقاه وإن  
الرجل ليشككم بالكلمة  
من سخط الله ما كان  
يظن أن تبلغ ما بلغت  
يكتب الله به سخطه إلى  
يوم يلقاه **ش** حدثني مالك  
عن عبد الله بن دينار عن  
أبي صالح السمان أنه أخبره  
أن



أباعريرة قال ان الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يهوى بها في نار جهنم وان الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يرفع الله بها في الجنة **ش** قوله صلى الله عليه وسلم ان الرجل ليتكلم بالكلمة من رضاء الله يريد الله أعلم بما رضاء الله عز وجل ما كان يظن ان تبلغ حيث بلغت يريد لا يستطيعها وقوله صلى الله عليه وسلم يكتب الله له بها رضاءه الى يوم يلقاه قال ابن عيينة في تفسير هذا الحديث هي الكلمة عند السلطان الظالم يريد بها عن ظلمه في اراقه دم أو أخذ مال أو يصرفه عن معصية الله عز وجل أو يعين ضعيفاً لا يستطيع بلوغ حاجته اليه وروى عبد المتعالى بن صالح قال قيل لما لك يدخل على السلطان وهم يظاهرون ويجورون قال يرسل الله تعالى في التكلم بالحق **(فصل)** وقوله صلى الله عليه وسلم ان الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله تعالى يعني والله أعلم في غونه على الجور والاثم وتزينه له بما يسخط الله تعالى قال ابن مزيين بلغني ان بعض أهل العلم كان يقول في تفسيره هي الكلمة يتكلم بها الرجل عند ذي سلطان يرضيه بها فيسخط الله عز وجل وقال عيسى بن دينار معنى قوله صلى الله عليه وسلم هو في رأي الرقت واخنا وما أشبهه من الكلام ولم يرد به من جحد ولا كفر في دين الله تعالى

**ش** ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى **ش**

**ص** ما لك عن زيد بن أسلم أنه قال قدم رجلان من المشرق فخطب فاجاب الناس لبيانهم ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا أو ان بعض البيان لسحرا **ش** قوله قسم رجلان من المشرق هما عمرو بن الأصم والزبير بن بذر وقوله صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا قال بعض العلماء هذا من البيان واستدلوا على ان ذلك مذهب مالك بأدخاله هذا الحديث في باب ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى واستدلوا على ذمه بان جعله جزءاً من السحرا ومن جنس السحرا والسحرا مذموم قال عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى ان الطلاق اللسان لا يزال صاحبه يكلمه حتى يأخذ به قلبه وقلبه وبصره كأي أخذ الساحر ألا ترى الى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما أعطى العبد شراً من طلاقة اللسان وقال قوم خرج مخرج المدح للبيان لأن الله عز وجل قد عدد البيان في النعم التي تفضل بها على عباده فقال تعالى خلق الانسان عامه البيان وكان النبي صلى الله عليه وسلم من أبلغ الناس وأفضلهم بيانا وبذلك وصفه الله تبارك وتعالى في كتابه الكريم فقال ليبيّن لهم الذي يختلفون فيه والعرب تمدح بذلك ولا تدم به على ان الذي ذهب اليه مالك رحمه الله وانما يكون في الألفاظ والمبالغة في القويده والتليس فيسمى بيانا بمعنى انه آتى في ذلك بأبلغ ما يكون من باب فيكون في مثل هذا قد سحره وفتنه فيكون ذلك ذمّاً وأما البيان في المعاني وإظهار الحقائق فمدح على كل حال وان وصف بالسحرا فاعلم ما يوصف بذلك على معنى تعلقه بالهوى والفساد وتلبسه به وليس اليه ولا يشك ان ما أتى به موسى بن عمران عليه السلام أبين مما جاءت به السحرة وأوضح عن الخفة والله أعلم وأحكم

أباعريرة قال ان الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يهوى بها في جهنم وان الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يرفع الله بها في الجنة **ش** ما يكره من الكلام بغير ذكر الله **ش**

**ص** حديثي مالك عن زيد بن أسلم قال قدم رجلان من المشرق فخطب فاجاب الناس لبيانهم ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا أو ان بعض البيان لسحرا

**(فصل)** وقوله ان من البيان لسحرا قال أبو عبيد معناه ان يمدح الانسان فيصدق به حتى يصرف القلوب الى قوله ثم يذمه فيصدق حتى يصرف القلوب الى قوله الآخر فيسكن أنه سحر السامعين وروى ان سبب هذا الحديث انه ورد على النبي صلى الله عليه وسلم وقد فهم قيس بن الأصم والزبير بن بذر وعمر بن الأهم ففخر الزبير فقال يا رسول الله أنا سيد تميم والمطاع فيهم والمجباب فيهم أخذ لهم بحقوقهم وأمنعهم من الظلم وهذا يعلم ذلك يعني عمرو بن الأهم فقال عمرو انه لشديد العارضة مانع لجانبه مطاع في أدانيه فقال الزبير قال يا رسول الله لقد كتب وما منعه أن يتكلم الا الحسد فقال عمرو أنا أحسدك فوالله انك للشيخ الخال حديث المال أحق الوالد بمغض في العشرة والله يا رسول الله لقد صدقت أولاً وما كذبت آخراً ولكني رجل رضىت فقلت أحسن ما عانت وغضبت فقلت أقبح ما وجدت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا **ص** ما لك انه بلغه ان عيسى بن مريم كان يقول لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله فتقسوا قلوبكم فان القلب القاسي بعيد من الله ولكن لا تعلمون ولا تنظروا في ذنوب الناس كأنكم أرباب وانظروا في ذنوبكم كأنكم عبيد فاعلموا الناس مبتلى ومعافى فارجوا أهل البلاء واحذروا الله على العافية **ش** ما لك انه بلغه ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت ترسل الى بعض أهلها بعد العمة فتقول ألا تريعن الكتاب **ش** قول عيسى بن مريم عليه السلام لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله تعالى فتقسوا قلوبكم يريد والله أعلم ان كثرة الكلام بغير ذكر الله عز وجل تكون لغوا وان كان منه المباح فقد يكون منه المحذور فالغالب عليه ما تقسوا به القلوب وقوله فان القلب القاسي بعيد من الله يريد من رحمة الله وقوله لا تنظروا في عيوب الناس كأنكم أرباب يريد أن العبد لا ينظر في ذنوب غيره لانه لا يشيب على حسنها ولا يعاقب على سيئها وانما ينظر في ما به الذي أمره ونهاه فيشبه على حسنها ويعاقب على سيئها وأما العبد فانه ينظر في عيوب نفسه ليصلح منها ما فسد ويتوب منها عما فرط

**(فصل)** وقوله فاعلم الناس مبتلى يريد والله أعلم بالذنوب وقوله ومعافى يريد من الذنوب وقوله فارجوا أهل البلاء يريد من امتحن بالذنوب وقوله واحذروا الله على العافية يريد من الذنوب فانكم بفضل الله عصمت منها ويحتمل أن يريد بغير ذلك من أنواع البلاء من الأمراض والحاجة وغيرها والمعافاة منها بالصحة والغنى عن الناس

**ش** ما جاء في الغيبة **ش**

**ص** ما لك عن الوليد بن عبد الله بن صياد أن المطلب بن عبد الله بن حويطب المخزومي أخبره أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما الغيبة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمع قال يا رسول الله وان كان حقاً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قلت بأطلا فذلك الهتان **ش** سؤال الرجل النبي صلى الله عليه وسلم عن الغيبة يحتمل والله أعلم أن يكون لما سمع فيها من النهي من قول الله عز وجل ولا يغتب بعضكم بعضاً فسال النبي صلى الله عليه وسلم عن الغيبة المنهي عنها ليجتنبها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم الغيبة أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمع يعني صلى الله عليه وسلم من أفعال المرء وأقواله وصفاته التي يكره أن يوصف بها ويرى بما ذكرها فأعلمه النبي صلى الله عليه وسلم ان هذا من الغيبة وان كان يقول حقاً وهذا لمن قاله على وجه الغيبة

**ش** حديثي مالك انه بلغه ان عيسى بن مريم كان يقول لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله فتقسوا قلوبكم فان القلب القاسي بعيد من الله ولكن لا تعلمون ولا تنظروا في ذنوب الناس كأنكم أرباب وانظروا في ذنوبكم كأنكم عبيد فاعلموا الناس مبتلى ومعافى فارجوا أهل البلاء واحذروا الله على العافية **ش** حديثي مالك انه بلغه ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت ترسل الى بعض أهلها بعد العمة فتقول ألا تريعن الكتاب **ش** ما جاء في الغيبة **ش**

**ص** حديثي مالك عن الوليد بن عبد الله بن صياد أن المطلب بن عبد الله بن حويطب المخزومي أخبره أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما الغيبة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمع قال يا رسول الله وان كان حقاً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قلت بأطلا فذلك الهتان







بكذبه شيئا من مالها مثل أن يزين لها ما يعطيها ونحو هذا وإن كذب وقوله ولا خلاف أنه من رأى رجلا مسلما يقتل ظاهرا ويعرف أنه ينجيه بالكذب من أن يكون في موضع فيقول ليس هو فيه وغير ذلك أنه يجب عليه الكذب فكيف لا يجوز له وقال قوم لا يجوز شيء من ذلك إلا على معنى التورية والالغاز لا على معنى تعدد الكذب وقصده وقتلوا ما حكى عن إبراهيم عليه السلام من ذلك على وجوه الالغاز وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في المعارض مندوحة عن الكذب وروى ابن شهاب عن جدي بن عبد الرحمن عن أمه أم كلثوم أنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ليس الكذاب الذي يمشي يصلح بين الناس فيخفي خيرا أو يوقله

( فصل ) وقول الرجل أعداء يارسول الله وأقول لها فقال لا جناح عليك يحتمل أن يريد به أعداءه وأنا أعتقد الوفاء بفرق بين المستقبل والماضي وقد قال ابن قتيبة الكذب إنما هو في الماضي والخلف في المستقبل ويحتمل أن يفرق بينهما بأن الماضي لا يكون إلا كذبا فاما المستقبل فقد يمكن تصديق خبره وينصرف مذهبه إلى فعل ما أخبر به فيكون بمنزلة من أراد أن يكذب ثم أترأى يصدق فصدق ص \* مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر والبر يهدي إلى الجنة وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور والفجور يهدي إلى النار ألا ترى أنه يقال صدق وبر وكذب وفجر \* ش قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عليكم بالصدق على معنى الأغراء به والحض عليه وقوله فإن الصدق يهدي إلى البر يريد والله أعلم إلى العمل الخالص من المأثم ويوصل إليه وقوله والبر يهدي إلى الجنة معناه يرشد إلى سبيلها ويوصل إليها قال وإياكم والكذب على معنى التحذير منه وقوله فإن الكذب وهو الإخبار بالشئ على ما ليس هو عليه يهدي إلى الفجور وأصل الفجور الميل عن القصد قال الله تعالى بل يريد الإنسان ليفجر أمامه قال الحسن البصري معناه أن يذهب في فجوره قدما قدما وقال غيره بدمية قدم الذنب ويؤخر التوبة وقيل معناه يكذب بما أمامه من القيامة والحساب يقال للكاذب فاجر كذاب والكاذب بالحق فاجر وقوله والفجور يهدي إلى النار معناه يدعو إلى سبيلها ويوصل إليها

( فصل ) وقوله رضي الله عنه ألا ترى أنه يقال صدق وبر يريد والله أعلم أن البر مما يثبته كذبه الصدق ويوصف بهما الفعل الواحد لفاعل واحد وكذلك الكذب والفجور لما كان معناه واحدا يقال فيه كذب وفجر فيوصف فيه الفعل الواحد والله أعلم وأحكم ص \* مالك أنه بلغه أنه قيل للقيمان ما بلغ بك ما ترى يريدون الفضل فقال للقيمان صدق الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعنيني \* ش قوله صدق الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعنيني يجمع أبواب الخير قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين وقال بشر بن بكر رأيت الأوزاعي مع جماعة من العلماء في الجنة فقلت وأين مالك بن أنس فقيل رفع فقلت بماذا قال لصدقه وقال ابن القاسم كان يقال أد الأمانة إلى من أتمنك ولا تخن من خانك وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حن إسلام المرأة تركه ما لا يعنيه ص \* مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول لا يزال العبد يكذب وتنتك في قلبه نكتة سوداء حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين \* مالك عن صفوان بن سليم قال قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أ يكون المؤمن بخيلا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن كذبا فقال لا \* ش قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لا يزال العبد يكذب وتنتك في قلبه نكتة سوداء قال أبو عبيد الله روى النكتة إلا

\* حدثني مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر والبر يهدي إلى الجنة وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور والفجور يهدي إلى النار ألا ترى أنه يقال صدق وبر وكذب وفجر \* \* حدثني مالك أنه بلغه أنه قيل للقيمان ما بلغ بك ما ترى يريدون الفضل فقال للقيمان صدق الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعنيني \* \* حدثني مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول لا يزال العبد يكذب وتنتك في قلبه نكتة سوداء حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين \* \* حدثني مالك عن صفوان بن سليم قال قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أ يكون المؤمن بخيلا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن كذبا فقال لا

الصغير من أي لون كان ووصفها بالسواد لأنه من ألوان الكفر وبذلك وصف الله عز وجل وجوه الكفار في الآخرة فقال تبارك وتعالى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه فأما الذين أسودت وجوههم أ كثرتم بعدايمانكم فذوقوا العذاب بما كنتم تكفرون ولذلك قال رضي الله عنه حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين يعني والله أعلم أن يتصل ذلك منه حتى تستوعب النكتة قلبه ولا يزول شيء منها بالتوبة فيكتب عند الله من الكاذبين ومعناه أنه يبعد ذلك عنه فيمنع التوبة ولا يوفق لشيء يزيل عنه ما هو فيه فنسئل الله عز وجل العصمة

( فصل ) وقوله أ يكون المؤمن جباناً قال نعم وكذلك في البخيل وقال صلى الله عليه وسلم أنه لا يكون كذابا

\* ماجاء في اضاعة المال وذى الوجهين \*

ص \* مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أن الله تبارك وتعالى يرضى لكم ثلاثا ويسخط لكم ثلاثا وإن تعصموا بحبل الله جميعا أو تناصروه من وراء الله أمركم ويسخط لكم قيل وقال واضاعة المال وكثرة السؤال \* ش قوله صلى الله عليه وسلم أن الله يرضى لكم ثلاثا أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئا وأن تعصموا بحبل الله جميعا قال أبو عبيد الله روى معناه بعد الله قال أبو عبيد الله اعتصام بحبل الله تعالى ترك الفرقة وهو المراد بقول عبد الله بن مسعود عليكم بحبل الله فإنه كتابه قال والحبل في كلام العرب ينصرف على وجوه منها العهد وهو الأمان قال الشاعر

واذا تجوزها جبال قبيلة \* أخذت من الأخرى اليك جبالها

والحبل في غير هذا الموضع المواصل وقوله صلى الله عليه وسلم أن تناصروه من وراء الله أمركم يريد والله أعلم شأنكم وهم الأئمة فإن مناصحتهم مناصحة جميع المسلمين

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم ويسخط لكم ثلاثا قيل وقال قال مالك هو الاكثر من الكلام والارجى نحو قول الناس قال فلان وفعل فلان والخوض فيما لا ينبغي وقال أبو عبيد الله يدقيلوا وقالوا وقوله صلى الله عليه وسلم واضاعة المال يحتمل أن يريد بتضييعه ترك تخريره وحفظه ويحتمل أن يريد به اتفائه في غير وجهه من السرف والمعاصي وقال مالك اضاعة المال أن يرزقك الله رزقا فتفقده في حرم الله عليك وقوله صلى الله عليه وسلم وكثرة السؤال قال مالك رحمه الله لا أدرى أحو ما لها كم عنه من كثرة المسائل فقد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها أو هو من مسئلة الناس أموالهم

ص \* مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الناس ذو الوجهين الذي يأتي هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه \* ش قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الناس ذو الوجهين وصف بذلك والله أعلم لأنه يأتي هؤلاء بوجه التودد إليهم والثناء عليهم والرضا عن قولهم وفعلهم فإذا زال عنهم وصار مع مخالفيهم لقيهم بوجه من يكره الأولين ويسئ القول فيهم والدم لعلهم وقولهم

\* ماجاء في اضاعة المال وذى الوجهين \*

\* حدثني مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أن الله تبارك وتعالى يرضى لكم ثلاثا ويسخط لكم ثلاثا إن تعصموا بحبل الله جميعا أو تناصروه من وراء الله أمركم ويسخط لكم قيل وقال واضاعة المال وكثرة السؤال \* \* حدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الناس ذو الوجهين الذي يأتي هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه











✱ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه قال لي أبو عبيد الله الصوري الحافظ انه لما يبرح بفتح  
الباء والراء واتفق هو وأبو ذر وغيرهما من الحفاظ على ان من رفع الراء حال الرفع فقد غلط وعلى  
ذلك كتناقرؤه على شيوخ بلدنا وعلى القول الاول أدركت أهل الحفظ والعلم بالمشرق وهذا  
موضع بقناء مسجد المدينة على ساكنها السلام

الموضع يعرف بقصر بني حرملة وهو موضع  
(فصل) وقوله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب يريد عنها  
وهذا يقتضي تبسط الرجل في مال من يعرف رضاه بذلك بالدخول اليه ويتناول ما يخاف منه وان لم  
يستأمره وقد تقدم ذكر ذلك من قبل قال أنس فلما أنزلت هذه الآية لن تناولوا البر حتى تنفقوا  
تحبون قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان الله عز وجل يقول ان  
تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان أحب أموالى إلى بيرحاء وانها صدقة لله تعالى وهذا يدل على ان  
أبطلحة تأول هذه الآية على انها تقتضى انه ايمان بالبر بصدقة ما يحب الانسان من ماله وان اتفاق  
أحب أمواله إليه أقرب في نيل ما يحب وقد فعل ذلك زيد بن حارثة جاء بفرسه وقال هذا أحب أموالى  
إلى فتصدق به وكان الربيع بن خثيم اذا سمع سائلا يقول اعطوه سكرافان الربيع يحب السكر  
وفي هذا ان الصدقة من جملة الانفاق وان المراد بقوله عز وجل لن تناولوا البر حتى تنفقوا  
(فصل) وفي هذا ان الصدقة من جملة الانفاق واستعان على ذلك بارشاد النبي صلى  
الله عليه وسلم ووضعها حيث يرى فانه لا يرى له ولا يختار الا الأفضل من وجوه البر وقوله هي صدقة  
لله أزجروها وذخرها عند الله فضعها حيث شئت واقرار النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك يدل على  
أن الصدقة لا توضع إلا في وجوه الخير التي شاء المتصدق والمستشار في ذلك والله أعلم

أن الصدقة المطلقة يصح أن تصرف في أي أمر يريد المولى  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك مال راجع بالياء معجمة هي رواية يحيى بن يحيى وجماعة  
الرواة وقال عيسى بن دينار إن كل ما انتفع به بعده في الدنيا راجع عليه الأجر في الآخرة \* قال القاضي  
أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أنه مال يروح عليه ثوابه ورواه مطرف وابن الماجشون  
راجع بالياء معجمة واحدة وقال عيسى بن دينار معناه أن صاحبه قد وضعه موضع الرجوع والغنمة لثوابه  
والادخار لمعاده \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأرى أن يجعلها في الأقرين يريد والله أعلم  
أقاربهم ورأى النبي صلى الله عليه وسلم أن ذلك أفضل وجه يصرف إليه لمسا فيه من الصدقة وصلة  
الرحم وتقويت أهل الفضل والعلم فقسمها أبو طاح حتر رضي الله عنه بين أبي بن كعب وحسان بن ثابت  
وكانا من أقارب بنو بني عمه والله أعلم وأحكم ص \* مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال اعطوا السائل وإن جاء على فرس \* مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن معاذ الأشجلى  
الأنصاري عن جليته أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا نساء المؤمنات لا تحقرن  
احدا كن جارها ولو كرا عشاة محرقة \* ش قوله صلى الله عليه وسلم اعطوا السائل وإن جاء  
على فرس يريد والله أعلم أن يكون على فرس لا غنى به عنه وكذلك قال مالك رحمه الله في صاحب  
المسكن والخدم لا فضل فيهما وهذا في الزكاة وأما صدقة التطوع فتعطى لكل أحد من غنى وفقير  
وقد يكون السائل ابن سبيل ويكون على فرس فيلزم عونه على طريقه ويكون غازيا فيلزم أن يعان  
على غزوه وليس من شرط الصدقة أن تصرف إلى من ليس له شيء جملة بل تعطى من له الباقة ليقى  
بها حاله أو يبلغ بها حال الغنى على حسب ما تصدق أبو طاح حتر رضي الله عنه على أبي بن كعب وحسان بن ثابت

\* وحدثني مالك عن زيد  
 ابن أسلم أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم قال  
 أعطوا السائل وإن جاء  
 على فرس \* وحدثني  
 عن مالك عن زيد بن أسلم  
 عن عمرو بن معاذ الأشجلى  
 الأنصاري عن جده أنها  
 قالت قال رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم يانساء  
 المؤمنات لا تحقرن  
 أحدا كن جارها ولو  
 كرا عشاء محرقة

صلى الله عليه وسلم أن مسكيناً سألها وهي صائمة

وليس في بيتها الا رغيـف  
فـقالت لـمولـاةـها اعطيه  
ايـاه فـقالت ليس لك ما  
يعطـيـن عـليه فـقالت  
اعطيه ايـاه قالت ففعلت  
قالت فلما أمسينا أهدى  
لنا أهل بيت أو انان ما  
كان يهدى لنشأة وكفنها  
لـدعـتي عائـسة أم المؤمنين  
قالت كلـي من هذا فلما  
برمن قرصك \* وحدثني  
عن مالك قال بلغني أن  
سـكـينا اسـطـطـم عائـسة أم  
مـوـمـنـين وبن يديها عـنـب  
فـقالت لـانـسان خذ حبة  
عـطـه ايـاه فـجـعل ينظر  
ها و يعجب فـقالت عائـسة  
عـجـب كـم تـرى في هـذه  
حـبة من مثـال ذرة

﴿ ما جاء في التعنف من  
المسئلة ﴾

وحدثني عن مالك عن  
ابن شهاب عن عطاء بن  
يزيد البجلي عن أبي سعيد  
الخدري أن ناسا من  
الأنصار سألوا رسول الله  
صلى الله عليه وسلم  
فأعطاهم ثم سألوه  
فأعطاهم حتى تنفذ ما عنده  
ثم قال ما يكون عندي  
من خير فلن أذخره عنكم  
ومن يستغفب يغفر الله  
ومن يستغن يغفر الله ومن  
يتصبر يصبره الله وما أعطى  
أحد عطاء هو خير وأوسع  
من الصبر

ارادة غناهما وقوم ما والله أعلم  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يا نساء المؤمنات فقال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه هكذا قرأته  
على جميع شيوخنا بالمشرق يا نساء المؤمنات بنصب النساء وخفض المؤمنات وأهل بلدنا يقرؤنه  
يا نساء المؤمنات على انه منادى مفرد مرفوع والمؤمنات نعت لانهم رأوا أن النساء أعم من المؤمنات  
وقد قال الله عز وجل على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فأضاف البهيمة الى الانعام والبهيمة أعم من الأنعام  
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحقرن أحدا كن لجارتها ولو كرا عشة محرقةا يحتمل  
وجهين أحدهما لا تحقرن المهدية فتسمع أن يهذى اليها القليل وهو مما يتنفع به ويحتمل أن يريد  
لا تحقرن المهدى اليها ولتقبله على نته فهو أنفع لها على نته من منعه وأحسن في التعاشر والله أعلم  
وأحكم من مالك انه لمعه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان مسكينا سألها وهي  
صائمة وليس في بيتها الا رغيف فقالت لولادة لها اعطيه اياه فقالت ليس لك ما تطربين عليه فقالت  
اعطيه اياه قالت ففعلت قالت فلما أمسى أهدى لنا أكل بيت أو انسان ما كان يهذى لنا شاة وكفنها  
دعنى عائشة فقالت كل من هذا عندا خير من قرصك كدش قوله ان عائشة رضى الله عنها أمرتها  
أن تعطى للسائل رغيفا ليس عندا غيره وهي صائمة على معنى الايثار على نفسها والتوكل على الله  
تزوج ولعله قد كان ذلك في عام الرمادة لما رأت بالسائل من جهد خافت عليه وأحسنت في نفسها  
ووعلى الصبر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقولها فما أسميني حتى أهدى إلينا أهل بيت أو انسان ما كان يهدي لنا شاة وكفنها قال  
يعني بن دينار يريد أنها كانت ملفوفة بار غف وقوله ما كان يهدي لنا يريد أن عائشة رضي الله عنها  
لم يلد لها ولم يحسب به فتق به وتقول عليه ولكن الله سبحانه عوضها من حيث لم تحسب فقالت  
أنس زوج النبي صلى الله عليه وسلم لا تمهأ هذا خير من قرصك تريد أن تذكر ما بوجه الصواب فيما  
منه من الصدقة بالقرص لأنه لم يكن عند ما غيره وإن الله قد عوضها أفضل من ذلك وفي هذا شكر  
من زوجها وثناء عليه على حسن بلائه وفضل ما عوض به والده أعلم وأحكم من مالك قال بلغني  
بمسكينا استطعم عائشة أم المؤمنين وبين يديها غناب فقالت لا تان خذ حبة فاعطه يا أبا جعفر  
فأجابها ويعجب فقالت عائشة أن تعجب كم ترى في هذه الحبة من مثقال ذرة في شئ أمر عائشة  
المؤمنين رضي الله عنها إلا أن يعطى السائل بين يديها حبة على معنى الصدقة باليسير وإيثاره  
الزهد ومن تكررت منه الصدقة صدق مرة بقليل ومرة بكثير وانما هو بحسب ما يعرف له من  
وبرى من موضع حاجة وقالت عائشة رضي الله عنها للذي تعجب من ذلك كم ترى في هذه الحبة  
مثقال ذرة تريد قول الله عز وجل فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وهذا يقتضي أن الجزء  
يسير من الحبة إذا صدق به لم يعلم المصدق أجره والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في التعريف عن المسئلة ﴾

عن مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن زيد الليثي عن أبي سعيد الخدري أن ناسا من الأنصار  
سأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاهم ثم سأله فأعطاهم حتى نفد ما عنده ثم قال ما يكون  
عندي من خير فلان أخره عنكم ومن يستغنى يغنيه الله ومن يستغن يغنيه الله ومن يتصبر يصبره الله  
وما أعطى أحد عطاء خيرا وأوسع من الصبر ۞ ش قوله صلى الله عليه وسلم ما يكون عندي من



خير فلن أدخره عنكم قال عيسى بن دينار الادخار الاكتناز والرفع في البيوت والذخرا لأجر والثواب  
فغنى قوله صلى الله عليه وسلم فلن أدخره عنكم فلن أمنكموه وأدخره لنفسى قال ابن وهب وقوله  
صلى الله عليه وسلم ومن يستغنى يغنى الله من العفاف يريد أنه من يسكن عن السؤال والاحاح يغنى  
الله أى يصونه الله عز وجل عن ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ومن يستغنى يغنى الله يريد والله أعلم  
من يستغنى بما عنده من اليسير عن المسئلة عند الله عز وجل بالغنى من عنده ويحتمل أن يريد غنى  
الله سبحانه نفسه وقوله صلى الله عليه وسلم ومن يتصبر يصبره الله يريد والله أعلم من يتصد بالصبر  
ويؤثره يعنه الله عليه ويوفقه له

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وما أعطى أحد عطاءه هو خير وأوسع من الصبر يريد والله أعلم  
أنه أمر يدوم به الغنى بما يعطى وإن كان قليلا ولا ينفق ور بما لا يفي وامتدادا إلى أكثر منه من عدم  
الصبر والله أعلم وأحكم ص \* عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال وهو على المنبر وهو يذكر الصدقة والتعفف عن المسئلة اليد العليا خير من اليد السفلى  
واليد العليا هي المنفقة والسفلى هي السائلة \* ش قوله صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر وهو  
يذكر الصدقة والتعفف عن المسئلة يريد والله أعلم أنه كان صلى الله عليه وسلم يذكر فضل الصدقة  
ويعيب المسئلة ويحض على التعفف عنها فقال صلى الله عليه وسلم اليد العليا خير من اليد السفلى  
يريد والله أعلم أنها أكثر ثوابا وتسمى يد المعطى العليا بمعنى أنه أرفع درجة ومخلاف الدنيا والآخرة  
وهذا رسم شرعى ومعنى ذلك أنه بالشرع عرف ولما كانت تسمية لا تعرفها العرب فسرهار رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بأن يد المعطى هي اليد العليا وإن اليد السائلة هي السفلى وروى أيوب عن نافع  
عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اليد العليا هي المنفقة والأول هو الصحيح وملاح  
اليد المنفقة وذلك بأن ينفق على أهله ويكون بأن ينفق على الأجانب ما فضل عن أهله ويكون بأن  
ينفق على الأجانب وكل ذلك من النفقة الا أنه لما يجب أن ينفق على الأجانب ما فضل عن أهله فإن  
ضاقت حاله فليبدأ بأهله وروى هشام بن عروة عن أبيه عن حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال اليد العليا خير من السفلى وأبدأ بمن تقول وخير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ص  
\* عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يردده فقال يا رسول الله أليس  
الخطاب بعطاء فردده عمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يردده فقال يا رسول الله أليس  
أخبرت أن خيرا لأحدنا أن لا يأخذ من أحد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما ذلك عن  
المسئلة فاما ما كان عن غير مسئلة فاما هو رزق برزقه الله فقال عمر بن الخطاب أما والذي نفسى  
بيده لا أسأل أحد شيئا ولا يأتيني من غير مسئلة شئ إلا أخذته \* ش قوله ان عمر بن الخطاب رضى  
الله عنه رد عطاءه لما رده لما سمع من النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير لأحدكم أن لا يأخذ من أحد  
شيئا فتأوله عمر بن الخطاب رضى الله عنه على العموم في الأخذ عن مسئلة وعن غير مسئلة وانما أراد  
النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يأخذ أحد عن المسئلة ولعله صلى الله عليه وسلم قد خاطب بذلك سائلا  
وقوله لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فاما ما كان عن غير مسئلة فاما هو رزق برزقه الله يريد  
والله أعلم ابتداءً به من غير مسئلة منك ومعناه فلا ترده فقال عمر بن الخطاب أما والذي نفسى بيده  
على معنى الالتزام لما يقوله لا أسأل أحد شيئا يريد منع المسئلة وقوله ولا يأتيني شئ من غير مسئلة الا  
أخذته على معنى امتثال أمر النبي صلى الله عليه وسلم فيما قاله ونهى عنه وحض عليه وهذا حكم العطاء

\* وحدثنى عن مالك عن  
نافع عن عبد الله بن عمر أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال وهو على المنبر  
وهو يذكر الصدقة  
والتعفف عن المسئلة  
اليد العليا خير من اليد  
السفلى واليد العليا هي  
المنفقة والسفلى هي  
السائلة \* وحدثنى عن  
مالك عن زيد بن أسلم عن  
عطاء بن يسار أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
أرسل إلى عمر بن الخطاب  
بعطاء فردده عمر فقال له  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم لم يردده فقال يا رسول  
الله أليس أخبرتنا أن  
خيرا لأحدنا أن لا يأخذ  
من أحد شيئا فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم إنما  
ذلك عن المسئلة فاما  
ما كان عن غير مسئلة  
فاما هو رزق برزقه الله  
فقال عمر أما والذي نفسى  
بيده لا أسأل أحد شيئا ولا  
يأتيني من غير مسئلة شئ  
الإخذته

والهبة من الوجه المباح دون الوجه المحظور والمال الحرام والله أعلم وأحكم \* قال القاضي أبو الوليد  
رضى الله عنه وهذا عندى في سؤال الأمراء وغيرهم وقد روى الزهري عن عروة وسعيد بن المسيب  
أن حكيم بن حزام قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاني ثم سأله فأعطاني ثم قال يا حكيم ان  
هذا المال خضرة حلوة فنأخذه بسخاوة نفس بورك له فيه ومن أخذته بأشرف نفس لم يبارك  
له فيه كالذى يأكل ولا يشبع واليد العليا خير من اليد السفلى قال حكيم فقلت يا رسول الله والذي  
بعثك بالحق لا أرزأ أحد بعدك أبدا حتى أفارق الدنيا فلم يأخذ عطاء في زمن أبي بكر ولا عمر ولم  
يرزأ حكيم أحد من الناس بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى توفي \* قال القاضي أبو الوليد  
رضى الله عنه في العمل بهذا المال

أخذه وجهه يحب أن يعمل به وهو أن يعطى  
منه الحاجة وروى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان هذا المال خضرة حلوة  
فمنه صاحب المال ما أعطى منه المسكين واليتيم وهذا الحاجة كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ص  
\* عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي  
نفسى بيده لا يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره خير من أن يأتي رجلا أعطاه الله من فضله  
فيسأله أعطاه أو منعه \* ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره على  
معنى التصريح بمباشرة الاحتطاب والأخذ في الأسباب وقوله خير من أن يأتي رجلا أعطاه الله من  
فضله يريد والله أعلم خصه الله عز وجل بالمال ولم يأخذ من مسئلته فسأله هذا المذكور

من فضل ما أعطاه الله تبارك وتعالى فيحتمل أن يريد به الغنى ويحتمل أن يريد به السلطان  
ويكون معنى آتاه الله من فضله جعل الله اليه النظر فيه فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الاحتطاب  
أفضل من المسئلة وقوله صلى الله عليه وسلم أعطاه أو منعه يحتمل أن يكون معناه فربما أعطاه  
إنسأله ور بما منعه فبين بذلك عيب المسئلة لما فيها من المذلة ور بما كانت معها المنع ويحتمل

أن يريد به أن الاحتطاب أفضل من السؤال مع العطية فمع المنع أولى (مسئلة) وهذا في طلب  
مال ليس له قبله مثل ما إذا سأل الغنى العون ومثل أن يسأل السلطان غنى عما يعطيه من ليس له قبله  
عطاء من تب معنى من المعاني أو في وقت ضيق وأما سؤال السلطان مع الحاجة فجائز قال الله عز  
وجل ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع  
حزنا ألا يجدر أن ينفقون وأما سؤال من لهم عليه عطاء من تب أو عدة فانه ليس بسؤال على الحقيقة  
والما هو طالب لحقه عوضا عن عمله وفي العدة استنجاز لما تقدم عطاؤه له وقد قال النبي صلى الله عليه  
وسلم جابر بن عبد الله لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وكذا فاما ما روى أبو بكر الصديق  
رضى الله عنه قبل أن يأتي مال البحرين ثم جاء فقال أبو بكر من له قبل النبي صلى الله عليه وسلم عدة  
لأبنتي فأتاه جابر فأخبره ثم ذكره بذلك مرتين ثم قال له في ذلك أما أن تعطى وأما أن تبخل عني وأى  
داؤ أو من البخل ثم قال جابر أقبض من المال قبضة فقبض فعد حافوا جدها خمسمائة دينار ثم أعطاه  
ثانية وثالثة استنجازا لوعده النبي صلى الله عليه وسلم والله أعلم وأحكم (٢) وأما سؤال المحتاج في وقت غنى  
السائل فاما هو مذكر من مال له ولجماعة المسلمين لم يتعرض لواحد منهم فيعرض بنفسه ليكون  
فان العباس لم يضطر إلى السؤال وأما من اضطر اليه وضعف عن التكسب والاحتطاب فجائز له  
أن يسأل ولا يحدق قال الله عز وجل لا يسألون الناس إلحافا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من

\* وحدثنى عن مالك عن  
أبي الزناد عن الأعرج  
عن أبي هريرة أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
قال والذي نفسى بيده  
لأن يأخذ أحدكم حبله  
فيحتطب على ظهره خير  
من أن يأتي رجلا أعطاه  
الله من فضله فيسأله أعطاه  
أو منعه

بياض بالأصل

(٢) هذه العبارة فلقة لم  
نقف لها على معنى وهي  
هكذا بالأصل







وأشكر على الرجل سؤاله بأن قال له إن الرجل ليس ثلثي ما لا يصلح لي ولا له بر يد على الله عليه وسلم ما لا يصلح لي أن أعطيه إياه ولا يصلح له أن يأخذه

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم فإن منعه كرهت المنع يقتضي أنه كان يكره أن يمنع ما يسأله وإن كان مما لا يصلح أن يمنعه لأنه يكره المنع جملة لكنه سئل ما لا يصلح منعه لحق الله عز وجل مع كراهيته للمنع فقال الرجل ويقال أنه أي بن كعب لا أسألك منها شيئاً أبداً قاله على وجه الاقتلاع والتوبة والانتفاء عما نهى عنه والله أعلم وأحكم ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال قال عبد الله بن الأرقم أدلني على يعمر من المطايا أستعمل عليه أمير المؤمنين فقلت نعم جل من الصدقة فقال عبد الله بن الأرقم أحب أن رجلاً ينادي في يوم حار غسل لك ماتحت أزاره ورفعته ثم أعطاكه فشر به قال فغضبت وقلت يغفر الله لك أتقول لي مثل هذا فقال عبد الله بن الأرقم إنما الصدقة أوساخ الناس يغسلونها عنهم \* ش قول أسلم لعبد الله بن الأرقم أدلني على يعمر من المطايا أي ظهر من المطايا بر يد ما يمتطي ويركب لقوته وحسن مشيته وقوله أستعمل أمير المؤمنين دليل على استجازه أن يسأل الإمام شيئاً من المال كأن يعمل به لله عز وجل

احتاج إليه لركوبه فيما يخصه ويملك رقبته ولذلك امتنع بنو إسرائيل من الصدقة فاما قال له أسلم نعم جل من الصدقة بر يد الذي يصلح له ويوافق مراده جل من الصدقة

( فصل ) وقوله أحب لو أن رجلاً ينادي في يوم حار غسل لك ماتحت أزاره ورفعته فشر به قصد إلى البادئ لأنه يكون أكثر عرفاً ووضراً من النقيع وذكر اليوم الحار لأن العرق ووضر البدن يكون فيه أكثر وذكر ماتحت الأزار والرفق لأنهما أضعف موضع في الجسد لأنه أكثر عرفاً ووضراً والغسل والاتقاء فكيف مع العرق في اليوم الحار لعلمه أن مال الصدقة أقبح الأموال وأقذرها ومما يجب أن يستغنى عنه المسلم الغنى عنها ولذلك قال إنما الصدقة أوساخ الناس بر يد أوساخ أموالهم ومما يتطهر بها وإن آخذ المال الصدقة يحمل وضها عن أرباب الأموال المخرجين لها والمطهر من أموالهم بها فمن كان فقيراً أبيض له الضرر ورثته ومن كان غنياً فقد عدم الضرر ورثة المبيحة والله أعلم وأحكم

ما جاء في طلب العلم \*

ص \* مالك أنه بلغه أن لقمان الحكيم أوصى ابنه فقال يا بني جالس العلماء وزاحمهم بركبتك فإن الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الأرض الميتة بوابل السماء \* ش قول لقمان لابنه جالس العلماء وزاحمهم بركبتك بر يد القرب منهم بمجالستهم حتى يأخذوا بأيديهم ويتعلم من حكمهم ولا يفوتهم من قولهم ما يفوت من بعد عنهم وإن كان مجالسهم وقال في المستخرج جاز قوله وزاحمهم بركبتك فلعل الرحمة تنزل عليهم فتصيبك معهم ولا تجالس الفجار ثلاثين يوماً عليهم بخطه فيصيبك معهم ( مسألة ) والمجالسة للعلماء إذا كانت قرباً فاما تكون على وجهين أحدهما لمن ليس في قدرته تعلم العلم فانه يجالسهم بركبهم ويأخذوا بأيديهم ومحبته فيهم ورجا جري من أقوالهم ما يحتاج إليه في عمله حاجته إليه على أن يعينه ويحفظه أو يستثبت فيه حتى يفهمه ويربما سألهم عن مسألة مما لا يسعه جهله فآخذها عنهم وأما من كان في قوته تعلم العلم ورزق عونا عليه ورغبة في تعلمه فيجالسهم ليأخذ عنهم ويتعلم من علمهم

( فصل ) وقوله وإن الله عز وجل يحيي القلوب بنور الحكمة بر يد والله أعلم أحياء بالآيمان

\* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال قال عبد الله بن الأرقم أدلني على يعمر من المطايا أستعمل عليه أمير المؤمنين فقلت نعم جل من الصدقة فقال عبد الله بن الأرقم أحب أن رجلاً ينادي في يوم حار غسل لك ماتحت أزاره ورفعته ثم أعطاكه فشر به قال فغضبت وقلت يغفر الله لك أتقول لي مثل هذا فقال عبد الله بن الأرقم إنما الصدقة أوساخ الناس يغسلونها عنهم

\* ما جاء في طلب العلم \* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن لقمان الحكيم أوصى ابنه فقال يا بني جالس العلماء وزاحمهم بركبتك فإن الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الأرض الميتة بوابل السماء

والخشوع والطاعة لله عز وجل ويربها الكفر والفسوق وانتهاك محارم الله تعالى وقوله كما يحيي الأرض الميتة بوابل السماء بر يد والله أعلم أن نور الحكمة تغفر القلوب حياة بالطاعة بعد أن كانت ميتة بالمعصية كما أن وابل السماء وهو غزير قطرها يحيي الأرض بالنبات والمياه والخصب بعد موتها وكذلك ما يحدث إليه في القلوب من حياتها بنور الحكمة هو من فضل الله عز وجل

\* ما يتقى من دعوة المظلوم \*

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يسمى هنباً على الحمى فقال يا هنب اضمم جناحك عن الناس وأتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصرمة والغنمة وإياك ونعم ابن عفان وابن عوف فانهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى المدينة إلى زرع ونخل وإن رب الصرمة والغنمة إن تهلك ماشيتهما يأتي بني بنيهم فيقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفناركم أنا لا أبالك فإلماء والكلأ أيسر على من الذهب والورق وأيم الله أنهم ليرون أن قد طاعتهم أنها لبلادهم ومياهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسماوع عليها في الإسلام والذي نفسي بيده لو لا المال الذي أحجل عليه في سبيل الله ما حجت عليهم من بلادهم شبرا \* ش قوله إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنباً على الحمى يعني أنه استعمله على حمايته لابل الصدقة وهذا الحمى قيل هو النقيع بالنون وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حنى النقيع لخميلة لما في ذلك من المنفعة للمسلمين فوصى عمر بن الخطاب هنباً فيما استعمله فيه فقال يا هنب اضمم جناحك عن الناس بر يد والله أعلم كف عنهم (١)

( فصل ) وقوله رضي الله عنه وأتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وقد روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم دعوة المظلوم مستجابة وقوله وأدخل رب الصرمة والغنمة بر يد والله أعلم فقراء المسلمين والصرمة والغنمة قال عيسى بن دينار هي الأربعون شاة وقال غيره قوله الصرمة من الغنم خطأ وإنما الصرمة من الابل العشرون إلى الأربعين وإياك ونعم ابن عفان وابن عوف لكونهما من الأغنياء فلا يخاف عليهما الضياع ولا الحاجة بذهاب ماشيتهما لأن مالهما من غير الماشية كثير والفقير تلحقه الحاجة بذهاب ماشيته لأنها جميع ماله فيأتيه ببنيه فيكره مسئلة له يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين ولا يمكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تركهم يموتون جوعاً لما قلده الله من أمرهم

( فصل ) وقوله فالإلماء والكلأ أيسر على من الذهب والورق بر يد والله أعلم أنه لا بد أن يقوم بهم إن احتاجوا إليه فإدامت ماشيتهم باقية يستغنون عنه بالماء والكلأ لأن برى الكلأ وشرب الماء تبقى ماشيتهم فإن ذهبت وأتوا لم يعنهم إلا بالذهب والورق والكلأ أيسر عليه وأخف مؤنة

( فصل ) وقوله وأيم الله أنهم ليرون أن قد طاعتهم أنها لبلادهم ومياهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسماوع عليها في الإسلام والذي نفسي بيده لو لا المال الذي أحجل عليه في سبيل الله ما حجت عليهم من بلادهم شبرا (١) بياض بالأصل

\* ما يتقى من دعوة المظلوم \*

\* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يدعى هنباً على الحمى فقال يا هنب اضمم جناحك عن الناس وأتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصرمة والغنمة وإياك ونعم ابن عفان وابن عوف فانهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى المدينة إلى زرع ونخل وإن رب الصرمة والغنمة إن تهلك ماشيتهما يأتي بني بنيهم فيقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفناركم أنا لا أبالك فإلماء والكلأ أيسر على من الذهب والورق وأيم الله أنهم ليرون أن قد طاعتهم أنها لبلادهم ومياهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسماوع عليها في الإسلام والذي نفسي بيده لو لا المال الذي أحجل عليه في سبيل الله ما حجت عليهم من بلادهم شبرا

(١) بياض بالأصل



بها في بعض الوقت لفقرائهم ثلاثا يعود عليهم كلهم ان ذهبت ماشيتهم وانما قال ذلك عمر بمعنى أنها بلاد لجميع المسلمين وأنها مخصوصة لمنفعة أخرى وأعم نفعاً وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا حتى الا لله ورسوله يريد انه ليس لاحد أن ينفر عن المسلمين بمنفعة تخصه وانما يحصى لحق الله ورسوله صلى الله عليه وسلم أو من يقوم مقامه من خليفته وذلك انما هو فيمن كان في سبيل الله عز وجل أولاد نبيه صلى الله عليه وسلم

### ﴿ أسماء النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لي خمسة أسماء أنا محمد وأنا أحمد وأنا الماحي الذي يمحو الله بي الكفر وأنا الخاشع الذي يحشر الناس على قدمي وأنا العاقب صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لي خمسة أسماء أنا محمد لقول الله عز وجل محمد رسول الله وقوله وأنا أحمد لقول الله تبارك وتعالى ومبشر برسول يأتي من بعدي اسمه أحمد وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا الماحي وفسر ذلك هو صلى الله عليه وسلم بأنه الذي يمحو الله به الكفر لما وعده الله من أن يظهره على الدين كله فيكون ما آتاه منه هو الظهور على الدين كله بمعنى الغلبة عليه لغلبة من جاوره منه وظهوره عليه ويحتمل أن يريد به محوه من مكة وظهوره على من كان فيها من الكفر وظهور دينه فيها

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا الخاشع وفسر ذلك بأنه الذي يحشر الناس على قدمه وقد قال الخطابي معنى القدم ههنا الذين يقال كان هذا على قدم فلان أي على دينه فيكون الحديث على هذا ان زمن دينه آخر الأزمنة وانه عليه تقوم الساعة ويكون الحشر لا تنسخ شريعته ناسخة ولا يستأصل ملته كفر والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك ان الناس يحشرون على قدمه بمعنى مشاهدته قائماً لله تعالى وشاهد على أمته والأمة قال الله تبارك وتعالى يوم يقوم الناس لرب العالمين وقال عز من قائل وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا

وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا العاقب قال أبو عبيد قال سفيان العاقب آخر الانبياء وفي العتبية عن

مالك لا بأس أن يكنى الصبي فقيلاً

أكنيت ابنك أبا القاسم قال أما

أنا فافعلته ولكن أهل

البيت يكنونه فإ

أرى بذلك

بأساً



﴿ أسماء النبي صلى الله

عليه وسلم ﴾

﴿ مالك عن ابن شهاب

عن محمد بن جبير بن مطعم

أن النبي صلى الله عليه

وسلم قال لي خمسة أسماء

أنا محمد وأنا أحمد وأنا الماحي

الذي يمحو الله بي الكفر

وأنا الخاشع الذي يحشر

الناس على قدمي وأنا

العاقب

﴿ يقول مصححه الراعي عفور به الكريم ابن الشيخ حسن الفيومي ابراهيم ﴾

تعدك اللهم أن انتقيت من خاصة عبادك أمة هداة للدين \* فهديتهم الصراط المستقيم وورثتهم كتابك المستبين \* ونصلي ونسلم على صاحب الشرع السبع الحنيف \* سيدنا محمد وآله وصحبه ذوي القدر العالي والشرف المنيف \* وبعد فان من ربنا جلت قدرته أكثر من أن تحصي \* ونعمه سبحانه وتعالى أكبر من أن تستقصى \* من ذلك ان انتقى الأفضل المنتقى \* سلطان العلماء كتاب المنتقى \* منتقى القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي رحمه الله آمين \* على موطن الامام مالك بن أنس حجة الله في أرضه على العالمين رضى الله عنه وأرضاه آمين \* وأنفق في نشره من أوقاته وماله الثمين \* فظهر للعيان بعد أن كان في زوايا الاممال لا يكاد يبين \* وانتقى لطبعه حفظه الله المطبعة التي هي كاسمها ( مطبعة السعادة ) ذات الاتقان والاجادة والافادة \* وما هي بأول بركتكم يا آل محمد كيف لا وهو حفظه الله سلطان المحققين \* وشيخ المؤلفين \* وسيد من شاد

الدين \* وأحياسن جده سيد المرسلين \* صلى الله وسلم عليه السلطان الأسبق \*

والمولى الأبرار فارق \* مولانا ( عبد الحفيظ ) لازالت تحقيقاته راقية أوج

الكمال \* وشمس كلالته طالعة في أفق الجلال \* وبملاحظة الحاج

عبد السلام بن الحاج محمد بن العباس بن شقرون \* جاءت

أسفاره تشرح الصدور وتقر بها العيون \* وقد بدد ابدر

تمامه \* وفاح مسك ختامه \* أو آخر رجب الفرد

الحرام عام ١٣٣٢ من هجرة سيد الأنام \*

صلى الله وسلم عليه \* وآله وصحبه

وكل منتم اليه \* ما جاءت

اليالي تعقبها الأيام

آمين



\* فهرست الجزء السابع من كتاب المنتقى للإمام البايجي على موطأ الإمام مالك \*

صفحة	الموضوع
٢	كتاب المكاتب * القضاء في المكاتب
١٣	الحالة في الكتابة
١٦	القطاعة في الكتابة
٢٠	جراح المكاتب
٢٢	بيع المكاتب
٢٦	سعى المكاتب
٢٨	عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل محله
٣٠	ميراث المكاتب إذا عتق
٣١	الشرط في المكاتب
٣٢	ولاء المكاتب إذا عتق
٣٤	ملا يجوز من عتق المكاتب
٣٥	جامع ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده
٣٦	الوصية في المكاتب
٣٩	كتاب المدبر * القضاء في المدبر
٤٠	جامع ما جاء في التدبير
٤١	الوصية في التدبير
٤٤	مس الرجل وليدته إذا دبرها
٤٥	بيع المدبر
٤٨	جراح المدبر
٥٠	ما جاء في جراح أم الولد
٥١	كتاب القسامة * تبدئة أهل الدم في القسامة
٦٢	ما جاء فيمن تجوز قسامته في العمد من ولادة الدم
٦٣	القسامة في قتل الخطأ
٦٤	الميراث في القسامة
٦٥	القسامة في العبيد
٦٦	كتاب العقول
٦٨	العمل في الدية
٧٠	ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون
٧٣	ما جاء في دية الخطأ في القتل
٧٥	ما جاء في عقل الجراح في الخطأ

٧٧	ما جاء في عقل المرأة
٧٩	عقل الجنين
٨٣	ما فيه الدية كاملة
٨٦	ما جاء في عقل العين إذا ذهب بصرها
٨٧	ما جاء في عقل الشجاع
٩١	ما جاء في عقل الأصابع
٩٣	جامع عقل الأسنان
٩٤	العمل في عقل الأسنان
٩٤	ما جاء في دية جراح العبد
٩٧	ما جاء في دية أهل الذمة
٩٨	ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله وفيه أبواب
٩٨	الباب الأول في معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية
١٠٠	الباب الثاني في صفة العمد وتمييزه من الخطأ
١٠٠	ومن قتل رجلاً عمداً
١٠٢	في معرفة ما تحملها العاقلة من الجنابة
١٠٤	ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه
١٠٨	جامع العقل
١١٥	ما جاء في الغيلة والسحر وفيه بابان
١١٦	الباب الأول في قتل الجماعة بالواحد
١١٦	الباب الثاني في قتل الغيلة
١١٨	ما يجب في العمد
١٢٠	القصاص في القتل
١٢٣	العفو في قتل العمد
١٢٨	القصاص في الجراح
١٣١	ما جاء في دية السائب وجنابته
١٣٢	كتاب الحدود * ما جاء في الرجم
١٤٢	ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا
١٤٤	جامع ما جاء في حد الزنا
١٤٦	ما جاء في المعتصبة
١٤٦	ما جاء في القذف والنفي والتعريض
١٥٢	ملاحضته
١٥٦	ما يجب فيه القطع
١٦٢	ما جاء في قطع الأبق والسارق



- ١٦٢ ترك الشفاعة للسارق اذا بلغ السلطان  
 ١٦٥ جامع القطع  
 ١٧٥ ماجاء في الذي يسرق امانة الناس  
 ١٨٢ مالا قطع فيه  
 ١٨٧ كتاب الجامع  
 ١٨٧ الدعاء للمدينة وأهلها  
 ١٨٨ ماجاء في سكن المدينة والخروج منها  
 ١٩٢ ماجاء في تحريم المدينة  
 ١٩٣ ماجاء في وباء المدينة  
 ١٩٥ ماجاء في اجلاء اليهود من المدينة  
 ١٩٦ جامع ماجاء في أمر المدينة  
 ١٩٧ ماجاء في الطاعون  
 ٢٠١ النهي عن القول بالقدر  
 ٢٠٧ جامع ماجاء في أهل القدر  
 ٢٠٨ ماجاء في حسن الخلق  
 ٢١٣ ماجاء في الحياء  
 ٢١٤ ماجاء في الغضب  
 ٢١٥ ماجاء في المهاجرة  
 ٢١٨ ماجاء في لبس الثياب للجمال بها  
 ٢٢٠ ماجاء في لبس الثياب المصبغة والذهب  
 ٢٢١ ماجاء في لبس الخنز  
 ٢٢٣ ما يكره للنساء لبسه من الثياب  
 ٢٢٥ ماجاء في اسبال الرجل ثوبه  
 ٢٢٦ ماجاء في اسبال المرأة ثوبها  
 ٢٢٧ ماجاء في الانتعال  
 ٢٢٨ ماجاء في لبس الثياب  
 ٢٣٠ ماجاء في صفة النبي صلى الله عليه وسلم  
 ٢٣١ ماجاء في صفة عيسى بن مريم عليه السلام والدجال  
 ٢٣١ ماجاء في السنة في الفطرة  
 ٢٣٣ النهي عن الأكل بالشمال  
 ٢٣٣ ماجاء في المساكين  
 ٢٣٤ ماجاء في معي الكافر  
 ٢٣٥ النهي عن الشرب في آنية الفضة والنفخ في الشراب

- ٢٣٧ ماجاء في شرب الرجل وهو قائم  
 ٢٣٧ السنة في الشرب ومناولته عن اليمين  
 ٢٣٨ جامع ماجاء في الطعام والشراب  
 ٢٥٣ ماجاء في أكل اللحم  
 ٢٥٤ ماجاء في لبس الخاتم  
 ٢٥٤ ماجاء في نزع المعاليق والجرس من العين  
 ٢٥٦ الوضوء من العين  
 ٢٥٧ الرقية من العين  
 ٢٥٨ ماجاء في أجر المريض  
 ٢٥٩ التعوذ والرقية من المرض  
 ٢٦١ تعالج المريض  
 ٢٦٢ الغسل بالماء من الحمى  
 ٢٦٣ عيادة المريض والطيرة  
 ٢٦٦ السنة في الشعر  
 ٢٦٨ اصلاح الشعر  
 ٢٦٩ ماجاء في صبغ الشعر  
 ٢٧٠ ما يؤمر به من التعوذ  
 ٢٧٢ ماجاء في المتعابين في الله تعالى  
 ٢٧٦ ماجاء في الرؤيا  
 ٢٧٨ ماجاء في النرد  
 ٢٧٩ العمل في السلام  
 ٢٨٠ ماجاء في السلام على اليهودي والنصراني  
 ٢٨١ جامع السلام  
 ٢٨٣ باب الاستئذان  
 ٢٨٥ التشميت في العطاس  
 ١٨٦ ماجاء في الصور والتماثيل  
 ٢٨٧ ماجاء في أكل الضب  
 ٢٨٩ جاء في أمر الكلاب  
 ٢٨٩ ماجاء في أمر الغنم  
 ٢٩١ ماجاء في الفأرة تقع في السمن والبدن بالكل قبل الصلاة  
 ١٩٣ ما يتقى من الشؤم  
 ٢٩٥ ما يكره من الاسماء  
 ٢٩٧ ماجاء في الحجامة واجارة الحجام



## صحيفة

- ٢٩٩ ماجاء في المشرق  
 ٣٠٠ ماجاء في قتل الحيات وما يقال في ذلك  
 ٣٠٢ ما يؤمر به من الكلام في السفر  
 ٣٠٣ ماجاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء  
 ٣٠٤ ما يؤمر به من العمل في السفر  
 ٣٠٥ الأمر بالرفق بالملوك  
 ٣٠٦ ماجاء في المملوك وهيئته  
 ٣٠٧ ماجاء في البيعة  
 ٣٠٨ ما يكره من الكلام  
 ٣٠٩ ما يؤمر به من التحفظ في الكلام  
 ٣١٠ ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى  
 ٤١١ ماجاء في الغيبة  
 ٣١٢ ماجاء فيما يخاف من اللسان  
 ٣١٣ ماجاء في مناجات اثنين دون واحد  
 ٣١٣ ماجاء في الصديق والكذب  
 ٣١٥ ماجاء في اضاءة المال وذى الوجهين  
 ٣١٦ ماجاء في عذاب العامة بعمل الخاصة  
 ٣١٦ ماجاء في التقى  
 ٦١٧ القول اذا شمت الرعد  
 ٣١٧ ماجاء في تركة النبي صلى الله عليه وسلم  
 ٣١٨ ماجاء في صفة جهنم  
 ٣١٩ الترغيب في الصدقة  
 ٣٢١ ماجاء في التعفف عن المسئلة  
 ٣٢٥ ما يكره من الصدقة  
 ٣٢٦ ماجاء في طلب العلم  
 ٣٢٧ ما يتقى من دعوة المظلوم  
 ٣٢٨ أسماء النبي صلى الله عليه وسلم